

FACTOR RELIGIOSO Y RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Jesús Bogarín Díaz
Universidad de Huelva

Abstract: The religious fact is present at the phenomenon of relations between legal systems. The regulation of relations between state legal systems (Private International Law) has been paradigmatic to approach the relations between a denominational legal system and a state one. The article studies the figures of relevancy, both of fact and of right, of the law of other religious communities for Roman Catholic Canon Law and principally of the secular law for the canonical one and of the denominational law for the Spanish one. Finally, it makes raised the question of the effect of religious freedom on the matter.

Keywords: Legal System, Remission, Deferment, Canonization, Civilizatio, Religious Liberty.

Resumen: El factor religioso está presente en el fenómeno de las relaciones entre ordenamientos jurídicos. La regulación de las relaciones entre ordenamientos estatales (Derecho Internacional Privado) ha sido paradigmática para afrontar las relaciones entre ordenamiento confesional y entre ordenamiento estatal. El artículo estudia las figuras de relevancia, tanto jurídica como fáctica, del Derecho de otras confesiones religiosas ante el Derecho Canónico y principalmente del secular ante el canónico y del confesional ante el español. Finalmente, se deja planteada la cuestión de la incidencia de la libertad religiosa en las relaciones interordinamentales.

Palabras Clave: Ordenamiento Jurídico, Remisión, Reenvío, Canonización, Civilización, Libertad Religiosa.

SUMARIO: 1. Introducción: entre los presupuestos tradicionales y las nuevas perspectivas.- 2. Cuestiones preliminares.- 2.1. Situación del problema: la pluralidad de ordenamientos.- 2.2. El Derecho Internacional Privado como modelo de relaciones interordinamentales.- 2.3. El instituto jurídico de la remisión.- 2.4. El reconocimiento de efectos.- 3. Relaciones entre ordenamientos confesionales.- 4. Relaciones entre ordenamiento estatal y ordenamiento confesional.- 4.1. La dualidad de órdenes y la regulación de la materia reli-

giosa.- 4.2. El Derecho secular ante el Derecho Canónico.- 4.3. El Derecho confesional ante el Derecho español.- 5. Consideraciones finales: relaciones entre ordenamientos y libertad individual.

1. INTRODUCCIÓN: ENTRE LOS PRESUPUESTOS TRADICIONALES Y LAS NUEVAS PERSPECTIVAS.

El movimiento por la laicidad que tanto ha reverdecido en España en los últimos años pretende que la religión quede circunscrita a las conciencias o al menos al ámbito privado de los individuos, en abierto contraste con lo que dispone la Constitución de 1978 al mandar a los poderes públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (art.16 §3). Esa concepción de la laicidad conduciría a una incomunicación del ordenamiento estatal con los ordenamientos de las comunidades religiosas¹. Sin embargo, los eclesiasticistas insisten en la importancia de tener en cuenta los ordenamientos confesionales. Roca, por ejemplo, ha destacado que no sólo “las fuentes pacticias (...) constituyen el principal elemento especificador del Derecho eclesiástico”², sino que “el tratamiento de las fuentes del Derecho eclesiástico en los países occi-

¹ El Papa Benedicto XVI resumía esta concepción de la laicidad diciendo que “hoy la laicidad se entiende por lo común como exclusión de la religión de los diversos ámbitos de la sociedad y como su confin en el ámbito de la conciencia individual”(discurso al 56º Congreso nacional de la Unión de juristas católicos italianos el 9 de diciembre de 2006, sobre el tema “La laicidad y las laicidades”, en: *L'Osservatore Romano*, edición semanal en lengua española, 15.12.2006, p. 653; *Ecclesia*, n.3341, 23.12.2006, pp. 1924–1925). En efecto, el II Encuentro por la Licidad en España (Barcelona, 20–21 de julio de 2002) expresó que las autoridades públicas “deben estar exentas de implicación confesional pública alguna, reservando los actos de culto a que su conciencia les impulse a la estricta esfera de la privacidad” y para garantizar el “disfrute del espacio público para todos los ciudadanos “abogaba”por una política de sometimiento de las religiones al derecho común”. Aunque menos explícitamente, esta misma concepción puede descubrirse en el manifiesto “Constitución, Laicidad y Educación para la Ciudadanía” publicado por el Partido Socialista Obrero Español con motivo del XXVIII aniversario de la Constitución de 1978. Para una crítica de la afirmación de que el principio de laicidad lleve de suyo a la irrelevancia jurídica de las normas religiosas, puede verse en este mismo número del *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* mi recensión a Miguel Ángel Cañivano, *Las normas religiosas en el Derecho español. La eficacia civil de los ordenamientos jurídicos de las confesiones religiosas (católica, musulmana, judía y protestante)*, Barcelona, 2005.

² María José Roca, “Significado de las fuentes del Derecho eclesiástico para su consideración como disciplina científica”, *Il Diritto Ecclesiastico* 115, 1, p. 64. Cf. Eadem, “Derecho pacticio y relevancia pública de las confesiones. La fundamentación de los acuerdos desde la perspectiva protestante”, comunicación al II Simposio sobre Derecho Concordatorio (Almería, noviembre de 2005), publicada en la revista electrónica de iustel.com *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* n.11, mayo 2006.

dentales, omitiendo toda referencia al Derecho confesional, no puede hacerse sin violentar la realidad”³. Y los comparatistas se han ocupado de estudiar tanto el tema de las raíces religiosas de las instituciones jurídicas de los Derechos seculares cuanto el de las formas estatales de toma en consideración de las normas religiosas.⁴

Es más, la consideración de los ordenamientos confesionales está hoy presente en la reflexión sobre la actualidad del concepto jurídico de soberanía y sus consecuencias⁵. Una de ellas era sin duda la afirmación de la plenitud del ordenamiento jurídico de una institución soberana, cuyas lagunas se colman mediante los medios de integración previstos en el mismo y no mediante el recurso a otros ordenamientos. En este sentido, ha escrito Ricca: “la presunta *capacità* di regolamentazione totale ovvero il concetto della *integralità* delle competenze statali rappresentava l’aspetto speculare dell’idea tradizionale di sovranità. Erodendosi questa era quindi inevitabile che ne risultasse inficiato anche il suo corrispettivo sul piano della normogenesi”⁶. Como alternativa,

³ “Significado”, loc.cit., p. 71.

⁴ Sobre lo primero versó el XIV Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado celebrado en Atenas en 1994 (actas publicadas en *Ius Ecclesiae* 7, 1995, pp. 425–535) y sobre lo segundo el XV Congreso de dicha Academia habido en Bristol en 1998 (Ernest Caparrós & Léon Christians *La religion en droit comparé à l’aube du 21^e siècle. Religion in Comparative Law at the Dawn of the 21th Century*, Bruxelles, 2000).

⁵ Hay una cierta coincidencia entre el concepto “soberanía”. En Derecho Político o en Teoría del Estado y el de “sociedad jurídicamente perfecta” en la doctrina del Derecho Público Eclesiástico. Al poder “*superanus*” que personaliza a la comunidad política en sus relaciones exteriores y que concentra el monopolio de la fuerza en las relaciones interiores (cf. Javier Pérez Royo, *Introducción a la Teoría del Estado*, Barcelona, 1980) corresponde una sociedad que tiene fines propios, medios suficientes y órganos que aplican estos a la consecución de aquellos (véase por todos Eloy Montero y Gutiérrez, *Derecho Público Eclesiástico y Normas generales (Libro I del Código)*, Madrid, 1960, p. 19: “llámase sociedad jurídicamente perfecta la que en su orden es independiente y se basta a sí misma, teniendo como fin propio un bien completo en su orden y poseyendo también por derecho los medios precisos para la consecución del mismo”). Pero en un mundo tan interdependiente, ¿quién se basta a sí mismo?, ¿quién tiene medios suficientes para alcanzar por sí solo sus fines? Desde el Concilio Vaticano II la doctrina católica prefiere enunciar que “la comunidad política y la Iglesia son, cada uno en su propio campo, independientes y autónomos la una respecto de la otra. Pero, las dos aun con diverso título están al servicio de la vocación personal y social de los mismos hombre. Este servicio lo prestarán con tanta mayor eficacia cuanto ambas sociedades mantengan entre sí una sana cooperación, siempre dentro de la circunstancia de lugares y tiempos”(constitución pastoral *Gaudium et Spes*, n.76, citada después en el *Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia*, en el subcapítulo VIII.6 sobre “El Estado y las comunidades religiosas”, nn. 421–427). Por otra parte, el dogma de la soberanía estatal ha sido cuestionado también por la doctrina jurídica: los internacionalistas ya hace tiempo señalaron sus limitaciones (cf. Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, 2^a ed., Madrid, 1976) pero, más recientemente, lo han atacado los eclesiasticistas (cf. Mario Ricca, *Metamorfosi della sovranità e ordinamenti confessionali. Profili teorici dell’integrazione tra ordinamenti nel diritto ecclesiastico italiano*, Torino, 1999).

⁶ *Metamorfosi*, cit., p. 105.

este autor viene a postular una “*incompletezza dell’ordinamento statale rispetto ai suoi valori/fini fondamentali ed ai loro itinerari di realizzazione*”⁷, con el corolario de una heterointegración normogenética.

Hay, no obstante, que advertir que este regreso o nuevo impulso a la afirmación de la relevancia de los Derechos religiosos para el ordenamiento estatal no se hace acriticamente, sino más bien mostrando una especial sensibilidad hacia la incidencia de este tipo de relaciones interordinamentales en los derechos fundamentales y más en concreto en la libertad religiosa⁸. La prevención se me antoja sobradamente justificada, pero los posibles problemas no vienen del mero hecho de la conexión entre los ordenamientos político y religioso sino por la manera en que, unilateral o pacticiamente, uno concede o deniega relevancia a las normas del otro –y en particular el primero al segundo– sin contar con la opinión, sentimientos, creencias y conciencia del individuo⁹. Reconociendo, en cambio, a este su justo papel, el recurso del ordenamiento estatal al confesional puede convertirse en un ámbito privilegiado de libertad.

Volveremos sobre este tema en la conclusión del presente estudio, el cual dedicaremos a una presentación de los datos desde los presupuestos tradicionales que considero siguen siendo imprescindible punto de partida, a saber, la teoría del ordenamiento jurídico de Santi Romano y el dualismo cristiano de órdenes. Comenzaremos por unas sucintas referencias a la relación entre ordenamientos estatales (Derecho Internacional Privado) y entre ordenamientos confesionales (Derecho Interconfesional), pero el grueso del trabajo estará dedicado a las relaciones entre sistemas jurídicos de distintos órdenes, secular y religioso, esto es, la relevancia del ordenamiento estatal ante el canónico (considerando que la perfección técnica, la raigambre histórica y la tradición

⁷ *Ibidem*, p. 106.

⁸ Por ejemplo, Mario Ricca dedica un capítulo al tema “Rinvio vs. libertà religiosa” en su monografía *Metamorfosi*, cit., pp. 295–304, y Andrea Bettetini comienza con un apartado titulado “Relaciones interordinamentales y libertad religiosa” su artículo “Sobre las relaciones entre religión, Derecho Canónico y Derecho Político en una sociedad posmoderna”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.3, octubre, 2003.

⁹ Así se expresa José María González del Valle respecto al sistema matrimonial: “La competencia sobre el instituto matrimonial se ha resuelto en el siglo XX de acuerdo con la doctrina de los ordenamientos jurídicos primarios que da lugar a que cada ordenamiento establezca su propio sistema matrimonial. Conforme a esta doctrina, cada ordenamiento reconoce a los demás ordenamientos la facultad de regular ampliamente y como estime oportuno el matrimonio; pero se reserva el derecho de dar o no dar eficacia a las normas de otro ordenamiento en la medida en que lo tenga por conveniente. Este criterio, a mi modo de ver, resulta satisfactorio nada más que para los poderes soberanos que zanján de esta manera antiguas disputas sobre cuestiones de competencia relativas al matrimonio. Pero, no resulta tan satisfactoria para los individuos, a quienes la legislación matrimonial les viene impuesta, sin que se les permita optar por un régimen matrimonial” (*Derecho eclesiástico español*, 6ª ed., Cizur Menor (Navarra) 2005, p. 341).

jurídica hacen innecesario justificar la selección del Derecho de la Iglesia Católica) y del confesional ante el español. Los datos se ofrecerán conforme a una sistematización propia elaborada a partir de diversas tipologías doctrinales de relaciones interordinamentales. Al final, volveremos a plantearnos la incidencia de la libertad religiosa individual en estas relaciones, sólo a modo de reto para futuras construcciones jurisprudenciales.

2. CUESTIONES PRELIMINARES.

2.1. SITUACIÓN DEL PROBLEMA: LA PLURALIDAD DE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS PRIMARIOS.

El sustantivo “ordenamiento” significa “acción y efecto de ordenar”, exactamente igual que “ordenación” (del mismo lexema y distinto morfema), pero mientras este vocablo se mantiene en una significación genérica, la palabra “ordenamiento” se ha especializado en el campo semántico del Derecho. Ciñéndonos, pues, al fenómeno jurídico, hay que decir que el objeto de esa acción de ordenar o imprimir un orden es la materia social, esto es, las relaciones humanas que son reguladas, organizadas, dispuestas, según un orden que se quiere de alcance general, obligatorio y garantizado. He ahí la norma jurídica –causa formal del Derecho en la aristotélica estructura cuatrimembre de la etiología de los seres– con sus notas de intersubjetividad, generalidad, imperatividad y coactividad. La norma jurídica, como medio para ordenar la sociedad, es el primer producto de esa labor ordenadora.

Siguiendo a Bernárdez¹⁰, podemos distinguir un sentido lato y uno estricto de “ordenamiento” y, dentro de éste último, una acepción sistemática y una institucional:

- en sentido lato, según sea la amplitud del sector social ordenado o regulado, la voz ordenamiento “puede referirse a todo el Derecho de una comunidad, a una rama del mismo o a un instituto jurídico concreto”;
- en sentido estricto, nos referimos a una de esas posibilidades, concretamente –y paradójicamente– a la máxima amplitud del sector social, esto es, el ordenamiento como la ordenación jurídica de todo un grupo o conglomerado social.

Por otra parte, si “ordenamiento” es la acción y el efecto de ordenar (de manera paralela a como “legislación” es el acto de legislar y la ley o leyes producto de dicho acto), aquí tomaremos “ordenamiento” en la vertiente semántica de efecto, que combinada con el antedicho sentido estricto nos da

¹⁰ Alberto Bernárdez Cantón, *Parte general del Derecho canónico*, 3ª ed., Madrid 1992, §11, pp. 45–46.

el significado de “conjunto de normas jurídicas que ordenan o regulan un cuerpo social”.

Pero hemos distinguido una acepción sistemática y una institucional. Con la primera se quiere advertir que el ordenamiento no es una mera suma o conglomerado de normas (*legum complexus*) sino una estructura organizada merced a principios informadores básicos y comunes, y a unas relaciones intrínsecas entre dichas normas, todo lo cual hace de ellas un conjunto armónico y unitario (*legum systema*). Es labor de la jurispericia o ciencia jurídica descubrir, estudiar y mostrar esa organización interna del conjunto de normas que integran un ordenamiento, de manera que se ponga de relieve que constituye un “sistema”¹¹.

En cuanto a la acepción institucional, parte de la teoría del ordenamiento jurídico de Santi Romano, quien, entendiendo por institución “todo ser o cuerpo social”¹², defendía una “identidad perfecta” entre el concepto de institución y el de ordenamiento jurídico¹³. Aquilatando algo más, hoy suele matizarse esa identificación presentándola como dos vertientes de una misma realidad: el grupo humano organizado, que constituye una unidad estable más allá de las mutaciones sufridas por sus elementos¹⁴ y que puede ser contemplado desde su vertiente social (institución) o desde su vertiente formal (ordenamiento).

Merced a esta teoría, Romano afrontó con éxito la refutación de la doctrina que reducía todo el fenómeno jurídico al Derecho del Estado, y defendió —con creciente aceptación general— la tesis de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, tantos cuantas instituciones puedan reconocerse. Y de forma explícita se detiene en dos ordenamientos jurídicos no estatales: el “Derecho Internacional” u ordenamiento de la institución que es la sociedad internacional o comunidad de Estados, y el “Derecho Eclesiástico” u ordenamiento de la institución Iglesia. A este respecto, Romano precisa con gran nitidez que no existe un único “Derecho Eclesiástico”, sino que uno es el Derecho de la Iglesia y otro el Derecho del Estado en materia eclesiástica, que “son dos ordenamientos distintos y diferentes de los cuales cada uno tiene su esfera, sus

¹¹ Cf. Vincenzo del Giudice, *Nozioni di diritto canonico*, Milano, 1970, p. 10; Alberto de la Hera, *Introducción a la Ciencia del Derecho canónico*, Madrid, 1967, p. 135; Pedro Juan Viladrich, en: Varios, *Derecho Canónico*, Pamplona, 1975, p. 20; Alberto Bernárdez, *Parte general*, cit., p. 45; Gregorio Robles, “¿Qué es la Teoría del Derecho?”, *Persona y Derecho* 32 (1995), pp. 119–120.

¹² Santi Romano, “L’ordinamento giuridico”, *Annali delle Università toscane*, 1917–1918, después publicado con el mismo título como libro (1ª ed. Pisa, 1918, 2ª ed. Firenze, 1946, reimpr. 1951). Hay traducción española de Sebastián y Lorenzo Martín Retortillo (*El ordenamiento jurídico*, Madrid, 1953). Pero, la versión que he manejado ha sido la traducción francesa de Lucien François y Pierre Gothot (*L’ordre juridique*, Paris, 1975), en que la cita del texto corresponde al § 12, p. 25.

¹³ *Ibidem* § 10, p. 23.

¹⁴ Cf. *ibidem* § 12, p. 68.

fuentes, su organización y sus sanciones propios” y que “no forman juntos una unidad verdadera”¹⁵, con lo que contribuía de manera decisiva al nacimiento del concepto actual de Derecho Eclesiástico. Hoy diríamos que éste es parte del ordenamiento estatal mientras que aquel constituye un ordenamiento distinto y entero, el de la Iglesia Católica.

La tipología de los ordenamientos depende –en la teoría de Romano– de los tipos de instituciones que ordenen. De las seis clasificaciones que ofrece este autor¹⁶, nos limitaremos a recordar tres de ellas:

a) Una institución puede ser originaria, como el Estado, o bien derivada, como el municipio; clasificación sobre la que se basa la distinción que posteriormente se ha hecho entre ordenamientos jurídicos primarios (que “no se asientan sobre la validez que les presta un ordenamiento distinto en el que, de alguna forma, se inserta”¹⁷) y ordenamientos jurídicos secundarios (cuya “norma fundamental adquiere validez del refrendo que le presta un ordenamiento distinto en el que, de alguna forma, se inserta”¹⁸). Además, Romano admitía un *tertium genus* de institución, la intermedia, en parte originaria y en parte derivada (y ejemplificaba con los Estados semi-independientes).

b) En segundo lugar, una institución puede ser simple o bien compleja, entendiéndose por tal una “institución de instituciones”, las cuales pueden consistir en una originaria y varias derivadas, pero también –caso de la comunidad internacional– en varias instituciones completamente originarias.

c) La tercera clasificación que vamos a recordar es la que distingue entre instituciones perfectas (todas ellas originarias) e imperfectas (las que se apoyan sobre las perfectas), cuales son todas las instituciones derivadas pero también algunas originarias, como la internacional, que presupone necesariamente la existencia de los Estados.

Teniendo en cuenta estos distintos tipos de instituciones, se puede hacer una clasificación de las posibles relaciones entre sus correspondientes ordenamientos. La existencia de tales relaciones es denominada por Romano con el sustantivo *rilevanza* (traducido al francés como *relevance* y al español como *relevancia*)¹⁹. La irrelevancia de un ordenamiento para otro equivale a la falta de relaciones entre ellos, lo cual según Kelsen –y quienes, al menos en este punto, le siguen– es lo que siempre ocurre tratándose de ordenamientos de

¹⁵ *Ibidem* § 29, p. 87.

¹⁶ *Ibidem* § 33, p. 103-106.

¹⁷ Bernárdez, *Parte general*, cit., § 11, p. 46.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ L'ordre juridique, § 22, p. 65 y § 33, p. 106.

instituciones originarias, cosa que niega Romano²⁰. Para este autor, la ignorancia o negación de un ordenamiento por otro (o sea, la irrelevancia del primero para el segundo) es sólo una de las dos posibles alternativas. La segunda consiste en la toma en consideración o constatación de la existencia del otro ordenamiento; el cual puede ser tomado como puro hecho o reconocido como ordenamiento jurídico:

a) en el primer supuesto, hay una relevancia de tipo fáctico, lo que no significa que carezca necesariamente de consecuencias jurídicas, pero estas se desarrollarán en el interior del propio Derecho; así, un ordenamiento puede alcanzar gran importancia para otro, sirviéndole de ejemplo aleccionador o de experiencia o de elemento de comparación, de suerte que al elaborar una norma reguladora de cierta materia opere por contraste o incluso antítesis, o bien por semejanza, llegando incluso a la uniformidad material, llevado de razones políticas o de conveniencia;

b) en cambio, hablamos de relevancia jurídica cuando se reconoce al otro ordenamiento como tal, aunque sólo sea en cierta medida, para ciertos efectos, con cualidades incluso distintas a las que se reconoce a sí (vgr. tomando como subordinado un ordenamiento que se tiene a sí mismo por originario); mas todavía hay que distinguir cuando la relevancia jurídica se ciñe a meras relaciones jurídicas entre ordenamientos y cuando alcanza tal grado de imbricación entre ambos que surge una nueva y verdadera institución, cual sucede, a juicio de Romano, con el sistema concordatario, institución originaria, compleja e imperfecta, compuesta y apoyada en las instituciones que son el Estado y la Iglesia²¹.

Al margen del discutible ejemplo del concordato (sobre el que volveremos más adelante), podemos retener que se entiende por relevancia jurídica de un ordenamiento su reconocimiento por otro hasta el punto de entablar relaciones jurídicas entre ambos sin que se llegue a crear un tercer ordenamiento propio de la institución fruto de la unión. Para Romano, la relevancia puede abrazar distintos aspectos y tener lugar bajo diferentes títulos. Los aspectos alcanzados son la existencia, el contenido y la eficacia²². A su vez, estos aspectos han de ser combinados con los títulos posibles de la relevancia, que se

²⁰ En nota añadida en la segunda edición, pp. 106-107.

²¹ Cf. *ibidem* § 18, pp. 50-51.

²² *Ibidem*, §§, pp. 36-42. Miguel Ángel Cañivano, *Las normas*, o.c., p. 18, los llama "momentos". En el presente estudio se insistirá más –por considerarlo más interesante– en la distinción entre los títulos de relevancia que en los aspectos o momentos. Así, por ejemplo, no nos detendremos en dilucidar cuál es el aspecto afectado por las técnicas de remisión material y formal, que Cañivano explica inicialmente como relevancia del contenido de un ordenamiento en otro (o.c., pp. 18-19), pero, luego, las clasifica en las técnicas de atribución de eficacia a normas (*ibidem*, pp. 36-37).

corresponden con cinco tipos de relaciones jurídicas entre ordenamientos²³, que podríamos sistematizar así:

– Relación de inclusión: es la que existe entre los ordenamientos de dos instituciones una de las cuales está incluida en la otra. Comprende tres subtipos:

– Relación de superioridad, cuando el ordenamiento A (de la institución superior) determina las condiciones de existencia y validez del ordenamiento B (de la institución inferior). Así, por este título en la España actual el Derecho español es relevante para el Derecho andaluz, porque el Estado comprende y fundamenta a la Comunidad Autónoma y al municipio.

– Relación de subordinación, que es justamente la inversa, y así el Derecho de un ente público o privado es relevante para el ordenamiento del Estado en el que se incluye y del que depende.

– Relación de mera inclusión, cuando el ordenamiento de la institución superior o englobante no puede suprimir ni declarar sin valor el ordenamiento de la institución inferior o englobada, ni puede determinar inmediatamente su contenido, sino tan sólo limitarlo imponiéndole, prohibiéndole o autorizándole a producir un cierto Derecho objetivo. Por tal título, el Derecho Internacional Público es relevante para el estatal.

b) Relación de presuposición: es la que se da entre los ordenamientos de dos instituciones una de las cuales presupone la existencia de la otra. Hay que distinguir dos posibilidades:

– Relación de presuposición esencial, cuando una institución es presupuesto necesario y esencial sin el cual desaparece otra institución de carácter complejo; por este título el Derecho de los Estados es relevante para el Derecho Internacional, y el de los Estados federados lo es para el del Estado federal.

– Relación de presuposición que podríamos llamar accidental, cuando un ordenamiento influye sobre el contenido o sobre ciertos elementos de otro ordenamiento²⁴.

c) Relación de coordinación: es la que existe entre los ordenamientos de dos instituciones independientes entre sí pero dependientes ambas de una tercera superior a ellas. Por este concepto, el ordenamiento de una asociación puede ser relevante para el de otra por el intermedio del ordenamiento estatal que los coordina. Probablemente habría que ampliar la definición de Romano

²³ *L'Ordre juridique*, §35, pp. 107–109.

²⁴ Aunque Romano entiende por relación de presuposición sólo la que he llamado “esencial”, considero útil añadir la “accidental” porque este es el encaje más adecuado de la denominada técnica del presupuesto.

para incluir la coordinación de dos ordenamientos por un tercero al que no están subordinados pero en el que sí están incluidos (como dos estatales respecto al internacional).

d) Relación de relevancia unilateral: acontece cuando un ordenamiento, sin obligación alguna, confiere espontáneamente relevancia a otro, subordinando tal punto de su propio contenido o de su propia eficacia a otro ordenamiento independiente. Admite dos modalidades:

- Relación de relevancia puramente unilateral o unilateralidad simple, por la cual el ordenamiento de un Estado viene a ser relevante para el de otro en los supuestos y por las vías admitidas en Derecho Internacional Privado.
- Relación de unilateralidad recíproca, cuando la relevancia unilateral se produce en ambos sentidos, lo que no cambia las cosas con tal que esa reciprocidad no sea una obligación impuesta por un tercer ordenamiento (vgr. por un tratado de Derecho Internacional Público).

e) Relación de sucesión: se produciría cuando un ordenamiento cesa de existir pero determina la estructura de otro que le sucede. Romano advierte que son tales los problemas que se derivan de este tipo de relaciones que muchos autores han optado por negar la relación y por tanto la relevancia. Por nuestra parte, podríamos usar esta categoría para los casos en que una institución ocupa el lugar de otra (como acontece en los supuestos de sucesión de Estados contemplados por el Derecho Internacional Público), tanto si desaparece la antigua (disolución de un Estado federal) como si permanece (independización de una región) o incluso si la sucesora no es nueva (segregación y anexión de una región a otro Estado), pero no en el caso de mutación interna (aprobación de una nueva Constitución estatal con continuidad de la personalidad jurídica internacional).

2.2. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO COMO MODELO DE RELACIONES INTERORDINAMENTALES.

De entre los antedichos títulos de relevancia, la inclusión, la presuposición, la coordinación y la sucesión tienen en común su carácter público en el sentido de que ponen en relación los ordenamientos de dos instituciones de las cuales una está incluida en la otra o ambas en una tercera que las coordina, o una presupone la existencia de otra, o la ha sucedido, todo ello con carácter previo a la actividad de las personas particulares. En cambio, el título o relación de relevancia unilateral tiene como punto de partida el que un particular plantee un supuesto de hecho con elementos localizables en varios ordenamientos (dos o más), los cuales tienen vocación a regular el caso, de ahí que se hable de

“conflicto de leyes”, aunque —como advierte Carrillo Salcedo— “no existe tal conflicto de ordenamientos sino pluralidad de sistemas jurídicos con los que el supuesto de tráfico externo se halla conectado, con lo que el problema a resolver es el de la elección del Derecho aplicable, de entre los varios en presencia, y no un pretendido conflicto de leyes, inexistente en la realidad”²⁵.

Este llamado “conflicto” podría resolverse de varias maneras²⁶:

1. Una primera sería ignorar el conflicto, aplicando a la situación “interordinamental” las mismas normas de Derecho interno (A) a las que se acudiría si no hubiese elementos extraños; con lo cual no existe relación jurídica de ordenamientos o, dicho de otro modo, los ordenamientos (B) a los que pertenecen esos elementos extraños o extranjeros no son relevantes para el Derecho (A) que opta por ignorarlos.

2. Una segunda manera sería tomar en consideración el conflicto o concurrencia pluriordinamental, y ello por dos posibles vías, directa o indirecta.

2.1. La primera vía consiste en la aplicación de una norma sustantiva o material que regule de modo directo las consecuencias jurídicas de ese supuesto de hecho.

2.1.1. Si esta norma radica en el propio Derecho (A) pero es distinta de la aplicable para casos sin elementos extranjeros, entonces estamos ante una relación interordinamental fáctica con consecuencias jurídicas, pero no una relación propiamente jurídica, porque el ordenamiento ajeno (B) no llega a ser relevante.

2.1.2. Si la norma se encuentra en un Derecho más amplio (C), como el Internacional Público, entonces, además de la relación fáctica B—A antes mencionada, existe una relación jurídica C—A de inclusión.

2.2. La segunda vía es la aplicación de una norma que regule de modo indirecto el supuesto de tráfico externo designando cuál de los ordenamientos (A ó B) con los que dicho supuesto se halla conectado va a regularlo sustancialmente.

2.2.1. El Derecho propio (A) puede reclamar para sí la competencia.

2.2.2. O bien puede considerar que la situación cae fuera de su competencia.

2.2.2.1. En este último caso, es posible que el Derecho A se contente con delimitar su ámbito de aplicación absteniéndose de señalar qué otro Derecho resulta aplicable.

2.2.2.2. Pero el ordenamiento A podría no sólo abstenerse sino

²⁵ Juan Antonio Carrillo Salcedo, *Derecho internacional privado. Introducción a sus problemas fundamentales*, 3ª ed., Madrid, 1985, p. 133.

²⁶ Cf. *ibídem*, p. 77.

también mandar buscar la norma sustantiva en el Derecho ajeno B. Se produce entonces entre B y A una relación jurídica de relevancia unilateral.

La regulación de estas diversas soluciones es el objeto principal de estudio de la disciplina conocida como “Derecho Internacional Privado”, que se denomina “Privado” porque sus destinatarios son los particulares que protagonizan este tipo de supuestos y se llama “Internacional” porque se refiere a situaciones conectadas con los ordenamientos de varios Estados, pero que es un sector del Derecho interno²⁷. Podríamos decir, sin embargo, que no todas las antedichas soluciones son objeto de este sector al mismo nivel: la solución numerada 1) de suyo —es decir, si siempre fuese la opción elegida por un ordenamiento— comporta la inexistencia por innecesario de un Derecho Internacional Privado en tal ordenamiento; las soluciones 2.1) resuelven sustantivamente la cuestión circunscribiéndola al Derecho interno (2.1.1) o al Derecho Internacional Público (2.1.2); son las soluciones 2.2) las que con mayor razón caen bajo el Derecho Internacional Privado entendido como “norma sobre la norma aplicable” y sobre todo la opción 2.2.2) que es la más propiamente “internacional”²⁸.

²⁷ El nombre fue acuñado en inglés (*private international law*) por J. Story en 1834 y difundido en alemán (*internationales Privatrecht*) por W. Schäffner en 1841, en francés (*Droit internationale privé*) por J. Foelix en 1843 y en español (*Derecho internacional privado*) por E. de Ferrater en 1846. Sobre esta denominación y otras alternativamente propuestas como, por ejemplo, “Derecho Privado Internacional” (según el orden de la expresión que se usa en Alemania) o “Derecho de remisión” (traducción del alemán *Verweisungsrecht*), véase Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, 4ª ed., Granada, 2003, vol. I, pp. 9–12. Estos autores definen el Derecho Internacional Privado como la disciplina jurídica que regula las situaciones privadas internacionales” (ibídem, p. 4). Defienden abiertamente que “es una rama jurídica propia del ordenamiento jurídico de cada Estado” (ibídem). Por mi parte, hablo de sector en el sentido de una parte del ordenamiento materialmente delimitada, unificada por unos principios generales y estudiada por una disciplina con autonomía científica, parte que comprende normas pertenecientes a diversas ramas propiamente dichas. Este es el caso también, a mi criterio, del Derecho Eclesiástico del Estado. La analogía del Derecho Eclesiástico con el Internacional Privado fue ya propuesta por Alberto Bernárdez Cantón, “Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado”, en: Varios, *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico políticos*, Madrid, 1972, p. 65, y relanzada años después por Daniel Tirapu, “Del Derecho eclesiástico y su autonomía”, *Ius Canonicum* 36, 1996, pp. 510–511 (inspirándose precisamente en el *Proyecto docente e investigador* de J. Carrascosa, Granada, 1993), aunque estos autores mantienen que ambas disciplinas son ramas en un sentido especial y, por mi parte, prefiero considerar que son sectores diversos a las ramas.

²⁸ Con ello, no pretendo sostener la llamada “concepción estricta del contenido del Derecho Internacional Privado” según la cual éste “sólo abarca los *conflictos de Leyes*, es decir, el sector del Derecho aplicable a las situaciones privadas internacionales” (Calvo y Carrascosa, o.c., p. 26). Frente a esta concepción estricta y a la amplia (que incluye materias jurídico-públicas como el Derecho de extranjería o de la nacionalidad), puede admitirse con la mayoría de la doctrina actual la concepción intermedia que ofrece dar respuesta a tres interrogantes básicos planteados por

Aunque hoy podemos concebir el Derecho Internacional Privado como una regulación de las situaciones privadas internacionales, es decir, con elementos en distintos ordenamientos nacionales, y sólo analógicamente, salvando las distancias, sería aplicable a relaciones entre el Derecho de un Estado y el de una comunidad religiosa (o entre dos ordenamientos religiosos), en los comienzos históricos de esta disciplina estuvo muy presente el Derecho Canónico. De hecho, el origen del Derecho Internacional Privado se encuentra en la que Luis Portero denomina “doctrina interestatutaria romano-canónica” de los juristas boloñeses del siglo XII²⁹. Ellos se plantearon si el Derecho local tanto secular (municipal) como canónico (diocesano) era aplicable al forastero (*obligatio peregrinorum*) o al vecino fuera de su tierra (*obligatio absentium*). Los postglosadores italianos de los siglos XIII–XV desarrollaron esta doctrina con un planteamiento casuístico que la escuela francesa del XVI pretendió superar. La ruptura entre juristas del Estado y de la Iglesia en punto a la resolución de los conflictos de leyes aconteció en el siglo XVII y se acentuó con las escuelas seculares holandesa (ss.XVII–XVIII), francesa (s.XVIII) y alemana (s.XIX)³⁰. Esta doctrina secular alcanzó su plena madurez con las Conferencias de Derecho Internacional de La Haya, la primera de las cuales tuvo lugar en 1893 y que en 1925 se institucionalizaron produciendo el cambio de denominación de V Sesión de la Conferencia en vez de V Conferencia.

La codificación canónica de 1917 no dejó de aprovecharse de los progresos técnicos de esta como de otras disciplinas jurídicas, lo que provocó un acercamiento de la Canonística al Derecho Internacional Privado. Las categorías elaboradas por este para resolver conflictos de leyes entre ordenamientos estatales independientes podían servir de modelo para regular algunas rela-

las situaciones privadas internacionales: “¿qué tribunales estatales conocen de las controversias que suscitan las situaciones privadas internacionales?, ¿qué Derecho aplican a las mismas los tribunales?, ¿qué efectos surten en un país las decisiones extranjeras?”(ibídem, p. 2). Al calificar el Derecho Internacional Privado como “norma sobre la norma aplicable”, entiendo por norma aplicable no sólo la que sustantivamente regula una situación sino también la norma procesal (orgánica y procedimental) que sirve para resolverla y la que atribuye efectos a las decisiones administrativas y judiciales sobre la materia de que se trate (y más adelante veremos que la técnica de la atribución de efectos de un acto jurídico puede reconducirse a la figura de la remisión).

²⁹ “La canonización de las normas civiles”, pp. 4 y ss., cit. por Jerónimo Borrero Arias, *Conexiones en materia de adopción entre el Derecho Canónico y el Derecho Civil*, Sevilla, 1976, pp. 29 y 60–62 (tesis doctoral inédita consultada por gentileza del autor, pues la parte que más interesa al tema aquí tratado no se incluye en el núcleo publicado bajo el título “El nuevo régimen jurídico del impedimento matrimonial de parentesco legal en el Derecho español y en el C.I.C. de 1983”, *Ius Canonicum* 24, 1984, pp. 807–881).

³⁰ Cf. Borrero, *Conexiones*, p. 61; Adolfo Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado I*. Introducción y Parte General, Madrid, 1985, 9ª ed. revisada por Alegría Borrás, Nuria Bouza y José Luis Iglesias, pp. 111–112.

ciones entre el Derecho Canónico y el estatal³¹. De hecho –según la mayoría de la doctrina– la figura de la remisión ha influido notablemente en el instituto de la “canonización” del que más adelante trataremos. Y también desde los cultivadores del Derecho Internacional Privado ha habido un acercamiento a la cuestión de las relaciones entre ordenamiento estatal y ordenamiento confesional³².

2.3. EL INSTITUTO JURÍDICO DE LA REMISIÓN.

En relación a la figura del Derecho Internacional Privado por la que un ordenamiento toma prestadas de otro ciertas normas, hay que hacer una previa advertencia terminológica. En la doctrina alemana de la que es originaria se la conoce como *Verweisung*, que los autores italianos tradujeron por *rinvio*, de donde pasó al francés *renvoi* y al español *reenvío*. Sin embargo, en nuestra doctrina ha terminado por imponerse la voz *remisión* (ya la Canonística italiana había empleado en latín el término *remissio*)³³ porque se ha reservado el sustantivo “reenvío” para los supuestos en que el ordenamiento remitido o *ad quod* remite a su vez la solución a otro ordenamiento, sea al primero o *a quo* (caso del “reenvío de primer grado” o “de retorno”), sea a un tercero (caso del “reenvío de segundo grado” o “a una tercera ley”), por lo que a veces a la remisión sin reenvío se le ha llamado simplemente *envío*³⁴.

Hecha esta advertencia, es tradicional diferenciar dos modalidades de remisión, distinción que procede de Zitelmann en 1897³⁵: por remisión recepticia o material se entiende la llamada a una norma de un Derecho extranjero

³¹ Así, por ejemplo, Alessandro Bruni y Roberto Innocenzi, *Istituzioni di diritto internazionale privato e diritto ecclesiastico*, Milano, 2005, han elaborado un manual de estas dos disciplinas tratadas sucesivamente para acabar ocupándose de la relevancia del ordenamiento canónico y otros confesionales para el Derecho estatal italiano.

³² Así, A.V.M. Struycken (“Le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses coexistence, interrelations et influences réciproques aux Pays-Bas”, en *La religion en droit comparé*, o.c., p. 417) subraya que “n’est-il étonnant que la littérature du droit internationale privé compte des études qui ont pour objet le rapport entre le droit étatique et le droit religieux ou confessionnel” y cita como ejemplos de tales estudios los siguientes: A. Kessmat Elgeddawy, *Rérelations entre systèmes confessionnel et laïque en droit international privé*, Paris, 1972; Pierre Gannagé “La coexistence des droits confessionnels et de droits laicisés dans les relations privés internationales”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, 1979, III, t. 164; Wilhelm Wengler “Kollisionsrechtliche Vorfragen im katholischen Kirchenrecht”, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung*, 1991, pp. 26–28; Loui-Léon Christians, “Le droit canonique. Conflits des lois et de juridictions avec les systèmes étatique et les autres systèmes religieux en droit matrimonial”, *Revue critique de droit international privé*, 1998, pp. 217–247.

³³ S. D’Angelo, “De ‘canonizatione’ in Codice I.C.”, *Apollinaris* 2, 1929, p. 294.

³⁴ Sobre el reenvío así entendido, véase Calvo y Carrascosa, *Derecho*, vol. I, pp. 226–238.

³⁵ *Internationales Privatrecht*, vol. I, Leipzig, p. 200.

para incorporarla al Derecho propio, mientras por remisión no recepticia o formal se quiere expresar la aplicación por el ordenamiento remitente de una norma extranjera en cuanto tal, es decir, sin incorporarla.

En 1899, Triepel asumió esta distinción pero con la innovación terminológica de llamar a las normas que realizan una remisión material “normas jurídicas en blanco” (*Blankettrechtssätze*), inspirándose en la figura descrita por Binding en 1890 de las “leyes penales en blanco” (*Blankettstrafgesetze*), que recurren a una disposición administrativa para enunciar la conducta tipificada³⁶. A su vez, Triepel distinguía, dentro de las normas en blanco, las “recepticias” (*reciperende*) y las “no recepticias” (*nicht reciperende*). Estas últimas serían aquellas que contemplan hechos total o parcialmente dependientes de un ordenamiento extranjero. Sperduti las consideró normas de *rinvio condizionante* en el sentido de que el objeto de la remisión es un hecho cuya verificación es condición para que surjan los efectos previstos por la norma remitente³⁷. Pero la norma remitida no es tenida en cuenta por el ordenamiento *a quo* en su estructura de supuesto de hecho–consecuencia jurídica (vgr. “quien ha obtenido la confianza del Parlamento es el Presidente del Gobierno”), sino que su consecuencia pasa a formar parte del supuesto de hecho de la norma pretendidamente remitente (vgr. “quien atentare contra el Presidente de un Gobierno extranjero será castigado con tal pena”).

Por la razón antedicha, esta figura ha sido calificada con mayor propiedad de “presupuesto”, lo cual, sin embargo, ha planteado el problema de su equiparación con un mero presupuesto de hecho³⁸. Bernárdez –tratando acerca de la relación entre los Derechos canónico y estatal³⁹– se opone a una tal reducción del presupuesto al terreno fáctico argumentando, primero que esta figura implica el reconocimiento de la competencia de otro ordenamiento para regular el instituto de que se trate; segundo, que por esta vía indirecta la norma del ordenamiento *ad quod* desempeña cierta función determinante del sentido y alcance de la norma del ordenamiento *a quo*; y tercero, que, en consecuencia, surge en cuanto a la eficacia una especial relación de prejudicialidad. Sobre

³⁶ Binding, *Die Normen und ihre Uebertretung*, 2ª ed., 1890, I, pp. 161 y ss; H. Triepel, *Volkerecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899, pp. 158 y ss., cit. por Giuseppe Sperduti, “Primi lineamenti di una teoria degli atti di normazione continuativa”, *Rivista di diritto internazionale* 33, 1941, pp. 50–51.

³⁷ “Primi lineamenti”, p. 67.

³⁸ Cañivano distingue entre “el presupuesto como mero hecho” y “el presupuesto como mero *nomen iuris*” (*Las normas*, pp. 38–39). El primero, según veremos, entraña en realidad una relación jurídica interordenamental, mientras el segundo parece reducirse a una relación fáctica en que un ordenamiento se inspira en una institución existente en otra (como podría ser –aunque este autor no ofrece ningún ejemplo– la aceptación por el Derecho Civil español de la figura de origen canónico de la dispensa de los impedimentos matrimoniales).

³⁹ Bernárdez, “Problemas generales”, cit..

estos argumentos, Bernárdez propone un concepto intermedio entre la remisión y el presupuesto de hecho, que podría denominarse “envío indirecto”, “envío implícito” “envío de prejudicialidad”.

Por mi parte, no creo que se deba volver a reconducir esta figura al concepto de remisión, aunque por las fundadas razones antedichas haya ciertamente que evitar la reducción al mero presupuesto de hecho. Estimo que la figura en cuestión es encuadrable, dentro de la teoría de Romano, en la relación de presuposición, que –recordemos– incluía el caso de que un ordenamiento fuera presupuesto necesario y esencial sin el cual desaparecería el otro, pero que también se podía extender al caso (que he denominado de “presuposición accidental”) en que un ordenamiento se limitara a influir sobre el contenido o sobre ciertos elementos del otro ordenamiento. Y aunque no conste que estuviera en la mente de Romano la figura que contemplamos, encuentra aquí un encaje apropiado, según el cual estamos ante una relación de presuposición como título de relevancia jurídica del ordenamiento *ad quod* para el ordenamiento *a quo* y no ante un presupuesto meramente fáctico aunque tampoco ante una relación de relevancia unilateral por remisión.

Además, separada la figura del presupuesto de la de la norma en blanco, todavía habría que aquilatar más este último concepto. Sperduti observó que se incurría frecuentemente en el error de confundir disposiciones de remisión a normas extranjeras y disposiciones de remisión a fórmulas legislativas extranjeras⁴⁰:

- a) La remisión a una fórmula legislativa extranjera es una mera técnica legislativa que tiene lugar cuando el legislador del ordenamiento *a quo*, por mera comodidad de no reproducir el texto íntegro, indica que este puede hallarse en el ordenamiento *ad quod*, como por ejemplo cuando la ley vaticana de 7 de junio de 1929 recibió en el minúsculo Estado pontificio el Código Penal italiano entonces vigente (de 1889). Se trata de un acto de normación sucesiva si hacemos una historia comparada de los dos ordenamientos: primero se promulga una disposición en el Derecho remitido y después surge otra en el Derecho remitente que establece una norma cuyo contenido coincide con el de la antedicha disposición extranjera; pero desde el punto de vista del ordenamiento remitente, la normación es instantánea, aunque con un contenido fijado indirectamente. Sperduti hace estas tres observaciones: la interpretación de la norma se realizará según el ordenamiento remitente; no es posible remitir a un documento todavía inexistente; y las variaciones en el ordenamiento remitido (reforma o derogación de la disposición)

⁴⁰ “Primi lineamenti”, pp. 40–42 y 52–54.

no trascienden al remitente⁴¹. Esta es la verdadera remisión recepticia. Pero no hay una auténtica relación jurídica entre ordenamientos, sino una relación fáctica de mimetismo, prejurídica, de carácter político o jurispericial. Para Sperduti, "constituyen expedientes de redacción abreviada del documento que sirve para expresar la voluntad en que se concreta un acto jurídico"⁴², o en palabras de Romano, "un modo particular de elaboración y expresión de un ordenamiento solamente"⁴³.

b) Por el contrario, la remisión a una norma extranjera supone un envío a una norma *pro tempore existens* (usando la expresión de Lodos)⁴⁴, esto es, tal como se encuentre en cada momento en el ordenamiento *ad quod*. Es el caso de la citada ley vaticana de 7 de julio de 1929 cuando, para el delito de atentado contra un Jefe de Estado o de Gobierno extranjero, establece el mismo castigo que hubiera merecido si el hecho hubiese acontecido en el país de tal autoridad, vale decir, la pena prevista en el Derecho de ese Estado. Aquí sí hay una verdadera relación jurídica entre ordenamientos, con un acto de normación continua incluso desde el punto de vista del ordenamiento remitente, por cuanto concede relevancia a las modificaciones que el contenido de la norma sufra en el ordenamiento remitido, de acuerdo con el cual ha de ser interpretado dicho contenido.

En la doctrina tradicional (y haciendo ahora abstracción del envío a una fórmula legislativa extranjera), la figura de la norma en blanco que remite a una norma extranjera era denominada "remisión material o recepticia", frente a la "remisión formal o no recepticia". La primera implica una incorporación o recepción de la norma extranjera al ordenamiento remitente mientras la segunda conduce a la aplicación de una norma extranjera en cuanto tal, sin que haya incorporación, sino abstención del Derecho remitente para ceder paso a la competencia del remitido. Esta distinción fue objeto de polémica en Italia entre 1910 y 1950, siendo contestada por varios autores, de los cuales algunos la remodelaron y otros la negaron abiertamente. Pero por lo que a nosotros nos interesa, todavía continúa siendo usada para explicar las relaciones entre un ordenamiento estatal y uno confesional y, por tanto, es manejada por eclesias-ticistas y canonistas. Por eso, antes de abordar la crítica de la distinción, conviene depurar el concepto de remisión formal de manera semejante a como antes lo hicimos con el de remisión material.

⁴¹ *Ibidem*, p. 66.

⁴² *Ibidem*, p. 52.

⁴³ *L'ordre juridique*, p. 130.

⁴⁴ "El impedimento matrimonial canónico de adopción", *Miscelánea de Comillas* 11-12, p. 290, cit. por Borrero, "El nuevo régimen", p. 810.

Para Santi Romano, la remisión formal implica la posibilidad jurídica de que la materia por la cual se llama al Derecho de otro ordenamiento sea regulada por el ordenamiento que opera el envío, de suerte que éste renuncia a normarla, y así por ejemplo, cuando el Derecho Internacional Público considera como voluntad del Estado la emitida por el órgano que el Derecho interno declara competente, eso no es remisión al Derecho Constitucional, ni en sentido material porque la norma constitucional no es recibida por el Derecho Internacional, ni en sentido formal porque este Derecho no puede regular dicha materia⁴⁵. La remisión formal tiene lugar cuando un particular plantea un supuesto de hecho conectado con dos ordenamientos, de manera que al acudir a uno de ellos, éste podría reclamarse competente, pero prefiere abstenerse en favor del otro. Si estructuralmente no es posible la declaración de la propia competencia, entonces no estamos ante una relación de relevancia unilateral (la propia de la remisión) sino ante otro título de relevancia, que en el antedicho ejemplo de Romano será el de presuposición necesaria del Derecho estatal por el Internacional; un caso dudoso planteado por este mismo autor se produce cuando un Estado no puede regular una materia sino que debe reconocer una ley extranjera porque así lo dispone el Derecho Internacional Público⁴⁶, y que a mi juicio entraña una relación jurídica de coordinación y no una remisión.

Una vez depurado el concepto de remisión formal, hay que advertir que varios autores (como los canonistas Miñambres y Otaduy)⁴⁷ han llegado a la conclusión de que la disputa doctrinal sobre la tradicional distinción, aunque no exenta de riqueza teórica, carece de relevancia práctica. Por ello será conveniente acudir a la doctrina que sí ha encontrado consecuencias prácticas, en la que ocupa un lugar preferente Dionisio Llamazares, que hace profusa utilización de la distinción. Para este autor, su importancia radica en los siguientes efectos⁴⁸:

- a) La remisión formal, por consistir en un reconocimiento de la competencia de otro ordenamiento, implica que la norma remitida se interpreta y se integra de acuerdo con el ordenamiento *ad quod*, y encuentra la única limitación de los principios de orden público del ordenamiento *a quo*; no cabría remisión formal implícita.

⁴⁵ Cf. *L'ordre juridique*, p. 117.

⁴⁶ *L'ordre juridique*, §40, p. 128.

⁴⁷ Jesús Miñambres, *La remisión de la ley canónica al Derecho civil*, Roma, 1992, pp. 16 y 192; Idem, "Análisis de la técnica de la remisión a otros ordenamientos jurídicos en el Código de 1983", *Ius Canonicum* 64, 1992, 717-719; Idem, "Il rinvio legislativo nelle decisioni della Rota: antecedenti giurisprudenziali del can.22", *Apollinaris* 68, 1995; Javier Otaduy, sub can.22 en Instituto Martín de Azpilicueta (ed.), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, 2ª ed., Pamplona, 1997, vol. I, p. 412.

⁴⁸ Dionisio Llamazares Fernández, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, pp. 49-52.

b) En cambio, la remisión material, por efectuar una recepción, implica que la norma remitida se interpreta y se integra de acuerdo con el ordenamiento *a quo*, que funciona como supletorio de dicha norma; la remisión tiene como límites no sólo los principios de orden público del ordenamiento remitente o receptor sino también sus principios generales; finalmente, nada se opone a la existencia de una remisión material implícita.

c) La remisión formal sería la propia de una relación entre dos ordenamientos originarios y soberanos, mientras la remisión material se da entre uno originario o primario y otro subordinado o secundario al que le concede autonomía para regular ciertas materias, de manera que sus normas queden incorporadas al ordenamiento primario. Ahora bien, según este autor, cuando un ordenamiento soberano pretende que sus normas o las situaciones y negocios jurídicos nacidos al amparo de sus normas tengan relevancia jurídica en otro ordenamiento soberano, entonces aquel se comporta respecto de este como si fuera secundario de él, y en consecuencia la remisión será material, construcción ésta que Llamazares aplicará al Derecho Canónico contemplado por el estatal.

Expuestas así las consecuencias prácticas de la distinción entre ambos tipos de remisión, no parece que la cuestión sea baladí, sino que merece la pena someterla a revisión. Algunos autores (como Bierling, Chiovenda, Marinoni) sostuvieron que la ley extranjera siempre se muda en ley del ordenamiento que a ella remite. Sperduti apoyará esta tesis en el principio de la relatividad de la juridicidad, según el cual una norma es jurídica en su ordenamiento (en función de las reglas de éste sobre las fuentes), por lo que toda remisión (que él llamaba “formal” en sentido diverso al tradicional) conduce a que la norma remitida, para ser aplicada como jurídica por la autoridad *a quo*, ha de ser incorporada al Derecho remitente. A mi juicio, las limitaciones a la soberanía estatal que más de medio siglo después señala el actual Derecho Internacional Público ha de tener sus consecuencias en las construcciones del Derecho Internacional Privado, que no debe ya concebir los ordenamientos como autosuficientemente soberanos ni negar el reconocimiento de la juridicidad de una norma no incorporada o recibida. Por ello, considero más acertada la tesis de Romano, para quien la referencia al Derecho extranjero tiene por principio que el Derecho nacional se autolimita: es un dominio en el que éste no reina, y por eso el Derecho extranjero no puede valer como parte del nacional⁴⁹.

⁴⁹ Cf. *L'ordre juridique*, §40, pp. 123–132.

En definitiva, se trataría de reconducir la tradicional distinción del modo siguiente. Sólo es verdadera remisión material o recepticia la operada por una norma en blanco que envía a una fórmula o documento legislativo, tal como existe en el momento de la remisión, incorporado al ordenamiento *a quo*, interpretable e integrable según las normas de éste y sujeto, por supuesto, a los mismos principios generales que cualquier norma del Derecho receptor. Todos los demás casos son remisión formal o no recepticia, en que el ordenamiento remitente se abstiene cediendo la competencia al ordenamiento remitido, el cual determina el texto vigente en cada momento, interpretable e integrable de acuerdo con el Derecho *ad quod* al que sigue perteneciendo, si bien la norma extranjera será aplicable por la autoridad del ordenamiento remitente con la limitación de su sujeción al orden público propio de éste. La remisión material entraña una relación fáctica de mimetismo entre dos ordenamientos, mientras la remisión formal implica una relación jurídica de relevancia unilateral.

En cuanto a la cuestión de la admisión de la remisión implícita, puede mantenerse con razón que un ordenamiento pretendidamente primario no se abstiene, como regla general, ante otro cuando se presenta un supuesto de hecho conectado con ambos ordenamientos, sino que reclama su competencia. Se deduce que la remisión deberá constar expresamente, es decir, con voluntad legislativa suficientemente clara, aunque hay que recordar que lo expreso comprende lo explícito y lo implícito. Y una última precisión propondría hacer a la tesis de Llamazares: la relevancia jurídica de las normas de un ordenamiento secundario para el primario de que depende no es por vía de remisión material sino por el título de una relación jurídica de subordinación.

2.4. EL RECONOCIMIENTO DE EFECTOS.

Todavía hay que hacer referencia a otra figura semejante a la remisión y que es llamada “concesión o reconocimiento de efectos” o “atribución de relevancia”⁵⁰. Veamos su parecido y diferencia con la remisión.

Imaginemos que en el Estado A se contrae un matrimonio y se nombra un tutor conforme a las normas respectivas de su ordenamiento interno. Si los sujetos implicados o afectados por el conyugio o la tutela entraran, por alguna vía, en contacto con un Estado B y estuvieran interesados en hacer valer ante el ordenamiento de éste la relación conyugal o tutelar al objeto de conseguir un determinado efecto jurídico, su pretensión equivaldría a una situación de conflicto de leyes: cuál es el ordenamiento, A ó B, donde debe encontrarse la

⁵⁰ Cf. José Maldonado y Fernández del Torco, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*. Parte General, 2ª ed. Madrid, 1970, p. 168; Llamazares Fernández, *Derecho eclesiástico*, cit., pp. 50–52; Bernárdez Cantón, *Parte General*, cit., p. 34.

norma conforme a la cual se debió constituir el matrimonio o la tutela. Si la respuesta es el Derecho del Estado A, estamos ante una remisión formal, lo que constituye una relación jurídica de relevancia unilateral, salvo que la remisión viniera impuesta por una obligación de carácter internacional (como un tratado entre ambos Estados), en cuyo caso hablaríamos con mayor corrección de una relación jurídica de coordinación entre ordenamientos.

Pero imaginemos que lo que se pretende hacer valer es un conjunto de efectos jurídicos, tendencialmente todos los que el matrimonio o la tutela válidamente constituidos producen en el ordenamiento de origen (el del Estado A). Si de una vez por todas, simultáneamente para todos aquellos efectos, el ordenamiento B remite la cuestión al ordenamiento A, se produce una suerte de remisión global que es conocida como “reconocimiento de efectos”, “concesión de efectos” o “atribución de relevancia jurídica a un acto o negocio jurídicos”. Esta última denominación parece más apropiada que las anteriores si recordamos que en la teoría de Romano la relevancia jurídica no se reduce a los efectos, sino que cubre estos tres aspectos: existencia, contenido y eficacia.

Ahora bien, es posible que el ordenamiento B no reconozca al acto jurídico en cuestión (en nuestro ejemplo, un matrimonio o una tutela) exactamente los mismos efectos que posee en el ordenamiento A del que procede. Ello no es una particularidad de esta figura, puesto que en la simple remisión formal, según Romano, cabe la posibilidad de que el Derecho remitente conceda iguales, mayores o menores efectos que los previstos en el Derecho remitido. Lo cual nos permite comprender los diferentes alcances del reconocimiento de efectos en que puede consistir la atribución de relevancia jurídica de un acto jurídico y que Llamazares describe de este modo⁵¹:

- el ordenamiento remitente puede llegar a reconocer competencia al ordenamiento de origen para regular tanto los requisitos de validez como los efectos del acto o negocio, y a los órganos jurisdiccionales de ese ordenamiento para juzgar sobre la validez del mismo;
- el remitente puede limitar el reconocimiento de efectos atribuyendo otros distintos e incluso reservándose la competencia para decidir la cesación de los mismos con independencia de la voluntad del ordenamiento de origen;
- el remitente puede llegar a condicionar el reconocimiento al cumplimiento de los mismos requisitos de validez que él mismo exige para este tipo de actos.

⁵¹ Llamazares Fernández, *Derecho eclesiástico*, o.c., pp.49-52.

Todas estas variedades no son más que distintos grados en la remisión global. El problema práctico puede estar en determinar ante cuál de ellos nos hallamos. Al tratar sobre la remisión formal, sentamos el principio de que debe constar expresamente, sin que se presuma. Con mayor razón debe exigirse una norma expresa de remisión global. Ahora bien, si existe tal norma en forma de una declaración genérica de reconocimiento de eficacia de un instituto de un ordenamiento extranjero, entonces lo que no se presume son las limitaciones a ese reconocimiento, que deben constar expresamente.

En definitiva, podemos distinguir en el fenómeno de la relevancia unilateral la atribución de relevancia jurídica a una norma jurídica extranjera (figura de la remisión formal particular o propiamente dicha) y la atribución de relevancia jurídica a un conjunto de normas jurídicas extranjeras referidas a un acto jurídico (figura de la remisión formal global).

3.- RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS CONFESIONALES

Ya Bernárdez en 1966 utilizó la expresión “Derecho interconfesional” para referirse a un problema de relación entre el Derecho Canónico y otro Derecho confesional a propósito del impedimento matrimonial de edad⁵². Poco después fue retomada por su maestro Maldonado en un estudio breve pero enjundioso e inigualado acerca de las relaciones del Derecho Canónico con los otros Derechos religiosos sobre la base del Concilio Vaticano II y el Código de Derecho Canónico de 1917⁵³.

Sin embargo, dicho estudio no distinguía de forma explícita lo que, por analogía con el Derecho Internacional, debería diferenciarse, a saber, un Derecho Interconfesional Público y uno Privado:

El Público se ocuparía de las relaciones entre las diversas confesiones o comunidades religiosas, el llamado diálogo interreligioso, que cobra especial relieve entre grupos confesionalmente más cercanos y en particular en el ecumenismo cristiano. Su fuente son los acuerdos interconfesionales (a semejanza de los tratados) en cuanto no se reduzcan a declaraciones teológicas sino que incluyan reglas de actuación obligatorias⁵⁴. Los sujetos son las confesiones

⁵² Alberto Bernárdez Cantón, *Curso de Derecho matrimonial canónico*, Madrid 1966, p.107.

⁵³ José Maldonado, *Curso*, o.c., pp.210-219. A este respecto, José Antonio Souto Paz, “Relación con los otros ordenamientos confesionales e influjo sobre el Derecho Canónico”, en: Varios, *La norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, Pamplona 1979, vol.II, p.627, alabó la ponencia de Maldonado al I Congreso Internacional de Derecho Canónico.

⁵⁴ Por ejemplo, en materia de matrimonios mixtos pueden citarse el Acuerdo de Kerala de 1993 entre la Iglesia Católica y la Iglesia ortodoxa siro-malancar, el Acuerdo de Charfeh de 14 de octubre de 1996 entre la Iglesia Católica (patriarcados copto, greco-melquita, sirio, maronita, armenio

pero también las organizaciones interconfesionales, de entre las cuales la más consolidada y amplia (a semejanza de la O.N.U.) es la Conferencia Mundial sobre la Religión y la Paz, fundada en 1970 y con sede en Nueva York. Continuando la analogía por las organizaciones de carácter regional, se pueden citar las de un ámbito confesional reducido, en las que destaca por su intensidad el Consejo Ecuménico de Iglesias, que persigue la comunión completa de sus miembros (recuérdese la Unión Europea como organización supranacional), aunque existen organizaciones propiamente regionales en sentido geográfico, como la Conferencia de Iglesias Europeas (en siglas alemanas, K.E.K.).

En una situación especial se encuentran las confesiones que gozan ya de completa comunión espiritual pero total independencia jurídica, por lo que su asociación en un organismo común como la Federación Luterana Mundial o el Consejo Metodista Mundial se encuadra en un Derecho intermedio entre el confesional y el interconfesional, desconocido para los católicos, porque la comunión plena en el catolicismo conlleva necesariamente la inclusión en una única comunidad mundial organizada jurídicamente.

Pero nos importa ahora el Derecho Interconfesional Privado. A él podrían ser trasladables las figuras del Derecho Internacional Privado. Centremos nuestra atención en el Derecho Canónico y veamos qué espacio concede para estas técnicas.

El Derecho codicial (cáns. 12 del CIC de 1917, 11 del CIC de 1983 y 1490 del CCEO de 1990) excluye de la obligatoriedad de las normas meramente eclesiásticas (esto es, de Derecho humano) a los no bautizados, dejando abierta la cuestión de cuáles sean las leyes que rijan la vida de estas personas y si se va a reconocer la existencia de sus ordenamientos confesionales. Además, el nuevo Derecho (cáns.11 CIC 1983 y 1490 CCEO) frente al antiguo (can.12 CIC 1917)⁵⁵ excluye también a los bautizados

y caldeo), la Iglesia armenia ortodoxa, la Iglesia siria ortodoxa y la Iglesia greco-melquita ortodoxa de Antioquía o el Acuerdo de 9 de abril de 2001 entre la Iglesia copta ortodoxa y la Iglesia greco-melquita ortodoxa de Antioquía. Cf. Péter Szabó, "Matrimoni misti ed ecumenismo. Prospettive del riconoscimento ortodosso dei matrimoni misti con speciale riguardo al caso della celebrazione cattolica", en: Congregazione per le Chiese Orientali, *Ius Ecclesiarum vehiculum caritatis. Atti del simposio internazionale per il decennale dell'entrata in vigore del Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium. Città del Vaticano, 19-23 novembre 2001*, Vaticano 2004, pp.235-259. Además, se puede rastrear la presencia de textos de algún alcance jurídico en las declaraciones conjuntas de la Iglesia Católica con otras comunidades cristianas, publicadas en los sucesivos volúmenes del *Enchiridion Oecumenicum* (el primero publicado en Salamanca en 1986 a cargo de Adolfo González Montes).

⁵⁵ Durante la promulgación por partes del código oriental en el pontificado de Pío XII, no se incluyó la parte general sobre normas donde constaría el alcance obligatorio de las leyes eclesiásticas. La cuestión se planteó respecto del Derecho matrimonial promulgado en el motu proprio *Crebrae*

acatólicos⁵⁶. Coherentemente con este cambio, la legislación vigente, al fijar la competencia matrimonial sustantiva, ya no establece que el Derecho Canónico rige “el matrimonio de los bautizados” (can.1016 CIC 1917 para el Derecho latino y can.5 m.pr. *Crebrae allatae* para el oriental) sino “el matrimonio de los católicos, aunque una sola parte sea católica” (cáns. 1059 CIC 1983 y 780 §1 CCEO)⁵⁷, dejando en principio abierta también aquí la cuestión del régimen jurídico que regula el matrimonio de los acatólicos y si van a ser reconocidos sus ordenamientos religiosos⁵⁸.

allatae sunt que entró en vigor el 2 de mayo de 1949. Una Comisión cardenalicia especial instituida por Pablo VI determinó en respuesta declarativa de 14 de marzo de 1966 que en el término *christifideles* se incluían no sólo los católicos orientales sino también los disidentes orientales, pero el Pontífice llevó el asunto a una nueva Comisión que decidió el 23 de septiembre de 1968 que sólo estaban comprendidos los católicos, aunque luego surgieron dudas sobre si era una decisión meramente declarativa o constitutiva.

⁵⁶ Aunque los códigos vigentes dicen “*legibus mere ecclesiasticis tenentur...*” (cáns. 11 CIC 1983 y 1490 CCEO), parece claro que no se limitan a establecer que ciertas personas están obligadas por las leyes meramente eclesíásticas sin negar que otras personas puedan también estarlo, sino que fijan quiénes están obligados por tales leyes y por exclusión quiénes no lo están. Con todo, hay que admitir que el cambio de expresión (el can.12 CIC 1917 decía “*legibus mere ecclesiasticis non tenentur...*”) no es meramente estilístico, pues, si antes se podía proclamar abiertamente que los no bautizados no estaban obligados, hoy, para excluir de la aplicación de las leyes canónicas a los bautizados acatólicos, se ha preferido decir que están obligados los católicos en vez de que no lo están los acatólicos, porque la autoridad suprema católica se considera con potestad sobre todos los bautizados pero por razones ecuménicas ha decidido renunciar a ejercer esa potestad. Es una renuncia que vincula a todas las autoridades católicas inferiores y sirve de principio interpretativo e integrador de las leyes de la misma autoridad suprema, de manera que fija el ámbito de aplicación del Derecho Canónico, aunque en teoría no produciría la nulidad canónica de una norma pontificia que de modo inequívoco quisiera obligar a los bautizados acatólicos (porque reconsiderar o exceptuar la comentada renuncia no es contrario a la ley divina, único límite a la potestad papal).

⁵⁷ Al publicarse en 1983 el CIC en los *Acta Apostolicae Sedis*, el can.1059 decía “*matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars sit baptizata*” y en la corrección de errores aprobada el 22 de septiembre de 1988 se cambió “*baptizata*” por “*catholica*”, con lo que el precepto recuperó su coherencia interna (*catholicorum-catholica*) y con el can.11. En 1990, el CCEO no padeció este error y desde el comienzo dijo “*matrimonium catholicorum, etsi una tantum pars est catholica*” (can.780 §1).

⁵⁸ La dicción literal “*...matrimonium... regitur iure...*” de los preceptos citados (cáns. 1016 CIC 1917, 5 *Crebrae allatae*, 1059 CIC 1983 y 780 §1 CCEO) de suyo indica solamente que el matrimonio de ciertas personas se rige por el Derecho Canónico, sin negar que éste rijan también el de otras personas no mencionadas, pero la doctrina ha sido concorde en evitar –como para el can.11 CIC 1983– esta interpretación literalista, de manera que ha entendido que bajo aquella expresión el legislador no ha querido únicamente responder a la pregunta de qué Derecho rige ciertos matrimonios sino de cuáles son los matrimonios que son regidos por el Derecho Canónico. Ahora bien, debe advertirse que el CIC 1983 ha mantenido para la autoridad suprema la reserva del establecimiento de impedimentos matrimoniales para los bautizados en el can.1705 §2 que no ha sido objeto de corrección de errores y que continúa el sintagma “*pro baptizatis*” que halláramos en el Derecho anterior (cáns.1038 §2 CIC 1917 y 28 §2 *Crebrae allatae*) y que es evitado (aunque

En sede de jurisdicción de los tribunales eclesiásticos católicos, el nuevo Derecho reclama para estos la potestad de juzgar las causas matrimoniales de los bautizados (cáns. 1671 CIC 1983 y 1357 CCEO)⁵⁹. La instrucción *Dignitas connubii* de 25 de enero de 2005 del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, aunque en su art.3 §1 recoge el contenido del can.1671 CIC, añade que “el juez eclesiástico sólo conoce las causas de nulidad de matrimonio de los acatólicos, tanto bautizados como no bautizados, en los que sea oportuno probar ante la Iglesia católica el estado de libertad de al menos una parte” (art.3 §2). Tal afirmación implica respecto a los no bautizados una extensión del can.1671 que ya era doctrina común: el matrimonio de los no bautizados no entra por derecho propio en la jurisdicción de los tribunales de la Iglesia Católica pero éstos podrán juzgar el asunto como cuestión prejudicial (o, como de los efectos meramente civiles del matrimonio dice el art.3 §3, “incidental y accesoriamente”)⁶⁰. En cambio, respecto de los bautizados acatólicos, estamos ante una restricción del can.1671 que no se comprende salvo como renuncia a ejercer una potestad canónicamente existente, renuncia

tampoco sustituido por “*pro catholicis*”) en el CCEO (can.792). El resultado –si no se hace una interpretación restrictiva que reduzca “bautizados” a “católicos”- es que el Derecho Canónico no reconoce a las comunidades eclesiales acatólicas occidentales (cf. can.1 CIC 1983) el derecho a establecer impedimentos matrimoniales para sus fieles. Sobre estos temas puede consultarse a Joseph Prader, *La legislazione matrimoniale latina e orientale. Problemi interecclesiali, interconfessionali e interreligiosi*, Roma 1993.

⁵⁹ Ya no se dice “*iure proprio et exclusivo*” como antes (can.1960 CIC 1917 para el Derecho latino y can.468 m.pr. *Sollicitudinem Nostram* para el oriental) o como antes y ahora para proclamar la jurisdicción de la Iglesia (frente al Estado) sobre las causas espirituales (cáns. 1553 §1 CIC 1917, 2 §1 *Sollicitudinem Nostram* y 1401 CIC 1983), sino que se afirma la potestad de los tribunales eclesiásticos católicos “*iure proprio*” (cáns. 1671 CIC 1983 y 1357 CCEO) salvando así la posible jurisdicción de tribunales eclesiásticos acatólicos. El CIC 1917 decía “*causae matrimoniales inter baptizatos*” (can.1960) y la instrucción *Provida Mater* de 1936 añadió “*idem obtinet si una tantum pars sit baptizata*” (art.1 §1); el m.pr. *Causas matrimoniales* de 1971 adoptó la fórmula “*causae matrimoniales baptizatorum*” (n.1) que ha pasado al CIC 1983 (can.1671) y que a la luz de los antecedentes citados debe entenderse como las causas matrimoniales de los bautizados entre sí o con un no bautizado; en Derecho oriental el m.pr. *Sollicitudinem Nostram* de 1950 empleaba la antedicha expresión “*causae matrimoniales inter baptizatos*” (can.468) mientras el hoy vigente CCEO de 1990 dice “*quaelibet causa matrimonialis baptizati*” (can.1357).

⁶⁰ Según Rafael Rodríguez-Ocaña (“Notas al decreto-declaración del STSA: la jurisdicción eclesiástica y los matrimonios de los acatólicos”, *Ius Canonicum* 68, 1994, 653-659), la Iglesia Católica ejerce su jurisdicción: 1) sobre el matrimonio de los bautizados aunque no sean católicos (c.1671); 2) sobre el matrimonio entre no bautizados si hay un punto de conexión con la Iglesia, lo cual comprende los siguientes casos: a) si uno de ellos quiere convertirse (Congregación del Santo Oficio, *Regulae servandae a Vicariatu Apostolico Sueciae* 1951), b) si uno de los cónyuges intenta contraer nuevo matrimonio con parte católica (Signatura Apostólica, decreto 28 mayo 1993), c) si el juicio sobre la validez del matrimonio entre no bautizados es presupuesto para resolver otra cuestión que pertenece por derecho propio al fuero canónico (principio general, cf.can.19).

que no deja de plantear problemas⁶¹.

Pues bien, cuando en aplicación de los preceptos antedichos, un tribunal eclesiástico hubiera de juzgar sobre la validez del vínculo conyugal entre dos no bautizados (“matrimonio legítimo” en la terminología del can.1015.3 CIC 1917), ¿dónde tendría que buscar las normas ordenadoras de aquel conyugio? El precepto que regula el alcance de la competencia sustantiva de la Iglesia sobre el matrimonio (cánones 1016 CIC 1917, 1059 CIC 1983 y 780 CCEO) no lo resuelve. Si recordamos las posibilidades de solución a un conflicto de leyes en Derecho Internacional Privado, aquí estamos ante la simple abstención del ordenamiento canónico. Más recientemente, la instrucción *Dignitas connubii* determina que el tribunal de la Iglesia latina seguirá el Derecho Procesal canónico para tramitar la causa⁶², y la resolverá aplicando el Derecho al que están obligadas (*tenentur*) las partes, salvando el Derecho divino (art.4 §2). La opinión más común entre los canonistas fue durante decenios que estos matrimonios legíti-

⁶¹ El propio art.3 §2 termina diciendo “quedando a salvo el art.114”, el cual establece el principio de que el juez no puede conocer sin petición previa de quien puede impugnar el matrimonio según los arts. 92-93, que reconocen el derecho a impugnar el matrimonio a los cónyuges, sean católicos o no; es decir, que aun cuando la cuestión sea prejudicial, ha de pedir la nulidad quien podría hacerlo directamente. Pero si un bautizado acatólico pide la nulidad de su matrimonio a un tribunal eclesiástico católico, ¿puede éste negarle su derecho a accionar porque no es una cuestión prejudicial? ¿Ello no supondría una modificación del can.1671 para la que la instrucción carecería de poderes, por no haber sido aprobada “en forma específica” por el Romano Pontífice? Janusz Kowal SI, “L’istruzione *Dignitas connubii* e la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati”, *Periodica* 94, 2005, p.498, no considera que la instrucción opere una restricción, puesto que entiende que la doctrina y la Signatura Apostólica (decreto de 28 de mayo de 1993) han excluido la potestad judicial directa sobre los no católicos (bautizados o no), admitiendo sólo la indirecta; pero la doctrina no es unánime, y Rodríguez-Ocaña en el citado comentario al decreto de la Signatura lo interpreta no según su literalidad (que no distingue en efecto entre acatólicos bautizados y no bautizados) sino a la luz del can.1671 CIC, según he expuesto en la nota anterior. El precepto que comentamos de la *Dignitas connubii* ya ha sido aplicado en España al menos en una ocasión, para juzgar de la validez del matrimonio de dos bautizados en la Iglesia Ortodoxa Rusa, en sentencia *coram* Carnero Peñalver del Tribunal Metropolitano de Granada, de 14 de julio de 2006, que, partiendo de la afirmación de la necesidad de un legítimo interés de la Iglesia Católica debido a la intención del demandante acatólico de contraer con parte católica, matiza a continuación que “no se ve que la verificación *a posteriori* de ese legítimo interés afecte a la nulidad de la sentencia pues es claro que una vez declarado nulo el matrimonio no podría decirse que el actor esté obligado a contraer nuevo matrimonio” (texto íntegro de la sentencia en *Estudios Eclesiásticos* 81, 2006, n.319, pp.873-894).

⁶² Juan José García Faílde (*La instrucción ‘Dignitas Connubii’ a examen (Texto castellano y comentario de sus artículos)*, Salamanca 2006, p.34) invoca la respuesta de la Signatura Apostólica de 1 de febrero de 1990 (cf. *Periodica* 83, 1993, p.339) para defender que en el supuesto de que un acatólico, bautizado o no bautizado, acuda a un tribunal eclesiástico católico pidiendo la nulidad de su matrimonio con otro acatólico, bautizado o no, para poder contraer matrimonio canónico con parte católica, “en este supuesto se requiere para que pueda celebrarse un nuevo matrimonio la doble decisión conforme a favor de la nulidad del primer matrimonio”.

mos se sujetaban al Derecho Civil. Pero Maldonado consideró que las declaraciones conciliares sobre la libertad religiosa (*Dignitatis humanae*, que recuerda la obligación de la potestad civil de respetar las normas de las comunidades religiosas) y sobre las religiones no cristianas (*Nostra aetate*, que ensalza los valores que en ellas se encuentran)⁶³ abrían la puerta a que, en el caso de un matrimonio religioso no cristiano, se aplicara el Derecho confesional conforme al cual se contrajo. Según esta tesis, podríamos decir que hay una remisión formal expresa aunque implícita a los ordenamientos confesionales no cristianos, siempre con el límite del orden público consistente en el respeto al Derecho Natural.

Es posible encontrar una remisión formal de carácter explícito, referido al régimen matrimonial de los bautizados acatólicos. Ya queda dicho que estos en el nuevo Derecho codicial no se sujetan a la ley meramente eclesial (cáns. 11 CIC 1983 y 1490 CCEO). Pero aquí el Derecho codicial ha podido ir más allá que con los no bautizados, merced al decreto conciliar sobre el ecumenismo (*Unitatis redintegratio* n.16) que declara el derecho de las Iglesias orientales separadas a regirse por sus propias leyes⁶⁴. Sobre este

⁶³ Carlos Corral llegó a decir que los textos conciliares (*Lumen gentium* n.16, *Ad gentes* n.7, *Dei Verbum* nn.3 y 4, *Nostra aetate* n.1) dejaban “abierto el reconocimiento social e institucional de las demás religiones” (“Orden espiritual y orden temporal”, *La norma en el Derecho Canónico*, o.c., p.575). Existía el precedente de aquellos pasajes en que el Magisterio pontificio había subrayado el valor sagrado del matrimonio en las diversas religiones (encíclicas *Arcanum divinae* de León XIII n.11 en el año 1880 y *Casti connubii* de Pío XI n.83 en 1930) aunque de esta afirmación no pudiera derivarse el reconocimiento de la fuerza vinculante de la normativa matrimonial de las religiones no cristianas.

⁶⁴ Este texto del decreto sobre el ecumenismo podría entenderse de manera restrictiva como el derecho a mantener una normativa acorde con la tradición de cada Iglesia oriental pero que remontase a una época anterior a la separación de Roma (los asirios en 431; los coptos, siro-jacobitas y armenios en 451; los bizantinos en 1054). Pero el principal documento del Concilio Vaticano II, la constitución dogmática *Lumen gentium* sobre la Iglesia, en la *nota bene* a la “nota explicativa previa” (apéndice a la constitución) dejó a los teólogos la explicación de cómo los obispos de las Iglesias orientales acatólicas ejercían -pese a no estar en comunión jerárquica con el papa- su potestad de régimen (que incluye la potestad legislativa). Es decir, parecía admitir que existiesen en las Iglesias orientales ortodoxas verdaderas leyes promulgadas por sus obispos después de la ruptura de la comunión con la Sede Romana. En esta línea se pronuncian Urbano Navarrete, “La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul matrimonio”, en: Varios, *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Città del Vaticano 1994, p.110, y Pablo Gefaell, “Basi ecclesiologiche della giurisdizione delle Chiese Ortodosse sui matrimoni misti con cattolici”, en: J.Carreras (ed.), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Milano 1998, p.12. Según esto, el ordenamiento canónico reconoce el Derecho acatólico oriental y los tribunales católicos podrían llegar a aplicarlo si juzgan de la validez de un matrimonio entre ortodoxos. Así, en efecto, ocurrió en la sentencia del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica de 1 de julio de 1972 que falló contra la nulidad que se pretendía entre parte protestante y parte ruso-ortodoxa fundada en el impedimento dirimente entre un bautizado de fe ortodoxa y un hereje, establecido en el Concilio de Trullo (celebrado en 691 y cuyos cánones fueron reconocidos en

fundamento, el Código oriental de 1990 prescribe que el matrimonio entre un católico (se entiende oriental) y un bautizado acatólico, salvando el Derecho divino (que actúa como límite de orden público), se rige no sólo por el Derecho Canónico de la parte católica sino también por el Derecho a que esté obligado el acatólico, que será el de su Iglesia o comunidad eclesial, si tiene un Derecho matrimonial propio.

En el Derecho latino del Código de 1983 (can.1059) parecería que al matrimonio mixto sólo le resulta aplicable la legislación canónica, pero a propósito de requisitos que afectan a la persona de un acatólico (como el impedimento de edad), la doctrina sostenía que sería el Derecho del acatólico el que determinase esos requisitos incluso cuando contrajera con un católico⁶⁵. La promulgación del Código oriental en 1990 ofreció una vía de resolución más amplia y satisfactoria de la cuestión mediante la aplicación analógica del can. 780 §2 CCEO, de manera que habría una combinación cumulativa de la afirmación de la competencia propia del ordenamiento canónico y de la remisión a otro Derecho confesional. Esta vía ha sido en efecto recorrida ya de manera oficial por la Sede Apostólica en la instrucción *Dignitas connubii*, cuyo art.2 §2 está tomado casi literalmente del can. 780 §2 CCEO, por lo que este precepto encuentra una explícita y directa –no ya analógica– aplicación al Derecho latino⁶⁶.

el año 878 por el papa Juan VIII para la Iglesia bizantina). La justificación del fallo estuvo en que el impedimento se había vuelto meramente impediendo tanto entre los católicos orientales (como constató ya la instrucción del Santo Oficio de 12 de diciembre de 1888) cuanto entre los ortodoxos rusos y otros bizantinos, en virtud de una costumbre con fuerza de ley de la que se consideró capaces a las Iglesias ortodoxas (véase Dinus Card. Staffa, “De validitate matrimonii inter partem orthodoxam et partem protestantem baptizatam”, *Periodica de re morali canonica liturgica* 62, 1973, 11-38).

⁶⁵ Así lo mantenía Bernárdez Cantón en su *Compendio de Derecho matrimonial canónico* (nuevo título que adoptó para su *Curso de Derecho matrimonial canónico* a partir de la 5ª edición, año 1986, para subrayar el cambio operado en la normativa expuesta al entrar en vigor un nuevo Código en 1983), si bien consideraba aplicable a los bautizados fuera de la Iglesia Católica la misma doctrina común (de Pietro Gasparri, Pietro Agostino D’Avack, José Mans, Lorenzo Miguélez) acerca de la competencia del poder civil o estatal para establecer y dispensar el impedimento de edad del no bautizado, y por tanto, cuando remitía al Derecho del acatólico (bautizado o no) en el caso del matrimonio mixto o dispar, no estaba de suyo reconociendo el Derecho confesional no católico pero abría las puertas a esta posibilidad.

⁶⁶ Cf. Jesús Bogarín Díaz, “La instrucción *Dignitas connubii* (25 enero 2005): Una primera aproximación”, en Rafael Rodríguez Chacón & Lourdes Ruano Espina (eds.), *Los pcosos de nulidad de matrimonio canónico hoy (Actas de la Jornada especial habida en Madrid el día 23 de septiembre de 2005 para el estudio de la Instrucción Dignitas Connubii)*, Madrid 2006, pp.13-23; José María Díaz Moreno, “Matrimonios no canónicos y competencia de los tribunales eclesiásticos”, en Rafael Rodríguez Chacón (ed.), *Temas candentes de Derecho matrimonial y procesal y en las relaciones Iglesia-Estado (Actas de las XXVI Jornadas de actualidad canónica organizadas por la Asociación Española de Canonistas en Madrid, 19-21 de abril de 2006)*, Madrid 2007, pp.95-101.

Sin embargo, la citada instrucción no despeja para el Derecho latino las dudas que el can.780 CCEO plantea para el Derecho oriental acerca de la identificación del Derecho del acatólico, sino que añade alguna perplejidad adicional. En primer lugar, no despeja las dudas de si la referencia al “Derecho propio de la Iglesia o comunidad eclesial a la que pertenece la parte acatólica” (can.780 §2.1º CCEO y art.2 §2.1º *Dignitas connubii*) puede incluir el régimen matrimonial propio de una confesión acatólica occidental (viejo-católicos y protestantes) y en particular de una protestante (incluyendo a los anglicanos). A favor de una respuesta afirmativa está que el can.780 §2.1º y el art.2 §2.1º hablan del Derecho matrimonial propio no sólo de una *Iglesia* acatólica (como las ortodoxas) sino de una *Comunidad eclesial* acatólica (como las protestantes). A favor de una respuesta negativa está la falta de reconocimiento de un episcopado válido en las comunidades protestantes y por tanto de una verdadera potestad legislativa.

Y la *Dignitas connubii* añade al menos una perplejidad. En el can.780 §2.2º se dice que el matrimonio mixto se rige también por el Derecho al que está obligada (*tenetur*) la parte acatólica si la comunidad eclesial a la que pertenece carece de Derecho matrimonial propio. Esto puede significar una comunidad que se desentiende de regular el matrimonio (y lo remite al Estado) pero también una comunidad que, por no tener reconocido por los católicos un episcopado válido, carece de verdadera potestad legislativa y entonces es la Iglesia Católica la que remite este matrimonio al Derecho Civil sin reconocer ni aplicar la normativa eclesial acatólica (posible caso de los anglicanos). Pues bien, el art.2 §2.2º habla del Derecho que usa (*utitur*) –repárese en el cambio léxico– la comunidad eclesial a la que pertenece la parte acatólica si esta comunidad carece de Derecho matrimonial propio. ¿Es un mero cambio de estilo o encierra una relevancia semántica, o sea, una distinta regulación? Como mínimo, ha de significar que es la confesión acatólica la que decide qué Derecho usa y no el juez eclesiástico católico el que discierne qué Derecho obliga al acatólico. Pero además el cambio podría tener el alcance de reconocer –si quiera sea por buena voluntad ecuménica– la aplicación de una norma eclesial que la comunidad acatólica se ha dado a sí misma aunque para la Iglesia Católica no sea un verdadero Derecho propio. Esta última interpretación resulta arriesgada al carecer la instrucción comentada del rango legal que se requeriría para este reconocimiento novedoso respecto del Derecho codicial⁶⁷.

⁶⁷ Kowal, “L’istruzione”, cit., p.506, resuelve la cuestión interpretando que la instrucción se refiere o bien al Derecho creado por los fieles acatólicos en la medida en que los fieles pueden crear derecho en la Iglesia (debe entenderse que quiere decir la costumbre) o bien a la norma civil, pero no a una supuesta ley dada por una comunidad eclesial no gobernada por una autoridad con verda-

En cualquier caso, sea lo que fuere del reconocimiento de los regímenes matrimoniales religiosos no católicos por el Derecho Canónico latino, lo que sí es seguro es que éste reconoce al menos la forma religiosa acatólica de celebrar el matrimonio de las Iglesias acatólicas orientales (si interviene un ministro sagrado, como es norma general en esas Iglesias) y de cualquier comunidad religiosa (si es una forma pública), en los casos de matrimonio mixto (can.1127 CIC 1983) o dispar (can.1129). Según la *Dignitas connubii*, cuando la Iglesia Católica juzga sobre el matrimonio de los bautizados acatólicos, se reconoce cualquier forma prescrita en derecho o admitida en la Iglesia o comunidad eclesial del acatólico, con tal que, si éste es oriental, haya habido un rito sagrado de celebración matrimonial (art.4 §1.2º).

Por otra parte, algunos de los casos anteriormente descritos de remisión formal en materia matrimonial pueden ser conceptuados como ejemplos de atribución de relevancia jurídica a un acto jurídico en la medida en que impliquen, no ya la búsqueda de una norma aplicable al caso, sino la aceptación de una generalidad de efectos derivados de la válida constitución de un matrimonio. En particular, puede destacarse el can.1127 §1 CIC 1983 que contiene un reconocimiento expreso aunque implícito del matrimonio de un católico con un ortodoxo contraído según el ordenamiento de éste. Fuera del Derecho matrimonial, puede recordarse el precepto latino sobre la validez del bautismo acatólico (can.869 CIC) o la norma oriental sobre el ejercicio del orden sagrado recibido en una Iglesia acatólica (can.899 CCEO).

Casos de relevancia jurídica por presuposición accidental, esto es, un concepto o instituto tomado del Derecho confesional acatólico, son bastante numerosos, por ejemplo, los ministros acatólicos o la autoridad de una Iglesia o comunidad no católica en el can.844 CIC, o un obispo oriental acatólico en el can.898 CCEO.

4.- RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTO ESTATAL Y ORDENAMIENTO CONFESIONAL.

4.1. LA DUALIDAD DE ÓRDENES Y LA REGULACIÓN DE LA MATERIA RELIGIOSA.

Tomamos de la tradicional doctrina católica el principio de dualidad de órdenes, espiritual y secular, ya formulado en el siglo V por el papa Gelasio con su consecuencia de una dualidad de potestades y completado de forma

dero carácter episcopal. También Díaz Moreno ("Matrimonios no canónicos", cit., p.94) pone en duda que el vigente Derecho Canónico contenga una remisión al Derecho confesional de los cristianos separados occidentales.

explícita por León XIII en el siglo XIX con una dualidad de comunidades⁶⁸. Esto implica una esfera de competencia en materias sobre las cuales la comunidad religiosa o confesión dicta sus propias normas con una autonomía que es reconocida por el actual Derecho Internacional Público, particularmente en la Declaración de Naciones Unidas de 1981 sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación basadas en la religión o la convicción (que en su art.6 habla de “ritos y costumbres”, “normas” y “preceptos” de la “religión o convicción”) y en las Conclusiones de 1989 de la Conferencia de Viena sobre Seguridad y Cooperación en Europa (que en su art.16 §4 se refiere a la “estructura jerárquica e institucional” y a las “normas” de las “comunidades religiosas”). Todo lo cual no obsta para que el Estado, en el uso de su soberanía, regule las proyecciones del fenómeno religioso en su ordenamiento jurídico, dando lugar a la parcela de éste conocida como Derecho Eclesiástico del Estado.

La relación entre instituciones de dos órdenes distintos, esto es, comunidad política (Estado) y comunidad religiosa (confesión), deberían ser reguladas –atendiendo a las peculiaridades que se derivan de la heterogeneidad de las partes– por lo que podríamos llamar un “Derecho Interordinal”, que –como los que regulan la esfera externa de uno y otro orden, o sea, el Derecho Internacional y el Interconfesional– es susceptible de diferenciarse en uno Público y uno Privado. Sin embargo, la falta de reconocimiento de este Derecho Interordinal conduce a que las confesiones se presenten en su conexión con las instituciones seculares (no sólo Estados sino también organizaciones internacionales⁶⁹) ajustándose al único ordenamiento que éstas reconocen como regulador de sus relaciones externas, a saber, el Internacional. Ello produce sin duda distorsiones de la realidad que son aceptadas en aras de la finalidad de poder interactuar con dichas instituciones seculares. Así, por ejemplo, pueden citarse las siguientes.

En el terreno del Derecho Interordinal Público, la Iglesia Católica, que es una institución religiosa (una confesión) y no una institución secular (ni un Estado ni una organización internacional) tiene que actuar por el intermedio de la personalidad jurídica internacional de su órgano de gobierno, la Santa Sede, y constituir un Estado ficticio, la Ciudad del Vaticano, como garantía

⁶⁸ Aunque la bibliografía sobre el tema es inmensa, bastará citar un par de autores que han tratado el tema desde la perspectiva del aspecto que aquí nos ocupa: Carlos Corral Salvador, “Orden espiritual y orden temporal”, cit., pp.559-606; Francesco Onida, “Considerazioni preliminari sulla distinzione degli ordini spirituale e temporale, e sui riflessi snell’ordinamento canonico del mutamento del sistema di relazioni tra Chiesa e Stato”, ibídem, pp.607-620.

⁶⁹ Cf. Domenico Barillaro, “Relazioni con gli ordinamenti sovranazionali e influo sulla normativa canonica”, en: Varios, *La norma en el Derecho Canónico*, o.c., p.650.

política de su independencia espiritual⁷⁰. Y los pactos entre la Santa Sede y un Estado para regular las condiciones jurídicas de la presencia de la Iglesia Católica en el territorio de ese Estado, en una palabra, los concordatos, tienen en consecuencia la naturaleza de tratado internacional pese a las singularidades que arrojan tales pactos respecto de los tratados⁷¹.

Otra distorsión necesariamente aceptada en el ámbito del Derecho Internacional Público sería la personalidad jurídica internacional como organización no gubernamental de ciertas instituciones religiosas, como la Organización Mundial *Agudat Yisrael* o la Comunidad Internacional Baha'i, ambas con estatuto consultivo ante Naciones Unidas. En cambio, el que la Organización de la Conferencia Islámica sea una organización intergubernamental no se debe tanto a la falta de reconocimiento de un Derecho

⁷⁰ Mucho se ha discutido en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del Estado de la Ciudad del Vaticano y su relación con la Santa Sede. Sin ánimo exhaustivo, cf. G. Arangio-Ruiz, "La Città del Vaticano", *Rivista di diritto pubblico*, 1929, I, pp.600 y ss.; Arturo Carlo Jemolo, "Carattere dello Stato della Città del Vaticano", *Rivista di diritto internazionale*, 1929, pp.188 y ss.; Pietro Agostino D'Avack, "Sul riconoscimento dello Stato Vaticano da parte dell'Italia e degli altri Stati esteri", *Il Diritto Ecclesiastico*, 1929, pp.382 y ss.; A. Checchini, "La natura giuridica della Città del Vaticano e del 'Trattato' lateranense", *Rivista di diritto internazionale*, 1930, pp.196 y ss.; Ottolenghi, "Sulla condizione giuridica della Città del Vaticano", *Rivista di diritto internazionale*, 1930, pp.180 y ss.; Francesco Ruffini, "Lo Stato della Città del Vaticano. Considerazioni critiche", en *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino*, 1931, después publicado en *Scritti giuridici minori*, vol.I, Milano 1936, pp.295 y ss.; M. Bracci, *Italia, Santa Sede e Città del Vaticano*, Padova 1931; Costantino Jannaccone, *I fondamenti del diritto ecclesiastico internazionale*, Milano 1936, pp.75-98; Idem, "La personalità jurídica della Chiesa", en: Varios, *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, Milano 1953, vol.I, pp.488 y ss.; M. Miele, *La condizione giuridica internazionale della Santa Sede e della Città del Vaticano*, Milano 1937; P. A. D'Avack, *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano nel jus publicum ecclesiasticum*, Firenze 1937; José Puente Egido, *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid 1965; Lorenzo Spinelli, *Diritto ecclesiastico*. Parte generale, Torino 1976, pp.347-370; Julio A. Barberis, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid 1984, pp.98-109; Mario Tedeschi, "La condizione giuridica dello Stato della Città del Vaticano", en *Enciclopedia del diritto*, vol.XLIV, Milano 1993, pp.284-296, después publicado en *Scritti di Diritto Ecclesiastico*, Milano 1994, pp.131-157; Alejandro J. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Madrid 1994, pp.138-140; Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo I, 10ª ed., Madrid 1994, pp.281, 327-333, 344; P.A. D'Avack (a cura di Carlo Cardia), *Vaticano e Santa Sede*, Bologna 1994; Juan Ignacio Arriega, "La nueva Ley Fundamental de la Ciudad del Vaticano y las sucesivas reformas del gobierno del Estado", *Ius Canonicum* 41, 2001, pp.707-728; Giuseppe dalla Torre, "La nuova legge fondamentale dello Stato della Città del Vaticano", *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 2002, pp.27-44. En mi opinión, la Ciudad del Vaticano es un Estado ficticio pero que goza de reconocimiento internacional, con personalidad jurídica internacional limitada y funcional al servicio de la Santa Sede para garantizar la plena independencia temporal del papado.

⁷¹ Sobre la naturaleza de tratado internacional de los concordatos, cf. Henri Wagnon, "L'institution concordataire", en: Varios, *La institución concordataria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico*, Salamanca 1971, pp.13-25. Tal conclusión debe considerarse hoy

Interordinal cuanto a la ausencia de distinción de órdenes en el Islam⁷².

Y en el terreno del Derecho Interordinal Privado, que es el que ahora nos interesa, podemos apreciar también una distorsión, la de adaptar las relaciones entre ordenamiento confesional y ordenamiento estatal a las figuras elaboradas por el Derecho Internacional Privado. Es el caso de la identificación, hecha por tantos autores, del instituto por el que el Derecho Canónico envía a una norma estatal (la figura de la “canonización” sobre la que volveremos) con la técnica de la remisión. Ya en 1947, Vincenzo Bellini puso de relieve que, pese a la naturaleza común de las normas del Derecho Internacional y las que rigen la figura de la canonización, existen, sin embargo, importantes diferencias entre unas y otras⁷³:

- a) En la intención de la Iglesia no está el moderar hechos conectados con varios ordenamientos, sino integrar su propio Derecho con normas existentes en el secular. De ahí que, mientras el Derecho Civil admite normas ajenas no sólo en lugar de las propias sino incluso contra éstas, por el contrario el Derecho Canónico sólo admite una recepción a falta de normas especiales propias y en cuanto no se oponga al ordenamiento de la Iglesia.
- b) En el Derecho secular las normas constitutivas del Derecho Internacional Privado consideran la aplicación de una ley de un ordenamiento ajeno como regla, mientras que en el Derecho Canónico ello tiene rango más bien de excepción, pues la recepción se produce con la cláusula “*nisi aliud iure canonico caveatur*” (salvo que en Derecho Canónico se disponga otra cosa).
- c) Dado el carácter universal de la Iglesia, ésta no reconoce límites territoriales a su potestad, más allá de los cuales haya que atribuir vigencia a otras legislaciones. Esta consideración no se desvirtúa incluso cuando por obra de la canonización se reciban simultáneamente normas de varios Estados (para los fieles de los respectivos territorios), o se reciban normas que a su vez (merced al Derecho Internacional Privado) reciban normas de otros ordenamientos.
- d) La Iglesia no recibe el Derecho de Estados extraños, sino el de los Estados en los que viven los fieles, pues el Derecho Canónico es terri-

indubitada, si quiera sea por razones pragmáticas y sin perjuicio de reconocer las peculiaridades que para muchos autores dificultaron la identificación del concordato con el tratado, por ser una identificación forzosamente inevitable, impuesta por la necesidad de reconducir las relaciones Iglesia-Estado desde el Derecho Interordinal hasta el Internacional.

⁷² Sobre la O.C.I., cf. Zoila Combalá Solís, *El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico*, Pamplona 2001.

⁷³ “*Receptio juris civilis in Codice Juris Canonici respectu rationum juris internationalis privati*”, *Ephemerides Iuris Canonici* 3, 1947, pp.138-139.

torial en cualquier lugar.

e) La recepción del Derecho Civil nunca es la de un Derecho ajeno tal cual, sino de un Derecho del cual la Iglesia tiene cierta potestad de usar y que usa recibéndolo en la parte que necesita y modificándolo y corrigiéndolo libremente.

Pese a todas estas diferencias, los canonistas suelen admitir que la “canonización” de normas civiles es una remisión, y generalmente precisan que una remisión material⁷⁴. Pero aquí no se dan las mismas razones pragmáticas que en las relaciones interordinales públicas para adaptarse a figuras del Derecho Internacional Público de modo que se obtenga el buscado reconocimiento de los Estados y organizaciones internacionales. Aquí, por el contrario, hay que recordar que el Derecho Internacional Privado es en realidad Derecho interno y por tanto el ordenamiento canónico es soberano a la hora de configurar un título de relevancia jurídica de los ordenamientos seculares ante sí por relación de relevancia unilateral pero distinto en cuanto que sirve para una relación interordinal.

Esta figura específicamente canónica produce una recepción de la norma estatal, como en la remisión material, pero de la norma *pro tempore existens*, como en la remisión formal. Es decir, se tiene en cuenta la variación que la norma recibida pueda sufrir en el tiempo, puesto que el objetivo perseguido (la “causa final de la canonización”, en expresión de Cassola⁷⁵) es la conformidad del Derecho Canónico con el estatal, por lo cual estamos ante una verdadera relación jurídica entre ordenamientos y no una mera relación fáctica de mimetismo cual se da en la remisión material o recepticia. No se trata de una remisión a una fórmula legislativa extranjera (eso es, recordemos, la remisión material) sino a una norma extranjera, que se interpreta conforme al ordenamiento *ad quod* (en eso coincide con la remisión formal), pero la norma se recibe, se hace canónica y se somete no sólo al límite del orden público sino también al de los principios generales canónicos, y más todavía, se somete al resto del ordenamiento canónico, con respecto al cual la norma canonizada es supletoria, esto es, cede en el supuesto de antinomia con una norma propiamente canónica. He ahí la esencia del fenómeno: es un Derecho supletorio, pero no ya un Derecho recibido en bloque –como antiguamente el Derecho

⁷⁴ Por ejemplo, Antoni Stankiewicz, “De ‘canonizatione’ decadentiae legalis in ambitu praescriptionis extinctivae in iure canonico”, *Periodica de re morali canonica liturgica* 75, 1986, p.339, que se apoya en Pio Ciprotti, *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, p.48.

⁷⁵ *La recezione del Diritto civile nel Diritto canonico*, Roma 1969, p.97, cit. por Borrero, “El nuevo régimen”, art.cit., p.811.

Romano– sino parcialmente, norma por norma, o a lo sumo de un sector (como el Derecho Civil de contratos). Esta técnica repugnaría al actual Derecho Internacional Privado por razón del dogma de la plenitud del ordenamiento jurídico primario, y este mismo rechazo podría ser trasladable al Derecho Interconfesional, pero no tiene por qué aplicarse al llamado Derecho Interordinal por las distintas peculiaridades con las que un ordenamiento confesional se relaciona con uno secular.

4.2. EL DERECHO SECULAR ANTE EL DERECHO CANÓNICO.

Si tomamos en consideración las diversas figuras próximas pero distintas a la remisión a que se refieren los autores al tratar de la canonización, podríamos sistematizar del modo siguiente las formas en que el Derecho Canónico tiene en cuenta el Derecho secular⁷⁶:

1. Relación fáctica entre ordenamientos.

1.1. Relación de conocimiento.

1.1.1. Conocimiento científico.

1.1.2. Conocimiento práctico.

1.2. Relación de ejemplaridad.

1.2.1. Fuente interpretativa.

1.2.2. Fuente ejemplar.

1.2.3. Fuente material.

1.3. Relación de mimetismo.

⁷⁶ La clasificación que ofrezco realiza una sistematización de figuras descritas por diversos autores: Bellini, "Receptio", cit., pp.124-128; Borrero, *Conexiones*, cit., pp.24-26 y 55-56; Pio Ciprotti, "Canonizzazione delle leggi civili" en: Francesco Calasso (ed.), *Enciclopedia del diritto*, vol.V, Milano 1959, p.1086; Idem, "Le «leggi civili» nel nuovo Codice di diritto canonico", *Ephemerides Iuris Canonici* 38, 1983, pp.189-202 (artículo publicado también en *Apollinaris* 1984, pp.281-293, y en la obra conjunta *Il nuovo Codice di Diritto Canonico. Novità, motivazione e significato*, Roma 1982); Miñambres, *La remisión*, cit., pp.5-17. Entre los autores que aportan una clasificación más elaborada, merece destacarse a Geraldina Boni, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Milano 1998, pp.24-106, en que bajo el epígrafe general de Nexos e interrelaciones entre Derecho Canónico y Derechos seculares, distingue (e indico entre paréntesis la correspondencia con mi tipología): 1) Delimitación de ámbitos entre Iglesia y Estado; a) identificación de las materias de competencia del Derecho de la Iglesia (2.2.1); b) identificación de las materias de competencia del Derecho del Estado (2.2.1); c) Posibles deslizamientos de competencia entre Iglesia y Estado (2.4.1, 2.4.2); d) disposiciones canónicas que implícitamente presuponen la competencia del Estado (2.3.1); 2) interdependencia entre Derecho Canónico y Derecho secular; a) obligación o recomendación de observancia de normas civiles contempladas en normas canónicas sin que se conviertan en normas civiles (2.4.1); b) subordinación de situaciones jurídicas canónicas (2.3.2); 3) verdadera canonización (2.4.5).

- 1.3.1. Reproducción literal.
- 1.3.2. Remisión material o recepticia.
- 1.4. Relación de simultaneidad legislativa.
- 1.5. Relación de concordancia legislativa.
- 1.6. Relación de inspiración cristiana.
 - 1.6.1. Inspiración general.
 - 1.6.2. Inspiración particular.

2. Relación jurídica entre ordenamientos.

- 2.1. Relación de inclusión.
- 2.2. Relación de coordinación.
 - 2.2.1. Coordinación por dependencia.
 - 2.2.2. Coordinación por mera inclusión.
- 2.3. Relación de presuposición.
 - 2.3.1. Presuposición de un concepto jurídico.
 - 2.3.2. Presuposición de aplicación de una norma.
- 2.4. Relación de relevancia unilateral.
 - 2.4.1. Precepto de observancia de otro ordenamiento.
 - 2.4.2. Remisión formal.
 - 2.4.3. Atribución de relevancia a un acto jurídico.
 - 2.4.4. Adopción de un Derecho supletorio.
 - 2.4.5. Canonización.

1. Relación fáctica del ordenamiento canónico con el secular.

- 1.1. Relación de conocimiento.
 - 1.1.1. Conocimiento científico.

La formación jurisprudencial en el Derecho secular necesariamente influirá –aunque de modo indirecto– en la creación, interpretación y aplicación del Derecho Canónico. Para Aichner, es función del Derecho laico el contribuir decididamente a la formación de la mentalidad técnica de los canonistas en el estudio del Derecho⁷⁷. Así lo entendió la Santa Sede cuando incluyó el estudio del Derecho secular en los Seminarios y Universidades Pontificias en disposiciones de 1917, 1918 y 1920⁷⁸. Y en la actualidad el art.56 de los Reglamentos de la constitución apostólica *Sapientia christiana* (en redacción dada en 2002)

⁷⁷ *Compendium iuris ecclesiastici*, 11ª ed., Brixinae 1891, p.14, cit. por Vincenzo Del Giudice, “Il diritto dello Stato nell’ordinamento canonico”, *Archivio giuridico “Filippo Serafini”* 91, 1924, p.26.

⁷⁸ *Sacra Congregatio de Seminariis et de studiorum Universitatibus*, Decreto de 7 de agosto de 1917 (AAS 9, 1917, 439), Decreto de 31 de octubre de 1918 (AAS 11, 1919, 19) e Instrucción de 26 de abril de 1920 (*Monitor Ecclesiasticus*, 1921, 142s, 169s, 204s), cit. por Del Giudice, “Il diritto”, p.26.

dispone que, entre las materias conexas a estudiar en el segundo ciclo de las Facultades de Derecho Canónico, se encuentran “Instituciones del Derecho Romano” y “Elementos de Derecho Civil”⁷⁹.

Además, la Iglesia espera que los estudios jurídicos civiles y canónicos llevados a cabo en sus universidades contribuyan a descubrir las aportaciones recíprocas, las convergencias y las peculiaridades de ambos ordenamientos⁸⁰.

1.1.2 Conocimiento práctico.

El mismo Derecho Canónico puede tener interés en que determinadas personas que ocupan ciertos cargos sean expertos en Derecho estatal (*in iure civili*), como son los miembros del consejo de asuntos económicos de la diócesis (can.492 §1 CIC) o de la eparquía (can.263 §1 CCEO).

1.2. Relación de ejemplaridad.

Se trata de una ejemplaridad que se produce en la fase *de lege condenda* y convierte al Derecho secular en “fuente” en sentido impropio del Derecho Canónico⁸¹. Del Giudice distingue tres posibilidades⁸², que reordenaremos en tres grados de menor a mayor ejemplaridad: fuente interpretativa, ejemplar y material.

1.2.1. Fuente interpretativa.

Se da cuando las normas canónicas tienen con las seculares una relación de derivación histórica o filosófica, hasta el punto que el conocimiento de la historia jurídica y dogmática de los ordenamientos civiles permite a los canonistas realizar una más correcta interpretación de tales normas canónicas. Se ha hecho clásico el aforismo ideado por Prospero Fagnano: “*legista sine canonibus parum valet, canonista sine legibus nihil*”⁸³.

⁷⁹ Decreto de la Congregación para la Educación Católica de 2 de septiembre de 2002 con el que se renueva el orden de los estudios en las Facultades de Derecho Canónico (*L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española, 22-11-2002, p.584).

⁸⁰ En mensaje de 21 de marzo de 2002 a los participantes en un simposio organizado por el Instituto “Utriusque Iuris” de la Pontificia Universidad Lateranense (que tiene Facultad de Derecho Canónico y Facultad de Derecho Civil) sobre “El derecho y la justicia en el pontificado de Juan Pablo II”, escribía dicho pontífice: “Por tanto, según el método propio del *utrumque ius*, se os pide que asociéis el análisis de la vigente legislación canónica a cuanto madura en los ordenamientos jurídicos de la sociedad civil, contribuyendo así a delinear la aportación recíproca entre los dos derechos y descubriendo sus convergencias y peculiaridades desde el punto de vista del servicio a la persona humana” (*L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 29-3-2002, p.161). Domingo Andrés Gutiérrez CMF, “Canonizatio Iuris Civilis”, *Apollinaris* 78, 2005, p.657, subraya el valor de estas palabras.

⁸¹ Cf. Francisca Pérez-Madrid, “La influencia del Derecho Civil en el Canónico. Las mutuas influencias entre la doctrina jurídica canónica y civil” (Base de conocimiento del portal iustel.com, disciplina Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, parte I, capítulo 3).

⁸² “Il diritto”, cit., p.24-26.

⁸³ *Commentaria in quinque libros decretalium*, Romae 1661, ad. c.Super specula 10,X. Ne clericis

1.2.2. Fuente ejemplar.

Hablamos de fuente ejemplar cuando el Derecho Canónico se inspira en los mismos principios que informaron la regulación de la materia en el Derecho secular. Para el Código de 1983, Ciprotti habló de “imitación de la legislación civil”, mientras Miñambres prefiere hablar de “inspiración” y cita a modo de ejemplos la distinción entre personas jurídicas públicas y privadas o el proceso contencioso oral⁸⁴.

1.2.3. Fuente material.

Consideramos que hay esta relación cuando el Derecho Canónico se sirve del secular (romano, germánico, común, actual) para regular materias sustancialmente idénticas, como el proceso o el domicilio, aunque hay que advertir que la potestad civil y la eclesial tendrán –en expresión de Suárez– “*materiam communem sub diversis rationibus, ordinando illas ad suos fines diversos*”⁸⁵. Aquí, por la mayor coincidencia de regulación, habría que incluir algunos de los ejemplos de Miñambres de ejemplaridad en el nuevo Código, como la mayoría de edad en dieciocho años o el regreso al cómputo romano–civil del parentesco.

1.3. Relación de mimetismo.

Se trata de un grado de ejemplaridad que llega a la imitación de materias que se regulan de modo idéntico no sólo en su sustancia sino incluso en la literalidad de su formulación. Esto puede hacerse por dos vías, la reproducción literal y la remisión recepticia.

1.3.1. Reproducción literal.

Es improbable que se pueda encontrar un ejemplo, teóricamente posible, de este procedimiento legislativo, no ya por las diferencias ocasionadas por la traducción, sino por una legítima variación de estilo, como ocurre por ejemplo si comparamos el modo de expresar el cómputo de la línea colateral en el Código civil español de 1889 (“se sube hasta el tronco común y después se baja”, art.918) y en el Código de Derecho Canónico de 1983 (“*in utraque simul linea*”, can.108). En cambio, si comparamos dos ordenamientos secundarios, el latino y el oriental, dentro o subordinados al ordenamiento primario de la

vel monachi, III, 50, cit. por Del Giudice, “Il diritto”, p.26.

⁸⁴ Ciprotti, “Le «leggi civili» nel nuovo Codice di diritto canonico” en: Varios, *Il nuovo Codice di diritto canonico, novità, motivazione, significato (Atti della settimana di studio 26-30 aprile 1983)*, Roma 1983, pp.527-528, cit. por Miñambres, *La remisión*, cit. p.7.

⁸⁵ *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*. Pars Prima, Parisiis 1867, p.644, cit. por Del Giudice, “Il diritto”, p.25.

Iglesia católica, sí encontraremos muchas normas literalmente copiadas (el segundo del primero, por su posterior codificación) con muy leves variaciones de estilo y en algunas ocasiones sin ninguna (vgr. can.1495 CCEO, tomado del can.10 CIC, sobre leyes invalidantes)⁸⁶.

1.3.2. Remisión material o recepticia.

Consiste, según la tesis más arriba defendida, en el envío a una fórmula legislativa extranjera, para ahorrarse la reproducción del contenido de la disposición de ese ordenamiento secular. No conozco ningún caso en que el Derecho Canónico universal vigente recurra a esta técnica.

Y sin embargo, aquí es donde hay que situar la figura tradicional –en la doctrina precodicial– de la *canonizatio*, voz que remonta a una bula de Juan XV (fines del siglo X) en el sentido de “inscripción en el canon o catálogo de santos”, pero que fue usada ya por la Glosa al Decreto de Graciano aplicada a la ley civil (siglo XIII), y fue definida por Francisco Suárez en su *Tractatus de legibus ac Deo legislatore* (1612) como la conversión en canónica de una ley civil sobre materia eclesiástica, sanando la nulidad en que tal ley incurría por falta de competencia de la autoridad secular (se le llamó también *acceptatio*, *approbatio* o *confirmatio Ecclesiae*)⁸⁷. Del Giudice rechazó calificar esta figura de “remisión material o recepticia” (pese a que otras de las denominaciones tradicionales habían sido precisamente *adeptio* y *receptio*), porque en su opinión la “recepción” implica la inserción en un ordenamiento jurídico de una norma que es jurídica en su ordenamiento de origen, lo que no se daría en el caso de la “canonización” puesto que –siguiendo a Suárez– las normas que da el Estado más allá de su competencia son sustancialmente inválidas tanto en el fuero civil como en el canónico⁸⁸. En cambio, para Ciprotti, esta objeción

⁸⁶ En materia matrimonial, puede verse la tabla de veintiuna coincidencias literales entre CCEO y CIC en Jesús Bogarín Díaz, “El latín del CCEO (Resultados de una comparación con el CIC)”, *Ius Canonicum* 42, 2002, pp.165-166. Más ampliamente pueden verse catalogadas y expuestas todas y cada una de las diferencias de expresión entre los cánones del Cap.VII del Tit.XVI CCEO y los del Tit.VII de la Parte I del Libro IV CIC en Jesús Bogarín Díaz, “Diferencias textuales del CCEO con respecto al CIC en los Cánones del matrimonio”, *Revista general de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* n.2, mayo 2003 (revista electrónica en <http://www.iustel.com>).

⁸⁷ Sobre estos precedentes históricos, cf. Del Giudice, “Il diritto”, p.10; S. D’Angelo, “De ‘canonizatione’ in Codice I.C.”, *Apollinaris* 2, 1929, p.291; Boni, *La rilevanza*, p.43. El texto de la Glosa se refiere a la palabra *capitali* en el §6 del canon *Imprimis* (c.7 C.II q.1), que recoge una carta del papa S.Gregorio Magno del año 603, en que dice que “*dum si quamlibet iniuriam a quocumque episcopus passus fuerit in ecclesia, iniuriantem lex capitali pena percutiat*” (según edición del *Corpus Iuris Canonici* de Emil Friedberg, vol.I, col.441), texto que se glosó advirtiendo que se estaría a esta ley civil si había sido canonizada (“*stabitur huic legi cum sit canonizata*”).

⁸⁸ Del Giudice, “Il diritto”, p.12.

se salva en la medida en que el Estado sea al menos parcialmente competente en una cuestión de fuero mixto; por ejemplo, al regular el matrimonio, el Derecho Civil será válido para los no bautizados y apto por tanto para ser recibido por el Derecho Canónico cuando éste discipline el impedimento de parentesco legal de los cristianos⁸⁹.

La polémica carece de interés desde la comprensión de la remisión que sostengo: para la remisión material es indiferente que el texto legal adoptado tenga o no validez, puesto que no es más que un modo de legislar sin que se establezca una relación jurídica entre ordenamientos. El objetivo buscado en la canonización es la coincidencia del Derecho Canónico con la regulación que la autoridad secular estima vigente en el fuero civil, sea o no una norma verdaderamente jurídica desde el punto de vista de la autoridad eclesiástica. La norma pasa a tener dos vidas distintas, de las cuales la canónica es independiente de los avatares de la civil (que la norma resulte inválida, que se modifique o que se derogue). Esto se puede conseguir reproduciendo literalmente en una ley canónica la norma civil, pero es más efectiva la técnica de la remisión a la ley civil porque libera a los súbditos de la labor de comparación y aporta mayor seguridad en la estimación de que la Iglesia ha aprobado la formulación secular.

Hay que advertir que la figura de la canonización, al menos en su regulación desde la codificación del Derecho Canónico, posee unos perfiles propios que la distinguen de la remisión material y hacen de ella una técnica de relación jurídica entre ordenamientos (por relevancia unilateral) y como tal nos ocuparemos de ella.

1.4. Relación de simultaneidad legislativa.

Todavía cabe señalar otra posibilidad en que, como en el mimetismo, hay identidad de contenido en las normas de ambos ordenamientos, pero sin que se pueda decir que haya imitación de uno por el otro, porque la legislación se produce al mismo tiempo. En teoría, cabe una negociación o un pacto no formal entre las autoridades de Iglesia y Estado para acordar el mismo contenido para sus normas, que serán promulgadas en un tiempo cercano o incluso simultáneo, posibilidad que no se da en la práctica, porque ambas partes están interesadas en que exista una obligación jurídica de la otra parte de promulgar la norma, lo cual se consigue mediante un pacto formal que será el concordato, pero eso implica ya una relación jurídica entre ordenamientos.

En cambio, existe una posibilidad de legislación simultánea no sólo en el tiempo sino con el mismo acto, esto es, la misma disposición que contiene la

⁸⁹ *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, Roma 1941, pp.28-35, cit. por Miñambres, *La remisión*, cit., p.20.

norma y la inserta en ambos ordenamientos. Ello es sólo posible –y no hay necesidad de pacto– cuando coinciden las autoridades, lo que sucede entre la Iglesia Católica y el Estado de la Ciudad del Vaticano, cuyo único legislador, el Jefe de dicho Estado, coincide con la autoridad suprema de la Iglesia Católica, el Romano Pontífice⁹⁰. Es posible, pues, para él promulgar simultáneamente una misma ley para ambos ordenamientos, práctica infrecuente de la que tenemos un ejemplo en el quirógrafo *Con Chirografo* de 25 de marzo de 1996 por el que Juan Pablo II erigió la fundación *Domus Sanctae Marthae*⁹¹; o el motu proprio del mismo Pontífice *Con il motu proprio*, de 15 de diciembre de 2003, que constituye el Fondo de Pensiones con personalidad jurídica canónica y civil vaticana⁹².

1.5. Relación de concordancia legislativa.

El legislador canónico ordena a una autoridad inferior que legisle tomando en cuenta las normas seculares, pero dejando a su criterio el tipo de relevancia fáctica (por ejemplo, mimetismo) o jurídica (por ejemplo, remisión formal) que tales normas tendrán. Es el caso del can.1062 §1 CIC sobre los esponsales, desarrollado por la Conferencia Episcopal Española (art.2 del IV Decreto General) con una norma de canonización. En el caso del registro de bautismo del hijo adoptado, el legislador universal manda que se inscriba el nombre de los padres naturales al menos en el caso de que así se haga en el registro civil de la región, o sea, si así se dispone en la normativa del Registro Civil (cáns. 877 §3 y 689 §2).

⁹⁰ Suele considerarse que el ordenamiento vaticano depende del canónico (o sea, el de la Iglesia Católica, comunidad religiosa gobernada por la Santa Sede), pero esta afirmación, en principio válida, requiere algunas matizaciones: no se trata de un ordenamiento secundario dentro del canónico (como puede ser el de una diócesis), sino primario con ciertos vínculos con el canónico, donde la dependencia en ocasiones se invierte. Un caso digno de mención es el de la Oficina del Trabajo de la Sede Apostólica, órgano inicialmente canónico (previsto en la constitución apostólica *Pastor bonus*) en el que sin embargo confluyen el ordenamiento canónico (en cuanto a su competencia sobre trabajadores de la Curia Romana y, desde 1995, del Vicariato de la Urbe) y el ordenamiento vaticano (trabajadores del Estado de la Ciudad del Vaticano); para solución de controversias, la Oficina dispone del Colegio de Conciliación y Arbitraje, que tiene naturaleza teóricamente no judicial pero que funciona conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil Vaticano y frente al que cabe recurso ante el Tribunal de Apelación del Estado de la Ciudad del Vaticano, con lo que parece sufrir una inversión el principio de que el ordenamiento vaticano depende del canónico (cf. normas estatutarias de la Oficina de 30 de septiembre de 1994).

⁹¹ AAS 88, 1986, 487.

⁹² AAS 96, 2004, 199-238. Cf. Jesús Bogarín Díaz, “Novedades canónicas (1 noviembre 2003-31 diciembre 2004)”, en: Rafael Rodríguez Chacón y Lourdes Ruano Espina (eds.), *Cuestiones vivas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa*, Madrid 2006, p.207.

1.6. Relación de inspiración cristiana.

Se produce cuando la Iglesia ordena a sus fieles (especialmente a los laicos, por su índole secular)⁹³ impregnar el orden temporal del espíritu evangélico, lo que conduce al Derecho Canónico a tomar en cuenta el Derecho estatal para inspirar su contenido. Es decir, viene a ser una relación en cierto modo inversa a la antedicha de ejemplaridad del Derecho secular para el eclesial.

1.6.1. Inspiración general.

El Derecho codicial recuerda a veces la obligación de imbuir del espíritu evangélico el orden temporal genéricamente considerado: así a los laicos en general (cáns. 225 §2 CIC y 401 CCEO), a las asociaciones laicales (can.327 CIC), a los laicos miembros de institutos seculares (cáns. 713 §2 CIC y 563 §1.2º CCEO) y a los predicadores (cáns. 768 §1 CIC y 616 §2 CCEO).

1.6.2. Inspiración particular.

Ocurre en otras ocasiones que la Iglesia tiene interés en que el Derecho estatal contenga una determinada norma, como cuando el Concilio Vaticano II proclamó que la libertad religiosa debía ser reconocida como derecho civil (*Dignitatis humanae* n.2). En realidad, toda la Doctrina social católica es un intento de inspirar el orden temporal (y por tanto el Derecho secular, tanto el estatal cuanto el internacional) en principios concretos y derechos que proclama⁹⁴. Pero a veces este intento pasa al mismo Derecho Canónico, ordenando a los fieles defender un derecho y procurar que la sociedad civil lo reconozca, como los cáns. 797 CIC y 627 §3 CCEO sobre la libertad para elegir escuela y el can.799 CIC sobre la enseñanza religiosa y moral en las escuelas; también se incluiría aquí la afirmación del derecho de los padres a la asistencia civil para educar a sus hijos (cáns. 793 §2 CIC y 627 §2 CCEO).

Puede descubrirse una voluntad implícita de inspiración cuando el Derecho codicial, al disponer lo relativo a las retribuciones que se han de pagar, además de mandar cumplir “también” la ley estatal, prescribe dar una “honesta remuneración” (can.231 §2 CIC), un “salario justo y honesto” (cáns. 1286.2º CIC) o una “justa remuneración” (cáns. 409 §2 y 1030.2º CCEO). Y

⁹³ Puede verse la definición canónica de fiel laico en can.399 CCEO. Item cf. Pontificio Consejo “Justicia y Paz”, *Compendio de la doctrina social de la Iglesia*, Madrid 2005, nn.545-546 sobre la espiritualidad del fiel laico (pp.278-279).

⁹⁴ Pueden consultarse a este respecto en el *Compendio de la doctrina social de la Iglesia* los números citados en las voces más propiamente jurídicas del índice analítico: “derecho” (pp.348-349), “derecho internacional” (p.349), “derecho natural” (pp.349-350), “derechos” (pp.350-351), “Estado” (pp.362-363), “ley” (pp.379-380), “ley natural” (p.380), “leyes” (p.380), “norma” (p.389), etc.

aunque no haya una referencia al Derecho estatal, también puede leerse la tácita voluntad de inspiración al hablar de una “equitativa retribución” del personal al servicio de los clérigos (can.281 §1 CIC) y al referirse al salario familiar de los clérigos casados (cáns. 281 §3 CIC y 390 CCEO)⁹⁵; y que el bautizado que abandona la poligamia ha de proveer a las necesidades de los cónyuges apartados “según las normas de la justicia, de la caridad cristiana y de la equidad natural” (can.1148 §3 CIC) o más simplificadaamente “según las normas de la justicia, de la caridad y de la equidad” (can.859 §3 CCEO).

Puede entrar en esta categoría la afirmación de que los clérigos deben tener los mismos derechos civiles y políticos que los demás ciudadanos (can. 383 CCEO).

2. Relación jurídica del ordenamiento canónico con el secular.

2.1. Relación de inclusión.

En la medida en que –a falta de un Derecho Interordinal suficientemente reconocido– la Santa Sede, órgano central de gobierno de la Iglesia Católica, goza de personalidad jurídica internacional, el ordenamiento de la institución gobernada (la Iglesia) se puede considerar incluido en el Derecho Internacional Público, que regula las relaciones entre los sujetos dotados de personalidad internacional⁹⁶. Se trataría –en la reorganización que hemos hecho de la clasificación de Romano– de una relación de mera inclusión, puesto que el Derecho Canónico es un ordenamiento primario, por ser el de una institución originaria o soberana. Esta es la relación que puede apreciarse en el can.365 §1 CIC cuando dice que el legado pontificio ejerce su función según las normas del Derecho Internacional, lo cual sería cierto aun cuando este precepto lo silenciara.

2.2. Relación de coordinación.

2.2.1. Coordinación por dependencia.

Tal como la exponía Romano, se trataría de que un ordenamiento fuera jurídicamente relevante para otro por el intermedio de un tercero del que

⁹⁵ Sobre el concepto de “salario familiar”, véase *Compendio de la doctrina social*, cit., n.250 (pp.130-131). Una aplicación canónica de esta noción la podemos encontrar por ejemplo en las Normas de Régimen Interno de los Tribunales Interdiocesanos de Sevilla de 13 de octubre de 1982, al disponer que “como norma, se concederá el gratuito patrocinio total a las partes, cuando sus ingresos no alcancen el doble del salario mínimo familiar vigente en cada momento, atendidas las restantes circunstancias de familia, necesidad y bienes propios” (n.48).

⁹⁶ Aunque los datos de la praxis de la sociedad internacional sobre la actuación en ella de la Santa Sede, expuestos por tantos autores, podrían acumularse hasta la náusea, no me resisto a citar uno reciente y muy significativo, la Resolución A/58/L.64, de 1 de julio de 2004, de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre el estatuto jurídico de la Santa Sede ante la O.N.U. Cf. J. Bogarín, “Novedades canónicas”, cit., p.246.

ambos dependen y que los coordinaría⁹⁷. Esto no parece aplicable a la relación entre el Derecho Canónico y el estatal, ambos primarios, salvo desde la concepción de la Iglesia de que uno y otro se han de sujetar al Derecho Natural⁹⁸. Este los coordinaría repartiendo las competencias entre ambas potestades.

Ciprotti diferenciaba la remisión formal de la canonización contestando a esta pregunta: si no existiese norma canónica de envío, ¿mantendría la Iglesia que la materia sería igualmente regulada por la ley del Estado? Si la respuesta fuese afirmativa, entonces podemos decir que la norma de envío constituye un fenómeno de remisión formal que opera una delimitación de competencias; en caso contrario, sería una canonización⁹⁹. Pero recordemos la precisión que hacía Romano de que la remisión formal implica la renuncia de un ordenamiento que podría reclamarse competente¹⁰⁰. Es decir, habría verdadera remisión formal cuando la Iglesia renuncia a su competencia (generalmente en una materia de fuero mixto) en favor del Estado, mientras que cuando la Iglesia se limita a reconocer que, de acuerdo con el Derecho Natural según ella lo entiende, no puede regular una materia sino que corresponde al Estado, entonces no hay remisión formal sino relevancia jurídica del Derecho secular por un título de coordinación de ambos ordenamientos por el Derecho Natural

⁹⁷ *L'ordre juridique*, cit., §35, p.107.

⁹⁸ La necesidad de sujeción del Derecho estatal al natural queda sintéticamente expresado en el *Compendio de doctrina social de la Iglesia*: "La ley natural, que es ley de Dios, (...) es el fundamento moral indispensable para edificar la comunidad de los hombres y para elaborar la ley civil, que infiere las consecuencias de carácter concreto y contingente a partir de los principios de la ley natural" (n.142 en p.70); "(...) los valores humanos y morales esenciales (...) deben ser simplemente reconocidos, respetados y promovidos como elementos de una ley moral objetiva, ley natural inscrita en el corazón del hombre (cf. Rom 2,15), y punto de referencia normativo de la misma ley civil" (n.397 en p.201). En cuanto al sometimiento del Derecho Canónico al natural y en general al divino (tanto natural cuanto positivo o revelado), no cabe duda alguna; sobre lo que se ha discutido es la explicación técnica de cómo se produce la recepción del Derecho divino por el canónico: véase en Bernárdez, *Parte general*, cit., pp.51-53, una crítica al uso de la figura de la canonización para explicar este fenómeno (según la propuesta de Vincenzo del Giudice, "Canonizatio" en: Varios, *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, IV, Padova 1940, pp.221-230) y a la tesis alternativa de la positivación y formalización (propuesta por Javier Hervada en J.Hervada y P.Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp.51-56).

⁹⁹ "Canonizzazione", pp.1086-1087. En esta misma línea, Boni, *La rilevanza*, p.50, considera que cuando el CIC identifica las materias de competencia del Derecho del Estado, está operando una remisión formal o no recepticia, mientras la canonización ha de entenderse como remisión recepticia o material (siguiendo a Giorgio Feliciani, "Canonizzazione della leggi civili (*canonizatio legum civilium*)", en: *Nuovo Dizionario de Diritto Canonico*, Torino 1993, p.120). Por mi parte, ni considero a los cánones que se refieren a la competencia estatal una remisión formal ni a la canonización una remisión material.

¹⁰⁰ Cf. *L'ordre juridique*, §37, p.117.

de que uno y otro dependen¹⁰¹.

A este respecto, hay que reparar en el can.1401 CIC que al atribuir a la Iglesia competencia propia y exclusiva para juzgar sobre causas referidas a cosas espirituales o anejas a ellas, así como a la violación de leyes eclesiásticas y a todo lo que contenga razón de pecado, fija *a contrario sensu* la competencia por Derecho Natural de la potestad secular. Otros casos de identificación de las materias de competencia del Derecho de la Iglesia son los cáns. 1311, 129 §1, 113 §1 y 1213 CIC¹⁰²; también los cáns. 1254 §1 CIC y 1007 CCEO.

Un caso de esta relación de coordinación podría ser el de los cáns. 1059 CIC y 780 §1 CCEO *a contrario sensu* respecto de los no bautizados. La Iglesia no puede regular su matrimonio, que dependerá de otro Derecho (confesional o secular). Supongamos que ese conyugio entra en relación con la Iglesia porque se convierte en prejudicial para una causa eclesiástica o porque uno de los cónyuges se hace católico o bien pretende contraer con un católico. Ya tenemos un punto de conexión o contacto con la Iglesia y su ordenamiento. Se produce un “conflicto de leyes” (en expresión del Derecho Internacional Privado) y el tribunal eclesiástico acude a los citados preceptos en busca de la “regla de conflicto” o –como prefiere decir Carrillo¹⁰³– la “norma de atribución”. Esta consiste en una simple abstención del ordenamiento canónico, pero el juez eclesiástico podría acudir al Derecho civil según el cual se contrajo el matrimonio y juzgar de su validez conforme al mismo, salvando siempre el Derecho Natural.

2.2.2. Coordinación por mera inclusión.

— Pero además de la definición que hacía Romano de la coordinación, decíamos que ésta se puede ampliar para comprender la relación entre dos ordenamientos que son relevantes entre sí por el intermedio de un tercero del que no dependen pero que los incluye. Es el caso del Derecho Internacional Público, que de un lado es relevante para el Derecho Canónico por relación de mera inclusión y de otro lado sirve de intermedio para que el Derecho estatal sea relevante para el canónico puesto que ambos están meramente incluidos en el internacional.

Una concreción de esta relación jurídica de coordinación por mera inclusión es la relevancia canónica de las normas de un Estado que ha suscrito

¹⁰¹ Ya Ovidio Cassola (*La recezione del Diritto Civile*, Tortona 1941) advertía que en el ordenamiento canónico puede haber remisión formal sin incompetencia de la Iglesia por tratarse de materia mixta (p.62, nota 3, 2ª ed., Roma 1969, cit. por Boni, *La rilevanza*, p.51, nota 99. Por mi parte mantengo que la verdadera remisión formal implica siempre ausencia de incompetencia.

¹⁰² Cf. Boni, *La rilevanza*, cit., pp.30-42.

¹⁰³ *Derecho internacional privado*, p.133.

un concordato con el órgano de gobierno de la Iglesia, la Santa Sede. Romano, llevado de la total identificación que hace entre ordenamiento e institución, ve en el Derecho Concordatario el ordenamiento de una nueva institución compleja compuesta de Iglesia y Estado¹⁰⁴; opinión de la que disiento al menos con carácter general (aplicable a todo concordato), por lo mismo que no todo tratado concertado entre dos Estados da lugar a una nueva institución y un nuevo ordenamiento. Se trata de un acuerdo (que debemos considerar fuente del Derecho Internacional Público, aunque una distinta consideración de la naturaleza del Derecho Concordatario no cambiaría la conclusión que aquí interesa) entre las potestades de dos instituciones que opera una coordinación entre los ordenamientos de ambas de manera que el uno viene a ser jurídicamente relevante para el otro.

2.3. Relación de presuposición.

2.3.1. Presuposición de un concepto jurídico.

A la presuposición esencial, única de la que con seguridad habla Romano, hemos añadido la presuposición accidental, que encontramos cuando el ordenamiento canónico se refiere a un concepto o instituto jurídico contenido en un ordenamiento secular, de manera que la norma canónica quedaría sin contenido si la norma civil no existiera. Esto ocurre en el vigente CIC de 1983 cuando se habla de la autoridad civil (cáns. 377 §5, 1344.2°, 1479 y su paralelo 1137 CCEO), del Jefe del Estado (can. 1405 §1.1°) o del servicio de correos (can. 1509 §1 y su paralelo can.1192 §1 CCEO). También podemos ver esta figura cuando se habla de cargo público y ejercicio de la potestad civil (cáns. 285 §3 CIC y 383.1° CCEO), de cargos y oficios civiles públicos (cáns. 289 §2 CIC y 383.3° CCEO), de servicio militar (cáns. 289 §1 CIC y 383.2° CCEO), de representantes diplomáticos de las sociedades civiles (can. 353 §4 CIC) y de cementerios civiles (cáns. 1240 §1 CIC y 874 §2 CCEO).

Algunos casos se presentan en la redacción gramatical del precepto como una presuposición de un instituto jurídico pero en el fondo lo que están presuponiendo es el cumplimiento de una norma (figura de la que nos ocuparemos a continuación). Es el caso de los cáns. 1152 §2 CIC y 863 §2 CCEO, que literalmente presuponen el concepto de autoridad civil pero en el fondo presuponen el ejercicio de una acción civil de separación matrimonial; y el can.810 §1.3° CCEO literalmente presupone el concepto de funcionario civil pero en el fondo presupone el cumplimiento de la norma sobre cele-

¹⁰⁴ Esta idea la desarrolló en *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Pisa 1922, pp.167 y ss., y fue luego acogida con distintos matices por diversos autores como Scaduto, Jemolo, Jannaccone o Checchini. Cf. bibliografía en Gaetano Catalano, "La natura giuridica dei concordati", en: *La istituzione concordataria*, cit., p.35, nota 21.

bración de matrimonio civil.

2.3.2. Presuposición de aplicación de una norma.

Varios autores distinguen del presupuesto el caso de que una norma canónica dependa en su funcionamiento de la observancia de una ley civil¹⁰⁵. Aunque muchos de los ejemplos aducidos sean discutibles (pues encajarían mejor en otras figuras), la construcción es acertada, si bien podría ser considerada una variante de la relación de presuposición. El Derecho Canónico presupone el Derecho estatal (obviamente de manera no esencial sino accidental) porque en el supuesto de hecho de una norma eclesial se inserta no ya un concepto o instituto jurídico extraído de una norma estatal, sino el mismo hecho de la aplicación de esta norma.

Boni observa que en el Código de 1917 algunas normas estaban unidas en su aplicación a previsiones contenidas en un ordenamiento jurídico estatal, puesto que su funcionamiento estaba condicionado al cumplimiento de determinadas actividades fundamentadas en el Derecho del Estado. Y distingue entre el cumplimiento de la norma secular por un particular y por la autoridad pública, distinción que podemos aceptar.

Como ejemplo de cumplimiento por particular aduce la antedicha autora el can.120 §3 CIC 1917 sobre citación de un clérigo ante juez laico sin la debida licencia, lo que parece encajar mejor en la segunda categoría, pues la citación la realiza el juez aunque sea a petición de parte. Más acertado sería el caso del can.1513 §2 CIC 1917 (y hoy los cáns. 1299 §2 CIC 1983 y 1043 §2 CCEO), que manda observar, en materia de últimas voluntades, la ley civil (lo que constituye una figura de relevancia a la que después nos referiremos) para acto seguido disponer que si no se observa (he aquí la presuposición de aplicación de una norma secular), se ha de realizar determinada acción. Casos de cumplimiento por la autoridad pública civil de una norma estatal serían el can.1933 §3 CIC 1917 que mandaba a los Ordinarios abstenerse de proceder penalmente si el magistrado civil en un delito de fuero mixto cometido por un laico atendía suficientemente al bien público; y los cáns. 2223 §3.2º CIC 1917, 1344.2º CIC 1983 y 1409 §1.2º CCEO, que permiten al juez eclesiástico abstenerse de imponer la pena o cambiarla por una más benigna o una penitencia si el delito ha sido ya suficientemente castigado por la autoridad civil o

¹⁰⁵ Cassola, *La recezione*, p.61; Borrero, *Conexiones*, pp.55-56; Miñambres, *La remisión*, pp.12-13; Boni, *La rilevanza*, pp.93-106 (donde habla de "*presupposizione della disciplina civilistica... da parte dell'ordinamento canonico*", p.93); Ciprotti, "Le «legge civili»", cit. (donde precisa que "*non si tratta in vero di norme che si limitano a presupporre questo istituto delle leggi civili, ma che, cmo già era nel Codice de 1917, stabiliscono divieti o doveri o sanzioni per il caso che taluno intenda compiere o abbia compiuto quell'atto previsto dalla legge civile*", *Il nuovo Codice*, cit., p.533).

se prevé que lo será.

A la inversa que vimos en la figura anterior de relevancia, hay preceptos que aparentemente presuponen el cumplimiento de una norma estatal pero en realidad presuponen la existencia misma de esa norma por lo que encajarían mejor en la figura de presuposición de un concepto jurídico. Así, el can.1071 §1.2º CIC (y can. 789.2º CCEO), sobre el matrimonio que no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil, no presupone, como parecería literalmente, un acto de cumplimiento de dicha ley en virtud del cual fuera rechazada la celebración o la inscripción de un matrimonio, sino que lo que presupone es la norma jurídica estatal conforme a la cual es fácilmente previsible que ese acto de rechazo se daría si se intentara el reconocimiento civil del matrimonio canónico y, dada esa previsibilidad, el ministro asistente del matrimonio canónico debe pedir licencia al Ordinario del lugar. Otro tanto ocurre, aunque de manera implícita, en el siguiente párrafo (can.1071 §1.3º CIC) al hablar de obligaciones naturales nacidas de una unión precedente, con lo que la norma canónica está presuponiendo la existencia de una norma civil sobre el matrimonio (o, dicho con otras palabras, un determinado concepto civil de los requisitos del matrimonio), de acuerdo con la cual una unión que no era canónica tampoco ha sido reconocida civilmente (no necesariamente por haber sido rechazada sino acaso por falta de voluntad de los así unidos) y en consecuencia las obligaciones surgidas de esa unión merecen la calificación de obligaciones naturales.

En algunos casos, la norma canónica condiciona o limita el ejercicio de un derecho estatal. Los cáns. 1288 CIC y 1032 CCEO, que prohíben contestar una demanda en el fuero civil sin licencia de la autoridad eclesiástica, pueden analizarse como normas en cuyo supuesto de hecho se inscribe la observancia de una norma secular, la que impone la citación al demandado en el tribunal civil. Los cáns. 1296 CIC y 1040 CCEO, que mandan a la autoridad eclesiástica determinar si entablar acción contra una enajenación canónicamente ilícita pero civilmente válida, se pueden describir como normas en cuyo supuesto de hecho se encuentra la observancia de las normas civiles sobre enajenación.

2.4. Relación de relevancia unilateral.

2.4.1. Precepto de observancia de otro ordenamiento.

Se trata de una norma canónica que ordena el cumplimiento de un ordenamiento secular, sin ceder la competencia (eso sería una remisión formal) ni incorporar la norma civil (eso sería una canonización). Es más bien un fenómeno típico de una relación interordinal (entre órdenes espiritual y temporal), en que la confesión religiosa al regular una materia, sabiendo que el Estado posee normas al respecto, quiere que se cumplan, sea porque le reconoce

competencia compartida (*res mixtae*), sea simplemente para evitar complicaciones a sus súbditos. Si recordamos los aspectos posibles a que, según Romano, alcanzaba la relevancia jurídica (existencia, contenido y eficacia), aquí estaríamos ante la relevancia de la existencia del ordenamiento secular para el canónico y tal vez de su contenido, pero no desde luego de su eficacia.

Los casos de esta figura en el Código de 1983 se encuentran sobre todo en Derecho patrimonial¹⁰⁶: cáns. 668 §§1 y 4 CIC y 525 §2 CCEO; 1274 §5 CIC; 1284 §2.2º-3º CIC y 1028 CCEO; 1299 §2 CIC y 1043 CCEO. En materia matrimonial, es conocido el interés de la Iglesia porque el matrimonio de sus fieles tenga efectos civiles, lo que le ha conducido al mandato de contraer civilmente cuando la celebración canónica no es reconocida (Instrucción de 15 de enero de 1866 de la Sagrada Penitenciaría)¹⁰⁷; también en Derecho matrimonial pueden invocarse los cáns. 1689 CIC y 1377 CCEO sobre cumplimiento de obligaciones civiles nacidas de una unión no reconocida por la Iglesia. En sede de religiosos, el can. 660 §1, aunque parece presuponer el concepto de título académico civil, en realidad ordena el cumplimiento de todas las normas conducentes a su obtención. El can. 666 §3 CCEO manda respetar las normas de derecho civil sobre derechos de autor.

En la Edad Media no era infrecuente que la autoridad eclesial reforzara a una potestad secular débil otorgando sanción canónica a una ley civil. Maldonado ejemplifica con los concilios toledanos de la monarquía visigoda y los concilios hispánicos del siglo XI. En particular, cita como uno de los casos más claros el de la inclusión en el Concilio de León de 1020 de normas de Derecho territorial y de un fuero municipal para reforzarlos con una cláusula final de sanción canónica¹⁰⁸. No se trataba de una incorporación de normas seculares al ordenamiento canónico, sino de una combinación de dos técnicas ya expuestas y que hoy, con una mayor claridad de distinción de órdenes (espiritual y temporal) y de ordenamientos (canónico y estatal) empleamos por separado: la coordinación del Derecho secular –soberano en las materias de su orden– con el Derecho Canónico a través de la dependencia de ambos del

¹⁰⁶ Cf. Miñambres, *La remisión*, pp.9-10.

¹⁰⁷ *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol.8, n.6427. Repárese por contraste en el caso del can.1063 §3 CIC 1917 para el caso de que el funcionario civil sea un ministro religioso acatólico, en cuyo caso el mandato de contraer en forma civil queda rebajado a mera tolerancia: partiendo de la prohibición en el §1 de otorgar o renovar consentimiento matrimonial ante ministro de culto acatólico (relación jurídica del ordenamiento canónico con otro ordenamiento confesional, del tipo de presuposición de un concepto), en el §3 se levanta la prohibición si la ley civil (relación jurídica del Derecho canónico con el estatal, también del tipo de presuposición de un concepto) manda comparecer ante el ministro acatólico, pero se alza la prohibición sólo entendiendo que el ministro de culto actúa como funcionario civil y sólo con el fin de realizar el acto civil y dar efectos civiles al matrimonio.

¹⁰⁸ *Curso*, pp.165-166.

Derecho Natural, y el mandato de observancia del Derecho secular, no genéricamente sino a través de una ley concreta reproducida literalmente (con el inconveniente de que el mandato no sigue a la ley en los cambios de esta).

Un caso de análisis complejo en el anterior CIC 1917 pero que podríamos reconducirlo a la observancia del ordenamiento civil sería el can.1186 en cuanto declaraba firme la obligación que alguien tuviera por ley civil de reparar una iglesia¹⁰⁹.

2.4.2. Remisión formal.

Esta es la figura típica de relevancia unilateral en el Derecho Internacional Privado. A diferencia del instituto de la canonización de que nos ocuparemos después, no hay incorporación al Derecho Canónico. A diferencia del precepto de observancia de que acabamos de tratar, hay declaración de competencia ajena. Y a diferencia de la coordinación por dependencia del Derecho Natural, en la remisión formal se produce una renuncia a una competencia que la Iglesia podría reclamar como suya en caso de conflicto de leyes.

En Derecho matrimonial, se suele hablar de “efectos separables” para referirse a consecuencias jurídicas del acto de contraer matrimonio que podrían ser reguladas y enjuiciadas sin afectar al núcleo esencial del consorcio (la validez del vínculo), ni siquiera a su integridad (la convivencia). Sin embargo, no repugna a la doctrina católica del dualismo de órdenes el que estos efectos pudieran corresponder en vía legislativa o judicial a la autoridad eclesiástica, puesto que se derivan del contrato matrimonial que entre bautizados es *eo ipso* sacramento (cf.can.1055 §2) y por ello competencia exclusiva de la Iglesia. De hecho, en otras épocas, dada la debilidad y fragmentación de

¹⁰⁹ Boni (*La rilevanza*, p.67) considera que este canon estaba extendiendo la competencia del legislador secular a emanar normas que según la doctrina de la Iglesia no hubiera tenido el poder de emanar (incluyendo por tanto este canon, como también el 1692 CIC 1983, en la figura un tanto difusa de “*slittamenti*” de competencia entre Iglesia y Estado). En apoyo de su posición, invoca el precedente de la decretal c.10, X, 1, 2, según la cual lo que la autoridad secular hubiera establecido en favor de las iglesias no tendría validez si la Iglesia no lo hubiera aprobado (“*quid motu proprio statutum fuerit quod ecclesiarum etiam respiciat commodum et favorem, nullius firmitatis existit, nisi ab Ecclesia fuerit approbatum*”). Pero debemos objetar que si el can.1186 hubiese operado la aprobación de la ley civil que aquella decretal exigía (una *canonizatio* en el sentido tradicional del término), entonces no habría establecido –como sí lo hizo– a quién correspondía la carga de reparar las iglesias. Debemos, pues, pensar que estamos ante la figura del precepto de observancia de otro ordenamiento (figura que no implica necesariamente el reconocimiento de la competencia del legislador civil) y en este caso la finalidad no sería evitar complicaciones a los súbditos sino beneficiarse a sí misma y en definitiva a los fieles de la existencia de una segunda vía, cumulativa con la canónica, por la que una iglesia podía ser reparada, evitando que el obligado según ley civil se pudiera sentir, por su conciencia católica, exonerado de esa obligación al considerarla impuesta por un legislador incompetente. De alguna manera, se podría decir que en cuanto le beneficiaba, en la práctica se estaba convirtiendo la materia en *res mixta*.

la autoridad secular, el Derecho Canónico reguló estas materias.

Otro contexto en que la Iglesia ha ejercido competencia incluso sobre todo el Derecho familiar es el de la cultura islámica, que, desconociendo el dualismo de órdenes, concibe cada comunidad religiosa como una nación y le reconoce amplia competencia para legislar y juzgar en temas que no se consideran de estricta soberanía, como el Derecho de Familia. El Código oriental de 1990 hace referencia a estos “estatutos personales” (can.1358 CCEO), en vigor –con distinta amplitud– en países como Líbano, Jordania, Siria, Israel, Irak e Irán¹¹⁰.

Pero –salvo estas pervivencias de tradición cultural islámica– el Derecho Canónico, tanto latino como oriental, prefiere abstenerse y remitir estas materias al fuero civil: así sucede en los cáns. 1059 CIC y 780 §1 CCEO acerca de los “efectos meramente civiles del matrimonio”, que hay que combinar con los cáns. 1672 CIC y 1358 CCEO sobre competencia judicial, de manera que se evita que en caso de conflicto de leyes un tribunal eclesiástico juzgue sobre los efectos separables del matrimonio de los católicos aplicando el Derecho secular. Hay que añadir los cáns. 1692 CIC y 1378 CCEO sobre el envío al fuero civil, con ciertas condiciones, de una causa de separación matrimonial –sobre la que en principio la Iglesia reclama competencia–. Indirectamente hay también una remisión en cuanto a la regulación sustantiva, ya que la autoridad eclesial sabe que el tribunal civil aplicará la ley civil. Este tipo de remisión a los tribunales no es común en Derecho Internacional Privado por el principio de territorialidad de la jurisdicción. Por eso es propia de una relación interordenal.

Otro caso de remisión formal es el mandato de observancia de las leyes civiles en materia laboral y social de retribución de los laicos que presten un servicio especial a la Iglesia (cáns. 231 §2 CIC y 409 §3 CCEO) y de contratos de trabajo concertados por administradores de bienes eclesiásticos (cáns. 1286 CIC y 1030 CCEO). El interés de la Iglesia no es sólo asegurar los efectos civiles o evitar molestias provocadas por el Derecho estatal (como en el simple precepto de observancia) sino una verdadera cesión de competencia (que no se producía en el can.1524 CIC 1917). Con esto, no se desentiende la Iglesia de la sustentación y seguridad social de sus trabajadores (cual teme Miñambres y por eso defiende que hay canonización)¹¹¹, puesto que la aplicación de las normas de una remisión formal tiene por límite el orden público, que para la Iglesia es el Derecho divino, y precisamente la Doctrina social católica ha de entenderse como declaración del Derecho Natural; para que quede más explícito, los

¹¹⁰ Cf. Joseph Prader, *Il matrimonio nel mondo. Celebrazione-Nullità e scioglimento del vincolo*, 2ª ed., Padova 1986, pp.243, 30-301, 306-307, 320-321, 369-370, 510-511.

¹¹¹ *La remisión*, pp.187-190; cf. ítem J.Otaduy, “Comentario al canon 22”, en: Instituto Martín de Azpilcueta, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol.I, Pamplona 1996, p.411.

cánones citados hacen alusión a los principios enseñados por la Iglesia y reproducen uno de ellos, el de la conveniente satisfacción de las necesidades personales y familiares.

2.4.3. Atribución de relevancia a un acto jurídico.

Esta figura tiene también acogida en el nuevo Derecho codicial. En concreto, los cáns. 105 CIC y 915 CCEO de un lado y 110 CIC (sin equivalencia oriental) de otro se refieren respectivamente a la emancipación y a la adopción en unos términos que hacen pensar en una técnica de presupuesto, pero en la medida en que los efectos canónicos de tales actos jurídicos civiles coinciden –al menos parcialmente– con los que en el ordenamiento de origen se producen, puede inferirse que no estamos ante un instituto estatal presupuesto en una norma canónica, sino ante un reconocimiento de efectos. Otro caso quizá más claro sería el de concesión de efectos a un mandato procuratorio civil para contraer matrimonio (can.1105 CIC, a veces presentado como precepto canonizante)¹¹².

Otro supuesto de esta relación interordinamental acaece cuando se menciona el matrimonio civil, no como mero concepto sino el hecho mismo de contraerlo, para hacer derivar ciertos efectos desfavorables o sancionadores ajenos a lo previsto en el Derecho estatal: cáns. 194 §1.3º, 694 §1.2º, 1041.3º, 1044 §1.3º (en relación al anterior) y 1394 §§1–2 CIC, y sus paralelos orientales los cáns. respectivamente 976 §1.3º, 497 §1.2º, 762 §1.3º, 763.2º (en relación al anterior) y 1453 §2 (implícitamente al hablar de “matrimonio prohibido”) CCEO. Algunos autores (Ciprotti, Boni) incluyen estos casos en la figura que hemos denominado de presuposición de aplicación de una norma¹¹³. Es cierto al respecto que los efectos que el ordenamiento canónico atribuye al matrimonio civil en estos cánones no son los mismos que se siguen en el Derecho Civil y desde luego entre ellos no está el principal de la constitución del vínculo conyugal, pero debe hacerse notar que esos efectos canónicos sí son los mismos que se siguen en Derecho Canónico de atentar matrimonio canónico, esto es, contraer ante la Iglesia un matrimonio inválido a sabiendas de su invalidez (por eso se habla de “*matrimonium etiam civile tantum attentare*”). Así pues, se otorga al matrimonio civil (en cuanto que nulo para quienes están obligados a la forma canónica de contraer) los mismos efectos que a cualquier otro matrimonio nulo y en este sentido puede y debe hablarse de una atribución de relevancia al acto jurídico de la celebración nupcial civil¹¹⁴. De manera más

¹¹² Así, Miñambres, *La remisión*, pp.174-180; Otaduy, “Comentario”, p.411.

¹¹³ Ciprotti, “La «legge civili»”, pp.200-202; Boni, *La rilevanza*, pp.93-106.

¹¹⁴ Un obstáculo a esta catalogación jurídica del fenómeno está sin duda en la consideración canónica del matrimonio civil de los católicos. Tras la promulgación del CIC 1917, se discutía si la

clara, aunque implícita, puede incluirse en esta figura de relevancia jurídica el reconocimiento del matrimonio civil en cuanto se subsume en la “forma pública de celebración” prevista en el can.1127 §2 CIC.

Los cáns.1540 §2 CIC y 1221 §2 CCEO en una primera lectura podrían ser analizados como conteniendo el presupuesto de un concepto (leyes de cada lugar o derecho civil) o bien una remisión formal (que el Derecho estatal regule esta clase de documentos), o simplemente una relación de coordinación por dependencia del Derecho Natural (siendo evidente que el Derecho Civil es el que establece cuáles son los documentos públicos civiles). En realidad, viendo la norma en su contexto (cáns. 1540 §3 CIC y 1221 §3 CCEO *a contrario sensu*), lo que se quiere decir es que los documentos civilmente públicos serán considerados también públicos por el Derecho Canónico; vale decir, estamos ante una atribución de relevancia a un acto. Y también los cáns.

apariencia (que fundamentaba la presunción de validez del can.1014, hoy 1060) la daba la manifestación externa del consentimiento (incluida la boda civil) o se precisaba la forma legítima prescrita por el Código. La Comisión Pontificia para la Interpretación (con el precedente de la respuesta de 12 de marzo de 1929 que declaró que el impedimento de pública honestidad surge de la unión civil no en cuanto matrimonio inválido sino en cuanto se haya instaurado la vida común) en respuesta de 26 de enero de 1949 se decantó por la segunda opinión: para que haya matrimonio putativo se requiere que tenga color, figura o apariencia que viene por la celebración legítima, aunque ésta esté sustancialmente viciada. Así pues, el matrimonio civil de una persona obligada a contraer en forma canónica (can.1117 CIC 1983) no gozaría de apariencia. De ahí que la Comisión Pontificia para la Interpretación declarase en 26 de junio de 1984 que para probar el estado de libertad de quienes, obligados a la forma canónica, atentaron el matrimonio ante un oficial civil o un ministro acatólico, es suficiente la investigación prematrimonial (cáns.1066-1067) sin que se requiera necesariamente un proceso de nulidad, ni siquiera el documental del can.1686. Pero esto no significa que el matrimonio civil o el acatólico sean considerados completamente inexistentes, pues desde luego el Derecho codicial se refiere a él en muchos cánones. Podemos considerar que si bien el matrimonio civil no es equiparable al matrimonio inválido celebrado en forma canónica en su principal efecto favorable (no goza del *favor iuris* y por tanto de la presunción de validez que exigiría un proceso de nulidad para declarar libre a quien deseara convolar a nuevas nupcias), sin embargo sí se equipara a aquel en los efectos desfavorables del matrimonio atentado. De otra parte, debe subrayarse que el Magisterio de la Iglesia ha experimentado una cierta evolución, desde considerar al matrimonio civil un concubinato legal (Pío IX, alocución *Acerbissimum vobiscum* de 27 de septiembre de 1852, n.6; León XIII, encíclica *Inscrutabili Dei* de 28 de diciembre de 1878, n.13) o incluso peor que un concubinato porque a la inmoralidad une el repudio de la legítima jurisdicción de la Iglesia (León XIII, encíclica *Arcanum divinae* de 10 de febrero de 1880, n.10) y el rechazo a denominarle matrimonio (por ejemplo en el último texto citado se dice “*quae matrimonia civilia vulgo appellantur*”), hasta la valoración actual de quienes se comprometen a un estado de vida concreto y quizá estable contrayendo un matrimonio civil que, aunque no pueda ser reconocido por la Iglesia, no puede equipararse sin más a los que viven sin vínculo alguno (Juan Pablo II, exhortación apostólica postsinodal *Familiaris consortio* de 26 de noviembre de 1981, n.82). Cf. Federico Ramón Aznar Gil, *Cohabitación, matrimonio civil, divorciados casados de nuevo. Doctrina y Pastoral de la Iglesia*, Salamanca 1984; Tomás Rincón Pérez, “Implicaciones doctrinales del matrimonio civil de los católicos”, *Ius Canonicum* 19, 1979, pp.77-158.

1707 §1 CIC y 1383 §1 CCEO, al equiparar un documento auténtico civil a uno eclesiástico como prueba de la muerte de un cónyuge, le está atribuyendo relevancia.

En los cáns. 1675 §1 CIC y 1361 §1 CCEO podemos ver el presupuesto de los conceptos fuero civil, controversia en el fuero civil o cuestión prejudicial para resolver una controversia en el fuero civil; pero si tenemos en cuenta que hay una plena equiparación de efectos al supuesto de que se produzca una cuestión prejudicial para resolver una controversia en el fuero canónico, podíamos pensar en una atribución de relevancia canónica al acto civil de entablar un litigio para cuya resolución es cuestión prejudicial la validez del matrimonio.

En el Derecho extracodicial, podemos consignar la atribución de efectos al grado universitario estatal en Derecho cuando se regulan los estudios para la Licenciatura en Derecho Canónico: el art.57 §2 de los Reglamentos de la constitución apostólica *Sapientia christiana* (en redacción dada en 2002) dispone que “quienes hayan conseguido un grado académico en derecho civil pueden ser dispensados de algunos cursos del segundo ciclo (como derecho romano y derecho civil), pero no podrán ser eximidos del trienio de licenciatura”¹¹⁵.

2.4.4. Adopción de un Derecho supletorio.

El Estado moderno o Estado propiamente dicho se caracteriza, frente a otras formas anteriores de organización política (llamadas “Estado” en sentido amplio y un tanto anacrónico) porque “el poder político está monopolizado, concentrado en el Estado, en que no existe división del poder político; existe unidad del poder político, si bien con múltiples órganos que participan de ese poder desempeñando funciones diferentes”¹¹⁶. Por eso, el tipo de Derecho correspondiente a este Estado es el del ordenamiento jurídico primario, dotado de plenitud (capacidad para regular y resolver todas las materias en su esfera). Se comprende que en formas políticas preestatales la plenitud no sea un dogma, ya que existen múltiples centros de poder con posibilidad de ejercer la fuerza física y dictar normas coactivas. En este contexto, una de las técnicas de relación entre ordenamientos (al servicio de la armonización de los centros de poder) es la de los Derechos supletorios. Un ordenamiento incorpora todas las normas de otro con carácter supletorio, esto es, en la medida en que cubra sus lagunas y no lo contradiga.

¹¹⁵ Decreto de la Congregación para la Educación Católica de 2 de septiembre de 2002 con el que se renueva el orden de los estudios en las Facultades de Derecho Canónico (*L'Osservatore Romano*, ed. en lengua española, 22-11-2002, p.584).

¹¹⁶ Javier Pérez Royo, *Introducción a la teoría del Estado*, Barcelona 1980, p.20.

Maldonado llama a este fenómeno "recepción en bloque"¹¹⁷, por el que se aceptó el Derecho Romano, hasta el punto que tras la caída del Imperio Romano occidental, se decía que en aquellos reinos germánicos "*Ecclesia vivit lege romana*"¹¹⁸. Aunque por relación fáctica de ejemplaridad, los conceptos e institutos jurídicos romanos llevaban mucho tiempo penetrando en el ordenamiento canónico, la relación jurídica de recepción arranca del mutuo reconocimiento que tuvo lugar en tiempos de Justiniano, en un momento en que la dualidad de órdenes temporal y espiritual era concebida como dualidad de potestades en una única comunidad, el Imperio Romano cristiano¹¹⁹. Por parte civil, en una constitución del año 535, Justiniano afirma que "tanto por los Emperadores que nos precedieron como por nosotros mismos se dijo con razón que era conveniente que las sagradas reglas tuvieran validez como leyes"¹²⁰. Pocos años antes, el papa Félix III declaraba que "*in ecclesiasticis causis regia voluntas sacerdotibus non est preferenda*", de donde los comentaristas medievales del Decreto graciano inferirían que, *a contrario sensu*, en causas no eclesiásticas había que atenerse a la ley secular¹²¹.

Con una formulación más explícita, hay que citar dos decretales, la primera de fines del siglo XI, del papa Urbano II, que decide una causa de matrimonio coaccionado "siguiendo los cánones y las leyes civiles"¹²². Y sobre todo, un siglo después, la decretal de Lucio III sobre el interdicto de obra nueva, donde afirma que "en verdad, como las leyes seculares no desdeñan imitar los sagrados cánones, también estos son ayudados por las constitu-

¹¹⁷ *Curso*, p.165.

¹¹⁸ *Lex Ripuaria*, tit.58 §1 (edición de K.A. Eckhardt, *Salische und ribuarische Franchen*, Weimar 1934, cit. por Boni, *La rilevanza*, p.14). Puede consultarse en ibídem, pp.13-17, la larga nota 27 con una extensa bibliografía sobre relaciones del Derecho Canónico con la *lex mundana* durante siglos.

¹¹⁹ Recuérdese la famosa carta del papa S.Gelasio I al emperador romano oriental Anastasio I (año 494): "*duo sunt quippe, imperator auguste, quibus principaliter mundus hic regitur, auctoritas sacrata pontificum et regalis potestas*" (Migne, *Patrologia Latina* 59, 42; el texto lo citaría Graciano, *Decretum*, I, D.96, c.10). La traducción de Maldonado es: "Dos son, Emperador Augusto, quienes principalmente rigen aquí el mundo: la Sagrada autoridad de los Pontífices y la Potestad Real" (*Curso*, p.269). Montero (*Derecho Público Eclesiástico*, o.c., p.195) cita precisamente a este papa como el primero de los pontífices romanos que subrayaron la importancia del Derecho Romano en la Iglesia: S.Gelasio I (492-496), Pelagio I (556-561), S.Gregorio I Magno (590-604) y S.Nicolás I Magno (858-867).

¹²⁰ En griego, "*deîn toûs hieroûs kanónas anti nóμου kratêîn*"; en latín, "*oportere sacras regulas pro legibus ualere*" (Novela 1.6.1.8).

¹²¹ Graciano, *Decretum*, I Parte, Distinción X, canon *Certum est* (años 526-530). Cf. Del Giudice, "Il diritto", cit., p.18. Según Montero (*Derecho*, cit., p.195), los decretistas "admitieron expresamente que en las causas eclesiásticas había que juzgar, ya según las leyes, ya según los cánones, pudiendo aducirse indiferentemente uno u otro derecho, mientras no hubiese contradicción".

¹²² La expresión latina es "*canonum ac legum scita sequentes*" (*Decretum*, canon 1, Causa 31, quaestio 2), años 1088-1099.

ciones de los antiguos emperadores”¹²³, en alusión al parecer a sendas constituciones de Zenón y Justiniano¹²⁴; y en efecto, el papa resuelve la cuestión “según las disposiciones de leyes y cánones”¹²⁵. Estamos en la época del *ius commune*, un Derecho común que iría debilitándose por parte secular en la Edad Moderna a través de los Derechos nacionales de los Estados hasta quebrar con la codificación del siglo XIX; por la parte eclesial, todavía en 1905 Wernz afirmaba recibidas “las leyes romanas, no las leyes civiles de cada nación”¹²⁶; fue la codificación de 1917 la que terminó con la recepción en bloque del Derecho Romano.

2.4.5. Canonización.

El Código de 1917 presentó la novedad no sólo de sustituir el Derecho Romano por los Derechos nacionales contemporáneos, sino de suprimir la remisión en bloque como adopción de un Derecho supletorio, probablemente por la suma de varias razones: un mayor deslinde de materias de orden espiritual y orden secular; una menor adecuación al espíritu canónico de los ordenamientos estatales que el Derecho Romano cristianizado; los inconvenientes de la multiplicidad de estos Derechos; y una concepción de la plenitud de los ordenamientos jurídicos primarios o soberanos no compatible con la técnica del Derecho supletorio. En lugar de ésta, se estableció la técnica de los “medios de integración”, que hallamos en el can.20 CIC 1917, y actualmente en los cáns. 19 CIC 1983 y 1501 CCEO. Pero el recurso al Derecho supletorio pervivió en

¹²³ “*Vero, sicut humanae leges non dedignantur sacros canones imitari, ita et sacrorum statuta canonum priorum principum constitutionibus adiuvantur*” (*Compilatio decretalium* c.1, X, 5, 32), decretal datable entre 1181 y 1185 (según Boni, *La relevanza*, p.14, en el año 1181).

¹²⁴ Serían las recogidas en el *Codex Iustiniani* 8.10.12.7 (año 480) y 8.10.14.2 (año 532). Cf. José Soldado Gutiérrez, *El interdicto de obra nueva*, Granada 1989.

¹²⁵ *Compilatio decretalium* c.1, X, 5, 32: “*secundum legum et canonum statuta*”. Según Boni (*La relevanza*, pp.14 y ss), los decretalistas coincidían en comentar que en defecto de cánones valían las leyes, pero diferían acerca de a qué materias alcanzaba esta función supletoria, si sólo a las que eran de competencia de la autoridad laica o también a las materias profanas comunes a ambos fueros e incluso a las espirituales mediando aprobación eclesiástica de una legislación ilegítima.

¹²⁶ *Ius Decretalium* I, Romae 1905: “*leges romanas, non leges civiles cuiuscumque nationis*”. Seguía la que ya Francisco Suárez (*De legibus* 1, IV, c.11, n.4) había considerado sentencia común: que era Derecho supletorio no el nacional de cada reino sino el *ius civile*, esto es, las *leges Romanorum Imperatorum*. Esta misma opinión venía avalada por los decretos de la Sagrada Congregación de los Obispos de 15 de diciembre de 1834 y de 22 de marzo de 1898. Pero el asunto no era pacífico en la doctrina. La opinión contraria se remonta al siglo XIII: según Montero Gutiérrez, la discusión surgió “cuando Honorio III e Inocencio IV negaron al Derecho romano eficacia de ley universal” (*Derecho Público Eclesiástico*, cit., p.196) y la sentencia de la Rota Romana de 1 de febrero de 1915 admitió la aplicación del Derecho de la República Argentina. Pero de esta y otras semejantes decisiones rotales se separa el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica en sentencia de 18 de mayo de 1917, justamente un día antes de que entrara en vigor el primer *Codex Iuris Canonici*, que terminó con la supletoriedad del Derecho Romano.

normas de recepción particular (no en bloque) aplicables a ciertas materias antes que acudir a los susodichos medios de integración.

Diversos autores (Capello, De Smet, Vromant)¹²⁷ comenzaron a hablar de “canonización” para referirse a varios preceptos codiciales de incorporación de una ley civil al Derecho Canónico, si bien inicialmente se produjo la confusión con el anterior concepto de canonización, de manera que algunos (Del Giudice, D’Angelo)¹²⁸ distinguieron entre un sentido propio (el tradicional de aprobación de una ley civil tenida por inválida por la Iglesia) y uno impropio o lato (el moderno de recepción de una ley civil válida), aunque no había acuerdo en la adjudicación de los cánones codiciales a uno u otro supuesto. Esto llevaría a otros autores (por ejemplo, Lombardía a propósito del can.1529) a obviar la denominación de canonización y a hablar simplemente de remisión. Aceptando para esta figura la naturaleza jurídica que he propuesto, la polémica resultaría estéril, porque en tal concepción la canonización opera una recepción de una norma tal como otro ordenamiento la estima vigente, precisamente para que haya concordancia del Derecho Canónico con el estatal, sin importar que la Iglesia juzgue al Estado incompetente para promulgar la norma¹²⁹. El límite del Derecho divino con que esta es recibida opera en cuanto a su contenido, igual que obraría si inicialmente la hubiese promulgado la autoridad eclesiástica. Se añade el límite del Derecho Canónico humano porque no se trata de una verdadera remisión, sino de otra figura de relevancia unilateral consistente en una fuente supletoria en las materias previstas¹³⁰.

Se señalaban como ejemplos en el CIC 1917¹³¹: el impedimento de

¹²⁷ F. Capello, *De matrimonio*, 2ª ed., n.324, p.372; De Smet, *Tractatus theologico-canonicus de sponsalibus et matrimonio*, 4ª ed., n.493, p.433; Vromant, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, 1927, p.288, todos citados por D’Angelo, “De «canonizatione»”, cit., p.295.

¹²⁸ Del Giudice, “Il diritto”, p.22; D’Angelo, “De «canonizatione»”, p.294.

¹²⁹ Se han señalado tres razones por las que el legislador canónico estaría interesado en esa concordancia con la ley estatal: la previsión pragmática de que una regulación propia canónica estaría condenada a permanecer privada de toda incidencia efectiva (Feliciani, “Canonizzazione”, cit., p.120), la flexibilidad de la norma canónica para adaptarse a las exigencias de los pueblos y de las variables circunstancias temporales y locales (Boni, *La rilevanza*, p.9) y la conveniencia de que las dos autoridades que se proyectan sobre el ciudadano-fiel converjan en su legislación evitando los conflictos (Andrés, “Canonizatio”, cit., p.657).

¹³⁰ En este sentido, no me parece exacta la definición que (inspirándose en Lombardía, *Codice di Diritto Canonico*, ed.bilingue comentata a cura di P.Lombardía-J.I.Arrieta, Roma 1986, p.68) ofrece Boni (*La rilevanza*, pp.6-8), por cuanto no diferencia debidamente la canonización de la remisión formal: “*insertio in canonibus di leggi civili in casi particolari, per indicare quelle ipotesi nelle quali il legislatore ecclesiastico si astiene dal fornire direttamente norme su una materia, rimandando appunto alle leggi civili dello Stato perché si applichino anche nell’ordinamento canonico*”. Pero la misma autora habla de la tendencial irreconducibilidad de la canonización a los fenómenos jurídicos objeto de estudio del Derecho Internacional Privado (ibídem, pp.155-162).

¹³¹ Tomados de Ciprotti, “Canonizzazione”, p.1087. Para otros ejemplos, cf. D’Angelo, “De «canonizatione»”, p.301; R. Naz, “Canonisation des lois civiles”, en Idem (ed.), *Dictionnaire de*

parentesco legal por adopción (cáns. 1059 y 1080), la prescripción adquisitiva y extintiva (can.1508, al que era aplicable el límite del can.1512)¹³², el compromiso y arbitraje (can.1930), la transacción (can.1926), el cómputo del tiempo para cumplir obligaciones contractuales (can.33 §2) y sobre todo los contratos y los pagos (can.1529, precepto que Fuenmayor consideraba de remisión formal)¹³³. La técnica se reveló eficaz, como ha mostrado Miñambres analizando la jurisprudencia de la Rota Romana¹³⁴, hasta el punto que la nueva codificación ha presentado la novedad de incorporar un precepto genérico sobre la figura, a la que evita llamar “canonización” y que parece conocer como “remisión” (pues emplea la forma verbal *remittit*), pese a que el canon procede de una propuesta realizada por Ciprotti en la reunión de consultores de 24 de octubre de 1978 para “*comprendere tutti i casi di canonizzazione della legge civile*”¹³⁵. El texto aprobado es el siguiente: “Las leyes civiles a las que remite el Derecho de la Iglesia, deben observarse en Derecho Canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al Derecho divino ni se disponga otra cosa en el Derecho Canónico”¹³⁶.

El que la norma remitida haya de observarse *in iure canonico* no aclara si es por el mismo Derecho Canónico (con incorporación como en la remisión material) o en cuanto ley extranjera (como en la remisión formal). El límite del Derecho divino tampoco arroja luz, porque es principio de orden público para la Iglesia y por tanto aplicable a ambas remisiones. En cambio, el que se observe con los mismos efectos que en el Derecho estatal del que procede la norma significa que la interpretación e integración se hará de acuerdo con el ordenamiento de origen, como en la remisión formal. En cuanto al límite del Derecho Canónico, implica no sólo la sujeción a los principios generales del ordenamiento receptor como en la remisión material, sino incluso a todas las normas de ese ordenamiento, que prevalecen sobre la norma remitida. Es, pues, una técnica de recepción de un Derecho supletorio, calificada de “remisión”

Droit Canonique, Paris 1937, vol.II, col.1288; Borrero, *Conexiones*, pp.45-50 (Derecho latino) y 50-54 (Derecho oriental).

¹³² Cf. Manuel Cuyas, “El canon 1512 y la «canonización» del Derecho del Estado”, en Varios, *Ius Populi Dei. Miscellanea in honorem Raymunedí Bidagor II*, Roma 1972, pp.573-604.

¹³³ Amadeo de Fuenmayor, “La recepción del Derecho de obligaciones y de contratos operada en el Codex Iuris Canonici”, *Revista Española de Derecho Canónico* 4, 1949, pp.295-306.

¹³⁴ *La remisión*, pp.46-66; “El rinvio”, pp.171-182.

¹³⁵ Ciprotti, “Le «leggi civili»”, p.199, nota 19.

¹³⁶ “*Leges civiles ad quas ius Ecclesiae remittit, in iure canonico iisdem cum effectibus servantur, quatenus iuris divino non sint contrariae et nisi aliud iure canonico caveatur*” (can.21 CIC). El can.1504 CCEO tiene idéntica redacción cambiando *leges civiles* por *ius civile* y con leves variantes gramaticales. Con razón, tras un breve análisis de los textos latinos, escribía Andrés que “*this textual comparison of the two canons will permit us, from now on, to write switching on to a unique norm, without establishing distinctions*” (“Canonizatio”, cit., p.659).

por influencia del Derecho Internacional Privado. Quizá el cambio de *leges civiles* por *ius civile* en el código oriental para referirse al objeto de la canonización –cambio no explicado¹³⁷– se deba al deseo de indicar que más que remisión a normas concretas, se trata de la adopción de un Derecho supletorio respecto a concretas materias. Por contra, sí puede considerarse seguro en la codificación oriental¹³⁸ que el señalamiento de los límites de la canonización en el genérico can.1504 CCEO exime de repetirlos en los preceptos concretos (sin que ello autorice por tanto a interpretarlos como una remisión formal).

Son casos de canonización en el Derecho codicial vigente: los contratos y pagos (cáns. 1290 CIC y 1304 CCEO, este último más preciso al indicar que se trata del Derecho del territorio donde se realiza el contrato), la prescripción (cáns. 197 CIC y 1540 CCEO, pero téngase en cuenta el límite de Derecho Natural de la buena fe en el siguiente canon en ambos códigos), la transacción (cáns. 1714 CIC y 1164 CCEO) y el compromiso arbitral (cáns. 1714 y 1716 §§1–2 CIC), la tutela (cáns. 98 CIC y 910 CCEO, en ambos casos con un tenor literal que ofrece la apariencia de un mero precepto de observancia de la ley civil) y las acciones posesorias (cáns. 1500 CIC –que se diría de remisión formal si no tuviéramos constancia de la intención canonizadora de la Comisión codificadora¹³⁹– y 1162 CCEO). Otros numerosos ejemplos citados por los autores los hemos ya adjudicado a figuras distintas de la canonización¹⁴⁰.

4.3. EL DERECHO CONFESIONAL ANTE EL DERECHO ESPAÑOL.

Intentaremos ahora hacer una relación inversa de los tipos de relevancia de los ordenamientos confesionales –y en particular el Derecho Canónico– ante el Derecho estatal, y en concreto el de España. Nos movemos en el ámbito de la incidencia del fenómeno religioso en el ordenamiento estatal y, por tanto, en la parcela de este conocida como Derecho Eclesiástico. Me limi-

¹³⁷ Miñambres, analizando las noticias de la Comisión codificadora (publicadas en *Nuntia* 27, 1988, 75), parece deducir que se trata de una mera cuestión de estilo y no le dedica comentario alguno: vid. *La remisión*, p.72.

¹³⁸ Según declaración expresa contenida en *Nuntia* 18, 1984, 81; cf. Miñambres, *La remisión*, pp.71-72.

¹³⁹ “*Fit aliqua discussio de opportunitate canonizationis iuris civilis et tandem omnes sunt concordés pro hac solutione*” (*Communicationes* 11, 1979, 80). Cf. Miñambres, *La remisión*, p.181.

¹⁴⁰ Andrés, “Canonizatio”, cit., pp.670-674, después de pasar revista a los casos enumerados por diversos autores (Ciproli, Miñambres, Otaduy, Chiapetta y otros), recurre a buscar en el *Index verborum ac locutionum Codicis iuris canonici* (Città del Vaticano 1984) de Javier Ochoa las voces *auctoritas civilis, civilis, civiliter, concordatum, conventio, forum civile, ius civile, lex civilis, matrimonium civile, potestas civilis y societas civilis* (y consulta bibliografía sobre el CCEO), llegando a enumerar un total de 51 casos.

taré a intentar constatar la presencia de los diversos tipos de relaciones con algún ejemplo. El esquema a seguir, en paralelo con la relevancia de los Derechos seculares ante el canónico, será el siguiente:

1. Relación fáctica del ordenamiento español con el confesional.

- 1.1. Relación de conocimiento.
 - 1.1.1. Conocimiento científico.
 - 1.1.2. Conocimiento práctico.
 - 1.1.3. Conocimiento legislativo.
- 1.2. Relación de ejemplaridad.
 - 1.2.1. Fuente interpretativa.
 - 1.2.2. Fuente ejemplar.
 - 1.2.3. Fuente material.
- 1.3. Relación de mimetismo.
 - 1.3.1. Reproducción literal.
 - 1.3.2. Remisión material o recepticia.
- 1.4. Relación de simultaneidad legislativa.
- 1.5. Relación de concordancia legislativa.
- 1.6. Relación de inspiración.
 - 1.6.1. Inspiración general.
 - 1.6.2. Inspiración particular.

2. Relación jurídica del ordenamiento español con el confesional.

- 2.1. Relación de inclusión.
- 2.2. Relación de coordinación.
 - 2.2.1. Coordinación por dependencia.
 - 2.2.2. Coordinación por mera inclusión.
- 2.3. Relación de presuposición.
 - 2.3.1. Presuposición de un concepto jurídico.
 - 2.3.2. Presuposición de aplicación de una norma.
- 2.4. Relación de relevancia unilateral.
 - 2.4.1. Precepto de observancia de otro ordenamiento.
 - 2.4.2. Remisión formal.
 - 2.4.3. Atribución de relevancia a un acto jurídico.
 - 2.4.4. Adopción de un Derecho supletorio.
 - 2.4.5. Civilización.

1. Relación fáctica del ordenamiento español con el confesional.

- 1.1. Relación de conocimiento.
 - 1.1.1. Conocimiento científico.

En 1972, Bernárdez señalaba que uno de los recursos metodológicos característicos del Derecho Eclesiástico estatal es el necesario conocimiento de las instituciones confesionales tomadas en consideración por las normas eclesiológicas¹⁴¹. Ya en 1927 Del Giudice hacía notar que en Italia el Derecho Canónico había reaparecido en los estudios jurídicos de las universidades seculares “*come ordinamento presupposizionale rispetto a quella disciplina pubblicistica che si usa denominare diritto ecclesiastico*”¹⁴². Más recientemente, Roca ha vuelto a insistir en la necesidad de los eclesiológicos de estudiar los ordenamientos confesionales¹⁴³.

En cuanto a la utilidad del conocimiento científico del Derecho Canónico para el jurista secular, podemos invocar aquellas palabras con que Del Giudice recordaba “la cualidad propia del Derecho Canónico como sistema ajeno a la rigidez formal, tan elástico y capaz de contener en categorías pocas y relativamente simples, sin empobrecerla o deformarla, la infinita variedad de relaciones jurídicas” y afirmaba que en la formación del jurista seglar cumple una función jurídica “para la formación de un recto sentido del derecho, que en verdad no se agota en el tecnicismo formal; y contribuirá además —como puede augurarse— a recolocar el derecho de la Iglesia en aquel puesto de excelencia designado por la *praestantia* que le viene por los principios sobre los que se funda, por el objeto al que se refiere, por el fin al que tiende junto con las otras ciencias más estrictamente teológicas”¹⁴⁴.

En nuestro vigente Derecho, los ordenamientos confesionales y en particular el canónico encuentran eco en los planes de estudio de las universidades para la Licenciatura en Derecho, lo cual es plenamente congruente con nuestra Constitución incluso si se hace con carácter obligatorio, pues según el Tribunal Constitucional “la enseñanza del Derecho Canónico no es un hecho confesional sino cultural” (auto de 29 de mayo de 1985)¹⁴⁵. La presencia del Derecho

¹⁴¹ Alberto Bernárdez Cantón, “Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado”, en Varios, *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico políticos*, Madrid 1972, pp.66-69.

¹⁴² *Promulgazione e obbligatorietà della legge canonica*, separata del *Annuario della Università Cattolica del Sacro Cuore*, año académico 1926-27, pp.5-6, cit. por Pedro Lombardía, “Aportaciones de Vincenzo del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico”, *Ius Canonicum* 2, 1962, p.291.

¹⁴³ “Por ello, con independencia de que las referencias del Derecho estatal a las normas confesionales sean más o menos acertadas, entendemos que mientras haya un sistema de cooperación entre el Estado y las confesiones, el eclesiológico no puede prescindir del estudio de las normas confesionales. Como ya ha sido señalado, la doctrina se ocupa, cada vez en mayor medida, del estudio de los Derechos islámico y judío, además del tradicional estudio del Derecho canónico” (María José Roca, “Significado”, l.c., p.71).

¹⁴⁴ “Il diritto”, pp.26-27.

¹⁴⁵ Cf. Rafael Navarro Valls, “La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* I, 1985, pp.52 y ss.

Canónico en los estudios jurídicos seculares es una constante histórica desde las facultades medievales de Leyes¹⁴⁶. Con el Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, sobre directrices generales comunes para la obtención del título de Licenciado en Derecho con carácter oficial y validez en toda España, el Derecho Canónico dejó de tener carácter general común para todas las universidades (“troncal” en la terminología del Real Decreto 1497/1987), con lo cual era posible obtener dicho título sin haber curso una materia canonística. Sin embargo, en los planes de estudio de diversas universidades ha mantenido su presencia¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Pueden citarse la Real Orden de 14 de septiembre de 1771 de reforma de la Universidad Complutense, el plan de estudios de 1807, el de las Cortes de Cádiz de 1813, el Plan General de Estudios del Reino de 14 de septiembre de 1814, el plan de estudios de 4 de agosto de 1836, el del Real Decreto de 1 de octubre de 1842, el Plan General de Estudios de 17 de septiembre de 1845, el del Real Decreto de 8 de julio de 1847 (desarrollado por Decreto de 19 de agosto), el del Real Decreto de 28 de agosto de 1850 (desarrollado por reglamento de 10 de septiembre de 1851), La Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857 (desarrollada por Real Orden de 23 de septiembre de 1857, modificada por Real Orden de 11 de septiembre de 1858), el Decreto de 25 de octubre de 1868, el plan de estudios de 13 de agosto de 1880, el Real Decreto de 2 de septiembre de 1883, el de 16 de enero de 1884, el de 14 de agosto de 1884, la Ley de 19 de mayo de 1928 (texto refundido por Reales Órdenes de 1 y 7 de agosto), el Decreto de 11 de septiembre de 1931, el de 7 de julio de 1944, el plan general del Decreto de 11 de agosto de 1953 y el plan especial de la Orden de 13 de agosto de 1965 para las Universidades de Sevilla y Valencia. Cf. P. Pedret Casado, “La evolución de la enseñanza del Derecho canónico en España”, *Boletín da Faculdade de Direito de Coimbra*, 1946, pp.346 y ss.; Lamberto de Echeverría, “L’enseignement et les recherches de Droit canonique en Espagne”, *L’Année Canonique* 5, 1957, pp.125-141; T. Andrés Marcos, “La enseñanza del Derecho canónico en las Universidades civiles”, *Revista Española de Derecho Canónico* 15, 1960, pp.175-186; Pedro Lombardía, “El Derecho Canónico en las Facultades de Derecho”, *Ius Canonicum* 1, 1961, pp.177-213; Juan Pérez Alhama, “El Derecho Canónico en la Universidad española”, *Ius Canonicum* 4, 1964, pp.371-412; R. Navarro Valls, “La enseñanza universitaria”, cit., pp.49-92.

¹⁴⁷ Por ejemplo, sin ánimo de exhaustividad, podemos citar las siguientes materias optativas: “Derecho matrimonial de las confesiones religiosas” en la Universidad Autónoma de Madrid (Resolución de 10 de diciembre de 1992, B.O.E. n.30 de 4 de febrero de 1993); “Derecho Canónico” en la Universidad de Barcelona (Resolución de 25 de mayo de 1993, B.O.E. n.170, de 17 de julio); “Derecho de las instituciones canónicas” y “Derecho procesal canónico” en la Universidad de Burgos (Resolución de 8 de noviembre de 1995, B.O.E. n.290 de 5 de diciembre); “Instituciones Canónicas” en la Universidad de Cádiz (Resolución de 29 de julio de 1994, B.O.E. n.202 de 24 de agosto); “Introducción al Derecho Canónico” y “Derecho Matrimonial Canónico” en la Universidad de Córdoba (Resolución 9 de enero de 1997, B.O.E. n.30 de 4 de febrero); “Derecho Canónico” en la Universidad de Extremadura (Resolución de 25 de abril de 1995, B.O.E. n.123 de 24 de mayo); “Derecho Canónico” en la Universidad de Huelva (Resolución de 31 de mayo de 1999, B.O.E. n.150 de 24 de junio); “Derecho Canónico y Derecho matrimonial canónico” en la Universidad de Jaén (Resolución de 21 de noviembre de 1995, B.O.E. n.303 de 20 de diciembre); “Derecho Canónico” en la Universidad de Lérida (Resolución de 22 de abril de 1993, B.O.E. n.126 de 27 de mayo); “Derecho Canónico” en la Universidad Nacional de Educación a Distancia (Resolución de 30 de noviembre de 1995, B.O.E. n.303 de 20 de diciembre); “Derecho Canónico” y “Derecho matrimonial de las confesiones religiosas” en la Universidad de Oviedo (Resolución de 30 de junio de 1995, B.O.E. n.190 de 10 de agosto);

1.1.2. Conocimiento práctico.

Resultaría perfectamente posible (aunque no puedo aducir ningún ejemplo vigente)¹⁴⁸ que se estableciera la necesidad o conveniencia de que para determinado puesto se fuera perito en Derecho confesional, bien por tratarse de un órgano mixto secular-religioso o incluso de la administración eclesiástica estatal, bien por razones de cualificación científica (recordemos que el Derecho Canónico figura en primer lugar, con el dígito 5601, entre las ciencias jurídicas en la Nomenclatura de la UNESCO aceptada en España por Resolución de 23 de septiembre de 1983 del Consejo Superior de Investigaciones Científicas).

1.1.3. Conocimiento legislativo.

A veces se produce una toma de conocimiento del legislador (o de un productor de normas inferior) de que existe la norma confesional o una institución jurídica de un ordenamiento confesional, que es citado en el preámbulo sin que llegue a ser jurídicamente relevante para el Derecho estatal en la regulación normativa de éste. Por ejemplo, el matrimonio canónico es citado en el preámbulo de la Ley 13/2005 y en la Instrucción de 31 de enero de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre los matrimonios de complacencia.

“Derechos Confesionales” en la Universidad del País Vasco (Resolución de 29 de abril de 1996, B.O.E. n.129 de 28 de mayo); “Matrimonios religiosos en el Derecho Español” y “Derecho Canónico” en la Universidad Pompeu Fabra (Resolución de 28 de junio de 1994, B.O.E. n.171 de 19 de julio); “Derecho Procesal Canónico” en la Universidad Pontificia de Comillas (Orden Ministerial de 3 de diciembre de 1993, B.O.E. n.9 de 11 de enero de 1994); “Temas actuales de Derecho Eclesiástico del Estado y del Derecho Matrimonial Canónico” en la Universidad Pública de Navarra (Resolución de 13 de octubre de 1993, B.O.E. n.271 de 12 de noviembre); “Derecho Canónico” en la Universidad Ramón Llull (Real Decreto 1731/1994 de 29 de julio, B.O.E. n.214, de 7 de septiembre); “Derecho Canónico” y “Derecho Matrimonial Canónico” en la Universidad de Valencia (Resolución de 29 de octubre de 1993, B.O.E. n.281 de 24 de noviembre); “Derecho Matrimonial Canónico y Concordado” en la Universidad de Vigo (Resolución de 30 de mayo de 1994, B.O.E. n.165 de 12 de julio); y las siguientes materias obligatorias: “Derecho matrimonial canónico” en la Universidad de Burgos (Resolución de 8 de noviembre de 1995, B.O.E. n.290 de 5 de diciembre); “Derecho Canónico” en la Universidad de Deusto (Orden Ministerial de 1 de junio de 1993, B.O.E. n.162 de 8 de julio); “Derecho Canónico” en la Universidad de Navarra (Orden Ministerial de 26 de octubre de 1992, B.O.E. n.283 de 25 de noviembre); “Derecho Canónico” en la Universidad Pablo de Olavide (Resolución de 22 de junio de 1998, B.O.E. n.173 de 21 de julio); “Derecho Canónico General y Matrimonial” en la Universidad Pontificia de Comillas (Orden Ministerial de 3 de diciembre de 1993, B.O.E. n.9 de 1 de junio de 1993).

¹⁴⁸ En la composición de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, sería razonable que el tercio de expertos cubriera especialistas en el Derecho de las principales confesiones religiosas arraigadas en España, pero las disposiciones que regulan dicha Comisión (Real Decreto 1159/2001, de 26 de octubre, y Orden JUS/1375/2002, de 31 de mayo) no lo exigen y en la práctica esa especialización viene a lo sumo de manera indirecta en la medida en que los expertos en libertad religiosa o en Derecho Eclesiástico estatal hayan estudiado los ordenamientos confesionales.

1.2. Relación de ejemplaridad.

Fedele justamente aseveraba que “el Derecho Canónico está demasiado alto en la Historia para necesitar apología; son hechos y no palabras las que concurren a demostrar su altura”¹⁴⁹. Los manuales de Historia del Derecho y las monografías sobre cualquier institución dan cuenta sobre la influencia y aportaciones canónicas, en bastantes ocasiones decisivas hasta hacer incomprensible el actual resultado si obviamos la incidencia del Derecho Canónico, en particular en la época en que junto al Romano configuró un Derecho común de la *res publica christiana*, un *humus* fecundo de donde han surgido los Derechos nacionales de la Europa occidental y por su intermedio de los países por ella colonizados¹⁵⁰.

Han sido los eclesiasticistas quienes en los últimos tiempos más han hecho notar esta realidad. Ya Scaduto en su célebre prolucción de 1884 subrayó la influencia del Derecho Canónico sobre las legislaciones civiles¹⁵¹. Un siglo después,

¹⁴⁹ Pio Fedele, “Il problema dello studio e dell’insegnamento del Diritto canonico e del Diritto ecclesiastico in Italia”, *Archivio di Diritto ecclesiastico*, 1939, p.60.

¹⁵⁰ Sería inagotable tarea el señalar las materias e institutos jurídicos en los que el Derecho Canónico ha influido y sin el cual nuestro ordenamiento –como todos los occidentales– sería incomprensible, tanto en el Derecho privado (piénsese en el concepto de la persona jurídica o en la institución del matrimonio) como del público (por ejemplo el proceso judicial, la figura del funcionario o el bicameralismo de origen inglés) e incluso en los principios generales (brocardos o *regulae iuris* del *Liber VI*). No es posible ofrecer una bibliografía, siquiera somera. Bastará con citar con carácter general a un maestro ya desaparecido (José Maldonado, “La significación histórica del Derecho canónico”, *Ius Canonicum* 9, 1969, pp.5 y ss.; Idem, “El Derecho Canónico y el Derecho Civil”, en: Varios, *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, pp.139-170) y a un par de autoras actuales (Sara Acuña Guirola & Rocío Domínguez Bartolomé, *Influencia de las instituciones canónicas en la conformación del orden jurídico civil a través de la historia*, Cádiz 2000), y con carácter específico alguna monografía clásica (Santiago Panizo Orallo, *Persona jurídica y ficción. Estudio de la obra de Sinibaldo de Fieschi (Inocencio IV)*, Pamplona 1975) y alguna aportación más reciente (Gabriel García Cantero, “Dos ejemplos de influencia eclesiástica en el Derecho español (Matrimonio religioso y herencia a favor del alma)”, *Ius Ecclesiae* 7, 1995, pp.469-480; André A. Morin, “Des origines de la fiducie, un exemple concret des racines institutionnelles des droits occidentaux dans le droit ecclésiastique”, *ibidem*, pp.481-493). En la Base de conocimiento del portal iustel.com, pueden leerse en la disciplina Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, parte I, capítulo 3, las lecciones siguientes: Luis Portero Sánchez, “Principios de influencia del Derecho Canónico en los Derechos seculares”; Santiago Bueno Salinas, “La influencia del Derecho Canónico en la cultura jurídica occidental: tradición jurídica continental-europea”; Javier Martínez-Torrón, “La influencia del Derecho Canónico en la cultura jurídica occidental: tradición jurídica angloamericana”; Santiago Bueno Salinas, “La influencia del Derecho Canónico en el Derecho catalán y andorrano”.

¹⁵¹ Hablando del parangón entre el Derecho secular y el de la Iglesia, decía: “*Questo paragone un tempo, quando il Cristianesimo si presentava come un potere senza per altro avere ancora sopraffatto quello civile, nasceva spontaneo siccome un bisogno anche pratico. Basti accennare alla Collazione del diritto Romano col Mosaico* [nota: Presso Ph.E. Huschke, *Iurisprudentiae Antetustinianae...*, Lipsiae, 1861], *dell’epoca dell’Impero, e al Nomocanon di Fozio patriarca di Costantinopoli, del IX secolo* [nota: Presso MIGNE, *Patologia greca, tom.104*], *il quale è proprio*

Lombardía reafirmó la necesidad del conocimiento en profundidad del ordenamiento eclesial por los fenómenos y sujetos religiosos que estudia, por el encuentro que supone el concordato y por la coincidencia en “la consideración de los problemas jurídicos de la persona y de su libertad”¹⁵².

Algunos autores han mantenido que existe esta relación de ejemplaridad desde el punto de vista axiológico, esto es, que el ordenamiento estatal asume valores del confesional, y en concreto hoy el Derecho español los tomaría del canónico¹⁵³. No se trata de una relación jurídica (pues lo impediría la aconfesionalidad estatal) sino fáctica; sería una vía de relevancia político-sociológica de la Iglesia Católica en cuanto los valores de esta comunidad religiosa (que históricamente ha forjado la conciencia social española y hoy sigue siendo mayoritaria) inspiran todo su ordenamiento y encuentran también reflejo en el estatal¹⁵⁴.

un minuto confronto tra le disposizioni canoniche e le civili. Un lavoro di questo genere, così analitico, completo ed importante non s'è mai più fatto. Si è cercata l'influenza del Diritto Romano sul Canonico, e di questo sulle legislazione civili ma senza scendere ad un esame di tutte le singole disposizioni tasative: basti ricordare l'opera classica del Thomassin sulla materia beneficiaria [nota: Si vedano anche i lavori di Lancelloto, Bochemmann, Rocco, D'Espinay, Reichsbach]” (Francesco Scaduto, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico. Prolusione letta il 21 novembre 1884*, Palermo 1885, pp.14-15). Las obras citadas fueron localizadas por Iván C. Ibán (*En los orígenes del Derecho Eclesiástico. La prolusión panormitana de Francesco Scaduto*, Madrid 2004, pp.75-91); *Lex Dei sive Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio* (escrito de dudosa autoría del siglo VIII o IX, incluido en la obra de Georg Philipp Eduard Huschke, *Iurisprudentiae anteiustinianae reliquias*, Lipsiae 1861); *Nomocanon* (colección bizantina de leyes civiles y canónica que por primera vez realizó Juan Escolástico en el siglo VI y de la que se pensaba que el patriarca Focio había hecho una edición en el siglo IX); Louis Thomassin, *Ancienne et Nouvelle Discipline de l'Église*, Bar-Le-Duc 1864; Ioannes Paulus Lancelotti, *De comparazione iuris pontificii et caesarei et utriusque interpretandi ratione*, Lugduni 1574; Johann Friedrich Böckelmann, *Tractatus postumus de differentis Juris Civiles, Canonici et Hodierni*, Trajecti ad Rhenum 1737; Giovanni Rocco, *Ius canonicum ad civilem jurisprudentiam perficiendum quid attulerit*, Panormi 1839; G. D'Espinay, *De l'influence du Droit Canonique sur la Législation Française*, Toulouse 1856; Carl von Reisach, *De iure civili romano quod in antiquis canonum collectionibus aliisque ecclesiasticis monumentis occurrit. Dissertatio* (incluida en la obra de Theiner, *Disquisitiones criticae in praecipuas canonum et decretalium collectiones*, Romae 1836, pp.219-247).

¹⁵² Pedro Lombardía, “La relación entre Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico (en homenaje al Prof. Dr. D. Tomás García Barberena)” en Idem, *Escritos de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado* IV, Pamplona 1991, p.605. El artículo –que ocupa las pp.583-607- fue inicialmente publicado en *Ius Canonicum* 43, 1982, pp.11-30 fue traducido al italiano para Varios, *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano 1982, pp.69-92.

¹⁵³ Cf. Iván C. Ibán, “Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* III, 1987, pp.338-340; Cañivano, *Las normas religiosas*, pp.123-125.

¹⁵⁴ No podemos evitar evocar aquí aquella formulación de la doctrina católica francesa de mediados del siglo XX (Jacques Maritain, Louis de Naurois) del “Estado laico vitalmente cristiano” (cf. Teodoro Ignacio Jiménez Urresti, *Estado e Iglesia. Laicidad y Confesionalidad del Estado y del Derecho*, Vitoria 1958, §§326-329, 354, 361 y 372). Alberto Bernárdez Cantón decía que esta

1.3. Relación de mimetismo.

Tanto la reproducción literal como la remisión material son perfectamente posibles para el legislador español que quiera tomar el contenido de una norma de una disposición confesional, puesto que se trata de meras técnicas legislativas que no afectan en sí mismas (otra cosa será el contenido de la norma reproducida) al principio de aconfesionalidad¹⁵⁵.

Como caso ya no vigente de mimetismo mediante reproducción literal, puede recordarse que el Decreto-Ley de 1 de mayo de 1947 incorporó al ordenamiento español el motu proprio *Apostolico Hispaniarum Nuntio*. Pueden invocarse también casos muy antiguos, como el de los *Usatges* catalanes¹⁵⁶.

Ejemplos históricos esgrimidos de remisión material son la Real Cédula hipótesis se verificaba “cuando la sociedad terrestre construida sobre los principios de temporalidad y laicidad, se impregna y asimila vitalmente los contenidos cristianos aportados por los propios ciudadanos” (*Lecciones de Derecho Eclesiástico Español (“Ad usum privatum”)*, Sevilla 1993, p.31).

¹⁵⁵ Cañivano, *Las normas*, pp.30-33, asegura que la doctrina italiana (Francesco Finocchiaro, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1996, quien a su vez sigue la obra de Luigi de Luca, *Rilevanza dell’ordinamento canonico nel diritto italiano*) excluye la remisión material a normas confesionales como contraria al reconocimiento de un orden propio de las confesiones, que son autónomas para regular materias religiosas, sobre las cuales el Estado es incompetente; y aprecia una coincidencia en la doctrina española en recomendar la proscripción de la remisión material porque su utilización implicaría el reconocimiento de la aptitud de los ordenamientos confesionales para regular materias propiamente civiles o viceversa, y ofrecería tintes regalistas (vgr. José María González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, 5ªed., Oviedo 1997, p.117). Sorprende que, después de la descripción hecha por Cañivano (p.13) de la diferencia entre remisión formal y material (sustancialmente coincidente con la que he expuesto en el presente trabajo), este autor no traslade esa visión a una valoración crítica de la referida doctrina italiana y española. La remisión material es una técnica legislativa que un ordenamiento puede usar aprovechando las normas existentes en otro ordenamiento pero sin relacionarse jurídicamente con el mismo; para rellenar una norma en blanco, podría en hipótesis una ley remitirse a un manual sin que ello implicase reconocer a su autor competencia legislativa alguna. Es el contenido de la norma remitida lo que ha de estar sujeto a un análisis de conformidad con la aconfesionalidad u otros principios jurídicos del Derecho remitente como sucede con cualquiera dada dentro del ordenamiento *a quo*, pero la técnica en sí misma no ofrece ninguna objeción. Por ejemplo, si el Código Civil para describir el cómputo del parentesco quisiera remitirse a la exposición contenida en el Código de Derecho Canónico de 1983, ello ni implicaría reconocer al legislador canónico competencia para regular el parentesco civil ni vulneraría la autonomía de la Iglesia o la aconfesionalidad del Estado; valdría tanto como reproducir literalmente en el Código Civil la regulación del Código de Derecho Canónico sin citarlo, lo cual es, como la remisión material, una técnica de relación fáctica entre ordenamientos por mimetismo.

¹⁵⁶ Se trata de una compilación de Derecho consuetudinario de Barcelona, cuya datación es discutida doctrinalmente (entre 1068 y 1150). Santiago Bueno Salinas (*Dret canònic universal i particular de Catalunya*, Madrid 1999, pp.154-155) enumera hasta seis *usatges* provenientes directamente de fuentes canónicas previas a la recepción del Derecho común romano-canónico. Cf. M. Bonet i Muixí, *El Derecho canónico en los orígenes del Derecho catalán*, Madrid 1953; Idem, “Ius Canonicum in iuridica civili ordinatione Cathalauniae ab «usaticis Barcinonae» ad Iacobum I Regem”, *Apollinaris* 32, 1959 pp.260-272.

de 12 de julio de 1564 por la que se recibieron como leyes del Reino los decretos del Concilio de Trento y el Real Decreto de 19 de mayo de 1919 que recibe como ley del Reino el Código de Derecho Canónico de 1917. Los casos son un tanto confusos por mezclarse con la figura regalista del pase regio, que de suyo no significa más que la autorización de la autoridad secular para que circule en su territorio un documento eclesiástico procedente del extranjero (como un decreto conciliar o una ley pontificia) pero sin que implique concesión de relevancia alguna para el ordenamiento civil. Ahora bien, el otorgamiento del pase se hizo con el alcance de admitir recibir tales disposiciones eclesiales en el Derecho nacional¹⁵⁷.

Sobre la posibilidad de entender que el Derecho Civil foral catalán contiene una remisión material al Derecho Canónico clásico (el *Corpus Iuris Canonici* y la doctrina canonística que lo comentó) nos ocuparemos a propósito de la relación jurídica de relevancia unilateral mediante el establecimiento de Derechos supletorios.

1.4. Relación de simultaneidad legislativa.

Esta relación resulta, en cambio, imposible, pues al no tener ninguna confesión carácter estatal (art.16 §3 de la Constitución española), no puede haber una autoridad común competente para promulgar simultáneamente una ley en ambos ordenamientos, al menos en un mismo acto al estilo del quirógrafo antes citado. A lo sumo, es imaginable la extraña hipótesis de que un dirigente religioso alcance –por vía democrática– un puesto de autoridad gubernamental que le permita dictar en actos distintos en un tiempo más o menos coincidente un mismo reglamento para el Estado y para su confesión (desde luego acatólica).

1.5. Relación de concordancia legislativa.

La propia Constitución (art.16 §3) manda a los poderes públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, lo que ha de llevarse a cabo tanto en la actuación unilateral de dichos poderes cuanto en la cooperación que –según el mismo precepto constitucional– debe existir con las confesiones religiosas, entre las que nombra a la Iglesia Católica¹⁵⁸. No dice la norma comen-

¹⁵⁷ La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1983 hablaba de “la recepción del propio Codex como ley del Reino, por virtud del pase contenido en el Real Decreto de 19 de mayo de 1919” (*Repertorio Aranzadi* 697, p.253).

¹⁵⁸ En un estudio del año 2000, Bernárdez subrayaba la concatenación existente entre la especial atención al hecho religioso (primera oración de la segunda frase del art.16 §3 de la Constitución) y las consiguientes relaciones de cooperación (segunda oración de la misma frase), las cuales no agotan el contenido del mandato constitucional de tener en cuenta las creencias religiosas. Por “tener en cuenta” no se ha de entender simplemente “considerar”, “tener presente”, “tomar nota

tada que haya que tener en cuenta el Derecho confesional sino las creencias, pero aquel suele ser una consecuencia de estas, como bien a las claras muestra, en el caso católico, la fundamentación teológica del Derecho Canónico¹⁵⁹. Obviamente, otros principios constitucionales (igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad) limitarán la posible concordancia normativa que pudieran llevar a cabo los poderes legislativo y ejecutivo del Estado en cumplimiento del mandato de tener en cuenta las creencias religiosas.

Aquí se pueden incluir distintas fórmulas de cooperación que podrían tomar en cuenta el Derecho confesional y que se adscribirán a distintos tipos de relaciones:

- a) Modalidades de cooperación sin acuerdo: el uso de una confesión de las posibilidades que le ofrece una disposición unilateral estatal (vgr. personificación de entes intraconfesionales); el apoyo financiero a una comunidad religiosa; la organización de una asistencia religiosa, etc.
- b) Modalidades de cooperación con acuerdo: una disposición normativa formalmente unilateral del Estado pero que encubre un acuerdo material (como las órdenes ministeriales que regulan la enseñanza religiosa de una confesión); un acuerdo formal con rango de Derecho interno (como los aprobados por las tres leyes de 10 de noviembre de 1992); un acuerdo formal con rango de Derecho externo.

1.6. Relación de inspiración.

Los principios de libertad religiosa de las comunidades religiosas y de aconfesionalidad del Estado impiden a este intentar inspirar los ordenamientos confesionales. Y sin embargo, ello es práctica común a la hora de decidir la

de la existencia”, “tener en mente”, sino “actuar conforme o en consonancia con las creencias” (con el límite de la aconfesionalidad estatal, a su vez limitado en justo contrapeso por el mandato de tener en cuenta). Como ejemplo de manifestaciones de la susodicha actuación (unilateral estatal) conforme a las creencias, cita Bernárdez la tipificación de los delitos contra los sentimientos religiosos, la rendición de honores militares al Santísimo Sacramento y a imágenes sagradas, la observancia de festividades religiosas, el mantenimiento de símbolos religiosos en establecimientos públicos, la presencia de autoridades civiles en solemnidades religiosas, la programación de actos religiosos en las fiestas nacionales, la prestación de juramento en ciertos actos, la celebración de desfiles procesionales en las calles de la mayoría de las ciudades españolas sobre todo en Semana Santa, etc. Vid. Real Academia Sevillana de Legislación y Jurisprudencia, *La cuestión religiosa en la Constitución española. Discurso leído el día 21 de mayo de 2000 en el acto de su recepción pública por el Ilustre Sr. D. Alberto Bernárdez Cantón y contestación del Ilustre Sr. D. Antonio-Enrique Pérez Luño*, Sevilla 2000, pp.47-52.

¹⁵⁹ Esa fundamentación puede leerse magistral y magisterialmente sintetizada en la constitución apostólica *Sacrae disciplinae leges* de 25 de enero de 1983 por la que Juan Pablo II promulgó el Código de Derecho Canónico. De la doctrina, bástenos citar la obra de Teodoro Ignacio Jiménez Urresti, *De la Teología a la Canonística*, Salamanca 1993, donde se hallará abundante bibliografía.

cooperación, como cuando la Dirección General de Asuntos Religiosos en carta de 24 de febrero de 1994 se opuso a negociar un acuerdo con los Testigos Cristianos de Jehová alegando que “esta Confesión sostiene tesis, principios y normas de actuación que resultan contrarias al ordenamiento jurídico del Estado e incluso al orden público constitucional”¹⁶⁰. En cuanto al primer inciso, los valores del ordenamiento español no tienen por qué inspirar los de un ordenamiento confesional. En cuanto al segundo, relativo al orden público, éste constituye el límite de la libertad religiosa según el art.16 §1 de la Constitución, por lo que en tal caso la entidad debería haber sido ilegalizada instando judicialmente la cancelación de la inscripción registral correspondiente. No es lógico mantener a la vez que una confesión es lícita pero que no se negocia con ella por ser contraria al orden público constitucional.

2. Relación jurídica del ordenamiento español con el confesional.

2.1. Relación de inclusión.

Una distorsión causada por la falta de reconocimiento del Derecho Interordinal viene a ser el que las confesiones religiosas acatólicas no puedan presentarse ante el Estado en pie de igualdad y que los pactos concertados entre ellos no puedan tener la correspondiente consideración externa de un Derecho que coordine el estatal y el confesional. En aplicación del art.7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se firmaron los acuerdos de cooperación de 28 de abril de 1992 aprobados por Leyes 24, 25 y 26/1992 de 10 de noviembre (respectivamente con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España). La naturaleza jurídica de estos acuerdos es discutida, pues mientras unos (Llamazares, Fernández Coronado)¹⁶¹ insistían en su condición de ley completamente ordinaria, otros intentaron construir una teoría que comprometiera al Estado, fuese la de la ley paccionada al estilo de la tradición navarra (Lombardía, Motilla)¹⁶², fuese la de “un ordenamiento jurídico propio por encima del Derecho interno y por debajo del Derecho Internacional” (Martínez Blanco)¹⁶³. Por mi parte, suscribo la tesis de Olmos de una ley ordinaria especial o reforzada en cuanto a su proceso formativo y a su eficacia¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Texto publicado en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1995/2, pp.504-506.

¹⁶¹ Dionisio Llamazares Fernández, *Acuerdos del Estado con las Confesiones Religiosas (FEREDE y FCI)*, Madrid 1992, pp.39-40; Ana Fernández Coronado, “Los Acuerdos del Estado español con la FEREDE y la FCI”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* VII, 1991, p.576.

¹⁶² Pedro Lombardía, “Los acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español”, en Varios, *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milano 1981, pp.427-430; Agustín Motilla de la Calle, *Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985, pp.336-337.

¹⁶³ Antonio Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado* II, Madrid 1993, p.57.

¹⁶⁴ María Elena Olmos Ortega, “Los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE”, en Varios, *Acuerdos*

Formalmente, pese a estas peculiaridades, el acuerdo aparece como ley interna estatal, con lo que se establece una relación jurídica de inclusión por subordinación, del ordenamiento confesional en el estatal. Por supuesto, esta subordinación se ciñe a las normas pactadas y no al conjunto del Derecho confesional, pues de lo contrario no respetaría la autonomía de la comunidad religiosa.

También la Iglesia Católica se sujeta a este tipo de relación cuando concierta un acuerdo sin naturaleza concordataria, como se aprecia formalmente con frecuencia al ser publicado por el Estado mediante disposición estatal y más claramente aún cuando ésta contiene la normativa materialmente pactada pero sin forma de acuerdo suscrito por ambas partes¹⁶⁵. Con todo, este

del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes, Salamanca 1994, pp.103-106.

¹⁶⁵ Por ceñirnos a los pactos de ámbito nacional, podemos citar en primer lugar los acordados para aplicar los acuerdos internacionales con la Santa Sede, llevados a cabo en el seno de las comisiones mixtas establecidos en estos o pactados por la Conferencia Episcopal, con autorización de la Santa Sede, con los ministerios del ramo: a) en aplicación del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el Acuerdo de 24 de julio de 1985 sobre asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos (publicado por Orden de 20 de diciembre), el acuerdo sobre festividades religiosas reconocidas por el Estado (Real Decreto 1346/1989 de 3 de noviembre) y Acuerdo de 20 de mayo de 1993 sobre asistencia religiosa católica en establecimientos penitenciarios (Orden de 24 de noviembre de 1993); b) en cumplimiento del Acuerdo sobre Asuntos Económicos (en el seno de la Comisión Técnica Iglesia-Estado), Acuerdo de 10 de noviembre de 1980 sobre aplicación del impuesto de sociedades a las entidades eclesásticas y voluntad concordada acerca del impuesto sobre construcciones, instalaciones y obras (Orden Ministerial de 5 de junio de 2001); c) en aplicación del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, los Criterios Básicos de 30 de octubre de 1980 sobre patrimonio histórico-artístico y documental, las Normas de 30 de marzo de 1982 sobre inventario del patrimonio histórico o artístico o documental, el acuerdo sobre subvenciones a seminarios menores diocesanos y religiosos (Orden de 29 de mayo de 1986), el acuerdo sobre reconocimiento de titulaciones universitarias de ciencias eclesásticas (Real Decreto 3/1995 de 13 de enero), el Convenio de 20 de mayo de 1993 (Orden de 9 de septiembre) y su sustituto el Convenio de 26 de febrero de 1999 (Orden de 9 de abril) sobre régimen económico-laboral de los profesores de enseñanza religiosa católica y el Acuerdo de mayo de 2004 para el plan nacional de abadías, monasterios y conventos. En segundo lugar, hay acuerdos suscritos por la Conferencia Episcopal en su ámbito de competencia: Convenio de 23 de abril de 1986 con la Dirección General del Instituto Nacional de la Salud, el Acuerdo de 17 de enero de 1994 sobre cooperación en materia de prestación social de objetores de conciencia y la Instrucción de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal de 5 de febrero de 1999 sobre inscripción de asociaciones y fundaciones de la Iglesia Católica (aprobada por la Junta de Asuntos Jurídicos de la Conferencia el 20 de mayo de 1998 con posterior conformidad expresa de la Ministra de Justicia en carta de 28 de enero de 1999 publicada por la Iglesia pero no por el Estado). Hay que añadir aquí los acuerdos sobre contenidos y sobre profesorado de la enseñanza religiosa escolar católica recogidos en órdenes ministeriales: de 23 de septiembre de 1979 (remuneración de profesores de Religión en centros oficiales de enseñanza media), 19 de mayo de 1980 (doctrina católica en las escuelas universitarias de profesorado de educación general básica), 11 de octubre de 1982 (profesorado de Religión y Moral Católica en centros de enseñanza media), 26 de noviembre de 1984 (nivel académico y retributivo de profesores de Religión Católica en las escuelas universitarias de

caso no debe asimilarse a una regulación negociada previamente con los agentes sociales más directamente afectados –según una creciente praxis democrática–, si la autoridad secular carece de potestad para regular unilateralmente el asunto, bien por impedirlo principios constitucionales como los de aconfesionalidad y libertad de las comunidades religiosas (así sucede con la determinación de los contenidos de la enseñanza religiosa confesional), bien porque la regulación pacticia es una obligación asumida internacionalmente (caso del reconocimiento de festividades religiosas católicas). Este tipo de acuerdos menores de desarrollo existe también con las confesiones minoritarias¹⁶⁶.

Otra forma de aparecer el Derecho confesional como subordinado al estatal en una relación jurídica de inclusión es cuando aquel se equipara a los estatutos de una asociación. Así leemos en el art. I.4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede que, en relación a los institutos religiosos, “a los efectos de determinar la extensión y límites de su capacidad de obrar, y, por tanto, de disponer de sus bienes, se estará a lo que disponga la legislación canónica, que actuará en este caso como derecho estatutario”. Tal vez hubiera sido más conforme con la autonomía de la Iglesia el haber recurrido a la

profesorado de educación general básica), 20 de febrero de 1992 (currículo de Religión Católica en educación primaria), nuevamente 20 de febrero de 1992 (currículo de Religión Católica en educación secundaria obligatoria), 5 de octubre de 1993 (currículo de Religión Católica en bachillerato), 11 de enero de 1996 (currículo y horario en los seminarios menores diocesanos y religiosos), 15 de diciembre de 2003 (currículos de las enseñanzas de Religión Católica en educación infantil, primaria, secundaria y bachillerato) y 6 de junio de 2007 (currículos de las enseñanzas de Religión Católica en educación infantil, primaria y secundaria obligatoria).

¹⁶⁶ Se trata de pactos acerca de la enseñanza de protestantes y musulmanes, bien sobre el contenido, bien sobre el profesorado. Sobre los contenidos, los pactos se plasman en disposiciones formalmente unilaterales: Orden de 28 de junio de 1993 que publica los currículos de Enseñanza Religiosa Evangélica y la Orden de 11 de enero de 1996 que publica los de Enseñanza Religiosa Islámica, en ambos casos en los niveles de educación primaria, secundaria obligatoria y bachillerato. Sobre el profesorado dos convenios formales, suscritos el 12 de marzo de 1996 (aunque luego publicados por sendas Resoluciones de 23 de abril de 1996 de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia), acerca de la designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa –islámica en un caso, evangélica en el otro- en los centros docentes públicos de educación primaria y secundaria. Pero ya antes de los acuerdos de cooperación de 1992 y en el sistema escolar previo al de la Ley Orgánica 1/1990, existían pactos sobre el contenido de la enseñanza religiosa (como señaló González del Valle, *Derecho eclesialístico español*, 2ª ed., Madrid 1991, p.130): de las Comunidades Israelitas (Orden Ministerial de 9 de abril de 1981 para educación preescolar y educación general básica), de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo Día (Orden Ministerial de 1 de julio de 1983 para educación preescolar y educación general básica y Orden Ministerial de 7 de noviembre de 1983 para bachillerato unificado polivalente) y de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (Orden Ministerial de 19 de junio de 1984 para bachillerato unificado polivalente y formación profesional y Orden Ministerial de 22 de noviembre de 1985 para educación general básica), así como hubo cinco órdenes sobre la enseñanza católica.

remisión formal. En cualquier caso, no debe resucitarse aquí la polémica italiana de la época liberal preconcordataria acerca de si las normas de la Iglesia tienen para el Estado (italiano) el mismo valor que las de cualquier asociación (Scaduto)¹⁶⁷ o si produce un envío recepticio (*rinvio recettizio*) del Derecho estatal al canónico (Jemolo)¹⁶⁸. No hay en el vigente Derecho español univocidad en la consideración del Derecho Canónico, aunque entre las varias figuras sobresalga la remisión formal y, en relación a los institutos religiosos se use el expediente del Derecho estatutario¹⁶⁹.

2.2. Relación de coordinación.

Aquí no es trasladable lo que decíamos respecto al Derecho Canónico y su sujeción al Derecho Natural que deslindaba competencias entre la potestad secular y la eclesial¹⁷⁰. No cabría, pues, una coordinación por dependencia, pero sí por mera inclusión de ambos ordenamientos en el Derecho Internacional. El ordenamiento de la Iglesia Católica se hace así relevante para el del Estado español en cuanto ambos son coordinados por el ordenamiento de la sociedad internacional y así se manifiesta en las relaciones diplomáticas entre la Santa Sede (órgano central de gobierno de la Iglesia Católica) y España y en los acuerdos con rango de tratado internacional suscritos por ambos¹⁷¹.

¹⁶⁷ Francesco Scaduto, "Efficacia civile delle norme canoniche", *Archivio giuridico "Filippo Serafini"* 92, 1924, p.167.

¹⁶⁸ Arturo Carlo Jemolo, "Il valore del diritto della Chiesa nell'ordinamento giuridico italiano" [prolusión al curso de Derecho Eclesiástico leída en la Universidad de Bolonia el 18 de enero de 1923], *Archivio giuridico "Filippo Serafini"* 90, 1923, p.51.

¹⁶⁹ Sobre este tema, cf. Cañivano, *Las normas religiosas*, pp.97-102, y la bibliografía allí citada, vgr. Mariano López Alarcón, "La eficacia civil de la licencia para la enajenación de bienes eclesiásticos", *Ius Canonicum* 29, 1989, pp.318 y ss.; José María Vázquez García-Peñuela, "Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades", en Varios, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, pp.613 y ss.; Agustín Motilla de la Calle, "Supuestos de relevancia del Derecho canónico en el Ordenamiento civil Español (A propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y de 6 de octubre de 1997)", en Varios, *Estudios en Honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, pp.1021-1029; Teresa Blanco, "Personalidad jurídico-canónica y Derecho español", en *ibidem*, pp.1031-1039. Obsérvese el caso de re-envío cuando el Derecho Canónico a su vez establece la relevancia unilateral del Derecho estatal (vgr. canonización de la ley civil operada por el can.1290 CIC).

¹⁷⁰ Distintas eran las cosas en el régimen de las Leyes Fundamentales del Reino: "El régimen franquista no cedió parte de sus competencias, pues, a la Iglesia, sino que consideró que no poseía esas competencias y las reconoció en quien consideró que era su detentador: la Iglesia católica, definidora de una doctrina y ejerceedora de unos poderes jerárquicos sobre una parte determinada de la vida jurídica" (Alberto de la Hera, "Actitud del franquismo ante la Iglesia", en: Iván C. Ibán [coord.], *Iglesia Católica y regímenes autoritarios y democráticos (experiencia española e italiana)* (Jerez, 4 al 8 de octubre de 1985), Madrid 1987, p.53).

¹⁷¹ Los acuerdos parciales que conforman el actual complejo concordatario son el de 28 de julio

En el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el Estado español reconoce a la Iglesia Católica “el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio” (art.I §1), lo cual también determinará un ámbito de competencia inasumible para el Estado. Más en concreto, proclama el Acuerdo que “la Iglesia puede organizarse libremente” (art.I §2), y en particular puede establecer su estructura de circunscripciones territoriales, como la diócesis y la parroquia, que tendrán personalidad jurídica civil en cuanto comuniquen su personalidad jurídica canónica al órgano competente estatal (ibídem). Por tanto, el que la capacidad de obrar de estos entes se rija por el Derecho Canónico (o dicho de otro modo, que la capacidad de la persona jurídica civil coincida con la de la persona jurídica canónica que es su base) no es algo opcional para el Estado, que no podría regular la cuestión en su ordenamiento interno. Síguese que, de acuerdo con el concepto que venimos manejando de remisión formal, no puede aceptarse que estemos ante una remisión formal implícita o tácita¹⁷², sino ante otro tipo de relevancia jurídica del ordenamiento canónico, a saber, por relación de coordinación (en la modalidad de coordinación por mera inclusión)¹⁷³.

de 1976 y los cuatro de 3 de enero de 1979 (Sobre Asuntos Jurídicos, Sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, Sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos y Sobre Asuntos Económicos), a los que se ha de añadir el Convenio de 5 de abril de 1962 sobre reconocimiento a efectos civiles de estudios no eclesiásticos en universidades de la Iglesia (subsistente para las anteriores al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales) y según algunos autores (cf. Antonio Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado* II, Madrid 1993, pp.176-181 y la bibliografía allí citada) también el Convenio-Ley de 24 de junio de 1867 sobre capellanías colativas de sangre. Añádase un tratado internacional no propiamente concordatario (en el sentido de que no regula la vida de la Iglesia Católica en el territorio español), el Acuerdo de 21 de diciembre de 1994 sobre Asuntos de Interés Común en Tierra Santa. También tiene valor internacional no concordatario el canje de notas de 24 de octubre y 8 de noviembre de 1978 y 2 y 9 de enero de 1979 entre el Gobierno español y la Santa Sede sobre supresión del visado español para los pasaportes diplomáticos y de servicio de la Santa Sede.

¹⁷² El art.I §4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos se refiere a la capacidad de obrar de los institutos de vida consagrada pero silencia la de los entes de la estructura orgánica y territorial. Resultaría absurdo que no hubiera un reconocimiento de la normativa canónica para los entes más importantes cuando la hay para los menos; por eso, se ha propuesto llenar la laguna recurriendo a la analogía; otros hablan de “recepción del Derecho canónico”, otros de “remisión implícita” o de “remisión formal tácita”. Con mejor criterio, dice Cañivano que para los entes de la estructura orgánica de la Iglesia Católica, el Derecho Canónico no actúa como mero derecho estatutario sino como un verdadero Derecho propio, un ordenamiento primario. Cf. *Las normas religiosas*, pp.98-99.

¹⁷³ Podrían incluirse aquí las cláusulas existentes en Derecho concordatario comparado por las que el Estado acuerda que ciertas materias se regularán conforme al Derecho Canónico: concordatos de 1803 con la República Italiana (art.20), de 1817 con Baviera (art.17), de 1818 con el Reino de las Dos Sicilias (art.30), de 1851 con Bolivia (art.26), de 1851 con España (art.43), de 1852 con Costa Rica (art.25), de 1852 con Guatemala (art.26), de 1855 con Austria (art.22), de 1860 con

De otra parte, hay que recordar que existen normas de Derecho Internacional no pactadas entre el Estado y las confesiones que obligan al primero a reconocer al menos la existencia de un Derecho confesional con competencia sobre ciertas materias como el culto o las festividades religiosas, que no podrá asumir el Estado¹⁷⁴.

2.3. Relación de presuposición.

2.3.1. Presuposición de un concepto jurídico.

Este tipo de presupuestos es muy común en nuestro Derecho, al punto que se ha llegado a decir que es una técnica imprescindible para las relaciones institucionales Iglesia–Estado o para materializar el principio de cooperación estatal con las confesiones¹⁷⁵. Ya en la misma Constitución encontramos el concepto de “Iglesia Católica” (art.16 §3)¹⁷⁶. En el Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, sobre Seguridad Social del Clero, se presupone la noción de clérigo diocesano. En el Código Penal (Ley Orgánica 10/1995), los sustantivos “templo” y “culto” (art.524) habrán de extraerse del Derecho de la comunidad religiosa cuya ceremonia sea profanada. Los Acuerdos con la Santa Sede están repletos de menciones a institutos canónicos como la diócesis, las órdenes y congregaciones religiosas, la Santa Sede, la Conferencia Episcopal Española, las parroquias, las autoridades de la Iglesia, los Tribunales Eclesiásticos, etc., lo que no es de extrañar, ya que estamos ante unas normas que por su inser-

Haití (art.17), de 1861 con Honduras (art.25), de 1861 con Nicaragua (art.25), de 1862 con El Salvador (art.24), de 1862 con Venezuela (art.29), de 1862 y 1881 con Ecuador (art.23), de 1933 con Austria (art.22), de 1953 con España (art.35 §2), de 1954 con la República Dominicana (art.27); no así en el de 1933 con Alemania, cuyo art.33 remite ciertas materias a la regulación según el Derecho Canónico “en el campo eclesiástico (*nel campo ecclesiastico, für den kirchlichen Bereich*)”, o sea, sin reconocimiento por parte del Estado como ley vigente; otro tanto pasaba en el proyecto español de 1971 (art.33.2: “Las materias relativas a personas y cosas eclesiásticas de las cuales no se ha tratado en los artículos precedentes serán reguladas en el ámbito eclesiástico según el Derecho canónico vigente”, cf. José Luis Martín Descalzo, *Todo sobre el Concordato*, Madrid 1971, p.240). Sobre esta materia, véase Pio Ciprotti, “Clausole concordatarie con rinvio generale al diritto canonico”, *La norma en el Derecho Canónico*, o.c., pp.653-670.
¹⁷⁴ Se trata de las normas citadas más arriba (en el capítulo sobre el dualismo de órdenes) de la Declaración de Naciones Unidas de 1981 y de las Conclusiones de la Conferencia de Viena de 1989.

¹⁷⁵ Así Cañivano, *Las normas religiosas*, p.32; Antonio Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado I*, Madrid 1994, pp.62-63, donde llega a decir que “sería por ello imposible enumerar las ocasiones en que textos normativos unilaterales o concordados parten, como presupuesto de conceptos e instituciones canónicas, para llevar a cabo la regulación de aquellos aspectos de su proyección civil que interesan al Estado o al ente público”.

¹⁷⁶ Sobre esta mención como técnica de presupuesto, cf. Alberto Bernárdez Cantón, “La mención de la Iglesia católica en la Constitución española”, en: Varios, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp.403-420; “La cuestión religiosa en la Constitución”, cit., pp.70-76.

ción en el ordenamiento de las partes, además de Derecho Internacional, devienen Derecho Eclesiástico estatal y Derecho Canónico particular.

El reconocimiento de las fiestas religiosas se hace también por la técnica del presupuesto aunque mediando un acuerdo que formalmente se expresa en una relación de coordinación por el Derecho Internacional en el caso del art.III del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede, o en una relación de inclusión en el caso del art.12 de los Acuerdos con los judíos y los musulmanes y en el del art.45 del Real Decreto 2001/1983 (en redacción dada por el Real Decreto 1346/1989) en cuanto a ciertas festividades católicas. Por poner ejemplos de las tres citadas confesiones, será su Derecho el que determine cuándo acaece la Fiesta de las Cabañas o la Ascensión del Profeta o el Jueves Santo. Posteriormente, el Derecho estatal otorga una consecuencia jurídica en su propia norma. El hecho de que esa consecuencia se parezca o coincida parcialmente con la de la norma religiosa (ser día festivo) nos recuerda la figura de la concesión de efectos, pero conviene no confundirlas porque esta última implica la atribución de relevancia a un acto jurídico realizado por un particular, lo que no sucede en el caso de las fiestas.

2.3.2. Presuposición de aplicación de una norma.

No es frecuente que el ordenamiento estatal tome en cuenta el cumplimiento de una norma confesional (en sí mismo considerado y no en razón de que se derive un concepto que una ley estatal presupone o un acto cuyos efectos se reconocen). Quizá pueda estimarse un ejemplo la Circular de 16 de julio de 1984 de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando se refiere a “una pareja que va a celebrar o ha celebrado matrimonio según las normas del Derecho Canónico” y al “propósito de los interesados de contraer matrimonio más tarde en forma canónica”.

2.4. Relación de relevancia unilateral.

Gran parte de los casos en que el ordenamiento español usa las figuras que estudiamos a propósito del eclesial se encuentra en las normas pactadas, por lo que más que una relación de relevancia unilateral estaremos ante una de coordinación por el Derecho Internacional en que se inscribe el concordato o de inclusión por sujeción de los pactos con confesiones acatólicas al Derecho interno estatal. No obstante, mantendré por paralelismo y sencillez esta sede para las figuras de que nos ocupamos a continuación.

2.4.1. Precepto de observancia de otro ordenamiento.

Diríase que, bajo la Constitución de 1978, el Derecho estatal no puede mandar que se observe un ordenamiento religioso. Hay, sin embargo, un

precepto con esa apariencia: el art. VI §3 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, cuyo precedente extranjero es el art. XXIV del ya derogado Concordato portugués de 7 de mayo de 1940 en redacción dada por el Protocolo de 15 de febrero de 1975. La obligación grave de atenerse a las normas canónicas es recordada por la Santa Sede, pero en un texto concordatario que suscribe también el Estado. En una interpretación literalista –y absurda– la Santa Sede se obligaría ante el Estado a urgir a sus fieles el cumplimiento del Derecho Canónico y en particular el respeto a la indisolubilidad matrimonial, como si el Estado quisiera tener en la Iglesia una reserva espiritual y moral para una materia de la que la autoridad secular se desliga. Con razón Borrero tuvo que reconducir la inteligencia de este desconcertante precepto a una cláusula admonitoria¹⁷⁷.

2.4.2. Remisión formal.

Recordemos que para que exista remisión formal, debe haber abstención por el Estado de regulación de una materia que podría haber ordenado. Esto supone que el Derecho Internacional no haya realizado ya un reparto tal de competencias (al definir el contenido de la libertad religiosa) que el Derecho interno no pueda ocuparse del tema. De ser así, no estaríamos más que ante una explicitación interna de una coordinación externamente efectuada por el Derecho Internacional, máxime cuando por la vía del art. 10 §2 de la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre derechos humanos tienen un valor hermenéutico de la libertad religiosa.

Tal vez pueda ser considerado un caso de remisión formal el art. 14 §1 del Acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas cuando se refiere a denominaciones que distinguen “los productos alimentarios y cosméticos elaborados de acuerdo con la Ley judía”. Otro ejemplo sería el art. 16 del Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, sobre el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas, cuando establece que los sacerdotes de dicho Servicio “estarán sometidos a las disposiciones que, en su caso, dicte el Arzobispado Castrense”. Más problemático es calificar de remisión formal la declaración de competencia de la Santa Sede para nombrar obispos por ser una norma pactada con rango concordatario (art. I del Acuerdo de 28 de julio de 1976) y a la que el Estado no puede por más que atenerse, y otro tanto ocurrirá con el reconocimiento de competencias hecho en los Acuerdos de 1979.

¹⁷⁷ Jerónimo Borrero Arias, “Sugerencias en torno al artículo VI.3 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español”, en Varios, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, o.c., pp.479 y ss.

2.4.3. Atribución de relevancia a un acto jurídico.

Diversos actos jurídicos confesionales ven atribuida relevancia mediante la concesión de efectos. Es el caso del matrimonio canónico en el art.60 del Código civil (redacción dada por Ley 30/1981) y del matrimonio religioso evangélico, israelita e islámico en el art.7 de cada uno de los tres respectivos Acuerdos; igualmente las sentencias canónicas y resoluciones pontificias de disolución de matrimonios inconsumados (art.80 del Código civil). En los Acuerdos con la Santa Sede aparece con cierta frecuencia (si bien ya no será una figura de relevancia unilateral sino convencionalmente obligatoria, aunque la atribución no sea recíproca). Así tenemos el reconocimiento de efectos de los títulos no eclesiásticos cursados en Universidades de la Iglesia (Convenio de 1962), de la personalidad jurídica canónica (Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos), del matrimonio canónico y ciertas resoluciones eclesiásticas sobre este (en el mismo Acuerdo).

El problema que se suele plantear es el del alcance de la eficacia concedida al acto. En el caso del matrimonio, Llamazares, tras reflexionar acerca de si es una remisión material o formal, llega a la conclusión que, aparte de la remisión a la norma canónica que regula la forma jurídica sustancial, el matrimonio canónico opera simplemente como presupuesto para la norma civil totalmente autónoma en la regulación de las consecuencias jurídicas¹⁷⁸. Y consiguientemente, los actos jurisdiccionales canónicos serían un mero presupuesto para la decisión civil¹⁷⁹. Para Cañivano, en cambio, se produce una atribución de efectos a resoluciones de una jurisdicción extraestatal¹⁸⁰. Por mi parte, sostengo que tras un explícito e inequívoco precepto tanto concordatario cuanto unilateral de reconocimiento de efectos, este ha de entenderse –como la remisión formal– con el solo límite del orden público y con las restricciones que consten con igual inequívocidad. Este argumento de mera técnica de relaciones interordinamentales vendría reforzado por una mayor congruencia con la libertad religiosa¹⁸¹. Pero no podemos detenernos en el análisis pormenoriza-

¹⁷⁸ Dionisio Llamazares, *Derecho eclesiástico*, o.c., pp.905-914. Pero recordemos que los conceptos que maneja de los tipos de remisión (y del presupuesto meramente de hecho) no coinciden plenamente con los que he expuesto y mantenido.

¹⁷⁹ Así lo expone Luis Mariano Cubillas Recio, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid 1985, pp.309-315.

¹⁸⁰ *Las normas religiosas*, o.c., p.65.

¹⁸¹ Aunque hay que admitir que *de iure condito* no forma parte de la libertad religiosa (o, desde una posición yusnaturalista, no está todavía reconocido en las normas internacionales y españolas) el derecho al matrimonio según el régimen matrimonial de la propia confesión religiosa, también ha de concederse que resulta más conforme con la libertad religiosa un sistema matrimonial civil que otorgue eficacia a los regímenes matrimoniales religiosos (cf. Carlos Larraínzar, "Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico", *Ius Canonicum* 27, 1987, 293-322). Y el principio del máximo reconocimiento de la libertad y su limitación sólo cuando y

do de nuestro sistema matrimonial¹⁸².

2.4.4. Adopción de un Derecho supletorio.

Ya he advertido que esta técnica es propia de sistemas jurídicos de sociedades políticas preestatales. Maldonado cita como ejemplos de recepciones en bloque las leyes de citas contenidas en la Pragmática de 1427 (dada en la medida en que sea necesario (principio explícito en la declaración conciliar *Dignitatis humanae* n.7, pero ha de considerarse implícito en los textos internacionales, constitucionales y legales sobre las libertades fundamentales) debiera conducir a que se adoptara el criterio de la máxima eficacia de las normas de un régimen matrimonial confesional reconocido en un sistema matrimonial estatal como criterio interpretativo para resolver las dudas e integrador para colmar las lagunas que un sistema matrimonial optativo o facultativo puede presentar y de hecho presenta en España. Naturalmente, este enunciado no impide sino más bien favorece la atención a los límites propios de la libertad religiosa. Así por ejemplo, en Europa se considera, al menos hasta el momento y por tradición romana y cristiana, de orden público la monogamia, por lo que no podrá darse eficacia a la poligamia islámica.

¹⁸² En España, la identificación del sistema matrimonial vigente es objeto de debate. La doctrina concuerda en que se trata de un sistema facultativo que respecto a los matrimonios religiosos de las confesiones con acuerdo de cooperación (evangélicos, judíos y musulmanes) funciona como un sistema puro anglosajón (de mero reconocimiento de la forma de celebración) y en que respecto al matrimonio canónico es un sistema facultativo mixto, pero hay desacuerdo en lo que tiene de sistema institucional o latino (dos clases de matrimonio) y lo que tiene de formal o anglosajón. Con seguridad, el sistema se acerca al formal en aquellas normas que el Código Civil dice expresamente que se aplican cualquiera que sea la forma de su celebración (art.73 sobre la nulidad, art.81 sobre la separación y art.85 sobre la disolución), de manera que estas materias están reguladas como en una clase única de matrimonio. Y con seguridad, el sistema se acerca al institucional en la eficacia civil de resoluciones eclesíásticas (art.80 del Código Civil en aplicación del art.VI del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos), de suerte que quien contrae en forma canónica (tal como está previsto en el citado precepto concordatario y en los arts. 59 y 60 del Código Civil) puede hacer valer civilmente la nulidad y cierto caso de disolución matrimoniales decididas o declaradas por los órganos eclesiales canónicamente competentes aplicando el Derecho de la Iglesia Católica. Hay, en cambio, amplio desacuerdo en si el resto de las normas matrimoniales canónicas tiene algún reconocimiento civil (acercando nuestro sistema matrimonial al latino, como sostienen diversos canonistas y eclesiasticistas) o bien en su lugar le son aplicables al matrimonio en forma canónica las mismas normas estatales que al matrimonio en forma civil (lo cual acercaría nuestro sistema matrimonial al anglosajón, como sostiene la mayoría de la doctrina civilista y la escuela eclesiasticista de Dionisio Llamazares); y también hay desacuerdo en cuanto a la interpretación del precepto (art.80 del Código Civil) que regula la homologación civil de las resoluciones matrimoniales eclesiales, dándole un alcance amplio a esta posibilidad (acercando entonces el sistema al latino) o restringiendo los casos en que es posible (y acercando por tanto el sistema al anglosajón). La literatura sobre nuestro sistema matrimonial es amplísima; puede consultarse por ejemplo la más específica citada por Cañivano, *Las normas, o.c.*, pp.131-135, además de la totalidad de manuales de Derecho Eclesiástico español, que dedican siempre uno o varios capítulos, temas o lecciones a esta materia. Añadamos tan sólo que conviene no perder de vista la actual regulación del matrimonio cuando se analizan las teorías que, en aras de una determinada concepción del sistema matrimonial español vigente, pretenden restringir la aplicación de regímenes matrimoniales religiosos y en particular la eficacia civil de sentencias canónicas de nulidad porque supuestamente no se ajusten al Derecho del Estado, siendo así que éste

por Juan III de Castilla en Toro) y en la de los Reyes Católicos de 1499¹⁸³. Pero el caso típico español de asunción del Derecho Canónico como supletorio es el del Derecho catalán, según disposición de las Cortes de Barcelona de 1409 y de 1599 (que lo colocó como fuente anterior al Derecho Romano) y que subsistió hasta la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, promulgada por Ley 40/1960, de 21 de julio, cuya disposición final primera establecía que “las normas del Derecho Civil de Cataluña, escrito o consuetudinario, principal o supletorio, vigentes a la promulgación de esta Compilación, quedan sustituidas por las contenidas en ella”, en una noción de “sustitución” diferente aunque análoga a la de “derogación”, que se evitó por “el ideal arcaizante de la *ius continuatio*”¹⁸⁴. No en vano pervivía el valor hermenéutico de “la tradición jurídica catalana, encarnada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquellos [los preceptos de la Compilación] se derivan”(art.1)¹⁸⁵.

decreta la desvinculación matrimonial sin causa alguna (cf. Enrique José Ramos Chaparros, “Objeciones jurídico-civiles a las reformas del matrimonio”, *Actualidad civil* n.10, mayo 2005, pp.1157-1176; Rafael Rodríguez Chacón, Matrimonio, separación y divorcio en España: nueva regulación. Estudio sistemático de las leyes 13/2005, de 1 de julio, y 15/2005, de 8 de julio, Barcelona 2005; P. González Poveda & P. González Vicente (eds.), *Tratado Derecho de familia, Aspectos sustantivos y procesales. Adaptados a las Leyes 13/2005 y 15/2005*, Madrid 2005; J.R. de Verda y Beamonte, *Comentarios a las reformas de derecho de familia de 2005*, Madrid 2006; Zarraluqui Abogados & Lledó Abogados, *El nuevo derecho matrimonial: comentarios a las Leyes 13/2005, de 1 de julio y 15/2005, de 8 de julio*, Madrid 2006; J.R. Polo Sabau, *Matrimonio y constitución ante la reforma del derecho de familia*, Madrid 2006; Asociación Española de Abogados de Familia, *El derecho de familia tras las reformas legislativas del año 2005*, Madrid 2007).

¹⁸³ Según Montero (*Derecho Público Eclesiástico*, o.c., p.231), estas pragmáticas implicaron una restricción de la praxis seguida en los tribunales de citar las opiniones de los canonistas, limitando quiénes podían ser citados, pero también elevaron el rango de las mismas, y así la Pragmática de Madrid de 1499 daba fuerza de ley a la doctrina de los decretalistas (comentaristas de la Compilación de Decretales de Gregorio IX) Juan Andrés y Nicolás Tudeschis (llamado el Abad Sículo o Panormitano). Aunque estas disposiciones fueron derogadas por las Leyes de Toro, “el Derecho canónico siguió formando parte del Derecho castellano, en virtud de las *Partidas*, que, prácticamente tuvieron una eficacia enorme por su gran valor científico” (ibídem), pero, dejando a un lado la cuestión de la vigencia formal de las *Partidas*, se trataría más bien de lo que hemos llamado una relación de ejemplaridad, al incorporar la regulación canónica sin establecer una relación jurídica entre ordenamientos.

¹⁸⁴ Pablo Salvador Coderch, en: Manuel Albadalejo (ed.), *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXX, Madrid 1987, pp.904-905.

¹⁸⁵ Cf. sobre el tema el capítulo “El dret canònic dins el dret català” en Bueno Salinas, *Dret canònic*, cit., pp.152-172, y la bibliografía allí citada. Como constitutiva de esta tradición, Bueno propone las fuentes enumeradas por el art.5 del anteproyecto de Compilación de 1956: “Las normas de esta Compilación se interpretarán e integrarán por los textos originarios y conforme al siguiente orden prelativo: 1º. *Constitutions i altres drets de Catalunya*, texto de 1704; 2º. *Corpus Iuris Canonici* y legislación canónica recibida posteriormente; 3º. *Corpus Iuris Civilis*; 4º. Doctrina común y constante de los Autores de Derecho catalán, canónico y romano; y 5º. Opiniones de aquellos autores aceptadas en Sentencias de la Antigua Real Audiencia de Cataluña o del Tribunal Supremo de Justicia”.

En la vigente redacción del Derecho Civil de Cataluña (texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, de la Generalidad catalana), se establece que “*per tal d’interpretar i integrar aquesta Compilació i les altres normes hom prendrà en consideració les lleis, els costums, la jurisprudència i la doctrina que constitueixen la tradició jurídica catalana, d’acord amb els principis generals que inspiren l’ordenament jurídic de Catalunya*” (art.1). Para Bueno, en la tradición jurídica catalana se sigue incluyendo el Derecho Canónico (como afirma la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en sentencia de 4 de diciembre de 1989)¹⁸⁶, aunque ciertamente sea hoy muy limitada su aplicabilidad¹⁸⁷.

Pero, aunque a veces se mantenga la expresión “*drets supletoris*”, no se trata de un verdadero Derecho supletorio, técnica hoy superada, sino de un medio de integración. De hecho, ya en 1918 la doctrina descartó la posibilidad de que el Código de Derecho Canónico sustituyese al Derecho Canónico clásico¹⁸⁸ como fuente supletoria del Derecho catalán. El recurso al Derecho Canónico no es una recepción en bloque de un ordenamiento vivo sino de un Derecho fosilizado (en la etapa conocida como del Derecho Canónico clásico), y sujeto no sólo al orden público sino a los principios generales del Derecho catalán. Por tanto, esta incorporación no funciona como una remisión formal sino como una material (en el sentido en que he definido tales figuras), con las particularidades de que no se realiza de manera expresa sino implícita a través del recurso a la tradición jurídica histórica, de que no rige de manera primaria sino como medio de integración y sobre todo de que no se remite a una norma concreta sino a todo un ordenamiento.

Una vez incorporada al Derecho catalán (y por tanto al ordenamiento jurídico español) una norma canónica clásica, es posible que encuentre relevancia una norma canónica actual, mediante una técnica de relaciones jurídicas interordinamentales (aparentemente entre dos momentos históricos del

¹⁸⁶ *Revista Jurídica de Catalunya* 89, 1990, pp.194-199, cit. por Bueno, o.c., p.168.

¹⁸⁷ “*I tanmateix encara conservem institucions jurídiques catalanes (com el testament davant rector, i bona part del dret successor) que necessiten del dret canònic clàssic (decretals i decretalistes) per a la seva recta interpretació i integració. I més enllà d’institucions concretes, dos principis canònics fonamentals, com l’equitat i la flexibilitat, tenen assegurat un paper al dret català*” (Bueno, *ibídem*, p.170).

¹⁸⁸ Se trataba del *Corpus Iuris Canonici* (cuyo texto, fijado por la edición romana de 1582, constaba de seis compilaciones entre el Decreto de Graciano y las *Extravagantes Comunes* de Chappuis fechadas respectivamente hacia 1140 y 1500) y de sus comentaristas, a saber, los decretalistas medievales más importantes, como el cardenal Hostiense Enrique de Susa, Juan Andrés, Baldo de Ubaldis y el abad panormitano Nicolás Tudeschi; quizá el último canonista aceptado en la tradición jurídica catalana sea el cardenal Giovanni Batista de Luca con su obra *Theatrum veritatis et iustitiae, sive decisivi discursus per materias seu titulos distincti*, 21 vols., Romae 1669-1673 (cf. Bueno, *Dret canònic*, cit., pp.160-161).

mismo ordenamiento confesional pero en realidad entre uno secular y uno religioso, ambos vigentes). Así, señala Bueno que para aplicar el instituto del testamento ante rector (decretal *Cum esses* del papa Alejandro III, contenida en el *Corpus Iuris Canonici*: X, 3, 26, 10) hay que acudir por la vía del presupuesto al Derecho Canónico vigente para determinar quién es rector de parroquia (cáns. 515–525 CIC)¹⁸⁹.

El Concordato español de 1851 empleó la fórmula “*juxta canonice vigentem Ecclesiae disciplinam*” con que se operaba una especie de envío general al Derecho Canónico. No era un Derecho supletorio, porque el Estado no quedaba libre de aprobar leyes sobre las materias concordadas. En lugar de eso, se comprometía a aceptar la disciplina canónica vigente –en cada momento, hay que entender–. En definitiva, esto implica abstenerse de regular una materia para acoger la normativa de otro ordenamiento, lo que en la catalogación de figuras que venimos haciendo no puede llamarse de otra manera que remisión formal (aunque Ciprotti hable de *rinvio ricettizio*)¹⁹⁰ y como tal lo hemos tratado en esa sede.

2.4.5. Civilización.

La palabra “civilización” significa la acción y el efecto de civilizar, o sea, hacer civil (en sus diversas acepciones). Aquí la usamos en la vertiente de acción. Como concepto jurídico, no es frecuente. Recordemos que el Derecho Internacional Público lo usó en la época de la Sociedad de Naciones al hablar de la “sagrada misión de civilización” que tenían los Estados que recibieron territorios en mandato para que los civilizasen (esto es, los culturizasen y desarrollasen). Pero ahora vamos a emplear el término en el sentido de hacer civil (esto es, secular o estatal) una norma que no lo era (sino canónica). Veamos el origen de esta acepción.

En 1976, Ernest Caparrós acuñó el término *civilizatio* para referirse al fenómeno inverso al de la *canonizatio*: la recepción del Derecho Canónico por el Derecho Civil de Quebec¹⁹¹. La figura, sin embargo, tenía unos perfiles específicos en ese país, porque consistía en la aplicación de una técnica inglesa a un territorio católico de tradición jurídica continental. En virtud de esa técnica, se recibe una disposición tal como existe en el momento de la recepción, exactamente igual que en la remisión material, pero sin citar una disposición determinada sino remitiendo genéricamente al ordenamiento extraño, como sucede en la remisión formal. No hay, desde luego, un reconocimiento

¹⁸⁹ *Dret canònic*, cit., p.170.

¹⁹⁰ “*Clausole*”, cit., p.661.

¹⁹¹ “*Droit civil, Common Law et droit canonique au carrefour du droit québécois: la civilizatio du droit canonique*”, en *La norma en el Derecho Canónico*, o.c., pp.735-736.

de competencia extranjera, porque entonces se aplicaría el ordenamiento remitido tal como sea en cada momento. Pero no hay tampoco remisión material genérica de una diversidad de normas, porque estas en la civilización se interpretan según el ordenamiento de origen. La conclusión sería que estamos ante una fuente supletoria pero fosilizada: en el caso del matrimonio de los católicos, el Derecho de Quebec recibía el Derecho Canónico tal como estaba vigente el 1 de agosto de 1866 (fecha del Código Civil)¹⁹².

El fenómeno guarda bastante similitud con la función integradora del Derecho Canónico clásico respecto del Derecho Civil catalán. Podemos observar una diferencia: en el caso español, si la norma canónica se interpreta conforme a su ordenamiento es porque la remisión se hace no sólo a la legislación sino a la doctrina de los principales autores mientras en el caso canadiense se recibe sólo la norma y se interpreta de acuerdo con el ordenamiento canónico de origen. Este dato impide que lo consideremos una remisión material; el que opere de forma supletoria obsta a que lo califiquemos de remisión formal; y el que el envío se haga a un ordenamiento fosilizado se opone a que podamos afirmar que estemos ante el reverso exacto de la canonización. De todas formas, el autor mismo del concepto de civilización lo ha explicado más recientemente en un sentido tan amplio como el que emplean algunos canonistas para la canonización, incluyendo la figura del presupuesto de un concepto¹⁹³.

Por su parte, los eclesiasticistas españoles han hablado de la “función civilizadora de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español” en un doble sentido: que el pueblo español quiere que la resolución de la tensión entre política y religión y la ordenación del factor religioso se haga en sede civil según principios civiles extraídos democráticamente y que ha decidido que esos principios son el mejor método para convivir de forma civilizada¹⁹⁴. Se trata, pues, de civilizar (hacer civil) la regulación de las relaciones entre orden espiritual y secular (o si se prefiere, relaciones Iglesia-Estado), de

¹⁹² Cf. Caparrós, “Droit civil”, cit., p.740; Idem, “La influencia del Derecho canónico en la aplicación del Derecho en Québec”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 4, 1988, pp.603-608; Idem, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3ª ed., 2ª re., Montréal 1988.

¹⁹³ “La réception (*civilizatio*) par l’État des notions du droit religieux ou de décisions des autorités religieuses. *Il convient, en fin, de souligner une autre manifestation de la présence du droit religieux, sa réception par l’État. Il ne s’agit pas nécessairement réception explicite de la norme canonique ou religieuse comme telle, mais plutôt d’une utilisation du concept juridique religieux dans ses propres normes nationales, exigeant alors l’utilisation des notions canoniques pour mieux appliquer le droit national. On a déjà qualifié cette procédure de civilizatio du droit canonique*” (Caparrós, “Le droit religieux et son application par les juridictions civiles et religieuses. Coexistence, interrelations, influences réciproques”, en *La religion en droit comparé*, o.c., p.19).

¹⁹⁴ Pedro Juan Viladrich y Javier Ferrer Ortiz, en: Rafael Navarro Valls (ed.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 3ª ed., Pamplona 1993, pp.179-180.

manera que no las ordene una doctrina confesional (como el Derecho Público Eclesiástico o la Doctrina Social Cristiana) sino unos principios contenidos en la Constitución del Estado (el cual es aconfesional).

No deja de ser interesante observar aquí una vez más los inconvenientes derivados de la falta de reconocimiento de un Derecho Interordinal (en este caso, Público), puesto que lo que sea la voluntad de los españoles al constituirse en Estado no puede vincular al conjunto de los fieles de una confesión ni decidir cómo se regulan las relaciones entre ambos grupos, como no puede decidir las normas por las que se van a regir las relaciones internacionales (sino tan sólo cómo se va a formar internamente la voluntad externa del Estado o qué principios inspirarán esa voluntad). El hecho de que haya coincidencia personal en la doble condición de ciudadanos y fieles que ostentan muchas personas confiere en buena parte su especialidad a las relaciones interordinales, pero no pueden civilizarlas. Sea como fuere, bien se ve que no estamos ante el uso de la voz “civilización” que aquí nos interesa, que se inscribe en el terreno del Derecho Interordinal Privado.

4.3.3. Admisibilidad de la figura de la civilización.

Volviendo a la acepción de civilización como el reverso de la canonización (entendiendo esta y por tanto aquella en sentido estricto), ¿es posible la utilización de esta figura en el actual ordenamiento jurídico español para civilizar normas canónicas o en general religiosas? Si la causa final de la canonización decíamos que era la concordancia con la ley secular, también ahora podemos afirmar que la finalidad de la civilización será la coincidencia en la ordenación de una materia con la regulación dada por una confesión, y ello en virtud del mandato constitucional de cooperación con las confesiones, consecuencia de la obligación de los poderes públicos (también el legislativo) de tener en cuenta las creencias de la sociedad española (art.16 §3), y en definitiva para favorecer la libertad de la persona para hacer sus opciones religiosas (art.16 §1) y apoyar mejor el libre desarrollo de la personalidad (art.10 §1). Sin embargo, hay otros principios jurídicos que podrían estar afectados por esta técnica hasta el punto de impedirlos. Veámoslos sucintamente.

¿La incorporación de normas confesionales al Derecho estatal contradice la aconfesionalidad, neutralidad o laicidad del Estado (“ninguna confesión tendrá carácter estatal”, art.16 §3 de la Constitución)? En el caso inverso, el de la canonización, pese a que la Iglesia Católica se ha destacado históricamente por defender su libertad frente a los poderes civiles y ha insistido en la distinción de órdenes, sin embargo, no ha visto inconveniente en señalar como fuente supletoria de su ordenamiento los Derechos seculares, técnica a la que no ha considerado una estatalización de la comunidad eclesial ni una pérdida de la

libertas ecclesiae. Pero hay que advertir que la Iglesia afirma la necesidad de existencia de la sociedad política, mientras que un Estado aconfesional no puede pronunciarse por la necesidad de existencia de las comunidades religiosas. Dependemos aquí del entendimiento que se haga del principio de aconfesionalidad o laicidad¹⁹⁵. A mi entender, el mandato constitucional de tener en cuenta las creencias de la sociedad impide pensar en una separación Iglesia-Estado y hace posible que el Estado tome en cuenta los ordenamientos confesionales como necesarios en la medida en que los españoles creyentes los estimen necesarios.

Con todo, podría argüirse que la *civilizatio* implica que un poder legislativo de una confesión determina el contenido de una norma estatal. Una posible solución sería la fosilización del Derecho confesional a la manera canadiense, para que el legislador estatal pueda realizar un control sobre el contenido del Derecho a civilizar sin que deje abierta la puerta a que en el futuro se civilice automáticamente cualquier cambio del Derecho confesional. ¿Y no cabría la posibilidad de una civilización sin fosilizar, en estricto paralelismo con la canonización?. Si admitimos la remisión formal con el argumento de que, al recibir las normas confesionales en cuanto extranjeras, no se daña la aconfesionalidad, reparemos que, más allá de esta consideración teórica, la remisión formal conduce a que el Derecho confesional (como cualquier Derecho estatal extranjero) se sujete sólo al control del orden público de nuestro Derecho patrio, mientras que la *civilizatio* nos lleva a la sujeción a todo el ordenamiento español, respecto del cual la norma confesional civilizada es supletoria. De ahí resulta que en el funcionamiento práctico de esta técnica los poderes públicos del Estado español ejercen un control sobre la norma remitida muy superior al que tiene lugar en la remisión formal y que estimo suficiente como para rechazar el temor a una violación de la aconfesionalidad estatal.

¿Es obstáculo el principio de libertad religiosa para acoger la figura de la civilización?. Parece que mientras la Iglesia (cuando canoniza) no tiene que respetar una pretendida libertad de la persona de considerarse o no súbdito de un Estado, éste por el contrario (cuando civiliza) sí ha de garantizar la libertad de estimarse o no fiel de una confesión. Por tanto, resulta razonable que el Derecho estatal evite obligar a alguien a cumplir una norma de una confesión de la que esa persona no se considera fiel (por más que la comunidad religiosa sí lo tenga por miembro). Con este límite, no habría inconveniente en que el Estado obligue a cumplir una norma confesional en cuanto civilizada.

Repárese, no obstante, en que el límite expuesto de respeto a la libertad religiosa, el cual actuaría impidiendo la civilización del Derecho de una confe-

¹⁹⁵ Cf. entre otras la sentencia 46/2001, de 15 de febrero del Tribunal Constitucional, que emplea por primera vez el término laicidad (en concreto, "laicidad positiva").

sión para una persona que no se considera miembro de ella, no debe ser extendido hasta impedir la civilización de una norma que no agrada o a la que no desea someterse quien, no obstante, sí se reconoce miembro de la comunidad religiosa. Y ello en primer lugar por razón de la libertad religiosa comunitaria de la confesión, que tiene derecho a poseer dogmas y leyes obligatorias para sus fieles; en segundo lugar, por la libertad religiosa individual de la mayoría de los adeptos de esa confesión, que tienen derecho a que se reconozca su opción por ese tipo de religión; y en tercer lugar y sobre todo, por la propia libertad religiosa individual del directamente afectado, pues un sano concepto de la libertad ha de incluir su reverso de responsabilidad, de manera que quien elige profesar una religión elige sujetarse a sus reglas. El Estado ha de garantizar simplemente esa elección, que dependa de la persona (no de que las normas de la confesión lo consideren miembro)¹⁹⁶. Sobre esta base, si el Estado decidiera civilizar la regulación confesional de cierta materia, esa regulación obligaría a cuantos se considerasen miembros de la confesión aunque no se encontrasen a gusto dentro de la misma con las normas a civilizar. En otras palabras, la civilización no tendría por qué ser una opción libre del ciudadano, que decida o no acogerse a ella, sino una opción del legislador, pero más adelante veremos que es preferible aceptar que sea una elección de la persona.

¿Sufriría el principio de igualdad ante la ley (art. 14 de la Constitución) si se adoptara esta técnica?. No lo considero así, pues no ha de ser tenido por discriminación el que, en materias especialmente sensibles a las creencias religiosas de las personas, el Estado busque la coincidencia entre su ley y la confesional, aunque de esa coincidencia se derive una distinta normativa. No intenta el legislador conceder una situación más favorable o desfavorable a una persona en razón de su religión (eso sería discriminación) sino dar la posibilidad de vivir más satisfactoriamente cumpliendo a la vez con sus obligaciones civiles y religiosas. ¿Tienen que tener todos los ciudadanos esta misma posibilidad?. No necesariamente. En primer lugar, debe haber una garantía de

¹⁹⁶ Con todo, incluso en el caso de libre abandono de una comunidad religiosa, debería quedar al menos salvaguardada la responsabilidad de un acto propio que involucra de manera directa a otra persona. Me parece que la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002 (“no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso por su interés”), aparte de la cuestión técnica procesal (contradicción con la interpretación que el Tribunal Constitucional en sentencia de 15 de noviembre de 1986 hace de la rebeldía a efectos del art. 954 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil), no salvaguarda la afirmación de esa responsabilidad sino que defrauda a la comparete con la que adquirió un compromiso personal en uso de la libertad religiosa, impidiéndole obtener una resolución canónica que pueda tener eficacia civil. La criticada sentencia del Supremo sacrifica la libertad religiosa para afirmar una propia libertad irresponsable que no está a las consecuencias de sus actos.

la certeza del Derecho confesional, como la que proporciona el Canónico con sus reglas de vigencia (promulgación, publicación, derogación, etc.). Y en segundo lugar, el Estado puede contemplar la raigambre de la confesión en “las creencias religiosas de la sociedad española” (cf. art.16 §3 de la Constitución); recuérdese el concepto contenido a otros efectos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de “notorio arraigo” (art.7 §1). Obviamente, y a diferencia del fenómeno de la canonización, debe haber siempre una regulación civil de la materia para quienes no se reconozcan miembros de ninguna confesión o al menos de ninguna de las afectadas por la civilización¹⁹⁷.

Por último, ¿pugna esta técnica con la prohibición constitucional de obligar a declarar sobre la religión (art.16 §2)? La seguridad jurídica parece imponer la necesidad de conocer la normativa aplicable y por tanto la pertenencia confesional. Sin embargo, no puede haber un registro o anotación registral civil donde obligatoriamente se haga constar la religión. Podría haberlo con carácter voluntario, de manera que el que se declarase católico quedara sujeto a las normas canónicas civilizadas, mientras el católico que no hiciera tal declaración se sujetaría a las normas de origen estatal. Esto equivaldría a dejar al ciudadano la opción por aceptar o no la civilización, pero no respecto de cada materia objeto de la misma sino globalmente para todas ellas. Sin embargo, los inconvenientes de la existencia de esa anotación registral para la salvaguardia de la intimidad de la persona (cf. art.18 §1 de la Constitución) desaconsejan el

¹⁹⁷ Decía el Tribunal en la primera de las sentencias (la traducción es mía): “A instancia del Gobierno, el Tribunal admite que el sistema multi-jurídico, tal como ha sido propuesto por el *Refah Partisi*, introduciría en el conjunto de las relaciones de derecho una distinción entre particulares fundada en la religión, los distribuiría en categorías según su pertenencia religiosa y les reconocería derechos y libertades no en tanto que individuos sino en función de su pertenencia a un movimiento religioso (...). Según el Tribunal, un tal modelo de sociedad no podría pasar como compatible con el sistema del Convenio [de 1950 para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales], por dos razones: de una parte, suprime el papel del Estado en tanto que garante de los derechos y libertades individuales y organizador imparcial del ejercicio de las diversas convicciones y religiones en una sociedad democrática, puesto que obligaría a los individuos a obedecer, no a las reglas establecidas por el Estado, en el cumplimiento de sus funciones precisadas, sino a las reglas estáticas de derecho impuestas por la religión afectada (...). De otra parte, un tal sistema se enfrentaría innegablemente al principio de no discriminación de los individuos en el goce de las libertades públicas, que constituye uno de los principios fundamentales de la democracia. En efecto, una diferencia de trato entre los justiciables en todos los dominios del Derecho público y privado según su religión o su convicción no tiene manifiestamente justificación alguna en relación al Convenio, sobre todo en relación al artículo 14 que prohíbe las discriminaciones”. Curiosamente, es de notar que la institución comunitaria religiosa otomana aquí desautorizada pervive en Chipre por la vía de la Constitución de 1960, en cuanto la religión es elemento esencial para delimitar las dos comunidades étnico-políticas (pervivencia teórica, pues en la práctica la comunidad turco-chipriota, musulmana, vive al margen en la auto-proclamada República Turca de Chipre Septentrional) sin que haya sido objeto de examen por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

recurso a este medio para conocer quién ha decidido aceptar la civilización. Sería mejor que hubiera un acto libre de la persona acogándose respecto de un concreto instituto jurídico a las normas confesionales que el Estado decidiera civilizar, como podría ser el caso del matrimonio.

Finalmente, entiendo que la técnica de la civilización no vendría impedida por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias de 31 de julio de 2001 y de 13 de febrero de 2003, ambas en el caso *Refah Partisi* contra Turquía) en cuanto que el Estado civilizador no se declara incompetente sino que decide y controla legislativamente esta figura y mantiene un estatuto ciudadano básico y común de libertades públicas en la Constitución y leyes orgánicas de desarrollo, por lo que las objeciones opuestas al sistema multi-jurídico por comunidades religiosas (según la tradición islámica otomana) que proponía el citado partido turco ilegalizado no son extensibles a la técnica de la civilización.

Por todas estas razones, considero que la técnica de la *civilizatio* sería compatible con nuestro sistema constitucional.

4.3.4. El sistema matrimonial como ejemplo diacrónico de técnicas de relación interordinamental.

La referencia al Derecho matrimonial confesional desde la codificación civil española (y sin ánimo de exhaustividad en el seguimiento de las vicisitudes del sistema matrimonial español, que además tiene inicios más antiguos) puede servirnos como ejemplo de diversas técnicas de relación del Derecho estatal con el religioso.

a) La Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 mandó que en el Código Civil el matrimonio canónico produjera todos los efectos civiles (Base Tercera). Para ello, la más sencilla técnica de relación entre ordenamientos parece ser la de atribución de relevancia jurídica (concesión de efectos) a un acto jurídico de otro ordenamiento que automáticamente regulará sus condiciones de validez. Pero ya la misma Base establecía que ello sería así si el matrimonio canónico se celebraba en conformidad con las disposiciones de la Iglesia Católica admitidas en el Reino por una ley contenida en la Novísima Recopilación.

b) En la redacción originaria del Código Civil (art.75), se estableció que “los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia católica y del Santo Concilio de Trento, admitidas como leyes del Reino”. Hay incorporación al ordenamiento estatal y no sólo de una disposición concreta (los decretos tridentinos, como se hiciera en 1564) sino del Derecho entero en vigor en cada momento. Bien se puede hablar de una

civilización del Derecho matrimonial canónico, con carácter supletorio de las normas que el propio Código Civil establecía como comunes a todas las formas de matrimonio y que se refieren a materias de fuero mixto sobre efectos separables de la esencia del vínculo conyugal. Esta civilización operaba para todos los católicos (art.42), que no podían acceder al matrimonio civil.

c) La reforma de 24 de abril de 1958 reforzó la vinculación del matrimonio canónico con la confesión católica de los contrayentes, pues bastaba que uno solo fuera católico para que estuviera vedado el matrimonio civil (art.42). El nuevo art.75 establece que el matrimonio canónico en cuanto “a su reglamentación jurídica, se registrará por las disposiciones de la Iglesia católica” sin hablar de incorporación. Ya no hay recepción, sino reconocimiento abierto de la competencia de la Iglesia, en apariencia una remisión formal. En realidad, confrontando este precepto con el Concordato de 1953 (art.II) y con la Ley de Principios del Movimiento Nacional (principio II), se descubre que el Estado no renuncia a ejercer una competencia propia sino que reconoce que el Derecho divino se la otorga a la Iglesia sin que pueda el Estado regular el matrimonio de los católicos¹⁹⁸ (relación por tanto de coordinación por dependencia más que de relevancia unilateral). Perviven, no obstante, los artículos del Código Civil conteniendo normas comunes a ambas “clases” (se dice ahora en vez de “formas”) de matrimonio en cuanto no afectan a la válida constitución del vínculo.

d) La Instrucción de 26 de diciembre de 1978 de la Dirección General de los Registros y del Notariado interpretó la Constitución que al día siguiente sería sancionada en el sentido de que los católicos pasaban a tener acceso al matrimonio civil. Con el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado español se dio una norma en sustitución de la del Concordato de 1953. La expresión “matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico” (art.VI) contiene una remisión formal y, puesto que el Estado reconoce los efectos civiles de ese conyugio, podemos hablar de una atribución de relevancia (que, recordemos, ha quedado descrita como una remisión formal global), teniendo en cuenta que esta figura no es de pura relación de relevancia unilateral porque resulta obligada por una disposición de rango internacional que coordina ambos ordenamientos.

¹⁹⁸ Cf. Alberto de la Hera, “Actitud del franquismo ante la Iglesia”, en Ivan C. Ibán (ed.), *Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos (experiencia española e italiana)* (Jerez, 4 al 8 de octubre de 1985), Madrid 1987, pp.51-53 y 65-68.

e) Con la Ley 30/1981, de 7 de julio, se lleva al Código Civil (art.60) la fórmula de concesión de efectos prevista en el recién citado Acuerdo de 1979, si bien con algunas restricciones que hacen dudar de que estemos ante la pactada remisión formal, esto es, los conocidos controles estatales *a priori* (la inscripción, art.63) y *a posteriori* (la homologación de sentencias, art.80) y que constituyen la fuente de innumerables discusiones sobre la catalogación de nuestro sistema matrimonial. En mi opinión, hay que decir en esta sede que la naturaleza de la remisión a las normas canónicas del art.60 no arroja luz sobre esa difícil cuestión, sino más bien son los restantes preceptos sobre la materia (y fundamentalmente los citados arts. 63 y 80) los que aclaran el alcance y límites de la remisión del art.60 que, como la del art.VI del Acuerdo de 1979, ha de ser tenida por formal, en la técnica de la concesión de efectos¹⁹⁹.

f) En los Acuerdos de 1992 con judíos (Ley 25/1992, de 10 de noviembre) y musulmanes (Ley 26/1992, de igual fecha) hay una referencia a “la propia normativa formal israelita” y “la forma religiosa establecida en la Ley islámica” (art.7 §1 de uno y otro Acuerdo), que contienen una remisión formal al Derecho confesional en cuanto a la forma de contraer matrimonio para hacer posible la concesión de efectos al mismo, sin perjuicio de que el Acuerdo fije unos requisitos formales ineludibles (art.7 §4 y segundo párrafo del art.7 §1 respectivamente). No hay una civilización del Derecho matrimonial confesional porque no queda incorporado al Derecho estatal ni se aplicará en defecto de este, sino que se interpretará e integrará conforme a los ordenamientos confesionales de origen y se aplicarán pese a la existencia de un matrimonio civil accesible a todos los españoles aunque profesen una religión cuyo matrimonio tiene efectos civiles. Por su parte, el Acuerdo con los evangélicos (Ley 24/1992, de la misma fecha) habla del “matrimonio celebrado ante los ministros de cultos” (art.7 §1), es decir, sin remisión a una norma sino describiendo la forma por referencia al concepto de ministros definido en el art.3 y añadiendo requisitos formales en el art.7 §4. En ninguno de los tres casos se ha originado

¹⁹⁹ En sentido opuesto, Dionisio Llamazares, *Derecho eclesiástico*, o.c., pp.904-907, sostiene el valor hermenéutico previo del discernimiento sobre la naturaleza formal o material de la remisión. Sobre la discutida calificación del sistema matrimonial español vigente ya me he referido anteriormente. Acerca de la incidencia en nuestro sistema que ha tenido el Reglamento de la Comunidad Europea 1347/200 (sustituido por el Reglamento 2201/2003, modificado por el Reglamento 2116/2004), cf. Rafael Rodríguez Chacón, “Unión Europea y eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas”, *Laicidad y Libertades*, n.1, 2001, 137 y ss.; Rafael Caballero Lobato, *El reconocimiento de los efectos civiles a las sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial*, Barcelona 2002.

una discusión doctrinal similar a la de la eficacia civil del matrimonio canónico, pues se entiende que afecta sólo a la forma²⁰⁰.

5. CONSIDERACIONES FINALES: RELACIONES ENTRE ORDENAMIENTOS Y LIBERTAD INDIVIDUAL.

Como conclusión, ha podido apreciarse la existencia de un conjunto muy diverso de relaciones posibles entre el ordenamiento estatal y los confesionales, variedad que no puede ser reducida a una explicación simplificada y unívoca. En su exposición, ha sido útil el paralelismo con la consideración del Derecho secular para el Canónico, si bien ha quedado de relieve que no hay simetría entre una y otra perspectiva.

Ahora, no a la manera de consecuencia que de un silogismo se sigue o de los descubrimientos que una tesis doctoral dice aportar sino tan sólo en cuanto que concluyen o ponen fin al presente artículo, añadiré unas breves consideraciones en torno a la cuestión planteada en la Introducción de este estudio acerca del posible conflicto entre el recurso a las relaciones interordenamentales y la afirmación de la libertad religiosa, una vez hemos comprobado la permanente actualidad de aquellas y propuesto la formulación técnica que hemos considerado más adecuada.

A la luz del análisis técnico de la presencia del factor religioso en las relaciones entre ordenamientos jurídicos, la “*incompletezza*” del ordenamiento estatal a que hacíamos referencia habría de ser entendida no como un retroceso a una época de simultaneidad de sistemas jurídicos propia de la organización política preestatal, sino como un mayor reconocimiento de la dignidad de la persona humana. Por usar el conocido recurso literario de Thomas Hobbes a aquel monstruo bíblico, el Estado no sería ya el gran Leviatán ante el que, a cambio de protección, el individuo sacrificaría toda su omnímoda libertad. Este conservaría un ámbito de decisión no sometido al beneplácito de la regulación estatal. Y no sólo el individuo, sino su más inmediata agrupación social, y así la apelación de Juan Pablo II a la “soberanía de las familias” sería algo más que una sugerente analogía²⁰¹. La vía para llegar a esta soberanía sería dotar de contenido el ámbito de autodeterminación constituido por la esfera más íntima de la persona que conocemos en Derecho Internacional Público como la libertad de pensamiento, conciencia, religión o convicción.

Antes de los acuerdos del Estado español con las minorías religiosas en

²⁰⁰ Cf. bibliografía citada por Cañivano, *Las normas*, o.c., pp.131-135, y en Rosa Satorras Fioretti, *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, 3ª ed., Barcelona 2004, pp.333-353.

²⁰¹ Carta *Gratissime sane*, de 2 de febrero de 1994, a las familias, n.17. Cf. Pedro Juan Viladrich, “La familia «soberana»”, *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española, 9-9-1994, p.487.

1992, señalaba la doctrina que existía una vía indirecta para el reconocimiento de los ordenamientos de las confesiones religiosas no católicas y en particular de su Derecho matrimonial, la del Derecho Internacional Privado, en cuanto surgiera un punto de conexión con nuestro ordenamiento (por ejemplo, el establecimiento de la residencia en España) por parte de una pareja que hubiera contraído matrimonio religioso en otro país cuya ley otorgara eficacia al mismo. Salvando las distancias, el reconocimiento de un ámbito de soberanía del individuo podría –¿y debería?– ser la vía indirecta a través de la cual los ordenamientos religiosos encontrasen una nueva relevancia ante el estatal, de manera que no pareciese ya que los poderes establecen unilateral o concordadamente sus competencias sobre los individuos (los ordenamientos se reparten a las personas) sino que los individuos ejercitan su libertad (las personas optan por los ordenamientos)²⁰².

²⁰² Para terminar, no me resisto, aunque en nota a recordar que la persona, aunque individual (“*rationalis naturae individua substantia*” en la clásica definición de Boecio), no es individualista. No sólo se agrupa en familias, también en comunidades religiosas. El Concilio Vaticano II (declaración *Dignitatis humanae* n.4) explicó que la naturaleza social del hombre y la naturaleza social de la misma religión fundamentan la existencia de las comunidades religiosas. La resolución de la tensión entre la libertad individual (estando reconocido por el art.18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art.9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales el derecho a cambiar de religión y de creencia o convicciones) y los compromisos adquiridos ante una comunidad religiosa y ante otros individuos es difícil y sin duda polémica, cuestión que he abordado a propósito de la constitucionalidad de la técnica de la *civilizatio*. A las consideraciones allí vertidas me remito para mostrar que no postulo una “soberanía insolidaria” del individuo al elegir el ordenamiento aplicable en cada momento.