

NOTAS SOBRE PROBLEMAS FUNDAMENTALES DEL DERECHO ECLESIASTICO CONTEMPORANEO

(EN TORNO A LA CONCEPCION Y METODOLOGIA
DE LA CIECIA DEL DERECHO ECLESIASTICO)

AGUSTIN MOTILLA
Universidad de Alcalá de Henares

SUMARIO

1. *Consideraciones previas.*—2. *Líneas de evolución de la doctrina italiana en la concepción y metodología del Derecho eclesiástico.*—2.1. La autonomía científica.—2.2. El problema de la fundamentación.—2.3. La cuestión de la metodología.—3. *Estado actual del debate sobre las claves conceptuales y metodológicas.*—3.1. Valores ideológicos y fundamentación del Derecho eclesiástico.—3.2. La reflexión sobre la metodología.—4. *Notas características del sistema político donde se inscribe y opera el Derecho eclesiástico de los sistemas pluralistas.*—4.1. El Estado social.—4.2. El sistema de pluralismo político.—4.3. Técnicas de producción legislativa.—5. *Las confesiones religiosas en los sistemas políticos pluralistas.*—6. *Conclusiones.*

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es posible que el jurista estudioso de disciplinas distintas del Derecho eclesiástico, bien de nuestra cultura jurídica o de otra, que se adentre con esa curiosidad que es la esencia del saber en las publicaciones eclesiasticistas de los últimos años, tenga una cierta sensación de estupor al comprobar la prevalencia de los aspectos teóricos y abstractos respecto a aquellos de análisis de la regulación positiva —ya legal o jurisprudencial— y achaque tales caracteres a la corta tradición de la disciplina y a su discutible autonomía científica¹. Hace algún tiempo un profesor espa-

¹ Así comentaba, refiriéndose al Derecho Eclesiástico italiano, ENGLARD, «Il diritto ecclesiastico italiano visto da un giurista straniero», en *Il diritto ecclesiastico*, I (1969), páginas 22 y ss.

ñol de la asignatura expresaba en una conversación privada una concepción similar del Derecho eclesiástico utilizando una imagen; la construcción doctrinal de la disciplina se le asemejaba a un monstruo con una gran cabeza —la teorización sobre los fundamentos, métodos, principios, etc.— y un tronco y extremidades en permanente atrofia —los comentarios y análisis sobre el Derecho positivo—. Aparte de la apuntada reciente autonomía científica del Derecho eclesiástico —que ha cumplido un siglo como rama del Derecho estatal si consideramos su origen en la célebre definición que hiciera de éste Francesco Scaduto dentro de su Prolusión en la Universidad de Palermo de 1884²—, otras razones pueden ser apuntadas para explicar la especial atención que plantean los problemas teóricos y sustanciales a la doctrina.

1. No cabe duda que la religión ha jugado un papel fundamental en la historia de los sistemas políticos. Ya como tesis de legitimidad del poder, como sustrato, apoyo o afianzamiento de obligaciones o sumisiones políticas, la religión ha estado siempre presente en los fundamentos del poder, confundándose, distinguiéndose o influyendo en él. Si bien es verdad que el proceso de secularización cuyas raíces se remontan al siglo XVI³, tiende a convertir al factor religioso en un hecho privado, dando lugar, ya tardíamente, al moderno Estado laico, el fenómeno religioso sigue siendo uno de los aspectos que definen el sistema político, aunque sea para separar a la religión de la vía pública y garantizar el libre desenvolvimiento de las convicciones del ciudadano. Es lógico, pues, que la cuestión religiosa sea una materia a la que comúnmente se refieren las constituciones modernas. La actitud del Estado frente a la religión sigue encontrándose en íntima vinculación con los fundamentos —llámenseles valores o principios— del sistema político. De ahí que la regulación del factor religioso participe por derecho propio en el continuo debate que plantea la dinámica de esos dos polos que configuran la norma jurídica en la actualidad: los intereses y criterios de la institución que la dicta —en el supuesto, los poderes públicos—; la realidad que, como sujeto pasivo, es estructurada —la sociedad—. Labor principal de la doctrina es detectar la evolución tanto de los principios y fundamentos del sistema político, como de la realidad social, a fin de facilitar que la regulación positiva del fenómeno religioso esté en armonía con el ordenamiento general.

2. Si, como hemos apuntado, la actitud del Estado frente a la religión está íntimamente vinculada a los postulados de su sistema político, con el advenimiento del Estado laico contemporáneo se produce una contención del poder público a legislar en materia religiosa. No podría ser

² Cfr. SCADUTO, *Il concetto moderno del diritto ecclesiastico*, Palermo 1885, pág. 25.

³ Sobre el proceso de secularización y su influencia en el reconocimiento de la libertad religiosa vid., a título de ejemplo, TEDESCHI, *Saggi di diritto ecclesiastico*, Torino 1987, páginas 295-306.

de otra manera. Laicidad significa, entre otras cosas y en contraste con la política jurisdiccionalista, que el Estado reconoce que el interés religioso pertenece exclusivamente al individuo, o a los grupos a los que el hombre se adhiere en el desenvolvimiento de su fe. Sólo dentro de los límites de la incidencia social del factor religioso puede el Estado regularlo. Por lo tanto, a diferencia de materias objeto de otras ramas del Derecho que sí pertenecen al ámbito del interés estatal y son reguladas por éste, el desarrollo legal del fenómeno religioso es por principio sensiblemente inferior. Lo cual no quita para que en esos aspectos adyacentes al núcleo fideístico de interés compartido, la tendencia normativista del Estado social contemporáneo haya multiplicado su entramado normativo respecto a su antecesor, el Estado liberal clásico.

3. La profunda transformación del Estado contemporáneo, acelera especialmente a partir de la II Guerra Mundial, plantea un importante esfuerzo de adaptación a la teoría general del Derecho. Los nuevos condicionamientos del Estado social impulsan también a la doctrina que estudia un Derecho estatal como es el Derecho eclesiástico, a plantearse problemas teóricos y metodológicos propios de la evolución de la ciencia jurídica, que son a su vez signo de vitalidad y renovación. Si, como afirmaba el profesor LOMBARDÍA, la fundamentación del Derecho eclesiástico se pierde, a pesar de los esfuerzos doctrinales, en una vaga nebulosa, es en parte porque los eclesiasticistas participan en las dudas en que se debate el pensamiento jurídico contemporáneo⁴.

Vemos, pues, que la preocupación de la doctrina por los aspectos teóricos del Derecho eclesiástico, los cuales coexisten con los estudios sobre la regulación positiva, no obedece a dudas sobre su autonomía o a su reciente origen, sino a postulados de su propia delimitación conceptual como ciencia dentro del ordenamiento del Estado. Y expresión de la vitalidad de una disciplina que reflexiona sobre su configuración al ritmo de las transformaciones sociales⁵.

En España, donde la recepción de la ciencia del Derecho eclesiástico «in senso moderno» fue ciertamente tardía⁶, los problemas de funda-

⁴ Cfr. LOMBARDÍA, «El concepto actual del Derecho Eclesiástico y su marco constitucional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), págs. 631-632.

⁵ Esta última razón es apuntada en FERRARI, «Il fattore metodologico nella costruzione del sistema del diritto ecclesiastico», en AA.VV., *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Milano 1989, pág. 209.

⁶ ALBERTO DE LA HERA, uno de los autores cuyo buen conocimiento y manejo de las fuentes eclesiasticistas italianas influyó en el Derecho Eclesiástico español, escribía en 1972: «En España... tal denominación no existe, y solamente los especialistas entenderíamos que bajo esa denominación de "eclesiástico" se trata de comprender un derecho estatal. La expresión "Derecho Eclesiástico" pertenece todavía en España a un círculo restringido de conocedores de su auténtico sentido.» DE LA HERA, «La Ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia (notas para su recepción en España)», en AA.VV. *El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídicos políticos*, Madrid 1972, pág. 80, nota 9.

mentación y teoría general no han despertado excesivo interés, como lo demuestran las pocas publicaciones que tratan de estos temas. Los autores más conscientes de los problemas sustanciales que plantea el Derecho eclesiástico y de su importancia a fin de asentar esta disciplina sólidamente en nuestro sistema de fuentes acudían, con buen criterio, a los escritos de la doctrina italiana en su dilatado debate científico, unas veces adoptando posturas miméticas, otras utilizándolos como punto de partida de la reflexión personal. En esta última actitud cabe citar las contribuciones de los profesores PEDRO LOMBARDÍA y ALBERTO BERNÁRDEZ CANTÓN⁷.

En los últimos años el Derecho eclesiástico español ha experimentado un fuerte desarrollo que ha corrido paralelo a la legislación promulgada a partir del cambio institucional de mediados de los años setenta. Si la ausencia de estudios sobre teoría general del Derecho eclesiástico—o la propia inexistencia de esta ciencia jurídica—podía explicarse en los períodos de confesionalidad católica en la asunción en bloque que realizaba el ordenamiento del Estado del Derecho de la Iglesia y que imponía las concepciones, no de un Derecho eclesiástico estatal, sino de un *Ius publicum ecclesiasticum externum*⁸, hoy sólo el rápido proceso de reformas legislativas puede justificar que la doctrina haya atendido más a encontrar una estructuración armónica del sistema eclesiasticista que se desarrolla a partir de la Constitución de 1978, que en plantear problemas de autonomía, fundamentación, metodología, etc. Pasados diez años desde la promulgación de la Constitución, la labor de los estudiosos del Derecho de buscar explicación a cada pieza normativa a la luz de la Constitución a fin de hallar soluciones que, dentro de la fidelidad debida, resulten operativas las previsiones aparentemente descabadas e inconexas⁹, ha de compaginarse con la reflexión pausada y serena sobre el objeto, instrumentos y fines de la ciencia eclesiasticista, abstrayendo el mero dato positivo pero conectando mandato legal y dinámica social. Sólo así podrán dirigirse acertadamente los esfuerzos de la doctrina, cobrando consciencia de los puntos de tensión que plantea el ordenamiento

Clarificador en cuanto a los errores y vacilaciones en el concepto de Derecho Eclesiástico manejado por autores españoles, es el estudio de IBÁN, «Valoración de una "recepción" (La ciencia eclesiasticista italiana en las revistas canónicas españolas)», en *A.D.E.E.*, vol. II (1986), págs. 130 y ss.

⁷ Sobre el primero de los mencionados puede verse mi trabajo «La fundamentación del Derecho Eclesiástico en el pensamiento de Pedro Lombardía», en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, págs. 73 y ss.

Sobre la concepción del Derecho Eclesiástico del profesor BERNÁRDEZ, vid. su prólogo de *Legislación eclesiástica del Estado*, Madrid 1965.

⁸ Así se apunta IBÁN, «Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico», en *A.D.E.E.*, vol. III (1987), págs. 328-329.

⁹ Cfr. MARTÍN RETORTILLO, «Acerca de la enseñanza de la ciencia del Derecho administrativo en las facultades universitarias», en AA.VV. *La enseñanza del Derecho*, Zaragoza 1985, pág. 165.

para ofrecer los medios, argumentos o reglas con los que superar los conflictos. Prescindir de la reflexión del ser y obrar del Derecho en el momento presente entrañaría un grave riesgo de pérdida del norte en las investigaciones. Ello pudiera inducir a la elección de las perspectivas y metodologías de estudio por modas coyunturales, dejándose llevar el investigador más por reflejos condicionados, según la añeja teoría de Paulov, que por el discurso de la razón. Ideologías, imitaciones del extranjero, hábitos o tendencias personales, serían los elementos de excitación de estudios cuya utilidad o conveniencia en las coordenadas del Derecho nacional puede verse puesta en entredicho, tan sólo contribuyendo a una vaga información de carácter cultural. Un ejemplo podían constituirlo los numerosos estudios de Derecho comparado que ha abordado la doctrina española en los últimos años. Nadie puede negar la utilidad del conocimiento de otros ordenamientos, de la misma o distinta cultura jurídica, pero lanzarse a su análisis sin detenerse a valorar las diferencias estructurales y orgánicas con el ordenamiento nacional o incluso sin plantear previamente qué papel ha de jugar el Derecho comparado en la interpretación del dato jurídico, su validez o no como instrumento metodológico para el Derecho eclesiástico, pudiera convertir cualquier intento de transplantar conclusiones en erróneo y reducir el esfuerzo a un puro dilectantismo jurídico más movido por el exotismo que por las exigencias prácticas de la ciencia del Derecho.

El propósito del presente trabajo es realizar una serie de reflexiones en torno a cuestiones sustanciales de la ciencia eclesiasticista a través de los siguientes pasos:

1. Recibir, en sus líneas generales, las posiciones doctrinales más significativas que se han verificado en el Derecho eclesiástico italiano en torno a los problemas de autonomía científica, metodología y fundamentación. Creo que conocer la evolución del pensamiento de los eclesiasticistas italianos es requisito indispensable a fin de centrar los términos de una polémica que, si bien es común a toda rama del Derecho, por un lado adquiere en el Derecho eclesiástico singularidades propias, y, por otro, constituye, al decir del maestro JÉMOLO, el mejor observatorio para seguir, captar y controlar las afirmaciones de la teoría general del Derecho¹⁰. Las tesis defendidas por autores de la nación que da origen al Derecho eclesiástico *in senso moderno* representan un material de estudio verdaderamente útil para el eclesiasticista español, puesto que versan sobre cuestiones sustanciales de un Derecho que se inscribe, como el nuestro, en la cultura jurídica romano-germánica y cuyos principios y valores de su ordenamiento, si bien mantuvieron en la historia más próxima notables diferencias con el español, se aproximan a partir del sistema político de la Constitución de 1978.

¹⁰ Cfr. JÉMOLO, «La chiesa e il suo diritto», en *Archivio giuridico* (1925), pág. 245.

2. Subrayar las claves en que se debaten tales cuestiones en nuestros días, describiendo las tensiones entre las diversas opciones que, en relación dialéctica, determinan el problema.

3. Reflexionar en torno a la realidad política, social y jurídica del moderno sistema democrático-pluralista, a fin de acercar las construcciones teóricas en materia de fundamentación y metodología del Derecho eclesiástico a la dinámica social actual. En este punto, se plantearán las innegables fricciones que existen entre los fundamentos axiológicos del sistema, con la praxis en que se debaten las relaciones Estado-sociedad y que afectan esencialmente a la configuración del Derecho eclesiástico.

2. LÍNEAS DE EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA ITALIANA EN LA CONCEPCIÓN Y METODOLOGÍA DEL DERECHO ECLESIASTICO

El propósito del trabajo hace conveniente no remontarse, a menos que sea necesario, hasta los orígenes de la disciplina: la evolución de sus contenidos y fuentes productoras y las aportaciones inestimables de RUFFINI y SCADUTO; o a los intentos de superación del estatalismo de SANTI ROMANO a través de su teoría sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos y cuya huella todavía se refleja en las doctrinas pluralistas. Todos estos importantes aspectos históricos en la etapa germinal del Derecho eclesiástico se encuentran sintetizados y al fácil alcance del eclesiasticista español en los manuales publicados¹¹.

Las temáticas cuyas líneas y tendencias en el pensamiento eclesiasticista italiano se abordan son la autonomía científica, los criterios metodológicos y hermenéuticos y el problema de la fundamentación. Lo cual no significa que éstas sean las únicas cuestiones que se plantean en la teoría general, aunque sí las que más interés y debate despiertan —junto con las relaciones entre esta Ciencia y el Derecho canónico— y donde las soluciones aportadas por la doctrina italiana demuestran la importancia del Derecho eclesiástico «... scienza non in via di esaurimento ma banco di prova dei piu delicati problemi dogmatici...»¹². Por otro lado, el hecho de distinguir temas que, en función del orden expositivo, constituyen el objeto de tratamiento de los diferentes epígrafes, no puede interpretarse como si existiera la voluntad de aislarlos, crear con ellos compartimentos estancos. Antes bien, hay que afirmar el alto grado de conexión que

¹¹ Así, vid. GONZÁLEZ DEL VALLE-LOMBARDÍA-LÓPEZ ALARCÓN-NAVARRO VALLS-VILADRICH, *Derecho eclesiástico del Estado español* (2.^a ed.), Pamplona 1983, págs. 90 y ss.; V. REINA-A. REINA, *Lecciones de Derecho Eclesiástico español*, Barcelona 1983, págs. 110 y ss.; IBAN-PRIETO SANCHÍS, *Lecciones de Derecho Eclesiástico* (2.^a ed.), Madrid 1987, páginas 19 y ss.

¹² TEDESCHI, «Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico», en AA.VV., *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano 1982, pág. 7.

une las cuestiones de la autonomía científica, la metodología y la fundamentación. Porque, como hipótesis, la solución en sentido positivo del problema de la autonomía científica influirá en el plano interpretativo —haciendo legítimos, por ejemplo, el recurso a la analogía—¹³. O es evidente el valor determinante en los aspectos de autonomía o metodología que tiene la opción fundamentadora escogida.

2.1. *La autonomía científica*

Preguntarse por la autonomía científica del Derecho eclesiástico es plantear la propia existencia de esta disciplina. De ahí que sea necesario examinar el tema en primer lugar, como cuestión previa a los criterios hermenéuticos y sustanciales. Si la lógica expositiva impone su consideración, los caracteres del debate actual en torno a la autonomía se diferencian del que tiene por objeto otras materias. En primer lugar porque, contradiciendo uno de los postulados que guían el presente trabajo, en esta sede sí es necesario remontarse a los orígenes de la ciencia del Derecho eclesiástico. En segundo, porque la intensidad de la polémica sobre la autonomía es menor, y nunca hemos encontrado entre los eclesiasticistas objeciones específicas acerca de esta disciplina y sí en torno a lo convencional de las diferenciaciones en el conjunto de ciencias que tienen por objeto el estudio del Derecho positivo. Pero vayamos por partes.

Según RICARDO ORESTANO, el proceso de formación de la ciencia del Derecho consiste esencialmente en la individualización y formación del núcleo sobre el *proprium* de la experiencia jurídica, a través de una serie de separaciones que, de vez en vez, se operan frente a la religión, la moral, la filosofía, la política, la economía y la historia¹⁴. Así, el Derecho eclesiástico, con tantas vinculaciones con la moral, la religión y la historia, adquiere su configuración actual a partir de un largo proceso de criba y sistematización de los factores jurídicos, de entre el conjunto de elementos extraños al Derecho¹⁵. Es lógico, pues, que sea en los primeros momentos de la existencia del Derecho eclesiástico como ciencia jurídica donde con más virulencia se planteara el problema de su autonomía¹⁶.

En la lucha de los eclesiasticistas por afianzar la autonomía científica

¹³ Cfr. CATALANO, «Problemi metodologici nel diritto ecclesiastico. Tra storia e dogmatica», en AA.VV., *Storia...*, cit., pág. 27.

¹⁴ Cfr. ORESTANO, «Sociologia e studio storico del diritto», en *Ius* (1957), pág. 209. (Cit. en FERRARI, «Ideologia e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)», Milano 1979, pág. 48.

¹⁵ Cfr. FERRARI, *Ideologia...*, cit., pág. 48.

¹⁶ En 1915, DEL GIUDICE reconocía que «... il diritto ecclesiastico é ancor oggi considerato generalmente come un inutile aggravio del nostri studi superiori». DEL GIUDICE, «Il diritto ecclesiastico in senso moderno. Definizione e sistema», Roma 1915, pág. 7. También SCADUTO y RUFFINI se referían a la escasa consideración de la disciplina en los ambientes científicos italianis. (Vid. las indicaciones bibliográficas, en FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 46, nota 4.)

de la disciplina entre las demás ramas del Derecho, se pone de relieve, una vez más, las relaciones entre este tema, la metodología y la didáctica. El hecho de que en el siglo pasado fuera frecuente la coexistencia de una doble condición de historiadores y juristas entre los cultivadores del Derecho eclesiástico, unido a intentos de acabar con la autonomía didáctica de la disciplina mediante su absorción en la historia del Derecho italiano, hizo que un sector de la doctrina insistiera sobre las diferencias entre el método histórico y el jurídico y propugnara, como veremos, la utilización exclusiva de la metodología dogmática. Tendencia que comienza con la Prolusión palermitana de SCADUTO. La búsqueda para afirmar el *proprium* de una rama del Derecho a partir de un objeto y método peculiar, lleva de por sí normalmente consigo posiciones normativistas, en sus varias formulaciones y representaciones. Esta visión del Derecho logró el clima propicio cuando el influjo de las concepciones formalistas y positivistas dominaron en el pensamiento jurídico italiano. El resultado fue reforzar decididamente las tesis de SCADUTO frente a la distinta comprensión de otros autores como RUFFINI, lo cual consolidó la autonomía científica y didáctica del Derecho eclesiástico en relación con la disciplina de la historia y las otras disciplinas del Derecho público estatal¹⁷.

Hoy, tras un siglo de construcciones doctrinales de toda índole, creo que el esfuerzo del pensamiento jurídico eclesiasticista en Italia ha logrado que se afirme sin grandes polémicas la autonomía científica del Derecho eclesiástico. Dos son las condiciones sobre las que se fundamenta:

1. El fenómeno religioso, a pesar de la variedad de fórmulas y manifestaciones, presenta una unidad de fondo que exige una unidad de disciplina legislativa¹⁸. De ahí que, siguiendo el concepto de autonomía científica que propone GISMONDI, un conjunto de normas ha llegado a un desarrollo tal en el ordenamiento italiano que se destaca y desvía del ordenamiento ordinario, dando vida a un sistema completo, destinado a regular una especial categoría de relaciones que se concreta precisamente en un Derecho especial¹⁹. Es difícil negar que, tras el importante proceso de promulgación de normas de Derecho eclesiástico verificado en los últimos años, el cuerpo normativo que desarrolla el articulado de la Constitución republicana forma un conjunto con autonomía en el ordenamiento italiano²⁰.

2. La existencia de un cuerpo de doctrina capaz de captar la especificidad de tal regulación, inducir los principios informadores y reducir a

¹⁷ Vid., para todo, FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 46 y ss.

¹⁸ Cfr. FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 235.

¹⁹ Cfr. GISMONDI, *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte general* (2.^a ed), Milano 1978, pág. 14.

²⁰ Para una compilación de las normas de Derecho Eclesiástico italiano, vid. BERLINGÒ-CASUSCELLI, *Codice di diritto ecclesiastico. Edizione ridotta*, Milano 1985.

sistema el complejo normativo, operaciones a realizar sin perder la esencial unidad y armonía del ordenamiento general. En el ámbito del Derecho eclesiástico, «... lo studio e la proiezione nel campo del diritto del fenomeno religioso possono essere utilmente affrontati soltanto da studiosi dotati di una particolare specializzazione, che consenta non solo di avere piena conoscenza degli ordenamenti confessionali e in particolare di quello canonico, ma altresì di possedere quel poliedrico complesso di elementi sociologici e politici, nella, piú vasta acepción del termine, que costituiscono il terreno sul quale nasce ed opera il diritto»²¹. La tradición del estudio del Derecho eclesiástico en Italia ha consolidado ese cuerpo de doctrina, que destaca por su sensibilidad cultural y rigor científico.

La afirmación generalizada de la autonomía científica del Derecho eclesiástico no obsta, sin embargo, para que determinados autores subrayen la fuerte cohesión que existe entre los elementos que estudia el Derecho, de tal manera que la «especialidad» de las normas pertenecientes a las distintas ramas no pueden convertirse en «autosuficiencia», ya que todas ellas se inscriben dentro de un único ordenamiento con unidad sistemática²². E incluso alguno llega a poner en tela de juicio la posibilidad de hablar de autonomía entre las ciencias que tienen por objeto el estudio del Derecho²³.

2.2. *El problema de la fundamentación*

No cabe duda de que uno de los grandes retos en la evolución del Derecho eclesiástico ha sido encontrar un sustrato común conceptual sobre el cual cimentar los avances de esta ciencia. El fin práctico del Derecho, la resolución de los conflictos intersubjetivos, necesita la nítida delimitación de las cuestiones sustanciales en la ciencia jurídica, de una teoría general comúnmente aceptada que marque las directrices a seguir, unifique categorías y conceptos, y señale los métodos de investigación. En definitiva, de la fundamentación y metodología que se emplee en los estudios jurídicos.

El estudio de las distintas tendencias y corrientes fundamentadoras que se han verificado en el Derecho eclesiástico italiano, refleja otro interesante problema: la relación que existe en una etapa histórica dada entre la ideología o las opciones culturales del operador del Derecho y las cons-

²¹ CATALANO, *Tra storia e diritto*, Soveria Manelli, 1984, págs. 229-230.

²² Cfr. CATALANO, *Problemi metodologici...*, cit., pág. 28.

²³ Así, para FINOCCHIARO, la ciencia jurídica tiene un carácter unitario que deriva de coincidir el mismo objeto de análisis y método empleado. De ahí que las varias disciplinas que existen en el mundo del Derecho sean distintas entre sí por razones didácticas y no para garantizar una autonomía científica cuya sustentación es ficticia. Cfr. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 1986, págs. 1-2.

trucciones científicas. Una vez trasnochado el mito de la neutralidad del jurista, visto como mero técnico del Derecho, que propugnara el positivismo, y concebido el Derecho como un fenómeno social que no puede ser comprendido adecuadamente si se extrapola y aísla de la dinámica en el contexto cultural y político donde nace, la cuestión de la relación entre ideología y dogmática es clave de la teoría jurídica.

En el ámbito de la ciencia del Derecho eclesiástico el problema del influjo de la ideología en las corrientes fundamentadoras es más acuciante que en otras ramas del Derecho estatal. Ya mencionábamos líneas atrás la íntima conexión que existe entre el sistema político, social y cultural de una época determinada, y el factor religioso. Pues bien. La propia evolución del pensamiento de los eclesiasticistas demuestra el fuerte sello ideológico de las construcciones doctrinales. En palabras de CATALANO, «... nella nostra disciplina sussiste assai forte la tentazione di adottare ermeneutiche ideologiche o basate sul cosiddetto "spirito" del sistema, o su dati non riscontrabili analiticamente quali ad esempio il "favor religionis", o il criterio "laicista" o quello "confessionista", etc.»²⁴. No adelantaremos la opinión del autor en torno a este dato, que reservamos para cuando se trate del estado de esta importante cuestión en la doctrina actual. Pero sí comprobaremos la conexión ideología-dogmática en las formulaciones más relevantes sobre fundamentación que se han producido en los últimos años en el Derecho eclesiástico italiano.

El separatismo liberal instaurado en 1889 se rompe con la legislación eclesiástica del fascismo, especialmente comprendida entre los años 1929-1931. Textos normativos clave de la época son los Pactos de Letrán. Además de su valor político y diplomático en la resolución de la «cuestión religiosa», en ellos se contiene una auténtica cualificación del Estado en materia religiosa, basada en los principios de confesionalidad y relación concordataria con la Iglesia Católica. Sin embargo, las concesiones del fascismo a la Iglesia en busca del apoyo católico no casaban con el espíritu de la política legislativa del régimen, fundada sobre un absoluto estatalismo y la asunción de la doctrina positivista. Se había consolidado un cuerpo extraño dentro del ordenamiento jurídico, porque mientras el Estado afirmaba su propia supremacía sobre individuos y grupos en todas las ramas del Derecho, en el ámbito del Derecho eclesiástico el Concordato aseguraba derechos y privilegios a la Iglesia católica, e incluso se afirmaba que las normas de Derecho canónico prevalecían sobre las del Estado en la importante reglamentación jurídica del instituto matrimonial²⁵.

Las condiciones legislativas dominantes determinaron el modo con el que los eclesiasticistas se enfrentan a los problemas que plantea el factor

²⁴ CATALANO, *Problemi...*, cit., pág. 30.

²⁵ Cfr. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 29-30.

religioso. Casi unánimemente se comprometieron en el fin político de la defensa del espacio normativo reservado a la Iglesia y en la aplicación de las normas concordatarias de modo que favorecieran los intereses de esta institución y los de los católicos²⁶. En el primer sentido señalado, fue utilizada —con cierta parcialidad— la teoría de la pluralidad de ordenamientos jurídicos de SANTI ROMANO a fin de justificar teóricamente la autonomía y paridad de tratamiento entre los dos ordenamientos originarios y externos de Iglesia y Estado²⁷. La perspectiva dominante hizo que se concibiera el Derecho eclesiástico como una disciplina que regula las relaciones entre los ordenamientos estatal y canónico, distintos pero situados al mismo nivel. Esta fundamentación *interordinamental*, que relegaba todo tratamiento de los derechos individuales y de otras colectividades en materia religiosa, acudía normalmente a los conceptos y categorías que ofrece la dinámica interestatal del Derecho internacional para encontrar módulos y pautas con las que explicar la relación Iglesia-Estado. Así, en conclusión, la ideología y la política de una época reducen sensiblemente el objeto del Derecho eclesiástico. El resultado fue una progresiva institucionalización, al menos en su fundamentación teórica, del ordenamiento canónico reconocido como ordenamiento primario²⁸, y el refugio de los eclesiasticistas en una perspectiva formalista más preocupada en no turbar la conciliación alcanzada entre Iglesia y Estado que en garantizar los derechos de los ciudadanos, católicos o no²⁹.

El esquema expuesto trasciende a los primeros tiempos de vigencia de la Constitución republicana de 1948, la cual ofrecía a la óptica interordinamental un indudable apoyo normativo en los artículos 7 y 8. Si bien es cierto que la igualdad entre las confesiones propugnada en el Texto constitucional impulsaba la apertura del objeto del Derecho eclesiástico a las relaciones entre el ordenamiento estatal y los ordenamientos confesionales, hecho que hace emerger más plenamente la riqueza y profundidad de la teoría pluralista de ROMANO³⁰.

A principio de los años 60 ciertos autores, como GISMONDI o DE LUCA, dieron un giro a la orientación interordinamental procurando combinar posiciones pluralistas con la defensa y garantía del interés religioso individual, desarrollando un discurso que puede ser comprendido en la

²⁶ Cfr., *ibid.*, págs. 31-32.

²⁷ El uso antiestatalista de la teoría de ROMANO —que según TARELLO fue inspirado por la eclesiofilia postconcordataria (cit. en FERRARI, *Ideologia...*, cit., pág. 29)— manejada por los eclesiasticistas de la época era, a juicio de Cardía, parcial y tendencioso, porque enfatizaba el reconocimiento de la juridicidad del ordenamiento canónico sin plantear los problemas de la relación con otros ordenamientos confesionales, y reconducía la teoría de la pluralidad de ordenamientos jurídicos a esquemas internacionalistas que exaltan en la Iglesia y el Estado el perfil de la soberanía y de la jerarquía. Cfr. CARDÍA, «Voz pluralismo (dir. ecl.)», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXIII, pág. 988.

²⁸ Así, *ibid.*

²⁹ Cfr. DE LUCA, «Il diritto ecclesiastico oggi», en AA.VV., *Storia e dogmatica...*, cit., página 178.

³⁰ Vid. CARDÍA, *Voz pluralismo...*, cit., págs. 988-989.

corriente de reformismo institucional de inspiración católica³¹. Según sus tesis, la función de la norma de Derecho eclesiástico es la tutela del sentimiento religioso de los ciudadanos. El Estado ha de satisfacer las necesidades religiosas de éstos en primer lugar; las relaciones que mantenga con la Iglesia o las otras confesiones religiosas tienen un valor de medio a fin. Pero porque los individuos desarrollan su libertad y personalidad a través de los grupos sociales, debe reconocerse y garantizarse la autonomía de éstos, aunque se admita distinto tratamiento jurídico en razón de las diferencias³². El acierto de la propuesta fue hacer descansar el núcleo de las investigaciones eclesiasticistas en el derecho de libertad religiosa, concibiendo la ciencia del Derecho eclesiástico como una *legislatio libertatis*. Si bien es verdad que cuando se impone la problemática de la secularización, la laicidad y el ateísmo, muchos de los postulados perdieron vigor por razón de una mayor sensibilidad hacia el principio de igualdad y la no discriminación entre los creyentes, o entre éstos y los no creyentes³³.

Modificado el centro de mira de los estudios eclesiasticistas en el sentido que ya propugnara el magisterio de RUFFINI, se entablará un debate desde actitudes ideológicas dispares —en última instancia entre autores sensibles a las corrientes de pensamiento católicas y otros de ámbito cultural laico— sobre problemas derivados del concepto y límites del derecho de libertad religiosa. Cuestiones como las relaciones entre igualdad y libertad, la laicidad del Estado, la disciplina jurídica del fenómeno del ateísmo..., fueron abordadas con profundidad y rigor. La base normativa que ofrecía el fundamento legal a las tesis en liza seguía siendo la Constitución republicana, pero esta vez subrayando los principios de igualdad y libertad en la dicción de los artículos 2, 3, 8, párrafo 1.º y 19. La continua exégesis del Texto de la Constitución motivó que se denominara a esta orientación en los estudios del Derecho eclesiástico, «*constitucionalista*» en contraposición a la «*internacionalista*» de la etapa anterior. Sin embargo, las virtudes tanto de la *legislatio libertatis* como de la tendencia constitucionalista no pueden ocultar los graves defectos de planteamiento como premisas de la fundamentación de la ciencia eclesiasticista.

Las componentes culturales en las que nace la *legislatio libertatis* exigían superar la mentalidad preconstitucional dominada por el positivismo y el formalismo de las tesis interordinamentales. Como ha escrito

³¹ FERRARI pone en relación las propuestas de esta corriente doctrinal con el ambiente cultural de la época de la apertura del Vaticano II y con los escritos de BENVENUTTI y RESCIGNO en torno al Estado comunidad y la sociedad intermedia. Vid. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 41-42.

³² Cfr. DE LUCA, «Diritto ecclesiastico e sentimento religioso», en AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di A. C. Jemolo*, vol. I, Milano 1963, pág. 21; ídem, *Diritto ecclesiastico e esperienza giuridica*, Milano 1970, págs. 132 y ss., 153 y ss.

³³ Cfr. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 97 y ss.

LOMBARDÍA, resulta paradójico el que la *legislatio libertatis* fuera utilizada como componente axiológico crítico a la filosofía jurídica positivista, mientras que, en su función de orientar la política legislativa se adoptan medios y técnicas estrictamente positivistas, ya que el argumento preferente o exclusivamente invocado era el texto de la Constitución, manejado con los recursos de la interpretación sistemática³⁴. Al poner en relación la configuración del Derecho eclesiástico como *legislatio libertatis* con los acontecimientos culturales y políticos, se percibe su verdadera naturaleza de opción política e ideológica³⁵. La cual entraña problemas evidentes en su papel fundamentador de la ciencia eclesiasticista: la reducción del objeto de análisis a las normas que dictan exclusivamente los Estados garantes de la libertad religiosa, o el carácter coyuntural de la vigencia de sus planteamientos en el pensamiento eclesiasticista. Reflejo de este último problema es el que los cambios sociales y culturales han acabado diluyendo el propio concepto de *legislatio libertatis*, principalmente en razón de las dispares visiones que existen sobre la libertad religiosa, lo cual consiente que la etiqueta de la *legislatio libertatis* pueda ser utilizada para cubrir hipótesis interpretativas tan diferentes de contenido y metodología³⁶.

La cristalización del derecho de libertad religiosa como punto neurálgico de la ciencia eclesiasticista no impide una profunda división en las concepciones doctrinales hoy dominantes y que derivan de las distintas posiciones sobre las relaciones dialécticas entre Estado-grupos confesionales-individuos. Trataremos de ellas en un próximo epígrafe en el que intentaremos sintetizar las claves del debate actual.

2.3. La cuestión de la metodología

El tema del método de la ciencia eclesiasticista, en íntima comunión con las corrientes culturales o ideológicas que la fundamentan en cada momento histórico, no plantea problemas distintos o más graves que en otras ramas del Derecho³⁷. Ello no significa que las peculiaridades del objeto de estudio, talante de sus cultivadores, política legislativa o condiciones didácticas, no dejen su singular huella en la metodología del Derecho eclesiástico. Siguiendo el hilo de la exposición, sintetizaremos el proceso de evolución metodológica en el Derecho eclesiástico italiano.

³⁴ Cfr. LOMBARDÍA, *El concepto actual...*, cit., pág. 633.

³⁵ Así, vid. IBAN, *Derecho Canónico y ciencia jurídica*, Madrid 1984, págs. 220-221, nota 660.

³⁶ Cfr. FERRARI, *Il fattore...*, cit., págs. 214-215, nota 26. Vid., a modo de ejemplo, las críticas de BELLINI al tratamiento extrínseco y formal que se ha dado al problema de la libertad y su propuesta de centrar los estudios jurídicos sobre una visión sustancial y funcional del derecho de libertad, en BELLINI, «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», en AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà de religione*, Bologna 1975, págs. 105 y ss.

³⁷ Vid., en este sentido, CATALANO, *Problemi metodologici...*, cit., págs. 29-30.

En un largo período de tiempo, que cubre gran parte de la primera mitad del siglo xx y se adentra hasta la etapa postconstitucional, los eclesiasticistas tienden a aislar las investigaciones jurídicas de otros datos ofrecidos por la realidad política y social, en nombre de una pretendida «pureza del Derecho»³⁸. Las causas que explican tal actitud son múltiples. Unas, generales a la teoría del Derecho, son el influjo del positivismo kelseniano y de las tesis de ROMANO en la ciencia jurídica italiana³⁹. Otras específicas, derivan del dominio de la corriente interordinamental en los estudios eclesiasticistas que centran la preocupación de los autores en los análisis técnico-sistemáticos de los Pactos de Letrán. Por otro lado, dada la frecuente doble condición de canonistas-eclesiasticistas de los autores, el predominio de los métodos exegeticos del Codex de 1917 utilizados por la doctrina canónica postconciliar y alentados por la propia jerarquía de la Iglesia, pudieron marcar una inercia en los estudiosos al enfrentarse con problemas del factor religioso en el Derecho estatal⁴⁰. Y, en último lugar, el hecho de que hubiera momentos en que la autonomía científica del Derecho eclesiástico fuera puesta en tela de juicio y existieran intentos de acabar con su autonomía didáctica como disciplina con método jurídico, subsumiéndola en la historia del Derecho italiano, pudo contribuir a reafirmar el carácter estrictamente jurídico de la disciplina, impidiendo la entrada de datos extrajurídicos y, especialmente, marcando una fuerte separación con la historia y su método⁴¹.

Exponente de esta línea metodológica es VICENZO DEL GIUDICE⁴². Elabora un método sistemático basado en lo que considera la nota esencial de las instituciones, las relaciones de subordinación y coordinación que son reguladas y reducidas a sistema lógico por la norma. La construcción se sustenta en dos presupuestos, cuyo efecto inmediato es estrechar el ámbito de lo jurídico: el sistema normativo comprende la entera realidad jurídica y el conocimiento del Derecho se centra exclusivamente en el estudio de la norma. Desde esta perspectiva, no extraña que DEL GIUDICE muestre su más absoluta repulsa a la «contaminación» del Derecho con elementos extraños y abogue por «... prescindire... da ogni ap-

³⁸ Cfr. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 45-46. Resulta sumamente clarificador la lectura de esta monografía para la comprensión de la evolución metodológica en el Derecho Eclesiástico italiano. Vid. principalmente págs. 45-73.

³⁹ Así, vid. CONDORELLI, «Diritto ecclesiastico e storia giuridica nell'esperienza italiana», en AA.VV., *Storia...*, cit., pág. 132.

⁴⁰ Cfr., *ibíd.*, págs. 142 y ss.

Sobre la actitud de la canonística tras la promulgación del Codex de 1917, vid. MOTILLA, «La idea de la codificación en el proceso de formación del Codex de 1917», en *Ius Canonicum*, vol. XXVIII, 56 (1988), págs. 714 y ss.

⁴¹ Vid. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 46-47.

⁴² Vid., entre otros escritos que tratan sobre el tema, la concepción del autor en DEL GIUDICE, *Il diritto ecclesiastico in senso moderno. Definizione e sistema*, Roma 1915, páginas 55 y ss., 79 y ss.; *Idem*, *Corso de diritto ecclesiastico italiano*, Milano 1933, págs. 10 y ss. Una exposición de las tesis de DEL GIUDICE, en FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 52-55; CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico...*, cit., págs. 124 y ss.

prezzamento politico, sociologico, etico... ogni elemento che a tal ramo del diritto interno non sia inerente»⁴³.

Opuesta a la concepción normativista-formalista del autor citado es la actitud ante los estudios eclesiasticistas de ARTURO CARLO JÉMOLO⁴⁴, quien, haciendo hincapié sobre todo en la necesidad de la historia en los análisis jurídicos, subraya la importancia para el jurista del conocimiento de la génesis de los conceptos jurídicos, de la realidad socio-política donde nacen las normas, y el atento examen de la evolución de las instituciones. La toma de consciencia de que el Derecho, como hecho social, está inmerso en el flujo de la historia y que hay que acceder a ésta si queremos entender la íntima esencia de lo jurídico, es de especial necesidad en el Derecho eclesiástico, donde, en palabras de JÉMOLO, «si può notare un minor distacco... dal fattore storico-politico»⁴⁵.

El prestigio de JÉMOLO y su acertada visión de la realidad jurídica no impide, sin embargo, que sea la concepción metodológica formalista la que domine el Derecho eclesiástico italiano hasta la década de los años 70. Ni siquiera tras la Segunda Guerra Mundial la fuerte corriente antipositivista, vinculada a la repulsa de los usos y formas del Estado totalitario, que recorre el mundo del Derecho, logra modificar los hábitos metodológicos. La mayor parte de los eclesiasticistas postconstitucionales seguirán encadenados a los instrumentos hermenéuticos del formalismo positivista, ya para interpretar los difíciles problemas que plantean las relaciones entre la Constitución y el Concordato o para estudiar un sistema eclesiasticista ampliado a las relaciones Estado-confesiones acatólicas, o, como dijimos líneas atrás, a fin de construir el modelo de Derecho eclesiástico sobre la base de la *legislatio libertatis*, tesis fundamentadora cuyas líneas de investigación y resultados se nutren y refieren casi exclusivamente al texto constitucional. Es difícil explicar el porqué de la falta de reflexión sobre los problemas metodológicos de la doctrina eclesiasticista hasta entrados los años 70, lo cual retrasa a esta ciencia respecto a otras ramas del Derecho. Tal vez contribuyó a este inmovilismo la ausencia de nueva legislación eclesiástica que adaptara la materia a los principios constitucionales, o, en una razón apuntada por BOBBIO para explicar la larga vigencia del positivismo metodológico, el deseo consciente o inconsciente de los juristas de adhesión a los principios del ordenamiento vigente⁴⁶.

⁴³ DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico* (9.^a ed.), Milano 1959, pág. 10.

⁴⁴ Sobre este autor y su visión sobre la metodología, vid. JÉMOLO, *Pagine sparse di diritto e storiografia (seleccionados y ordenados por L. SCAVO LOMBARDO)*, Milano 1957, páginas 100 y ss.; Idem, *Lezioni di diritto ecclesiastico* (2.^a ed.), Milano 1957, págs. VII y ss. Para una síntesis del pensamiento del autor en la metodología, vid. FERRARI, *Ideologia...*, cit., páginas 55-60; CONDORELLI, *Diritto ecclesiastico...*, cit., págs. 125 y ss.

⁴⁵ JÉMOLO, *Pagine sparse...*, cit., págs. 255-266.

⁴⁶ Vid. BOBBIO, *Saggi sulla scienza politica in Italia*, Bari 1969, pág. 18.

En los inicios de los años setenta son insistentes las voces de los eclesiasticistas que reclaman la necesidad de acabar con la separación entre realidad jurídica y realidad social. Acudir a la reforma del complejo normativo para adecuarlo a las exigencias políticas, sociales y culturales. Lo cual requiere, en primera instancia, que el jurista no reduzca su misión a captar la norma como un dato y traducirla a un juicio de realidad, sino que debe tener en cuenta su razón de ser y fin, la relación dialéctica con la sociedad y la carga histórica y ética ínsita a ella⁴⁷. Irrumpe en el Derecho eclesiástico italiano una fuerte carga antiformalista, que trajo consigo el efecto positivo de ampliar el bagaje metodológico con elementos históricos, sociológicos y políticos. No sólo se refleja en el objeto de los estudios escogidos, sino en la frecuente discusión sobre temas metodológicos como las relaciones entre historia y Derecho, las contribuciones que prestan los datos de otros ordenamientos jurídicos nacionales, u otras ciencias como la sociología. Será esta reflexión la que tomaremos como punto de partida a fin de centrar la cuestión en las coordenadas del pensamiento en que se debate la doctrina eclesiasticista italiana.

3. ESTADO ACTUAL DEL DEBATE SOBRE LAS CLAVES CONCEPTUALES Y METODOLÓGICAS

3.1. *Valores ideológicos y fundamentación del Derecho eclesiástico*

En los años ochenta se dibujan en el panorama del Derecho eclesiástico italiano las tendencias que, a pesar de hundir sus raíces en la *legislatio libertatis* y propugnar como premisa básica la defensa y promoción del derecho de libertad religiosa, tienen concepciones en cierta manera contrapuestas⁴⁸. Una de ellas parte de un concepto sustancial del derecho de libertad religiosa, del individuo como centro de un sistema en el que se acentúa especialmente la interconexión entre los principios de igualdad y libertad. La disciplina se hace girar en torno a las relaciones individuo-Estado. Función de esta institución política en una sociedad democrática es estrictamente, dado su carácter laico, la de garantizar la inexistencia y coacciones externas al individuo en su libre opción fideísta: religiosa, atea o agnóstica. Desde esta óptica, la misión del Estado en la sociedad pluralista moderna ha de desarrollarse frente a los excesos de

⁴⁷ En este sentido, CARDIA, «Società moderna e diritti di libertà», en AA.VV., *Teoria e prassi delle libertà di religione*, Bologna 1975, págs. 32 y ss. Sobre este cambio en la concepción metodológica, vid. FERRARI, *Ideologia...*, cit., págs. 64 y ss.; Idem, *Il fattore...*, cit., páginas 218-219.

⁴⁸ Se sigue la exposición del profesor FERRARI publicada en fechas recientes y en la que sintetiza magistralmente el momento que atraviesa la ciencia eclesiasticista italiana. Vid. FERRARI, *Il fattore...*, cit., especialmente págs. 214 y ss.

los grupos religiosos en los que se inscribe el individuo, y de las desigualdades entre los ciudadanos dependiendo del haz de derechos y deberes que derivan de su *status* jurídico, según la parcela de poder que ostenta el grupo al que pertenece. De ahí que la defensa del individuo y de sus derechos inalienables les lleva a condenar sin paliativos el actual giro promocional del derecho de libertad religiosa del Estado contemporáneo que conduce a la promulgación de una legislación especial de naturaleza unilateral o pacticia.

La otra tendencia cree positivo para el verdadero desarrollo del derecho de libertad religiosa individual el hecho natural del pluralismo de grupos. El sistema de Derecho eclesiástico que se propone no se reduce a la relación Estado-individuo, sino que, atendiendo a las coordenadas del actual modelo participativo instaurado en las democracias modernas, se amplía el papel que desempeñan las formaciones sociales cuya íntima esencia no es otra que la naturaleza asociativa de las creencias. La función del Estado laico contemporáneo, no sólo de tutela sino de promoción de los derechos humanos y, mediatamente, de los grupos que éstos forman, le hace sensible a las singulares posiciones de las confesiones en el ordenamiento, lo cual explica que, dentro de esa labor promocional del pluralismo democrático, se desarrolle una legislación especial —generalmente pacticia—, que nunca puede quebrar el sustrato común de garantía de los derechos de libertad e igualdad constitucionales.

Vemos, pues, que la médula del problema de la fundamentación del Derecho eclesiástico en un sistema democrático-pluralista como el italiano, depende de la componente ideológica de cada autor respecto al trinomio individuo-sociedad-Estado y de las relaciones que se hagan surgir entre ellos. Del concepto sobre la posición del individuo en el ordenamiento jurídico, el juego de los grupos sociales en el sistema político, las funciones y limitaciones del Estado moderno..., se interpretará el Derecho vigente. La cuestión ideológica o, si se quiere en otras palabras, el componente axiológico, es y ha sido la clave de la fundamentación.

El discurso deriva, así, hacia la relación dialéctica que se plantea entre los dos polos presentes en el quehacer del jurista: la ideología y la dogmática. Acierto de la doctrina eclesiasticista italiana es, más que intentar construir nuevas doctrinas de fundamentación con pretensiones omnicomprendivas y carácter definitivo —cuya aceptación siempre estará mediatizada por el amplio pluralismo ideológico de la sociedad contemporánea—, pararse a pensar sobre la influencia de las concepciones axiológicas personales en el ámbito de los análisis jurídicos. Reflexión que conduce a propuestas ponderadas y sugerentes.

Lejos del mito de la teoría pura del Derecho kelseniana, que relega todo factor metajurídico, hoy se hace evidente la presencia de la ideología en las formulaciones científicas. La función del jurista tiene siempre, directa o mediatamente, una faceta ideológica, es decir, es portadora de

unos determinados intereses prevalentes y merecedores de especial tutela o supremacía en el ámbito de una determinada sociedad. Dogmática e ideología, según ORESTANO, entran en el esfuerzo cognoscitivo, tarea del jurista; la dogmática como una forma de saber que no puede prescindir de postulados y valores metajurídicos reconducibles al universo de las ideologías⁴⁹. Surge así una interconexión, una compenetración entre ideología y Derecho; en palabras de VITALE la ideología penetra en el Derecho y modela para sus fines los conceptos jurídicos, mientras que la forma jurídica es indispensable a la propagación de los efectos ideológicos⁵⁰.

¿Pero hasta qué punto se puede hacer descansar la labor del jurista exclusivamente en los valores, principios o concepciones acumulados en su experiencia vital como ser humano con interrogantes y respuestas, o, por el contrario, en los conceptos y categorías formales y abstractos de una ciencia jurídica *more geometrico demonstrata* —al igual que la ética de SPINOZA—, cuyos logros dependan de la aplicación de su propia técnica, cerrada a influencias externas?

Ciertos eclesiasticistas denuncian, con buen criterio, los peligros que entrañan ambos extremos. En el último sentido señalado, ya vimos al tratar el tema de la metodología cómo se reclamaba el acercamiento de la realidad jurídica y social, la apertura de la búsqueda científica a ese conjunto de factores históricos, sociales, culturales, políticos... donde nace la norma que, unidos a la peculiar visión del mundo y del Derecho del jurista, han de estar presentes en la construcción científica. Si se estima que la introducción de valores no estrictamente técnicos puede inquietar la finalidad prevalentemente práctica de la ciencia jurídica en la resolución de los conflictos intersubjetivos, no se tiene en cuenta que el aspecto teórico y práctico, poseyendo la misma función y finalidad, están íntimamente vinculados⁵¹. Pero el otro extremo, la ideologización de la ciencia del Derecho —tentación más frecuente en nuestros días— es asimismo prevenida. Veremos la posición del profesor CATALANO al repetir. Después de afirmar drásticamente que «... i cultori della disciplina non debbono far luogo a prese di posizioni dettate da sentimenti, credenze o miscredenze», matiza sus palabras arguyendo como peligro del excesivo tinte ideológico del jurista, el menoscabo de la seguridad jurídica: « non dico rinunciare ai propri sentimenti, cosa oltretutto impossibile, ma saperli controllare, al fine di impedire che prevalgono a scapito della securitá della ricerca. L'asserzione che tanto piú forte é la passione politica o religiosa, tanto meno sicuro é il diritto, é valida soprattutto nel nostro campo, dove l'esigenza di fedeltá al dato positivo costituisce

⁴⁹ Cfr. ORESTANO, «Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo», in *L'educazione giuridica. I. Modelli di Università e Progetti di riforme*, Perugia 1975, pág. 145.

⁵⁰ Cfr. VITALE, *Corso di diritto ecclesiastico. Ordinamento giuridico e interessi religiosi* (4.ª ed.), Milano 1986, págs. 70-71, nota 16.

⁵¹ Cfr. CARDÍA, *Società moderna...*, cit., págs. 51-52.

un imperativo categorico»⁵². No se debe interpretar el párrafo transcrito en el sentido de propugnar una vuelta a los cerrados márgenes del positivismo, sino en la necesidad de encontrar un equilibrio entre ideología y dogmática.

El equilibrio, la armonía entre estos dos polos presentes en el Derecho, al igual que en otras ciencias sociales, es la propuesta común en los eclesiasticistas. El profesor LOMBARDÍA así lo expresaba al preguntarse por los caminos para llegar a la solución justa, no ya legal, de los problemas del Derecho eclesiástico. «... questa impresa non é possibile a chi pensi, con eccessiva fedeltá al metodo dogmatico-giuridico, che gli é vietato superare la soglia assiologica. D'altra parte é importante sottolineare che la intenzione assiologica non dispensa dal rigore scientifico, sebbene i criteri di metodo applicabili in questo caso non coincidano esattamente con quelli del positivismo»⁵³.

Llegamos al punto más intrincado de la cuestión: ¿cómo lograr el deseado equilibrio sin que se ahoguen las actitudes ideológicas del autor o vaya en perjuicio de la dogmática jurídica? Las fórmulas que ofrece la reflexión de los eclesiasticistas italianos se encuadran en la línea de marcar los cauces y fronteras por los que ha de discurrir el pensamiento libre del autor, a fin de que su obra sea ciencia jurídica y no especulación filosófica o sociológica.

La primera vía postulada puede tener como lema la afirmación ya citada de CATALANO en el sentido de que «... l'esigenza di fedeltá al dato positivo costituisce un imperativo categorico». Plantea, pues, la función del *Derecho vigente* como guía de los estudios jurídicos, concretándose en los siguientes aspectos:

1. El jurista ha de ser consciente y partir en sus análisis del Derecho positivo, si desea validez y credibilidad en su tarea científica, de los valores éticos, sociales y culturales que han inspirado un determinado sistema jurídico, sin ser sometidos a su crítica ideológica —se entiende que el punto de referencia es un sistema que consagre el pluralismo y la libertad de opciones—. Esto no significa encerrarse en una exégesis meramente literal o sistemática; por el contrario, tales principios y valores deben ser sometidos a una amplia verificación en el ordenamiento y en su aplicación real, a fin de afirmar la primacía de las relaciones sociales sobre las jurídicas⁵⁴.

⁵² CATALANO, *Tra storia...*, cit., pág. 188.

⁵³ LOMBARDÍA, «Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico», en *AAVV., Storia...*, cit., págs. 82-83.

Se cita a un autor español, PEDRO LOMBARDÍA, porque tanto por el marco donde están dichas estas palabras —el Congreso celebrado en Taormina en octubre de 1981, organizado por MARIO TEDESCHI—, el talante del autor, el auditorio a quien van dirigidas, y los problemas que abordan, se inscriben plenamente en el discurso de la ciencia jurídica italiana.

⁵⁴ Cfr. CARDÍA, *Società moderna...*, cit., pág. 87. El autor pone como ejemplo la posición del jurista ante la libertad. Este no podrá criticar el concepto de libertad asumido por el

2. Al enfrentarse al Derecho positivo debe saber reconstruirlo sin ceder a puntos de vista o posiciones derivantes de inclinaciones ideológicas, con un riguroso autocontrol de las tendencias políticas o religiosas personales⁵⁵; o, por lo menos, dejar claramente señalado dónde acaba la exposición del sistema vigente y dónde empieza el enjuiciamiento crítico de la regulación⁵⁶.

3. En la fase final de su investigación debe confrontar los resultados sistemáticos con referencias puntuales a la aplicación de normas jurídicas, es decir, haciendo alusión a decisiones operativas de la jurisprudencia, del aparato ejecutivo o administrativo del Estado⁵⁷.

Las propuestas se inscriben, como vemos, en el marco de la compatibilidad entre las opciones ideológicas y la mejora del Derecho vigente. Aunque algunas de las formulaciones posean tintes de un cierto positivismo, tampoco se oculta su gran realismo y funcionalidad a la hora de dotar de utilidad y credibilidad a las construcciones científicas, mediante el establecimiento de un parámetro objetivo —el Derecho vigente— como medio de limitar la subjetividad de la ideología, de modo que «... il giurista, svolgendo la sua analisi, ha la possibilità di cogliere quanta parte della ideologia sia (o possa farsi) esperienza giuridica praticabile e quanta parte, invece, costituisce mera aspirazione di un diritto avvenire. Pensare che i "ius condendum" sia già "conditum" è solo una fuga in avanti che non può far "scienza"»⁵⁸.

La segunda vía subraya la importancia del uso de una adecuada *técnica* jurídica en los estudios de Derecho, sea cual sea la posición ideológica del autor. La llamada a conseguir una síntesis entre la dimensión técnico-jurídica y la dimensión cultural de la disciplina es algo presente, entre otros eclesialistas, en el pensamiento de PEDRO LOMBARDÍA. La razón con la cual la argumenta no deja lugar a dudas. La discusión positiva y beneficiosa que surge de las diferentes posturas ideológicas, ha de tomar como punto de partida una cierta concordancia sobre los conceptos y categorías utilizados. «El problema está en conseguir el adecuado equilibrio en los planteamientos, de suerte que la discusión de las lógicas diferencias doctrinales, en las que legítima y venturosamente entrará en juego el pluralismo técnico e ideológico de los cultivadores de la disciplina,

legislador, pero deberá examinar la cuestión de la libertad en un determinado momento histórico e indagar en torno a la disciplina jurídica aplicable (cfr., *ibid.*, pág. 86).

Subraya asimismo la necesidad de estudiar el Derecho Eclesiástico aceptando los principios asumidos en la Constitución, FINOCCHIANO, «Lo studio del diritto ecclesiastico negli ultimi venti anni», en *AA.VV., Storia...*, cit., pág. 160.

⁵⁵ Cfr. CATALANO, *Problemi...*, cit., pág. 31.

⁵⁶ De esta manera se pronuncia ALBERTO DE LA HERA, cometando la posición de DEL GIUDICE respecto al Derecho Eclesiástico. Vid. DE LA HERA, *La ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia...*, cit., págs. 108-109.

⁵⁷ Cfr. CATALANO, *Problemi...*, cit., págs. 31 y ss.

⁵⁸ FINOCCHIANO, *Lo studio...*, cit., pág. 161.

no impida la homogeneidad conceptual necesaria para que el debate estimule la colaboración en la construcción del sistema»⁵⁹. Técnica jurídica y criterios ideológicos son así componentes indispensables de la ciencia jurídica.

3.2. *La reflexión sobre la metodología*

La cuestión de la metodología es uno de los puntos clave del debate de la ciencia eclesiasticista actual. Quizá explique este hecho la larga permanencia del Derecho eclesiástico en los esquemas metodológicos del positivismo, lo cual motivó que esta disciplina quedara algo relegada —como ya vimos— de la evolución general en otras ramas del Derecho. Lo obsoleto de los criterios e instrumentos empleados en la labor investigadora impulsaban a plantear un problema que incide en el aspecto práctico del quehacer científico.

Ciertos autores coincidieron en afirmar el carácter convencional de la distinción entre las ramas del Derecho, dada la unidad del sistema que forma el ordenamiento jurídico. No existen en el Derecho eclesiástico, por lo tanto, problemas de orden metodológico o hermenéutico diversos de los que se plantean en otras ramas del Derecho, y ni siquiera puede hablarse de una autonomía hermenéutica en esta disciplina⁶⁰. Sin embargo, tal aseveración no impidió que las dudas e interrogantes específicas que suscita esta ciencia del Derecho causara un replanteamiento metodológico, el cual cristalizaría en diversos encuentros de estudio⁶¹ y publicaciones.

El punto de partida fue la superación del positivismo metodológico. El fin, enriquecer el análisis de la norma jurídica a través de los datos extraídos del contexto donde nace y se desenvuelve ésta. Tomar conciencia, en primer lugar, de la cohesión completa de ese poliédrico complejo de elementos sociológicos y políticos que constituye el terreno en el cual nace y obra el Derecho⁶², para así no sólo limitarse a examinar la norma en su origen, significado literal y lógico y relaciones con otros sectores legislativos, sino también indagar todas las posibles consecuencias, direc-

⁵⁹ LOMBARDÍA, *El concepto actual de Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 645.

⁶⁰ Así, vid. CATALANO, *Problemi...*, cit., págs. 29-30; TEDESCHI, *Storia...*, cit., pág. 23.

⁶¹ Significativa fue la reunión de estudios que se celebró en Taormina, organizada por la Facultad de Ciencias Políticas de la Universidad de Catania en 1981 bajo el título «Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico», cuyo volumen de actas, publicado en 1982, ha sido frecuentemente citado en el presente trabajo. Para LOMBARDÍA, participe en él, Taormina significó un momento de reflexión crítica sobre temas centrales del Derecho eclesiástico, dominado por la preocupación metodológica «... quizá por la insatisfacción de no ver claras unas líneas rigurosas sobre las que apoyar la labor científica, que sustituyera justificablemente el edificio —de cuya calidad técnica no cabe duda— construido a partir de las premisas del positivismo». LOMBARDÍA, *El concepto...*, cit., pág. 636.

⁶² Cfr. CATALANO, *Tra storia...*, cit., pág. 187. En parecidos términos vid. LARICCIA, *Diritto Ecclesiastico* (3.^a ed.), Padova 1986, pág. 7.

tas o indirectas, que deriven de su incidencia sobre sus destinatarios y ambiente social al que se dirige. La vinculación norma-hecho social conduce, según CARDÍA, a que toda investigación jurídica sufra la dicotomía entre análisis específico y valoración complexiva, teniendo en cuenta la unidad del ordenamiento⁶³. El resultado inmediato de esta propuesta, comúnmente aceptada hoy en día, es ampliar la noción de ordenamiento jurídico que elaborara el positivismo, concibiéndolo como un «... *profilo speciale dell'intera vita sociale*; dimodochè l'analisi giuridico, piú che perdere la propria specificità, la stende al'intero mondo del reale ed acquista una dimensione scientifica pari a quella storica, sociológica o di altre scienze sociali»⁶⁴.

Es lógico, partiendo de estos presupuestos, que en el plano de la metodología la *vía interdisciplinar* como método de superación del formalismo positivista se convierta en una de las tesis ampliamente aceptada por la doctrina eclesiasticista. Incluso algún autor ve en las aportaciones de otras disciplinas el medio de progreso de la legislación⁶⁵. El objeto principal de estudio sigue siendo el ordenamiento jurídico vigente en un determinado momento del tiempo, pero el conocimiento de éste se enriquece con las perspectivas de otras ciencias, como la historia, la politología o la sociología, o de otras ramas del Derecho, como el Derecho internacional y el Derecho comparado. La discusión se traslada, en un siguiente paso, a los modos y vías de relación entre las disciplinas mencionadas y la dogmática jurídica⁶⁶.

El tiempo transcurrido permite emitir un juicio crítico en torno a las directrices, planteamientos y resultados de las investigaciones que, guiadas por esta corriente interdisciplinar, han estudiado principalmente temas de historia, Derecho comparado o Derecho internacional, así como sus contribuciones al mejor conocimiento del Derecho eclesiástico. Nos alejaría del objeto del presente trabajo adentrarnos en esta cuestión⁶⁷. Sólo subrayar que, si bien como línea metodológica la opción interdisciplinar ha demostrado su utilidad y conveniencia, la escasa reflexión sobre qué temáticas estudiadas bajo la perspectiva de otras ciencias pueden tener verdadera repercusión a fin de desbrozar el camino de parcelas del

⁶³ Cfr. CARDÍA, *Società...*, cit., pág. 46 y ss.

⁶⁴ *Ibid.*, pág. 45 (subrayado del autor).

⁶⁵ Así, vid. CATALANO, *Tra storia...*, cit., pág. 188.

⁶⁶ Según TEDESCHI, el mayor problema que se le plantea hoy al Derecho eclesiástico es el de la apertura de éste a las ciencias sociológicas y politológicas, y no ser resuelto sobre una base teórica aceptable la relación con la historia. Cfr. TEDESCHI, *Storia...*, cit., pág. 23.

⁶⁷ El profesor FERRARI realiza una lúcida valoración de los estudios de Derecho comparado, Derecho internacional e Historia en el ámbito del Derecho eclesiástico actual. Vid. FERRARI, *Il fattore...*, cit., págs. 223 y ss.

La tendencia interdisciplinar se refleja asimismo en los manuales de la disciplina. Vid. mi estudio sobre las recientes ediciones de los manuales de FINOCCHIARO, LARICCIA y VITALE, «Concepto y sistema de Derecho Eclesiástico en tres manuales recientemente publicados en Italia», en *A.D.E.E.*, vol. III (1987), págs. 619 y ss.

Derecho eclesiástico vigente, o las condiciones para la validez y recepción de los datos extrajurídicos o de Derecho comparado en el sistema de fuentes del Derecho nacional, y otros aspectos sustanciales de las relaciones de la ciencia jurídica y otras ciencias, ofrecen un panorama de investigaciones en el que coexisten luces y sombras. De ahí que se imponga la necesidad de una revisión de las líneas en que se desenvuelve esta corriente metodológica. Tal vez el uso indiscriminado de conceptos y categorías de disciplinas ajenas al Derecho eclesiástico puede haber contribuido a que en el período de los años ochenta, a tenor de las observaciones de FERRARI, la ciencia eclesiasticista italiana vuelva al formalismo buscando la restauración del principio de legalidad, tras la reciente reforma de la legislación eclesiástica y la cierta degeneración corporativista de un sistema cada vez más marcadamente pluralista⁶⁸.

Ahora bien. El hecho de que la ciencia jurídica enriquezca su percepción del ámbito de la realidad que le incumbe con datos aportados por otras ciencias, no desvirtúa, ni está en el pensamiento de los eclesiasticistas el hacerlo, el método propio que tiene el Derecho de avanzar en su conocimiento específico: *el método jurídico*. La ciencia del Derecho, que es social por ser producto humano, aunque coincida con otras ciencias sociales en la amplitud de su objeto de estudio, posee un modo de enjuiciar la realidad diferente. El carácter peculiar del método jurídico resalta si lo comparamos, por ejemplo, con el método histórico. El juicio histórico se vale de representaciones generales, describe y narra hechos con afán especulativo, pero no produce una inmediata transformación de la sociedad. El proceder del jurista es radicalmente distinto; según CAPUTO, el juicio jurídico no se configura como un juicio de existencia, sino de vigencia, cuya función es formular mandatos, idear la norma para la solución práctica del caso concreto⁶⁹. Teniendo presente la singularidad del fin y método específico del Derecho que lo configuran como una ciencia autónoma, la necesaria colaboración con otras ciencias no correrá peligro de contaminar el *proprium* de la ciencia jurídica.

4. NOTAS CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA POLÍTICO DONDE SE INSCRIBE Y OPERA EL DERECHO ECLESIÁSTICO DE LOS SISTEMAS PLURALISTAS

La crisis del positivismo significó, como vimos, un llamamiento de la doctrina a acercar la teoría general del Derecho eclesiástico a la realidad jurídica, política y social. Porque aunque se considere a la norma el objeto específico del estudio jurídico, ésta se encuentra en relación dialéc-

⁶⁸ Cfr. FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 223.

⁶⁹ Cfr. CAPUTO, *Il problema della qualificazione giuridica dello stato in materia religiosa*, Milano 1967, págs. 23 y ss.

tica con el tejido social. De ahí que las claves de su comprensión radiquen, en última instancia, en la naturaleza del fenómeno que regula y los principios, valores o tendencias culturales que inspiran tal regulación. Y desde la perspectiva que da el conocimiento del sistema político vigente en un momento determinado y sus líneas de evolución, podrá el intérprete verificar con juicio sereno en qué medida el Derecho positivo es idóneo para satisfacer las exigencias de los componentes de la sociedad civil. Los condicionamientos de la investigación científica en el ámbito del Derecho no sólo se concretan, como exponíamos al examinar el tema ideología-dogmática, en una mínima correspondencia con el Derecho positivo, sino, más ampliamente, han de partir y tener presentes las claves en que se desenvuelve el sistema político. Mantener una posición ideológica de espaldas a esta premisa puede desembocar en construcciones «ideales» sin conexión con la realidad sustancial.

La tendencia en el Derecho eclesiástico que propugna, a fin de garantizar una auténtica igualdad y libertad en materia de religión de los individuos, el sometimiento de la regulación sobre el factor religioso al Derecho común condenando cualquier regulación especial, comete, en mi opinión, el error al que me refería antes. Esto es, desconocer la realidad «sustancial» socio-política⁷⁰. Porque el sistema en que nos movemos se caracteriza por la participación de los grupos en el poder, por un neo-contractualismo en la legislación y una intensa intervención del Estado en la sociedad que afecta decisivamente a las organizaciones sociales. Si ignoramos estos hechos defendiendo tesis más cercanas al Estado liberal decimonónico que al Estado social de nuestros días, por más que sus formulaciones sean sugerentes como replanteamiento crítico, pueden convertirse en proposiciones «abstractas» ajenas a los problemas reales. La polémica surgida alrededor de tales planteamientos quizá motivó que, junto con el efecto beneficioso de profundizar en cuestiones como el concepto y límites del derecho de libertad religiosa, se produjera un desfase entre las elaboraciones científicas del Derecho eclesiástico y las de otras ramas del Derecho público, de tal manera que la temática del Estado social y su incidencia sobre la disciplina jurídica del fenómeno religioso ha sido explorada tardíamente⁷¹.

Es mi intención exponer en las siguientes líneas las pautas evolutivas y configuración presente de los tres elementos que, a mi entender, han sufrido una más profunda transformación en la sociedad actual: el aparato de poder público —el Estado—, las organizaciones sociales y los mo-

⁷⁰ Lo cual no quiere decir que la toma de consciencia de los signos significativos de la realidad social y jurídica lleve a ciertos autores a exponer detalladamente ésta, a la vez que sostienen, en un plano teórico, tesis contrarias. Así, LARICCIA, eclesiasticista representativo de la tendencia señalada, estudia en los capítulos V y VI de su manual la problemática de la Iglesia católica y las confesiones acatólicas a tenor de la legislación vigente. Vid. LARICCIA, *Diritto...*, cit., págs. 143-374.

⁷¹ En este sentido, vid. FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 218.

dos y técnicas de legislación. Aunque la síntesis que se realizará en los aspectos señalados pueda ser conocida, considero que conviene sea recordada no sólo ya para situar los estudios de Derecho positivo, sino también a fin de centrar en las correctas coordenadas espacio-tiempo la pregunta sobre la fundamentación del Derecho eclesiástico.

4.1. *El Estado social*

Acercarnos al entendimiento de los caracteres del moderno Estado social sólo es posible si lo examinamos, desde la perspectiva histórica, en relación a su antecesor, el Estado liberal, que nace de las revoluciones americana y francesa⁷². Dos son los dogmas que definen la interacción Estado-sociedad en la concepción liberal: la acción de los poderes públicos permanece fuertemente limitada, por los imperativos constitucionales —el respeto a los derechos individuales y la división de poderes— y por la propia concepción de sus funciones, cuya raíz será la salvaguarda de la libertad y seguridad social. La sociedad es concebida como un ente con capacidad de autorregulación, dotado de una racionalidad inmanente y regida por leyes naturales. El Estado se convertía en una organización artificial, un aparato superpuesto cuya finalidad es asegurar las condiciones ambientales precisas para que discurra la espontánea praxis social sin intentar modificar las pautas naturales. Estado y sociedad permanecen, así, separados en dos sistemas distintos: el social, libre de intervenciones y con una dinámica y regulación propia, que a su vez crea, mediante el sufragio, el estatal, cuya incidencia en la sociedad se limita a garantizar las condiciones de libertad a través de su instrumento principal, la Ley.

Factores como el desequilibrio entre las clases por las acumulaciones rápidas de capital, la complejidad de las relaciones sociales, el multiplicarse los servicios que la sociedad no podía satisfacer, denotan la incapacidad de los esquemas liberales para dar respuesta a las demandas de la evolución social. La institución estatal se transforma de árbitro en actor social. Nace así el denominado Estado social o Estado del bienestar⁷³. El Estado se convierte en un agente nivelador de máxima importancia: determina y selecciona los objetivos políticos, económicos y sociales, multiplicando su acción reguladora sobre la sociedad; ejecuta sus medidas directamente o mediante organismos sociales a los que induce —por incentivos diversos— a realizarlos; crea una compleja red administrativa

⁷² Sobre el Estado liberal como antecedente del Estado social, vid., entre otros, GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (2.^a ed.), Madrid 1987, págs. 21 y ss., 123 y ss.; MORELLI, *Gli ecclesiastici nel diritto italiano*, Milano 1960, págs. 8 y ss.; DE MARCO, *La negoziazione legislative*, Padova 1984, págs. 16 y ss.

⁷³ Vid. la distinción entre los conceptos de Estado del bienestar («Welfare state») y el Estado social, así como un análisis histórico y teleológico del Estado social, con bibliografía, GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., págs. 13 y ss. Para otros estudios, vid. CERRONI, *La libertà dei moderni*, Bari 1968, págs. 202 y ss.

altamente burocratizada para satisfacer sus extensas funciones de planificación social. El cambio producido en el aparato estatal convierte a éste en un gran sistema distribuidor y «manager» de la sociedad nacional⁷⁴, cuyos móviles primarios son garantizar los servicios que el individuo o la sociedad de por sí no pueden alcanzar y corregir los desequilibrios sociales —en aras de la consecución de la libertad sustancial⁷⁵—, mediante una acción redistribuidora de bienes, que haga efectivo los valores de la democracia liberal con el aseguramiento de unas prestaciones materiales mínimas, necesarias para el desarrollo de la personalidad. Tal es el sentido con el que hay que interpretar los calificativos de «social» y «democrático» referidos al Estado en Constituciones como la de Bonn (arts. 20 y 28), o la española (art. 1,1).

4.2. *El sistema de pluralismo político*

Una vez hemos dibujado, aunque sea de una manera general, los perfiles del ser y dinámica del moderno Estado social, nos ocuparemos del otro polo que en interacción con el Estado, define el actual sistema político: las organizaciones sociales.

Paralelo al crecimiento de las funciones que asumían los poderes públicos, se desarrolla la influencia de las organizaciones, quizá por la misma razón que dio origen al Estado social —la incapacidad del Estado liberal para corregir los desequilibrios sociales—. Se hizo inevitable que la organización política Estado mantuviera una actitud —ya de diálogo, confrontación, manipulación o discriminación— ante los grupos, en su función de aplicar a la sociedad las directrices marcadas por una determinada política. Y esto porque, normalmente, el sujeto de la regulación estatal no es el ciudadano en abstracto, sino una faceta o papel de éste deducida de su concreta situación vital; según sea obrero o empresario, creyente o agnóstico, joven o viejo, perteneciente a un partido o a otro —datos que vienen proporcionados por la misma sociedad—, la acción del poder político será distinta. Uno de esos datos sociales que modaliza la política estatal es, precisamente, la adscripción del ciudadano a grupos y organizaciones sociales: a sindicatos, a confesiones religiosas, partidos o asociaciones culturales.

Partiendo de la ineludible relación que existe entre Estado y grupos, el sistema político pluralista es la proyección de la libertad en el diálogo poder político-organizaciones, el cual actúa incluso como un principio superior al de la soberanía estatal. Pluralismo no es tan sólo la constatación de un hecho, sino también, y principalmente, un valor de la

⁷⁴ Así, vid. GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., págs. 35-40.

⁷⁵ Subraya la intervención de los poderes públicos a fin del logro de la libertad sustancial dificultada por los desequilibrios entre los distintos poderes reales, CARDÍ, *Società moderna...*, cit., pág. 75.

convivencia política en el que los grupos se sitúan en el ordenamiento bajo dos premisas. Una primera subraya el ámbito de libertad en el que se mueven los grupos sociales. No es función del Estado crear, intervenir o mediatizar a las formaciones sociales, sino reconocer su existencia, tutelarlas y dotarlas de un ámbito de libre autonomía que facilite la planificación de sus organizaciones internas en función de sus fines. El espacio propio de desenvolvimiento se mantendrá libre de injerencias estatales, vedado a los excesos de poder del aparato político⁷⁶. Un segundo aspecto, de mayor trascendencia en la configuración del régimen pluralista, sería la participación de las organizaciones en las decisiones de los órganos públicos que les afecten, lo que significa la traslación a éstos de los derechos predicados para los individuos en las democracias liberales. En este sentido, cobra perfecta comprensión la noción de democracia participativa o sistema de pluralismo organizacional, el cual puede representarse gráficamente, según GARCÍA PELAYO, como dos círculos concéntricos: «... un primer círculo o círculo central, constituido por las instancias decisorias del Estado y un segundo círculo periférico constituido por los poderes políticos y sociales participantes en las decisiones estatales. El primero tiene naturaleza jurídico-pública, el segundo carece de ella, pero condiciona las decisiones públicas»⁷⁷.

El sistema responde, asimismo, a una cuestión de intereses recíprocos⁷⁸. Para el Estado, el incremento del ámbito de acción del aparato estatal y la complejidad de las materias objeto de su intervención, hacen que no sea suficiente para el desarrollo de su programa la utilización de los resortes propios y necesiten el acuerdo y la cooperación de los grupos sociales —partidos, sindicatos, empresas, etc.—, cuya importancia y capacidad de movilización exige, además, una decisión consensuada que evite conflictos. Desde la perspectiva de grupos y organizaciones, también se da una mayor dependencia de éstos respecto a la política estatal, ya que la intervención frecuente del Estado en sus ámbitos de acción y la capacidad de los poderes públicos de facilitar la operatividad de las funciones organizativas, determina que los grupos sociales, en cuanto

⁷⁶ Tal carácter del Estado pluralista es mencionado por RESCIGNO. Vid. RESCIGNO, «Ascesa ed declino della società pluralista», ne *AA.VV.*, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Bologna 1966, pág. 10. Asimismo se encuentran interesantes consideraciones sobre este aspecto en BACCARI, «Stato pluralistico, pluralismo normativi e c.d. privilegi concordatari», en *Il diritto ecclesiastico*, I (1977), págs. 7-8.

⁷⁷ GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., pág. 205.

⁷⁸ Según J. H. KAISER, «... el peso de los intereses parece ser la característica constitucional de la hora actual en el mundo... podemos sentir repulsión ante ello, del mismo modo que puede horrorizarnos las formas desnudas de la pintura abstracta, las líneas frías y neutras de la arquitectura moderna, los sonidos atonales de la música dodecafónica y la autonomía de la disonancia. Pero la teoría del Estado y la Constitución no puede cerrar sus ojos ante ello, pues los intereses organizados son un poder político y una realidad constitucional» (cit., en GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., pág. 121).

afectados por la política del poder, intenten influir en el aparato estatal buscando la coordinación con sus expectativas.

El sistema, en conclusión, está compuesto por la interrelación de Estado y sociedad. Estado y sociedad ya no son sistemas autónomos unidos por un número limitado de relaciones, como en el liberalismo, sino que existe una tendencia a la estatalización de la sociedad, pero también a la socialización de Estado y, por tanto, se difuminan los límites entre ambos términos. El resultado es un sistema más amplio, superior al del Estado y sociedad, «... constituido por las relaciones de competencia, conflicto y cooperación entre los poderes del Estado y los poderes sociales, y de éstos entre sí, por la determinación del contenido de las decisiones imperativas y de los programas de acción estatal»⁷⁹, y que puede denominarse con el genérico título de sistema político. En la Constitución española de 1978 el sistema pluralista se consagra, en forma genérica, en los artículos 1,1 y 9,2, y en áreas concretas de la sociedad en múltiples artículos, como, por ejemplo, el 6 para los partidos políticos, 20,3 en los medios de comunicación públicos, 16 respecto a las confesiones religiosas, 6 y 28 en los sindicatos de trabajadores, 6 para las organizaciones empresariales, 5 en las organizaciones de consumidores y usuarios, etc.

4.3. *Técnicas de producción legislativa*

La amplitud de funciones asumidas por el Estado social lleva ínsito un profundo cambio en el instrumento jurídico principal que, desde la centralización del poder político iniciada por las monarquías absolutas, posee éste a fin de emanar sus mandatos: la legislación. Las nuevas técnicas legislativas y los caracteres de la ley moderna rompen con el esquema ideado por el iusnaturalismo racionalista y los principios políticos de la Ilustración que dieron lugar al proceso codificador, según el cual se sitúa a un código de principios generales y abstractos en el centro del sistema normativo en aras de la igualdad y la certeza del Derecho⁸⁰. Hoy en día las necesidades del Estado social y la complejidad de las relaciones que se verifican en la sociedad dan lugar a una legislación en la que destacan las siguientes notas o caracteres, distintas facetas de la misma realidad:

1. Proceso de *aceleración* en la vigencia y derogación de leyes. La legislación como instrumento flexible de intervención del poder político en el cambiante tejido social, ha motivado que jamás se haya legislado

⁷⁹ *Ibid.*, pág. 204.

⁸⁰ He tratado la historia del proceso de codificación, las corrientes ideológicas subyacentes y perspectivas de los códigos en otras áreas culturales y el sistema de fuentes contemporáneo, en el artículo «La codificación como técnica de producción legislativa», en *Revista de Derecho privado*, junio (1987), págs. 545-574.

en la historia como legisla el Estado moderno, función que de manera más usual ejerce el ejecutivo paralelamente al decrecimiento del papel legislativo del parlamento ⁸¹.

2. Al uso de lo que se ha llamado «legislación motorizada», se une la *complejidad* del sistema legal, tanto por la multiplicidad de los instrumentos —leyes cuadro, leyes programa, leyes de plazo, leyes incentivo, etc.—, como por la abundante casuística empleada. La ley asume actualmente las características de concreción e individualidad que eran propias del negocio privado, a fin de dar respuesta a específicos y determinados problemas. El lenguaje de la ley se pliega así a las necesidades expresivas y al léxico particular de la materia regulada; la variabilidad y discordancia de los términos empleados hacen imposible que el intérprete pueda deducir criterios constantes y unívocos de lectura ⁸².

3. Multiplicación de *leyes especiales*, entendiendo por tales las normas que regulan instituciones ignoradas en los códigos, o a disciplinar de diverso modo categorías particulares de relaciones. Estas leyes, que nacen para dar respuesta a las demandas de la realidad, van edificando junto a la solemne arquitectura de los códigos, otro Derecho, cambiante y efímero, pero que posee principios y criterios propios y distintos. Las leyes especiales van sustrayendo paulatinamente materias y clases de relaciones, sometiéndolas a principios y valores con autonomía lógica que crean «microsistemas» normativos separados de la regulación de los códigos. Si en un principio se planteó una fase de conflicto entre ambas fuentes, en los presentes momentos la fase es la de sustitución y prevalencia de las leyes especiales, que constituye el «Derecho general» de cada materia concreta. Se forma, así, un sistema «policéntrico» compuesto por los diferentes microsistemas de normas especiales con principios y valores comunes ⁸³.

4. El sistema pluralista que, como vimos, mantiene un nuevo orden de poder centrado en la interacción Estado-organizaciones sociales, hace que cada vez con más frecuencia las leyes especiales sean *pactadas* con los grupos sociales interesados. El fenómeno ampliamente extendido en el mundo occidental de la negociación legislativa es una manifestación de la democracia participativa, por la cual los grupos acceden —con distinta forma e intensidad— a colaborar con los poderes públicos en la preparación de las leyes que afectan un ámbito de interés propio. Las fórmulas que adopta lo que genéricamente se denominan «leyes negociadas» o «leyes pactadas», son muy variadas; van desde audiencias legislativas en las comisiones parlamentarias, a la formación de instituciones mixtas entre Estado-organizaciones con capacidad consultiva y, a veces,

⁸¹ Así, vid. GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., pág. 128.

⁸² Cfr. IRTI, *L'eta della decodificazione*, Milano 1979, págs. 16-17. En parecidos términos, vid. DE MARCO, *La negoziazione...*, cit., págs. 27 y ss.

⁸³ Un desarrollo completo del tema en IRTI, *L'eta...*, cit., págs. 10-15, 24-39, 59 y ss.

normativa, como los consejos económicos. Esta participación tiene la virtualidad de acercar el ordenamiento jurídico a las necesidades peculiares del grupo, sin que tampoco se oculte, como veremos, el peligro de hacer cristalizar auténticos estatutos de grupos que rompan la igualdad en el disfrute de los derechos generales que establece el ordenamiento⁸⁴.

5. LAS CONFESIONES RELIGIOSAS EN LOS SISTEMAS POLÍTICOS PLURALISTAS

Tras esta apretada síntesis en torno a las líneas de fuerza que configuran el actual orden político-jurídico en el que nos movemos, es mi intención, para finalizar, realizar algunas reflexiones sobre cómo las confesiones religiosas —utilizando este término en el sentido más genérico y amplio posible, como concepto previo a cualquier calificación jurídica en el sistema de fuentes nacional— se inscriben y actúan en el ámbito del pluralismo. Lo cual no debe interpretarse como un deseo de relegar al ser humano en su papel de centro y principio del sistema, único portador inmediato de derechos⁸⁵. Tan sólo se subraya que las aspiraciones humanas en materia de religión se realizan comunitariamente en una gran proporción de casos; la sociabilidad es otra característica esencial del hombre. Es innegable que en nuestros días la tutela de la libertad religiosa individual se ejercita fundamentalmente a través de la libertad de acción de los grupos o comunidades a los que éste pertenece. Conocer la dinámica de las confesiones en la realidad social es un paso previo y necesario para establecer propuestas de fundamentación y metodología válidas en el marco del Derecho eclesiástico actual.

El factor religioso es, como decíamos, particularmente idóneo a fin de estimular el fenómeno asociativo. Si a la dimensión comunitaria se superpone una organización, que puede llegar a ser muy compleja, la confesión se institucionaliza. De igual manera que otros grupos sociales institucionalizados, las confesiones religiosas desarrollan en el pluralismo el papel de grupos de presión sobre el poder político. La finalidad es, como persigue toda organización, el satisfacer sus intereses comunitarios me-

⁸⁴ Sobre el fenómeno de la participación de grupos sociales en la elaboración de las leyes pueden consultarse, como ejemplos entre la abundante bibliografía, MARTINES, Voz «Indirizzo politico», en *Enciclopedia del diritto*, XIX, págs. 167 y ss.; AMATO, «Nuove tendenze nelle formazioni degli atti governativi di indirizzo», en *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, XX (1970), págs. 100 y ss.

⁸⁵ Según LARICCIA, el estudioso del Derecho Eclesiástico no debe olvidar que el Derecho es una parte de la realidad humana, es hecho por los hombres, y que, por ello, para interpretarlo necesita comprender antes que nada a los hombres, sus aspiraciones e intereses. No debe olvidar que toda la simetría y la *elegantia iuris* del jurista se convierten en esquemas ilusorios si no se entiende bajo el fenómeno verdadero y vivo que son los hombres, con sus luces y sombras, virtudes y aberraciones. Cfr. LARICCIA, *Diritto...*, cit., pág. 7.

diante la adquisición de bienes o recursos jurídicos y materiales, lo cual depende de su capacidad de presión ⁸⁶.

Sin embargo, la peculiar naturaleza de la confesión, las necesidades humanas que la originan e ideales que la inspiran, la distinguen de otros grupos en su ser interno y en su posición jurídica en el ordenamiento.

Las diferencias internas se explican en razón de la cohesión de los dogmas que vertebran las creencias religiosas. Así como los grupos sociales, especialmente los que pertenecen a las estructuras públicas, tienden a organizarse según módulos pluralistas aceptando dentro de sí la participación de diversos sujetos culturales, los religiosos mantienen tendencias ideológicas unitarias fuertemente homogéneas que condicionan la participación de los fieles ⁸⁷. El problema de los posibles conflictos entre los grupos confesionales y sus fieles, y la tensión entre intereses legítimos de la colectividad —respeto de los derechos individuales—, cobra una especial importancia para el Derecho de un Estado que ha de tutelar, a la vez, la integridad de los grupos y las de sus fieles ⁸⁸.

En las relaciones externas que mantienen con los poderes públicos, el que las confesiones religiosas actúen como grupos de presión no significa, obviamente, que ése sea su fin primordial. Los objetivos que persiguen son de naturaleza espiritual y en este factor radica la diferencia entre las confesiones y los demás grupos sociales en su diálogo con el Estado y posición en el ordenamiento jurídico. Todos los grupos que actúan en la sociedad con una finalidad lícita distinta de la religiosa se mueven en áreas cuya vitalidad interesa al Estado que, respetando la autonomía de tales grupos, velará por el cumplimiento de sus fines, la salvaguarda de los derechos individuales de los ciudadanos miembros y, en definitiva, por la contribución de las estructuras sociales colectivas a la definición del interés general. Diversamente, lo propio y específico de las confesiones no puede comprenderse en el orden estatal. Estamos ante otra dimensión del hombre y no ya como ciudadano en un ordenamiento democrático, el cual ejercita sus derechos y deberes sociales en organizaciones que sirvan, a su vez, al desarrollo de su personalidad como «ser social», sino ante el creyente que forma comunidad con otros en su relación con la trascendencia, con lo intemporal. De ahí que los fines perseguidos por el grupo religioso permanezcan totalmente fuera del inme-

⁸⁶ En este sentido, vid. VITALE, *Corso...*, cit., págs. 37 y ss.

⁸⁷ Cfr. CARDÍA, *Voz pluralismo...*, cit., págs. 996-997. Para este autor, la escasa apertura de los movimientos religiosos a la difusión de las ideas, de la cultura o de las orientaciones éticas nuevas hacen de éstos mónadas aisladas impermeables a las influencias externas (*ibidem*, página 997). Si bien es verdad que los cambios de planteamientos en las actitudes «históricas» son extremadamente lentos en tales grupos, también es cierto que su propia existencia depende, por definición, de la intangibilidad del «depósito revelado» o «principios rectores», de ahí el marcado carácter conservador de sus componentes éticas o culturales.

⁸⁸ Una aproximación al tema, apuntando posibles soluciones, *ibidem*, págs. 998 y ss.

diato interés estatal, fuera, por tanto, de su ámbito de acción directa. De lo cual, a mi entender, se desprenden dos consecuencias:

1. La creación de un *ámbito de autonomía* normativa y organizativa en el desarrollo de las funciones de las confesiones. Su fundamento no es otro que la incompetencia del Estado laico en la directa satisfacción de las necesidades religiosas del ciudadano. El Estado sólo puede tutelarlas indirectamente garantizando la plena y efectiva libertad de individuos y confesiones en el cumplimiento de sus exigencias espirituales, e intervenir en aquellas cuestiones relacionadas con intereses sociales de los grupos religiosos e inmersas asimismo en la esfera de las competencias estatales —matrimonio, educación, patrimonio eclesiástico, asistencia religiosa, etc.—.

2. La amplitud de *límites* a los que se somete el fenómeno religioso. Mientras que en la regulación de las organizaciones sociales el ordenamiento jurídico impone obligaciones o valores esenciales mínimos a los que han de adecuarse —democratización de sus estructuras, fijación de fines y objetivos, etc.—, nada similar existe para los grupos religiosos, sobre los que sólo se mantiene el límite genérico de no violar el ordenamiento jurídico. El Estado, al proclamarse laico, renuncia a inmiscuirse en la esfera íntima del grupo confesional, o a imponer valores generales de necesario cumplimiento⁸⁹.

El Estado en las democracias pluralistas no considera, por lo tanto, las ideologías o creencias comprendidas en el interés general, ni posee una ética utilizada como instrumento de control social. Mantiene el principio de neutralidad en las cuestiones dogmáticas. Pero esto no es incompatible con que en un plano antropológico-psicológico, por su contribución a la autorrealización personal y, asimismo, por los postulados del propio Estado social que quedaron perfilados líneas atrás, el ordenamiento considere un valor positivo a la religión y el Estado no sólo se comprometa a su tutela sino también a satisfacer los intereses religiosos mediante el desarrollo de una actividad promocional. Una de las vías en que se traduce esa actitud de los poderes públicos es permitir la participación de los grupos religiosos en la delimitación de su «status» jurídico, a través del instrumento de la negociación legislativa característico de los sistemas pluralistas. El uso de la legislación paccionada —corriente en países como Alemania o Italia y que también existe en nuestro ordenamiento— puede significar, además, un cierto reconocimiento del Estado de que las materias de interés mutuo pertenecen al ámbito de decisión de las dos partes.

⁸⁹ Puede consultarse un desarrollo de las peculiaridades de las confesiones religiosas respecto a otros grupos sociales, en general, y haciendo referencia al ordenamiento español, en la monografía MÓTILLA, *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona 1985, págs. 251-256, 273-281.

Vemos, pues, que las confesiones, con sus peculiaridades, participan del diálogo Estado-sociedad que se desarrolla en los sistemas pluralistas y que condiciona y determina nuestro propio Derecho eclesiástico. Como afirma FERRARI refiriéndose a las técnicas de negociación legislativa, pero que puede ampliarse a todo el sistema pluralista, «... anatemiizzare la logica della contrattazione senza poi habere la forza di rovesciarla appare allora meno produttivo che cercare di capirne le dinamiche profonde per controllare, nei limiti del possibile, lo sviluppo»⁹⁰. En línea con el sentido y realismo de estas palabras, que han querido ser también los valores guía del trabajo, sólo resta apuntar algunas valoraciones críticas, generales al sistema o específicas del Derecho eclesiástico, que puedan servir para futuras reflexiones.

Los peligros degenerativos del sistema pluralista pueden concretarse en los siguientes aspectos⁹¹:

1. La institución parlamentaria corre el peligro de convertirse en una cámara de registro de acuerdos, confeccionados fuera de la publicidad del foro entre el gobierno y los grupos sociales, lo cual significa la puesta en cuestión de todo el sistema constitucional de separación de poderes y representación democrática.

2. La progresiva dependencia del poder estatal respecto a intereses parciales, ya de partidos u otros grupos sociales, puede erosionar la soberanía del aparato público como ente con capacidad de decidir y hacer cumplir las medidas adoptadas, lo cual conlleva el peligro —que es, a su vez, la destrucción del mismo concepto de Estado— de primar el interés particular sobre el interés general.

3. El sistema favorece la posición privilegiada de las grandes organizaciones. Sólo éstas poseen suficientes medios para influir al poder político, a la vez que se ven más afectadas por las decisiones estatales en el logro de sus fines asociativos. Y, por otro lado, el Estado necesita más de las grandes organizaciones en la consecución de sus directrices políticas. Las posibilidades reales de participación en las decisiones del poder dividen a los grupos sociales en dos clases: aquellos con acceso permanente a la decisión política y cuyos intereses cobran relevancia en las medidas dictadas que les afectan, y un segundo conjunto de grupos, auténticos sujetos pasivos del poder estatal, con escasa o nula capacidad de reacción o influencia en los órganos de decisión. El sistema, de esta manera, deriva hacia una oligarquía política formada por el Estado y las grandes organizaciones.

⁹⁰ FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 234.

⁹¹ Se refieren a ello, entre otros, DE MARCO, *La negoziazione...*, cit., págs. 290 y ss.; GARCÍA PELAYO, *Las transformaciones...*, cit., págs. 218 y ss.

En el ámbito del Derecho eclesiástico también se valoran las virtudes y defectos del sistema pluralista, especialmente en torno a una de sus manifestaciones más peculiares, la promulgación de una legislación pacticia. Junto con los hechos beneficiosos de adaptar la posición de la confesión en el ordenamiento a sus peculiaridades propias, y favorecer una rica y dinámica problemática religiosa⁹², el pluralismo —y la legislación pacticia— no ocultan serios peligros entre los que destaca la cristalización de situaciones privilegiarias para ciertas confesiones, lo que significaría una importante quiebra del principio de igualdad. Nos llevaría muy lejos adentrarnos en la comprensión actual del principio de igualdad y su relación con los demás principios constitucionales, de donde deben nacer las posibles soluciones⁹³. Reflejo de tal reflexión son los *límites* que algunos autores han propuesto a fin de evitar que el sistema pluralista degenera en un modelo corporativo fraccionado en estatutos de grupos sin una disciplina común⁹⁴. Entre ellos pueden citarse los siguientes: delimitación de las materias objeto de negociación y las que quedan sustraídas a la disponibilidad de las partes y sometidas al Derecho común; señalar criterios que reduzcan la discrecionalidad de los poderes públicos en la admisión de confesiones a la negociación; potenciar el papel del parlamento como poder soberano en la producción legislativa; fijar una cierta proporcionalidad entre las concesiones que haga el Estado en los acuerdos que pacte con diversas confesiones; construir una disciplina jurídica análoga en sus principios inspiradores a las confesiones con acuerdo, para aquellos grupos que no accedan a éstos, etc. Naturalmente, será la dinámica que adquiera la praxis normativa la que mejor indique a la atenta observación del estudioso las desviaciones que el pluralismo impone respecto a las directrices marcadas por los principios constitucionales.

6. CONCLUSIONES

En nuestro camino por la evolución de la doctrina italiana en los temas de fundamentación y metodología, las claves en que se debaten estos problemas hoy, el sustrato político y social de nuestro Derecho eclesiástico contemporáneo y la posición de las confesiones en los sistemas plu-

⁹² Para CARDÍA, la concepción pluralista, que considera la vida social como una pluralidad de conflictos o tensiones entre los grupos, subgrupos e individuos, los cuales desenvuelven una función positiva al ser instrumento de cambio social, favorece respecto al fenómeno religioso los elementos dinámicos y dialécticos que subrayan la relevancia jurídica de una más rica problemática religiosa, en el ámbito ideológico y social. Cfr. CARDÍA, *Voz pluralismo...*, cit., pág. 1002.

⁹³ Así, *ibidem*, págs. 990 y ss., 1000 y ss.

⁹⁴ Señalan algunos límites a los instrumentos de participación legislativa, entre otros, FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 233; VITALE, *Corso...*, cit., págs. 78 y ss.

ralistas, no habrá encontrado el lector fórmulas de fundamentación o propuestas metodológicas que en su enunciado dogmático sean exclusivas y excluyentes. La historia de nuestra disciplina enseña, como vimos líneas atrás, que tales fórmulas nacen de opciones ideológicas, en mayor o menor conexión con el clima ético-político dominante, y, por lo tanto, están llamadas a dejar su lugar a otras más acordes con el momento cultural. Tal vez debemos acostumbrarnos a pensar que el Derecho como ciencia humana está inserto en la historia, lo cual significa andar al vaivén de las concepciones ideológicas y culturales. Desde esta perspectiva, la cuestión de la vinculación entre realidad social-operatividad del Derecho se hace más acuciante. Especialmente en el clima de relativismo propio de la pluralidad de esquemas ideológicos que conviven en el mundo moderno.

Por todo ello, el fin del trabajo se ha centrado primordialmente en reconducir el problema de la fundamentación y metodología al ámbito jurídico-político en el que nos desenvolvemos. Tal óptica evidencia la esterilidad de los planteamientos que rechazan de plano esa realidad o simplemente la desconocen. Porque los caracteres culturales de nuestro sistema político, por mucho que queramos relegarlos criticándolos o desconociéndolos—, al igual que el corcho hundido en el agua, siempre se acaban imponiendo, saliendo a flote. Por eso coincido plenamente con el profesor FERRARI al señalar cuál debe ser el quehacer de la doctrina eclesiasticista actual: «La riconduzione a modelli piú rigorosamente definiti delle dinamiche negoziali instauratesi tra Stato e confessioni religiose non esaurisce però l'opera della dottrina eclesiasticista: ad essa infatti spetta il compito di mantenere sotto controllo le potenzialita degenerative insite in un sistema a pluralismo normativo diffuso non soltanto attraverso il lavoro di formalizzazione di una prassi pattizia disordinata e discrezionale ma anche mediante l'elaborazione di adeguate metodologie di studio della nuova normativa di diritto ecclesiastico»⁹⁵. En este sentido, entre el rechazo de plano de las líneas por las que se desenvuelve el Derecho eclesiástico actual, o la afirmación acrítica del sistema pluralista como dogma de absoluta verdad, cabe la tercera vía de considerarlo como problema real, dependiente no de apriorismos de escuelas o tendencias, sino del acontecer práctico, bajo criterios sensibles a la utilidad y conveniencia.

⁹⁵ FERRARI, *Il fattore...*, cit., pág. 233.