

Mons. SANTIAGO PANIZO ORALLO *

¿COSAS DEL PODER, ABUSOS DE PODER, NEUROSIS DEL PODER? REFLEXIONES

Fecha de recepción: septiembre 2010.

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2010.

RESUMEN: La vertiente religiosa, ética, política y social del matrimonio y la familia provocan intervenciones de los poderes públicos que no siempre se mantienen en sus justos límites, a la luz de la teoría general del derecho. La regulación civil del matrimonio vigente hoy en España suscita en el jurista profundas perplejidades. Con exagerada frecuencia se acusa a la Iglesia de extralimitarse en el ámbito de su competencia religiosa. Pero, el mismo interrogante puede hacerse, con total justicia, sobre la actuación del Estado en la regulación positiva del matrimonio. Justificada, por razones de bien común y paz social, la legislación acordada entre el Estado Español y la Iglesia católica, es justo preguntarse si el Estado, en su vigente legislación sobre el divorcio civil, respeta los justos límites de su competencia, cuándo la aplica a los matrimonios canónicos, con efectos civiles. Porque el ser constitutivo de ese matrimonio canónico no se lo ha dado el Estado, sino la Iglesia. Al declararlos disueltos quiebra, de forma brusca, la sana doctrina de las justas relaciones entre ordenamientos jurídicos.

PALABRAS CLAVE: poder, teoría general del derecho, persona, matrimonio, familia, efectos civiles, divorcio vincular.

* Jurista. Decano Emérito del Tribunal de la Rota de España.

***¿Things of the Power, Abuse of the Power, Neurosis of the Power?
Reflections***

ABSTRACT: The religious ethic political and social aspect of marriage and of the family causes interventions of the political powers that not always remain within the right limits in the light of the general theory of the law. The civil regulation for marriage in force today in Spain arouses deep bewilderment among the jurists. Too frequently the Church is accused of exceeding the limits in the field of her religious competence. But in all fairness, the same question can be raised about the State's performance concerning the positive regulation for marriage. Once the legislation agreed to between the State and the Catholic Church for reasons of the common good and social peace is justified it is fair to wonder whether in its current legislation on the civil divorce the State respects the right limits of its competence applying it to canonical marriages, with civil effects. For to be constitutive of that canonical marriage it is not the State but the Church that has given it to it. Declaring them annulled breaks abruptly the sound doctrine on the just relations among juridical orderings.

KEY WORDS: Power, general theory of the law, person, family, civil effects, bond annulling divorce.

PARA ENTRAR EN MATERIA

«Parece como si se hubiera establecido una frontera arbitraria entre las naturales enfermedades del común de los mortales y el mundo etéreo, perfecto e intocable de los políticos...». «Si es así, cabe decir que existe una nueva prueba del abismo creado entre el mundo real y el institucional; valdría la pena comenzar a interrogarse cómo se ha llegado a todo esto, si se trata de un resultado natural de nuestra sociedad, y si no existen otros modos, otras vías para una vida social más justa...». «Cuanto observamos —sea positivo o negativo— es nuestra sociedad. Para refundarla y recuperar los valores que se ha tratado de eliminar, para prevenir las aberraciones de que a menudo nos lamentamos, se necesita conocer las reglas del juego o mejor, las de todos los juegos» (PIERO ROCCHINI, «Le nevrosi del potere», I *El deber de la transparencia*).

La aspiración a la justicia es universal e innata en los hombres, y no por pruritos narcisistas o estéticos sino porque la vigencia de una vida social justa, es un postulado natural de su propia condición sociable-política y meta igualmente natural de una sociedad sólida, desarrollada y abierta. Esta idea (creencia también), a medida que ojeaba ese libro de

P. Rocchini —*La neurosis del Poder*¹—, me instaba a nuevas reflexiones y a un verdadero interés por contrastarlas con la fenomenología de base de este ensayo

Realmente, este libro me hacía ver cosas —quizá mejor, me confirmaba en cosas— que objetivamente parecen sumergidas de lleno en las coordenadas reales que esas frases acotadas del mismo sugieren: visiones de mundos «a parte» —«etéreos, perfectos, intocables», como califica el autor—; intereses que disfrazan o disuelven valores obvios y los enmascaran o rompen con alevosía o tal vez inconsciencia; despliegues legales para «recomponer» las instituciones más radicales del ser hombre y mujer; partidismos cerrados que cortan el vuelo de la libertad, malinterpretan el fuero de la justicia y apuntan a poner en quiebra la concepción y el recto uso del derecho.

Si «deberes de transparencia» se inculcan al comenzar la citada obra en evitación de todos los «arbitrismos» y la pureza de los valores es en toda ella un reclamo de urgencia para el ejercicio medido del Poder, solo el Poder que no abusa ni se obstina en la ceguera de que los fines justifiquen los medios podrá salir al paso, con éxito y razones, de la «crisis institucional» del Poder de que se habla en los párrafos finales del libro, cuando a mano alzada se proclama que «la modernidad ha de estar al servicio de los valores del hombre y no al contrario»².

La persona y sus valores son antes que la sociedad y no digamos la «polis» antigua, la «civitas» o el Estado moderno.

El matrimonio y la familia son valores primarios; son «leyes del ser» del hombre antes que de su «existir». No son productos o secuencias de «deliberaciones» ni tampoco son «creaciones de arbitrio de una voluntad individual o de un convenio social»³. Hacen ver los analistas, los soció-

¹ PIERO ROCCHINI, *La neurosis del Poder*, trad. castellana, Alianza Editorial, Madrid 1993.

² P. ROCCHINI, *La neurosis del Poder*, cit., p.147-152, especialmente 148. El punto central es, como señala ese final de la misma: «Si queremos mejorar, no podemos contar con modificar solo aquello que no nos gusta. Debemos aceptar cambiarnos a nosotros mismos, renunciando a todas nuestras cómodas adaptaciones al Poder».

³ «Tenendo con salda mano il filo conduttore della concezione dell'ente, della persona e della sua finalità intrinseca, subito si arriva al concetto di Stato e alla sua giustificazione razionale. La socialità e la politicità sono leggi dell'essere, non deliberazioni e creazioni arbitrarie della volontà individuale o di un contratto sociale. È legge dell'essere la famiglia, per la quale l'uomo nasce e viene educato e formato come uomo nella società domestica; è legge dell'essere l'ampliamento della famiglia e l'or-

logos y cuantos se internan en su historia y cambios, que su ser y existencia, sus casos y problemas, connotan raíces y fibras sustanciales, sensibilidades de lo más profundo del «ser hombre» o «mujer»; como para no permitir que se erija el arbitrio en señor de sus terrenos o se admitan neutralidades y «doctas ignorancias» ante ellos. Estas reservas se potencian más si cabe al reconocerse en ambas instituciones unos garantes insustituibles de la vida social, de modo que no sean una *res privata* de los solos cónyuges o de los padres, sino expresiones —las más auténticas y efectivas— de la misma posibilidad de vida en sociedad⁴.

No obstante lo anterior, los varios perfiles del matrimonio —el religioso, el social, el moral y ético, el económico, el político y por supuesto el jurídico⁵— necesariamente levantan y atraen atenciones e intereses

dinamento della famiglia nella società civile (civitas) o poliica (polis) che dir si voglia “Homo st naturaliter (per sua natura, per la stessa sua essenza) animal domesticum et civile” (ARISTOTELE, *Polit.*, I, 1, 1; *Eth.*, L. I, 1, 1). L'uomo singolo dice tendenza intrinseca a perfezionarsi nella famiglia; questa, da Cicerone giustamente chiamata “principium urbis et seminarium reipublicae”, dice tendenza intrinseca ad arinarsi nella tribù, nel villaggio, nella polis, nella gens dei Latini, nel clan dei Celti, nella Sippe dei Germani, nello Stato moderno» (FRANCESCO OLGIATTI, *Il concetto di giuridicità in San Tommaso d'Aquino*, Vita e Pensiero, Milano 1955, p.102).

⁴ De Cicerón es la firme aseveración de que «prima societas in coniugio»; como si hubiera dicho que la sociabilidad humana se decanta primariamente y ante todo en las expresiones sociológicas de matrimonio y familia. «La comunità della famiglia è il principio di ogni ordine umano. Perciò la religione, la sociologia ed il diritto riconoscono la famiglia come il solo raggruppamento umano, insieme con lo Stato, richiesto dalla stessa natura», señala ANDREA PIOLA, en *Stato e Chiesa dopo il Concilio* (Saggi), Giuffrè, Milano 1968, p.163, indicando que —en la enseñanza de la Iglesia— la familia y el Estado son realmente las dos columnas principales de la sociedad, «la famiglia come fonte e scuola di vita, lo Stato quale tutore del diritto».

⁵ A ningún jurista ni sociólogo serio se le ocultan las múltiples caras o aspectos de lo conyugal, algunos de estricta intimidad e interioridad del ser humano (el radical intelectual-volitivo del consentimiento, las alternativas ante la libre elección, el amor con que se ha de activar la «alianza», etc.), otros palmariamente juridificables, al ser el matrimonio, además de proyecto personal ante el desarrollo humano, una institución de la vida colectiva del hombre, que connota referencias a los distintos planos de la condición humana, por su carácter de «todo integrado» y «unidad polivalente». Institución civil sin duda pero también religiosa al ser realmente una de las llamadas «opciones fundamentales de vida personal y social» en que hay razón para que la sagrada libertad del hombre pueda jugar sus propias bazas. Que diga Ortega y Gasset que del matrimonio hay que hablar civilmente «como se habla del Parlamento, de los Tribunales de justicia o del sistema electoral» (es otra cosa el matrimonio, aunque el gran pensador no lo vea), no quita que en una antropología auténtica de la

múltiples, públicos algunos de ellos y ajenos a la «intimidad personal», que provocan apetencias e intervencionismos, legítimos mientras no sean voraces y de abuso, fácilmente abiertos —como la historia del matrimonio muestra— a las naturales competiciones o caprichos del Poder, como quiera que se titule, de los padres, de las religiones, del poder político, de «lobbys» y grupos de presión, de ideologías antropológicas, de ingeniería social, de intereses...

La socióloga americana Stephanie Countz —en su *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*⁶—, al analizar e historiar «los modos y los cambios» en las apetencias, vivencias y complejidades de las uniones de personas que —en el tiempo— han recibido nombre de «matrimonio», en Occidente y en Norteamérica sobre todo, deduce la conclusión del perenne juego de tensiones dialécticas —internas y externas— que en el matrimonio, como institución social y como fenómeno existencial, confluyen. Cabe decir que de ese fondo de sus «tensiones» internas en el matrimonio a los «interesados abusos de poder» sobre él solo va un paso; un paso que se ha dado infinidad de veces en la historia del matrimonio.

En concreto (y es otra perspectiva o especificidad de la cuestión), no han sido de escasa frecuencia ni de bajo nivel las confrontaciones que la Iglesia y el Estado, en todo tiempo, han mantenido sobre el matrimonio y sus temas, al representar éste uno de los espacios comunes de intereses políticos y religiosos⁷. Y de mayor interés lo es aún en el caso de la Iglesia Católica, de su teología y de su derecho, cuando del matrimonio de los bautizados se trata, al integrarse lo conyugal del caso en uno de sus sacramentos (can.1055, 1).

Atraído por tan marcados reclamos es como me decidí a pensar en una de estas cuestiones. Asumo la reflexión como base de pensamientos y contraste de ideas a la luz de la teoría general del derecho. Mucho más

persona humana el matrimonio se abra a vertientes humanas —juridificables algunas— no estrictamente civiles (Cf. «Diálogo-conversación de J. Ortega con Fernando Vela», en el Prólogo a *Goethe desde dentro*, Obras Completas, Alianza Editorial, Madrid 1994, vol.4, p.383-393).

⁶ STEPHANIE COUNTZ, *Historia del matrimonio. Cómo el amor conquistó el matrimonio*, trad. castellana, Gedisa, Barcelona 2005.

⁷ «L'istituto matrimoniale interessa pertanto lo Statu in quanto la famiglia è la prima cellula della società ("matrimonium seminarium reipublicae") e la Chiesa per il suo valore spirituale e religioso», señala ANDREA PIOLA en su libro *Stato e Chiesa dopo il Concilio*, Giuffrè, Milano 1968, p.165.

que en directas referencias a otros posibles aspectos o visiones del caso, como los políticos, religiosos o sociológicos incluso. Todo eso también está presente, pero serían consecuencias y no la cosa en sí. El matrimonio, por ejemplo, ni como institución ni como acto o problema es cosa solamente de juego político. Tampoco es cosa tan solo de intereses religiosos o cristianos. Es más. En estas reflexiones, aunque en el trasfondo se puedan ver intereses de Política o de la Religión, no las motiva o vertebraba directamente esa perspectiva. No buscan ser polémicas, solo el esbozo de unas ideas puestas por escrito.

LOS FONDOS JURÍDICOS DE LA CUESTIÓN

«El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico. Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesialística de la existencia del matrimonio»⁸.

«Cualquier español podrá contraer matrimonio, dentro o fuera de España: 1) Ante el Juez o funcionario señalado por este Código; 2) En la forma religiosa legalmente prevista...» (art.49).

«El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste» (art.59).

«El matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas previstas en el Artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente» (art.60).

«El matrimonio produce efectos civiles desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria su inscripción en el Registro civil» (art.61).

«La inscripción del matrimonio celebrado en España en forma religiosa se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia o confesión respectiva, que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil» (art.63).

⁸ Artículo VI del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Iglesia Católica —BOE de 15 dediciembre de 1980— sobre Asuntos Jurídicos.

«El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, con la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio» (art.85)⁹.

«Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el artículo 81» (art.86)¹⁰.

Estos textos, de actual vigencia normativa en España, van a ser como el marco y el acicate activador de las reflexiones —por largo tiempo contenidas— de un jurista que —al haber pasado la mayor parte de su vida enseñando derecho, aplicando derecho y escribiendo libros y estudios de derecho— se pierde a veces en una extraña perplejidad ante normas y aplicaciones de normas que no encajan, a su modo de ver la realidad básica del derecho, en los moldes de una juridicidad de auténtica raíz humana, liberada de extremismos positivistas, precavida ante cualquier extremismo del signo que fuere, como enseñaba en sus clases Don Federico de Castro, que invitaba —nada más encarar la primera lección del curso— a un esfuerzo serio por «determinar», previamente a lo demás del curso, «la naturaleza de la realidad jurídica» y así evitar la «complicidad con las concepciones falsas del derecho y con ordenamientos antijurídicos»; con su otro consejo de «buen sentido», ese de que «volver la vista y buscar inspiración en la escuela jurídica española no es patriotismo de campanario de aldea», sino uno de los modos válidos y auténticos de «conocer la realidad jurídica» en sus naturales medidas y así poder analizarla y valorarla¹¹. La perversión y el abuso con la juridicidad de un pueblo es,

⁹ Ley 30/1981, 7 de julio. por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio

¹⁰ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

¹¹ Cf. F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, 2.^a ed., Madrid 1949, Parte General, t.I, Prólogo a la 1.^a ed., p.7. Como añade, este retorno a la pureza de nuestras tradiciones jurídicas no implica ni gusto por los arcaísmos ni reconstrucciones arqueológicas. «Se aprovechan las aportaciones de la ciencia jurídica moderna... pero se hace que la técnica jurídica vuelva a su función subordinada e instrumental, se da al derecho y a su ciencia un seguro fundamento y se les afirma sobre claros principios. Liberadas de la esclavitud impuesta por el positivismo legalista, las disposiciones legales se animan en base a los principios generales del Derecho y recobran su sustancia moral, tradicional y política; mientras que la labor de los juristas, de mala-

cuando menos, una falta de respeto a su soberanía y al derecho de hacerse como él ha decidido hacerse.

DESARROLLOS DE LA REFLEXIÓN

I. Siempre que oigo —es con frecuencia— echar a la cara de la Iglesia sus «injerencias» en la vida secular —generalmente las referencias son a la vida política y se hacen por políticos—, suelo resignarme porque la verdad histórica es que se han dado más de una vez, y siempre con abuso, entradas o estancias de la Iglesia en terrenos que no son los suyos propios. No es cosa en este momento de acercarse a la cuestión histórica del por qué o de las circunstancias en las que se ha producido eso ni de valorar los excesos.

Hay veces, sin embargo, que me rebelo contra las acusaciones de «injerencia» que se vierten a cada paso contra la Iglesia y me tienta el deseo de volver el argumento y replicar al acusador y preguntarle por las «injjerencias» que, por parte del Estado o de la autoridad política, en el curso de la Historia y ahora mismo también, se dan dado —con entradas, estancias, abusos de poder— en los terrenos propios de la religión y del cristianismo más concretamente.

Si el Poder y su ejercicio propenden al abuso como desde Montesquieu se tiene asumido, ¿a qué viene la desmesura de solamente acusar a la Iglesia de «injjerencias» en los terrenos del Poder civil y no a éste de las «injjerencias» —tanto o más indebidas que las de las religiones— en terrenos que son propios y de derecho de la religión?

Han sido mutuas las intromisiones y no menores ni menos frecuentes las del Poder secular en los terrenos de la religión como la historia de estas relaciones desde el siglo iv al xx demuestra¹².

baristas vergonzantes de artículos, se eleva a la de colaboradores en la realización de la Justicia y de los fines nacionales». Muchas generaciones de juristas españoles aún se reconocerán sin duda en estos criterios de uno de los grandes maestros de nuestra ciencia y práctica jurídicas. Ver también a los efectos del texto utilizado p.10, n.2.

¹² Cf., por ejemplo, obras de historiadores del fenómeno de las relaciones Iglesia-Estado, como G. DE LAGARDE, *La naissance de l'laïque au déclin du moyen age*, Lauvain-Paris 1963; S. Z. EHLER - J. B. MURRAY, *Chiesa e Stato attraverso i secoli*, con introducción de GIOVANNI SORANZO a la edición italiana de 1958; F. CALASSO, *Medio Evo del Diritto*, I, Milano 1954, y ensayistas como Claudio Magris o el mismo Norberto Bobio.

La dosis de hipocresía que pudiera atribuirse a tales acusaciones y conductas no merma nada por unas posibles excusas de ignorancia y, menos aún, de «razones de Estado» o de otros morbos que psicológicamente pueden con verdad atribuirse al ejercicio del Poder, como tan claro deja ver ese indicado libro de Piero Rocchini.

Sin disculpar por esto las intromisiones de la Iglesia —cada vez menos, aunque se le acuse de igual modo y con voluntad efectiva de que dejen de darse por completo—, bien parece que la verdad de las cosas pide seriedad en las acusaciones y situarse cada cual en su terreno propio como es lo justo. «Lo Stato e la Chiesa hanno una autonoma sfera di competenza in forza della rispettiva sovranità, che è politica per lo Stato e spirituale per la Chiesa». «Naturalmente vi sono molte materie cosiddette «miste», che sono cioè spirituali e temporali insieme e che conseguentemente interessano tanto lo Stato quanto la Chiesa. Le stesse sono perciò spesso regolate di mutuo accordo, mediante concordata, per cercare di conciliare le diverse esigenze e di evitare contrasti»¹³.

Como se ha indicado anteriormente, uno de los espacios comunes al interés de las dos potestades —*sociedad civil-sociedad religiosa*— es el del matrimonio. Nadie duda, ahora mismo, del derecho de los Estados a regular por su cuenta y en su fuero el matrimonio¹⁴ de sus ciudadanos. Eso mismo, y para su propio fuero y fieles, debe hacerse referible a la Iglesia y, en general, a las religiones, con la particularidad notable en el caso de la Iglesia de que para ella, en su doctrina teológica y su derecho, el matrimonio de los bautizados es uno de sus «sacramentos», por lo que su exigencia de respeto —en lo que a ella se refiere— ha de ser mayor, por afec-

¹³ A. PIOLA, *Stato e Chiesa*, cit., p.166.

¹⁴ En este momento parece del todo logrado ese camino llamado de la «secularización del matrimonio», en el sentido de haber llegado a ser ya una realidad jurídica del orden matrimonial «la pretensión del Estado de regular entera e igualmente en su propio ordenamiento jurídico la institución matrimonial para todos los ciudadanos, como prerrogativa de su propia condición de Estado, que recupera así —quizás mejor “pasa a ejercer así” — el derecho a ejercer el poder legislativo y jurisdiccional que le corresponde como tal, sin injerencias de ordenamientos extraños», como indica A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, en *El proceso de secularización del matrimonio*, Madrid 2004, p.15. Como es correcta y justa una tal pretensión, no ha de ser menos justa y correcta la pretensión de otros poderes e instituciones —si son independientes y autónomas dentro del territorio del estado— a favor así mismo de la totalidad de sus propios fueros jurisdiccionales, en paridad de derechos y deberes.

tar a una esfera inmediata de su propia constitucionalidad o estatuto fundacional divino.

II. No acertaba yo a precisar el tema de una colaboración para la revista *Estudios Eclesiásticos* que mi querido amigo, el P. Díaz Moreno, me venía solicitando para el otoño de 2010. Era por mayo anterior y recuerdo las ideas de mi carta para la fijación de un tema.

Cuantas veces —y son muchas ya— he pensado con detención o tenido que hablar sobre esta parte del Acuerdo Jurídico (de los Acuerdos en vigencia hoy para regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado, en España), me han embargado invariablemente dudas de jurista; dudas, confusiones, preguntas ante una «praxis» que, a la luz de la teoría general del Derecho, me parece esperpéntica¹⁵ o, cuando menos, sorprendente, siempre en aras de lo que me parece ser «jurídicamente correcto».

Tal vez la sorpresa en mí sea ahora mismo, al intensificarse, efecto de algún espejismo, deformación o tara de senectud o tic negativo de algún resabio profesional. No es pesadilla de noche de insomnio ni algo pasajero porque ha sido persistente en mí, desde hace años, tal sorpresa. Sea lo que sea o fuere, la duda en busca de clarificaciones y de verdad me incita a dar a mis pensamientos interiores una cancha escrita. Si lo hago —además de por esa sorpresa que aludo— es porque a mis amigos con los que comparto estas cosas, el fenómeno les sugiere la misma sorpresa que a mí. Perdón de todos modos si en el fondo no hubiera más que el espejismo aludido o la confusión de una noche de insomnio o residuos de un iusnaturalismo pasado de moda frente a los radicalismos positivistas del *iustum quia iussum* del axioma del sistema de la más estricta «pureza» del derecho o de los que entienden a «su modo» las tesis de la «pureza del derecho».

El caso y la base o fondo de mis perplejidades jurídicas y cuestionamiento pasado y presente se halla en la «praxis» seguida en la aplicación del ordenamiento matrimonial español a partir de las leyes del divorcio en España, con análisis y crítica o enjuiciamiento de la realidad desde una Teoría General del Derecho.

¹⁵ He de anotar que tomo en este punto la palabra «esperpento» y el adjetivo correspondiente en la línea de uso de esta palabra por Valle-Inclán o en referencia a ocasiones o situaciones de deformación o en que aparece deformada o indebida la realidad o hay una degradación de los conceptos o aplicaciones de la misma.

La cuestión sería como sigue:

En España, actualmente, en situaciones de matrimonios canónicos, es decir, celebrados ante la Iglesia, bajo su jurisdicción y la competencia de su propio ordenamiento jurídico-canónico, las sentencias civiles de divorcio «constituyen» en estado de divorcio o disolución de vínculo matrimonial a los cónyuges casados en estas condiciones¹⁶.

En un sistema de matrimonio que pudiera llamarse facultativo, como se observa por las normas antes expuestas, se legalizan civilmente, con iguales efectos jurídicos, dos formas de celebración del matrimonio, la civil y la religiosa, La civil o de matrimonio celebrado según las leyes civiles; y la religiosa, o de matrimonio que se rige todo él, en los matrimonios celebrados ante la Iglesia Católica, por las normas canónicas. La peculiaridad o matiz jurídico especial —para los casos de matrimonios celebrados canónicamente—, está en que el Estado les *reconoce plenos efectos civiles*¹⁷ mediante el trámite de su inscripción en el Registro Civil.

El sistema, como se puede observar sin dificultad por la literalidad y el espíritu (más por esto último) del Acuerdo Iglesia-Estado que sirve de norma, civil y eclesial a la vez, hace que los matrimonios celebrados ante la Iglesia por personas bautizadas sean en realidad y en la sustancia matrimonios canónicos, de naturaleza canónica, que pueden no obstante obtener reconocimiento de efectos civiles si se cumplen las condiciones acordadas; ello por la elemental razón —de lógica jurídica— de que ese reconocimiento civil «adviene» a un acto jurídico ya pleno como matrimonio, efectivizado en su radicalidad conforme al ordenamiento jurídico de la Iglesia, inscrito formalmente en su propio registro de matrimonios, con sus efectos jurídico-canónicos propios ya producidos y que —por

¹⁶ Este procedimiento de divorcio es enteramente civil puesto que la Iglesia no admite en su ordenamiento jurídico-matrimonial el divorcio. A los efectos jurídicos del divorcio, en la referida «praxis», es sentencia civil de divorcio lo mismo la que recae sobre el matrimonio celebrado en forma civil (de la competencia estricta del Estado) como la referente al matrimonio celebrado en forma religiosa-católica al que el Estado reconoce efectos civiles siendo como es dicho matrimonio, como tal matrimonio, de la exclusiva competencia de la Iglesia, la cual —a pesar de esa sentencia— sigue manteniendo en su fuero, como es normal jurídicamente, el valor de este matrimonio sobre el que se ha pronunciado la sentencia civil de divorcio.

¹⁷ Para una recta teoría general del acto jurídico, entre el «acto» y sus «efectos» se da una distinción neta ontológica y jurídicamente. En los ordenamientos jurídicos, las cuestiones de sustancia y naturaleza y las cuestiones de efectos del acto llenan posiciones diferentes.

ese Acuerdo pactado por la Iglesia con el Estado español— recibe la peculiaridad añadida de surtir también efectos en el orden civil¹⁸.

Es, por tanto, un matrimonio completo canónicamente que, por razones de «bien común» (a eso se deben los acuerdos entre las dos potestades como se deben a eso mismo los tratados internacionales entre dos Estados), «entra en la esfera de otro ordenamiento jurídico», con una amplitud acordada entre ambos Poderes, tan solo en cuanto a esa producción de efectos jurídicos civiles, los mismos que genera el matrimonio celebrado conforme al ordenamiento jurídico del Estado (matrimonio celebrado en forma civil, o matrimonio civil simplemente). Este matrimonio canónico —por virtud del marco literal del Acuerdo— entra en la esfera de la juridicidad del Estado, pero no como matrimonio civil¹⁹,

¹⁸ Un matrimonio canónico aunque obtenga «efectos en el orden civil», por la misma naturaleza de las cosas y como no se desvirtúen las esencias y los conceptos y principios de teoría general de los ordenamientos jurídicos, no es matrimonio civil sino matrimonio canónico; ni es tampoco matrimonio canónico y a la vez matrimonio civil. Es un matrimonio canónico que produce efectos civiles, sin dejar de ser por eso matrimonio canónico y sin pasar a ser por eso matrimonio civil y sometido como tal matrimonio a la jurisdicción del Estado salvo en lo relativo a esa concesión de efectos civiles. La expresión «forma de matrimonio», como no se deforme el sentido y alcances naturales de las palabras nunca puede ser —ni ontológica ni literaria o jurídicamente— equivalente o sinónimo de «sustancia». El que el matrimonio canónico sea una «forma» o «modo» de celebración admitido en el orden civil no implica que ese matrimonio sea un instituto jurídico civil sometido como tal matrimonio al ordenamiento civil. Ese reconocimiento de efectos civiles a este matrimonio es un reconocimiento de la existencia del mismo en el ordenamiento de la Iglesia por el cauce solamente y en la extensión tan solo de los efectos civiles, que pasa a surtir o producir en el plano civil por el condicionante de la inscripción en el registro del estado civil de las personas. La competencia del Estado no puede ir, por lógica jurídica y por sentido común, más allá de la indicada cláusula del Acuerdo relativa a la producción de tales efectos.

¹⁹ Más que dos formas de matrimonio, el matrimonio civil y el religioso-católico son dos «tipos» de matrimonio dentro de la natural institución matrimonial; tan distantes conceptualmente ahora mismo que causan perplejidad en muchos juristas «las nuevas y sorprendentes orientaciones legislativas estatales», siendo dignas de nota las reacciones doctrinales que han surgido «con anterioridad y a raíz de la última reforma legislativa llevada a cabo por el Estado español en materia de matrimonio» (cf. L. ARMEN- TIA ESPIGARES, *El matrimonio civil y el matrimonio canónico*, Apuntes de Clase, mayo 2008, p.4). Hay juristas que dudan de la existencia de un verdadero derecho matrimonial en España en la actualidad. La distancia de los dos ordenamientos, el civil y el canónico, en cuanto al concepto de matrimonio impide una remisión de sustancia entre ellos, incluso dejando a parte la sacramentalidad del matrimonio canónico.

sino como matrimonio religioso-católico con efectos civiles y solo, por tanto, en la medida de lo acordado en ese pacto o en el ámbito de esos «efectos civiles», que realmente es algo anexo y consecuente al matrimonio mismo, como es norma elemental de teoría general del derecho y del acto jurídico.

Estando las cosas así, por virtud de este Acuerdo del 2 de enero de 1979 (posterior a la Constitución de 1978), una vez publicadas las leyes de divorcio de 1981 y 2005 en España con la correspondiente modificación del Código civil, la «praxis» divorcista consiguiente a dichas leyes «divorcía» —por ella se constituye en estado de divorcio legal— a cónyuges que están unidos en matrimonio canónico con efectos civiles reconocidos. Es decir, unos bautizados casados canónicamente, cuyo matrimonio ha sido inscrito civilmente a efectos de reconocimiento de efectos jurídicos en el orden civil, al fracasar su matrimonio o considerarlo oportuno, piden el divorcio ante los tribunales civiles y por ellos les es concedido. Esta petición es tenida por «demanda de divorcio» y la sentencia que se dicta es considerada «sentencia de divorcio». Y «divorciados» —a todos los efectos de las indicadas leyes civiles de divorcio— se titulan quienes han obtenido a su favor esa resolución. Esta es ahora mismo práctica común —de todos los días y desde hace años— en España.

Parece obvio, desde planos y principios de teoría general del derecho y de la más concreta teoría de las relaciones entre ordenamientos jurídicos que la lógica del raciocinio jurídico se quiebra de forma brusca en este punto y con esta «praxis»; y que la perplejidad ante una juridicidad así entendida y practicada suscita incredulidades, incertidumbres e interrogantes varios.

El curso y el modo lógico de las cosas sería que los así casados canónicamente (o uno de ellos), al fracasar su matrimonio, pidieran y obtuvieran del Estado lo único sobre lo que, en ese matrimonio canónico, el Estado y su ordenamiento jurídico tienen potestad, y que no debería ser otra cosa —solo ello— que «el reconocimiento de efectos civiles» a un acto jurídico propio de otro ordenamiento —la juridicidad canónica en este caso del matrimonio—, otorgado por la ley civil a ese matrimonio celebrado ante la Iglesia, con arreglo a su ordenamiento; lo que solo añade a su entidad radical de matrimonio canónico —en buena lógica jurídica— el que «sus efectos de matrimonio» tengan aplicación, eficacia y vigencia en el orden civil. Lo que la ley otorga a este matrimonio canónico no es estatuto de matrimonio civil estricto en el terreno jurídico u

ordenamiento del Estado —lo que ni está en la letra ni en el espíritu de las normas indicadas—, sino un «reconocimiento» o «una entrada» de ese matrimonio en el orden jurídico civil al solo fin y con la mera amplitud de «producir» sus efectos también en el plano civil y no solamente canónico; un reconocimiento, una entrada en el ordenamiento civil, con esa finalidad y alcances. El terreno propio de ese matrimonio es el del ordenamiento matrimonial de la Iglesia católica y sigue en vigor como tal matrimonio dentro del mismo. En buena lógica natural y jurídica lo único —por esa concesión o reconocimiento de efectos civiles— a que se extendería la potestad jurídica del Estado sería a poder negar en un momento posterior, por razones sobrevenidas, lo que anteriormente —por el pacto acordado entre las dos potestades, civil y religiosa— fuera otorgado, es decir, ese indicado reconocimiento de efectos en el orden secular. Para más de eso no se aprecian razones jurídicas válidas y coherentes.

Ocurre sin embargo que, en realidad, las cosas no son así.

Estando en vigor ese Acuerdo bilateral Iglesia-Estado, el Estado —en uso de su potestad (nadie lo discute)— da entrada al divorcio en su ordenamiento jurídico y reforma a tal efecto el Código civil (hasta ello, plena lógica legal), pero dicta así mismo la norma añadida de que «se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio» (en lo cual parece fallar la lógica cuando menos).

La primera reacción de extrañeza por la sorpresa de una juridicidad ilógica por más de una razón y no solo razones jurídicas lleva a reflexiones, más o menos, de este tenor.

El instituto jurídico del divorcio vincular y la sustancia conceptual del mismo implican respecto del matrimonio por el mismo afectado la disolución del vínculo en que ese matrimonio consiste.

Este divorcio que se estatuye civilmente y se aplica en este supuesto de un matrimonio canónico con reconocimiento de efectos civiles no es un matrimonio civil —como se ha dicho y la lógica jurídica deja ver—, sino un matrimonio canónico con reconocimiento de efectos civiles.

La más elemental, obvia e inmediata pregunta es ¿qué vínculo conyugal disuelve esa sentencia civil de divorcio (las sentencias de divorcio vincular son naturalmente «constitutivas» y de hecho colocan a las dos personas en «estado de divorciadas» dentro del orden jurídico civil de España), el vínculo canónico, porque otro vínculo conyugal no existe en el caso? ¿Ningún vínculo y solo implica una vuelta atrás en el anterior

reconocimiento de efectos civiles. Si ese matrimonio no es matrimonio civil sino matrimonio canónico con «efectos civiles»? ¿No es divorcio en su sentido conceptual y estricto aunque se le llama divorcio y la sentencia —formalmente— es de divorcio? A esos cónyuges ¿se les declara divorciados por el hecho de cesar o declarar cesadoas los efectos civiles de ese matrimonio canónico, que sigue en pie del todo —menos en esos efectos civiles— a pesar de la sentencia civil de divorcio?

El embrollo o enigma procesal quizá mejor en torno a tales sentencias de divorcio no es que sea de sorpresa como se ha dicho, es más bien de perplejidad e incredulidad jurídica. De hecho —también se ha dicho— ese matrimonio canónico, tras el divorcio concedido a esos cónyuges casados canónicamente, sigue con su estatuto de matrimonio canónico²⁰ tras ese divorcio. No es la primera vez que las leyes o las prácticas legales crean embrollos jurídicos, aunque no sea ni lo corriente ni lo que debe ser.

Sin pisar otros terrenos que los jurídicos y aún solo en esos parámetros y moldes, la señalada situación hace brotar inmediatos interrogantes y cuestiones en cualquier jurista. Interrogantes y cuestiones en planos como los límites de la potestad, legislativa, judicial y ejecutiva; los destinatarios posibles de la ley en una sociedad; las competencias del Poder; las relaciones entre ordenamientos jurídicos y sus incidencias; la materia privada y pública de los *pacta sunt servanda*; la jurisdicción y competencia de los tribunales; el objeto de los procesos y los contenidos de las sentencias; y en general un largo etcétera de puntos de análisis y posibles discusiones solamente jurídicas y sin necesidad de irse a otros campos; limitándose incluso al espacio de la teoría general del derecho.

La más elemental e inmediata de todas las cuestiones posibles surge a la vista del escenario concreto en que se producen estos divorcios. El divorcio así concedido en esa tesitura y circunstancias ¿es un verdadero divorcio, en el sentido y alcances jurídicos de la palabra, o solo es una marcha atrás (civil, naturalmente) en el reconocimiento de los efectos

²⁰ En este fondo de realidad teológica y jurídica se basa el problema eclesial llamado de «la comunión negada a los bautizados, casados canónicamente, divorciados y vueltos a casar civilmente». De hecho, actualmente en España la mayoría de las nulidades de matrimonio que se tramitan ante los tribunales eclesiásticos deriva de personas divorciadas y en dichas condiciones, pero cuyo matrimonio canónico sigue en pie. Por lógica jurídica también.

civiles al matrimonio canónico? Esto último —el cese de los efectos civiles otorgados por el Estado al matrimonio canónico— ¿no sería lo que en estricta justicia procedería al ser el único «valor jurídico» de competencia civil en cuanto al matrimonio canónico? En este estatuto jurídico de «matrimonio canónico con efectos civiles reconocidos», los casados canónicamente ¿tienen esta acción procesal? Si no disuelve realmente ningún vínculo matrimonial esa sentencia de divorcio ¿por qué se llama divorcio, por qué se habla de «divorciados», no andaremos en un juego de palabras o en un juego de ficciones procesales? ¿Sería un juicio sin objeto?

No son preguntas y cuestiones de ficción, sino de vida social y sobre todo son preguntas en busca de clarificaciones y, tal vez mejor, de autenticidades como las que son necesarias en una vida social justa y constructiva.

No parece que se «salve la cuestión jurídica» con la apelación a la palabra «forma» de matrimonio o modos de celebración del matrimonio por los españoles. Ni parece caber esto en una interpretación obvia del artículo 69 del Código civil, ni parece que, por el mero hecho del reconocimiento de los efectos civiles, el matrimonio canónico afectado por el mismo —solo ese reconocimiento es del «interés jurídico» del ordenamiento del Estado—, por una ficción de derecho o similar, adquiera naturaleza bífida y, a la vez que canónico, sea también matrimonio civil o acto jurídico civil. El salto en el vacío de lo jurídico sería colosal, acto sin causa y, en el orden público e internacional incluso, ajeno a los efectos naturales de las relaciones entre ordenamientos jurídicos, que solo se extienden a lo que se pacta o decide de común acuerdo.

OTROS PENSAMIENTOS Y REFLEXIONES SOBRE LA MISMA REALIDAD

1. RELACIONES ENTRE POTESTADES Y ENTRE ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La Iglesia y el Estado son —hay en ello consenso mayoritario— dos sociedades públicas; dos potestades soberanas en su orden y terreno propios; dos autonomías sustantiva, funcional y normativamente; dos independencias que pueden ser coincidentes en un mismo territorio; dos ordenamientos jurídicos auténticos aunque específico cada uno de ellos cual

corresponde por teoría del derecho²¹. En las dos, las expresiones de la potestad cursan en un plano de igualdad, en soberanía ontológica, en identidades individuales, en necesarias coordinaciones, a partir en todo caso de una independencia estructural y funcional, incompatible con las intromisiones, las injerencias o los abusos de Poder de cualquiera de ellas. En el terreno de los registros y linderos teóricos de los dos Poderes, las cosas suelen estar claras, aunque en la realidad «le cose non sono così semplici», como bien señala Claudio Magris en uno de sus claros ensayos²².

El estatuto de la relación Iglesia-Estado ha sido, a pesar de los principios y de los constantes intentos de deslinde, históricamente problemático, aunque esa innata problematicidad no sea la cuestión más directa en estas reflexiones. La historia enseña efectivamente que la juridicidad referible a estas relaciones ha estado siempre marcada por una dialéctica de acción/reacción²³, sin alcanzarse nunca la meta de un ideal, tal vez porque ese ideal, en esta materia y en la práctica, no es posible. Quizás por ello, por la incomodidad de las tensiones sin fin, por deseo de catarsis, por voluntad de «aggiornamento», por autocrítica y búsqueda de autenticidad y fidelidad a su naturaleza y fin, en lo que a la Iglesia Católica toca, su doctrina en esto es ahora mismo clara y precisa, y reconocida oficialmente por el Concilio Vaticano II en el número 76 de la Constitución *Gaudium et spes*²⁴. Nació con ello un cuerpo de doctrina abierto,

²¹ La existencia en la Iglesia de un «ordenamiento jurídico», en formación, desarrollo, aplicación, coexistencia y convivencia con otros ordenamientos y en relaciones de paridad con ellos —dentro naturalmente de la especificidad del de la Iglesia, con naturaleza, fuentes y codificaciones al estilo de los seculares y civiles, es un hecho históricamente innegable—. Incluso, como señala el ya citado A. Piola, en estricta pureza técnico-jurídica, ninguna otra sociedad religiosa (independiente de los Estados) ha dispuesto y dispone para sí de un «ordinamento giuridico completo e conosciuto come quello della Chiesa cattolica» (*ob. cit.*, p.168).

²² CLAUDIO MAGRIS, *La Storia non è finita. Etica, politica, laicità*, Garzanti, Milano 2006, *Cosa spetta a Dio e cosa spetta a Cesare*, p.37.

²³ Hay veces y casos en que la tensión dialéctica es humanamente necesaria para que la vida y el desarrollo humano se mantengan en forma. La dialéctica no deja de ser también un modo de encuentro con la justicia. La dialéctica en el proceso es parte de su fisonomía y hasta de su entraña.

²⁴ El laicismo sistemático y acrítico, de vigencias actuales en núcleos de hostilidad patente a lo religioso-cristiano principalmente, ante éstos y otros posicionamientos doctrinales, se ha mostrado y se sigue mostrando incapaz de apreciar la verdad y hondura en la voluntad de la Iglesia de un espíritu renovador —el de la Iglesia en el Concilio— si éste no se presenta ante él vestido con los ropajes del «gran mundo» al que

positivo, respetuoso y del todo favorable a la instauración de unas relaciones entre los dos Poderes —el religioso y el secular— con notas de igualdad, claridad, respeto mutuo y voluntad-aspiración programática de cooperación, aún contando con que nunca dejará de ser éste un terreno «dialéctico» y «polémico» por la misma naturaleza de las cosas²⁵, como se desprende de la sabia anotación de Magris.

Por la fuerza de los principios conciliares, la Iglesia ha dejado patente, de manera solemne y oficial, su voluntad de abstenerse de intervenir en materias que, siendo de la competencia del Estado, por él y solo por

ese «laicismo» se debe, con una ideología a la que intenta acomodarlo todo. La injusticia de tal pretensión «laicista» es un síntoma de las muchas patologías del alma que interfieren aún en este campo de las relaciones entre los Estados y las Religiones.

²⁵ La doctrina y la voluntad de la Iglesia en la materia no son dudosas. Los pasos que en este plano se dan por su parte son inéditos históricamente. En esta parte de la Constitución conciliar, «deux problèmes sont abordés simultanément: les rapports entre Église et communauté politique —le vieux problème Église-Etat—, la distinction nette, qui doit exister entre les gestes accomplis par un chrétien sous la conduite de sa conscience chrétienne —*christiana conscientia ducti*— et ceux qu'il accomplira éventuellement au nom de l'Église avec les pasteurs de celle-ci. Le second problème a parfois été posé à l'intérieur de l'Église... Dans le présent texte on pose plutôt la question de l'opportunité de maintenir une claire distinction *ad extra*, "principalement dans une société pluraliste", l'Église limitera ses engagements formels, agissant davantage par ses membres, "agissant" —disait le P. Congar— sur la conscience des fideles par son autorité et ayant, grâce a ses fideles, non pas un "pouvoir", mais une très nette "action" sur le temporel» (art. *Eglise et Etat*, dans *Catholicisme hier, aujourd'hui, demain*, encycl. dirigée par G. Jacquemet, t.III, col.1436). «Camouflage? En réalité, ce n'est de la part de l'Église que la reconnaissance de la capacité et du dropit d'initiative de ses membres adultes. "Dans une société pluraliste" una raison supplémentaire intervient: un plus grande respect des opinions différentes... Que l'on n'imagine pas cependant qu'il y aurait un critère simple pour distinguer les domaines où l'Église agit "officiellement" et par elle-même et ceux où elle n'agit que par ses membres sous la conduite de leur conscience chrétienne (cf. J. Y. CALVEZ, «Problèmes actuels des rapports de l'Église et de l'Etat», en *Revue de l'Action Populaire*, mai 1963, p.570). Les chrétiens engagent parfois lourdement l'Église même s'ils ne l'engagent pas officiellement: que dire si quelques millions d'entre eux, ici ou là, prenaient parti en faveur d'une campagne raciste? La distinction est doc relative. Son rappel est surtout de prudence en un temps ou le pluralisme se développe. Il vise principalement l'abus que certains chrétiens ou groupes de chrétiens sont tentés de faire du nom de leur Église pour une propagande sociale ou politique quelconque. Il ne s'agit en revanche nullement de freiner l'effort des chrétiens pour agir dans toute la vie politique selon leur foi» (Cf. Vatican II, Constitution Pastorale *Gaudium et spes*, l'Église dans le monde de ce temps, traducción, introducción y notas de L'Action Populaire, Paris 1966, p.301-303).

él han de ser reguladas y regidas. Y a la inversa, se ha de proclamar que la misma incompetencia normativa y jurisdiccional ha de ser asumible por los Estados en las materias propias de la religión.

Esta doctrina se perfila impecable jurídicamente en el orden de los principios, en el acierto de proclamarla como libro de ruta en la materia y en la voluntad firme de que sea eficaz.

Pero no siempre el deslinde preciso de los terrenos trae las armonías y la paz a los colindantes. Las guerras aldeanas son posibles hasta con linderos claros. La vecindad exige «comunidad». Por eso y a la vez que la juridicidad clara y justa en el plano de los principios, ha de ser del mismo modo jurídicamente factible —contando naturalmente con la mutua independencia y autonomía normativa y jurisdiccional (propias de sociedades soberanas en sus propios campos)— el que por razones de conveniencia y de necesidad incluso²⁶ haya una mutua cooperación entre los diferentes Poderes —también señalada por el texto conciliar y el sentido común—.

Hay razones muy válidas para el contacto y para unas relaciones normativas incluso de la Iglesia y el Estado, las mismas relaciones que, por teoría general del derecho, caben y son legítimas entre distintos ordenamientos jurídicos. Se han dado históricamente y se mantienen aún en el ordenamiento jurídico de la Iglesia «remisiones normativas» que tienen su propia técnica en la creación del derecho. Tanto por la dinámica del ejercicio de la Potestad como por las conexiones lógicas entre especies de Poder dentro de un mismo género, esas relaciones habituales entre ordenamientos jurídicos de distintas sociedades son consideradas fuente de derecho para todos, encierran mutua juridicidad e

²⁶ Las sociedades, supremas en sus órdenes, cuando median valores e intereses comunes, necesitan cooperación e intercambios culturales, económicos, etc., incluso normativos. No es ajena a esta realidad y condiciones la institución religiosa organizada societariamente. De este mismo modo la situación y circunstancia de la Iglesia dentro de cada Estado hace que ambas sociedades tengan algo en común —el ciudadano que es, a la vez, fiel cristiano— e intereses comunes por tanto: ser dos en el mismo territorio y tener, en parte, los mismos súbditos es una motivación en la materia. Cf. a este respecto G. DALLA TORRE (*Lezioni di Diritto Canonico*, Torino 2004, cap.III, 5: *Diritto canonico e ius civile*, p.65-66) cuando dice: «quando l'attività giuridica si imbatte in questioni che sono di competenza propria dello Stato, essa inevitabilmente rinvia al diritto secolare. Si deve osservare in proposito che sussistono ragioni di contatto tra ordinamento canonico ed ordinamenti statali, giacché come è detto Chiesa e Statu hanno in comune lo stesso territorio ed in parti gli stessi sudditi».

imperatividad por tanto, a la par de la juridicidad restante en una y otra comunidad.

En este plano de las relaciones entre ordenamientos jurídicos se inscriben actos jurídico-políticos como los tratados internacionales, los históricos acuerdos Iglesia-Estado llamados típicamente «Concordatos» y cualesquiera otros actos en que pudieran cristalizar las relaciones entre sociedades.

A lo anterior es referible, por tanto, el dato más concreto de unas conexiones intersocietarias que pudieran calificarse de «necesarias» o al menos «convenientes» habida cuenta de la realidad concreta o de las tradiciones sociales o jurídicas de cada país. Las «remisiones» normativas mutuas son del todo usuales entre ordenamientos jurídicos, que sin embargo tienen su propia técnica jurídica²⁷.

En el campo de las relaciones Iglesia-Estado, hay materias juridificables que, objetivamente, contienen potencias mixtas, unas de signo y proyección espiritual, y otras de proyección y sentido secular y terreno. A las primeras se llama jurisdiccionalmente la Iglesia, y a las segundas se llama por la naturaleza misma de las cosas el Estado; en las primeras es competente la Iglesia y en las demás, el Estado. Cuestiones de enseñanza por ejemplo; de familia y matrimonio; de derechos humanos y problemas morales; de patrimonio artístico, etc. Diferentes caras y vertientes en una misma realidad, hasta objetivamente, imponen competencias dobles, que, a su vez y por la naturaleza y circunstancia de las cosas, exponen además la conveniencia cuando menos de una mutua cooperación y «entente», por el interés común de todos.

En estas materias, de manera prevalente, por dichas razones de «bien común» y en aras de la «paz social» estable, se hacen del todo deseables unas relaciones de armonía entre los dos Poderes y los dos ordenamientos jurídicos.

²⁷ No es la cuestión que analizamos la de la llamada jurídicamente dentro del ordenamiento canónico «instituto» de la «canonización» de leyes civiles y que es simplemente remisión normativa a materias reguladas por otro ordenamiento jurídico y que la Iglesia acepta y hace suyas con acomodo a su naturaleza y fin. No nos hallamos ante el fenómeno de la «canonización de leyes civiles» por parte de la Iglesia y de su derecho en relación con normas materiales de otro u otros ordenamientos. En nuestro caso, supuesta la «plenitud» de los dos ordenamientos, se pactan unas —llamemos así— «interferencias» con los alcances y efectos estrictos del pacto habido.

Como la doctrina es clara y de uso normal entre sociedades soberanas distintas, no se hace necesario tener que insistir más en ello.

En algo sí parece obligado insistir. En algo que, también por teoría general del derecho, se muestra obvio por ser —«deber ser», mejor— primera condición en unas relaciones positivas y no negativas entre partes que, pudiendo tener distintas concepciones y creencias o distintos intereses, por esas razones de bien común señaladas, «necesitan» —porque conviene— «entenderse».

Me refiero al respeto y lealtad —institucionales, interpersonales, jurídicos— que se deben las dos potestades en el supuesto de unas mutuas relaciones de sus ordenamientos jurídicos, con obvias, inmediatas y naturales secuelas: que ninguna puede ir jurídicamente más allá de lo acordado con la otra; que no es legítimo que unilateralmente se cambie el estado de las cosas sin contar con el otro Poder; que ninguna puede ocupar terrenos jurisdiccionales que no sean suyos a consecuencia de esa relación; que —menos todavía— una de las dos pueda legislar o aplicar sus normas a situaciones que o no caen bajo su competencia o, de entrar bajo ella, se desvirtúan o se ponen actuaciones que deforman o anulan la verdad y el sentido de los conceptos. En una palabra, todo lo que pudiera exigir la lealtad en lo relativo a que *pacta sunt servanda*.

2. OTRA IMPRESIONES, IDEAS Y REFLEXIONES ANTE LA CUESTIÓN

A) La autonomía en una sociedad o persona jurídica es condición de su ser de tal y del efectivo uso y disfrute de sus prerrogativas individuales y sociales. Las «comunidades» tienen en la autonomía *erga omnes* una de las claves del «poder soberano». Es seña de su identidad y la mejor expresión quizás de la libertad. En el ser humano, la autonomía en el proceso del obrar, es garantía del ejercicio de la libertad. En las comunidades con calificativo de «perfectas», la expresión funcional de esa «perfección» jurídico-política se verifica y se hace patente por la autonomía de su ordenamiento jurídico. La razón está en que el «orden jurídico» en una sociedad es uno de los más naturales y relevantes mecanismos de su defensa a la vez que exponente de su naturaleza y calidad societaria, tanto o más que otros exponentes como el ecológico, el cultural y otros muchos, que han de ampararse bajo la autonomía jurídica.

Sin embargo, y como la teoría no lo es todo y menos en ciencias prácticas como el derecho, la calidad de la «autonomía» en una persona indi-

vidua o en un colectivo social o político se ha de ver en sus raíces y valía interior, en la fuerza y cohesión interna, en los arraigos sustanciales y constructos estables de eficacia, pero a la vez ha de verse también en el respeto exterior que se da y se recibe. Algo como lo que sucede con la libertad. La libertad en raíz nadie la puede quitar a un hombre y sin embargo pocos son los hombres que consiguen ser libres y autónomos de verdad en el ejercicio de su libertad.

De igual forma se escamotean las autonomías colectivas y societarias siempre que razones de «interés» obstruyen los cauces razonables del entendimiento mutuo, de cualquier forma que se haga. Las intromisiones y las injerencias y abusos de Poder son los reales y se hacen operativos hasta bajo apariencias de juridicidad.

Ello vale para la rectitud y limpieza en las relaciones entre los Poderes.

B) De una «cesación de los efectos civiles del matrimonio canónico» al «divorcio pronunciado civilmente sobre un matrimonio celebrado canónicamente». Con dos notas de reflexión quiero por fin enfocar el caso de estas reflexiones y apostillar con datos de hecho e ideas de autoridad el anterior rótulo. Lo prelude todo con interrogantes que son invitaciones a pensar.

¿Hay la misma juridicidad, es igual cosa jurídicamente, volverse atrás en el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio contraído canónicamente que establecer el divorcio a favor de esos casados por la Iglesia cuando no desean que su matrimonio siga surtiendo efectos civiles?

Suponiendo que esos casados canónicamente, en un momento posterior, deseen que su matrimonio ya no siga teniendo efectos civiles, ¿el surtir o dejar de surtir efectos un matrimonio canónico en el plano civil y secular es algo que depende en último término y jurídicamente de la voluntad y libre arbitrio de los contrayentes o es algo que deriva de los ordenamientos que han pactado esos efectos civiles y creado para ello una normatividad específica para ello?

Incluso, ¿puede legítimamente uno de los dos indicados ordenamientos jurídicos ir unilateralmente más allá de lo pactado e incluso más allá de su competencia y jurisdicción?

¿Puede un Estado disponer el divorcio de dos casados canónicamente, cuyo matrimonio, por tanto, es canónico y no civil, aunque —por pacto de ambas potestades— surta efectos en el orden civil?:

- a) He tenido en las manos y analizado estos días un documento notarial, otorgado en Bogotá, en el año 2006, en que dos esposos —casa-

dos canónicamente, cuyo matrimonio obtuvo efectos civiles por normas acordadas entre Iglesia-Estado en dicha nación— hacen constar su «mutuo acuerdo» para pedir la «cesación de efectos civiles de matrimonio religioso (católico), en virtud de lo previsto» por las leyes que se citan en el propio documento. Y solicitan trámites para la eficacia en el orden civil de ese mutuo acuerdo de «cesación de efectos civiles de matrimonio religioso (católico), anexando para ello el acuerdo suscrito por los cónyuges donde se plasma la manifestación de voluntad de que cesen los efectos civiles del matrimonio (divorciarse)...».

- b) En uno de los capítulos de la obra ya citada de Andrea Piola, *Stato e Chiesa dopo il Concilio*, el titulado «Cattolici e non cattolici sul problema del divorcio», se pueden leer estas frases: «Si è letta così ancora di recente (el ensayo del autor es de 1966), su uno dei massimi quotidiani, la strana quanto inesata affermazione dell'avv. Mellini, presidente della 'Lega italiana per il divorzio' secondo cui 'l'unanime dottrina giuridica' ammette l'introduttibilità del divorzio anche per i matrimoni concordatari, cioè celebrati canonicamente e trascritti civilmente... È vero invece che la dottrina prevalente e più autorevole, nel campo cioè dei maestri di diritto eclesiastico italiano, sostiene la tesi negativa»²⁸.

Estas dos aportaciones invitan a consideraciones.

Una pureza metodológico-jurídica elemental se basa en esa regla de sentido común según la cual nadie puede dar lo que no tiene. Como lo que el Estado da u otorga a los matrimonios celebrados ante la Iglesia por el pacto acordado en 1979 es tan sólo que ese matrimonio por la inscripción en el registro del estado civil de las personas produzca también efectos en el fuero civil y secular, para todo lo que no sea esto que el Estado da su incompetencia ha de ser total.

La petición, por tanto, de los dos colombianos demandando civilmente la cesación de los efectos civiles de su matrimonio católico pudiera ser una demanda justa si la ley permite que los cónyuges puedan volverse atrás de lo que quisieron al casarse. Lo de «divorciarse» pudiera ser una equivalencia o un modo de hablar. El efecto de un acto jurídico no es el acto jurídico. El anular el efecto de un acto, y además coyuntural como

²⁸ A. PIOLA, *Stato e Chiesa dopo il Concilio*, Saggi, cit., p.190.

en el caso del pacto entre los dos Poderes, no es anular el acto y menos aún lo sería si el acto perteneciera a un ordenamiento distinto del ordenamiento que reconoce ese tal efecto.

En cuanto al texto del libro de A. Piola, el mismo dirime la cuestión. Los voluntarismos de laicismos extremos tienen poco que ver con la juridicidad, ni aunque se sostuvieran teorías formalistas en extremo sobre ella.

3. OTRAS PREGUNTAS

Ante un tal estado de la cuestión y nuevamente con preguntas sin contestar cierro mis reflexiones.

¿Injerencia? ¿Abuso de Poder? ¿Cosas del Poder? ¿Neurosis o patologías del Poder? ¿Atentado a la soberanía de la Iglesia y a la autonomía de su ordenamiento jurídico? ¿Falta de lealtad institucional y jurídica? ¿Confusión del Poder y del Derecho con la Fuerza? ¿Antijuridicidad? ¿Asalto a la regla general jurídica del *pacta sunt servanda*, o a la cláusula equivalente de *rebus sic stantibus*? ¿Unilateralidad, desafuero conceptual jurídico?

Son todos ellos interrogantes en espera de respuestas solo jurídicas, procesales, de derecho político, de filosofía del derecho, de derecho internacional, etc.

La verdad, de todos modos, es que a pesar del divorcio en que el Poder de un Estado pueda situar a dos casados canónicamente, en esa hipótesis incluso de que tal matrimonio surta efectos en el orden civil, ese matrimonio de esos llamados divorciados permanece vigente con plenitud en el fuero canónico y sigue siendo matrimonio. Por la fuerza del derecho y cualesquiera que sean los atajos ideológicos que se quieran inventar.

Porque, ¿qué disuelve realmente este divorcio en estas condiciones dictado?, ¿qué es conceptualmente un divorcio?, ¿puede una sentencia civil disolver el vínculo de un matrimonio que, en sí mismo, no pertenece como tal matrimonio al ordenamiento sobre el que tiene competencia un juez?

Estrictamente y en buena técnica jurídica, esa sentencia llamada de divorcio ¿no debería llamarse resolución dispositiva de cesación de los efectos civiles concedidos por el Estado a un concreto matrimonio canónico en virtud de su inscripción en el registro del estado civil de las personas, realizado a instancia de parte —como se hizo la inscripción— y en aras de la autonomía personal de quien antes demandó la inscripción?

Cuestiones, interrogantes jurídicamente relevantes ante expresiones, actos y modos enteramente positivistas o quizá mejor de entronización del «hecho» en el lugar del «derecho» (lo hago, luego es jurídicamente válido), de puro arbitrio en ocasiones, de formas inusuales de entender y practicar el derecho en general y las relaciones entre ordenamientos más concretamente.

No se debiera olvidar por nadie que hay perfiles de la tradición de una sociedad o, pueblo —culturales, éticos, jurídicos e incluso religiosos— que, por su específico y denso contenido en señas de identidad, debieran tener en el mismo un valor determinante en la construcción de su futuro²⁹.

FINAL

Llegado a este punto, no me resulta fácil cerrar estas reflexiones. No en vano se suscitan en una materia, la matrimonial, que es parcela muy marcada, interesada y fluida en este campo de tensiones que son la Iglesia y el Estado cuando disputan por los espacios fronterizos. No es fácil ser imparcial y objetivo en un campo de «justas» y «lizas».

Como se ha tratado de pensar tan sólo y decir en alta voz lo que se piensa, me parece buen camino de cierre evocar, en general, lo que han sido en la historia, lo que son ahora y lo que debieran llamarse a ser estas relaciones, cuando la Iglesia busca y quiere que las fricciones sean las menos en su trato con los Estados.

En la larga y azarosa historia de encuentros y desencuentros entre la Iglesia de Cristo y los Estados en Occidente, dos momentos, el primero y el último, bien pudieran hacerse referentes de futuro porque en ellos quizá se muestre —en lo que a la Iglesia sobre todo atañe— el camino de

²⁹ «Las naciones van creando valores y acumulando caracteres, que dejarán su peculiar impronta y constituirán el sello de su personalidad a través de su largo vivir... Estilos, convicciones, aspiraciones que manifiestan su especial y propia idea de la vida. Depurados por el tiempo, constituyen la tradición nacional... Los principios jurídicos tradicionales son los que dan su típica fisonomía al ordenamiento jurídico de un pueblo» (F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, Madrid 1949, t.I, p.423). El propio autor confirma su criterio con palabras de CICERÓN en su *De republica* (II,1.2) con que el viejo tribuno romano exaltaba la «comunidad» de todos en la tarea de «hacer la patria»: «Nostra respublica non unius esse ingenio sed multorum, nec una hominis vita, sed aliquot constituta saeculis atque aetatibus».

la verdad de su naturaleza y de su fin, de no dar la espalda pero también de no implicarse demasiado con lo temporal. Intentar el camino del medio y de lo justo aunque —como apunta Claudio Magris en su ensayo— ese camino del justo medio no sea, por la razón misma de las cosas, fácil de hallar casi nunca.

«El problema —el de las relaciones entre Estado e Iglesia en cuanto Poderes distintos e independientes— surge se non con la comparsa del Cristianísimo, con l'affermarsi nella società civile della Chiesa, che ne era l'espressione autentica, come quella che per ordine del Divino Fondatore si era costituita gerarchicamente sotto un solo Capo e come quella che, in forza della sua doctrina, affermò la sua indipendenza, si eresse come potestà spirituale insindacabile, nel suo ordine, da qualsiasi potestà estranea alla sua gerarchia e rivendicante la sua potestà e il suo diritto di procedere per la sua via nel governo dei suoi fedeli e delle sue istituzioni. Il monito di Cristo: "Date a Cesare ciò che è di Cesare, date a Dio ciò che è di Dio", è il perno, su cui la Chiesa si fissò ed operò»³⁰.

Los tres primeros siglos de lucha contra la nueva religión cristiana no solo no acabaron con ella sino que su afirmación neta en aquella sociedad a pesar de las persecuciones llevó al pragmatismo romano a reconocerle el «diritto di cittadinanza nell'Impero come libera religione e come organizzazione gerarchica sotto un solo pastore... esso fu considerato una forza nuova nello Stato»³¹.

Mediaron siglos de relaciones tensas en los que las intromisiones e injerencias no fueron las más de parte de la Iglesia sino muchas también del Poder secular, que desde el cesaropapismo romano nunca se resignó —o aceptó mal— no seguir siendo *imperator et pontifex*, capo secular y capo religioso conjuntamente, como lo había sido hasta el advenimiento del cristianismo.

El final de la historia —por los años 40 del siglo xx—, ante los horrores de las dos guerras mundiales y el zénit de unas confrontaciones ideológicas a muerte, presenta la realidad de una Iglesia de Cristo que se distingue por la seria y decidida aspiración a purificarse y adecuarse con la mayor fidelidad posible a la verdad de su misión terrena. «Sin dal principio di questo "sguardo generale" (ojeada general a las relaciones histó-

³⁰ GIOVANNI SORANZO, Introducción a la edición italiana de la obra de SYDNEY Z. EHLER - JOHN B. MURRALL, *Church and State through the centuries* (Londres 1954), Milano 1958, p.5.

³¹ Cf. G. SORANZO, cit., p.5.

ricas) si è messo in evidenza che la Chiesa ha voluto ed ha strenuamente lottato per stabilire nei suoi rapporti con lo Stato la netta distinzione dei supremi poteri; ma con questa essa non intendeva, già d'allora, asserire che ciascuno di questi andasse per la sua via, ignorando l'altro; essa invece sostenne che, comme essendo, sotto certi aspetti, la missione dello Stato e quella della Chiesa, la felicità e il buon governo dei sudditi, e secondo la concezione cristiana lo Stato dovendo aiutare la Chiesa, va de se che questa non pote ammettere e non ammise mai la separazione tra i due sommi poteri»³².

Esta voluntad de la Iglesia se patentó en la doctrina del Vaticano II. El actual Papa Benedicto XVI, en diciembre de 2006, se remitía expresamente a la enseñanza del Vaticano II sobre las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política³³.

Ni en las teorías más puras o artificiales de la juridicidad, el derecho puede ser el resultado de una «construcción» de simple arbitrio del legislador, del estilo de lo que Ihering ridiculiza en una de las cartas de su *Jurisprudencia en broma y en serio*. Si el derecho es un orden de justicia en la sociedad, ha de mostrar mayor consistencia y seriedad que la derivada del sobado *iustum quia iussum*.

Y en cuanto a la realidad vigente de las cosas en este punto y cuestión, la «tolerancia» de la Iglesia ante abusos con su doctrina o sus instituciones como la del matrimonio no es necesariamente ni un signo de debilidad ni una presunción de aquiescencia. A veces, la tensión dialéctica es humanamente necesaria para que la vida se mantenga en forma.

³² Cf. G. SORANZO, cit., p.17.

³³ Cf. *Le ingerenze della Chiesa*, Editorial La Civiltà Católica, 2007, I q.3762, 17-III-2007, p.535.

