

CRISTIANISMO, SECULARIZACION Y DERECHO

A.A.V.V., *Cristianesimo secolarizzazione e diritto moderno*, Giuffrè Editore, dos volúmenes: el I, pp. 1-754; el II, pp. 755-1527, Edición preparada por Luigi Lombardi Vallauri y Gerhard Dilcher, Milano 1981.

Resulta conocido el interés que suscita el análisis del factor religioso desde diversas perspectivas jurídicas, sobre todo cuando la variedad temática en su estudio se muestra como nota común en el esquema general de una obra a cargo de varios autores. Este es el caso de los volúmenes que recensamos donde un grupo de profesores de distintas universidades europeas aborda con diversa fortuna y mayor o menor rigor el tratamiento jurídico de las relaciones entre cristianismo, política y sistemas normativos, en una etapa cronológica —la presente— caracterizada culturalmente por el empuje y predominio de múltiples tendencias secularizadoras.

El estudio se recoge en dos tomos, divididos a su vez en cuatro capítulos —«Conceptos generales», «Derecho público», «Derecho civil» y «Derecho penal»— en los que se muestra el efecto que la secularización ha producido en materias susceptibles de configuración simultánea por el Derecho y la religión, sin olvidar los antecedentes históricos que han ido decantando el conjunto de realidades tratadas en la obra.

Ya se entiende que, debido al gran número de colaboradores que participan en la redacción de los temas desarrollados, no sea posible aquí su análisis particularizado, por lo que simplemente aludiremos en conjunto a las amplias temáticas contenidas en los cuatro capítulos ya enunciados, haciendo alguna referencia a los trabajos que pueden ser de mayor interés. Selección necesariamente condicionada por la extensión propia de toda recensión y que, en este caso, en nada prejuzga el valor científico de aquellos otros estudios no directamente mencionados.

Hechas estas precisiones, cabe destacar en el primer capítulo —«*Concetti generali*»—, el análisis del devenir histórico que toda cuestión religiosa arrastra consigo al ser puesta en relación con ciertos movimientos jurídicos que configuraron un marco exclusivo en el mundo del Derecho. En este sentido, M. Villey —«*Le positivisme juridique moderne et le Christianisme*», págs. 199-215— destaca acertadamente cuáles han sido las premisas de las que el positivismo se sirviera en su configuración dogmática,

llegando a la conclusión de que tal doctrina ha sido históricamente hija de una peculiar teología herética de signo protestante que fijó el ámbito ilimitado de la doble autoridad —temporal y religiosa— como si de un todo perfecto se tratase, hasta acontecer el Estado-soberano como superestructura absoluta de la ley imperativa. A partir de ese momento, la secularización aparece integrada en el mismo proceso interno del cristianismo según la describe G. Cottier —«*Bilan chrétien de la secularisation*», págs. 217-246— al analizar aquél, en donde la «secularisation de rupture» hará necesario armonizar dos realidades coexistentes entre sí y a la vez bien diferenciadas en una sociedad pluralista: convivencia y ley natural.

A la vista de estos datos es posible y correcto concebir el «iter» de las corrientes secularizadoras como algo yuxtapuesto a categorías diversas estrechamente relacionadas en el fondo y especialmente en la forma en que tales corrientes son estructuradas según se atiende a un determinado tipo de filosofía. En efecto, es significativo al respecto el análisis que realiza G. Marini —«*Tra due secolarizzazioni: il mistero della filosofia hegeliana e la critica de Marx al § 262 della Filosofia del diritto*», págs. 369-405— sobre el método hegeliano y la filosofía jurídica de Marx como dos aglutinantes diversos de secularización: para Hegel —según el autor— existe una transposición secularizadora del ritmo cristológico «encarnación - pasión» y «muerte - resurrección», ritmo que desemboca en un término dual; filosófico uno: concepto-objetivación-idea; político el otro: familia-sociedad civil-Estado. El segundo momento de esta sucesión —la sociedad civil— corresponderá a la experiencia política del Es-

tado kantiano-liberal, basada en la ley. La teoría política hegeliana pone, pues, al Estado en el vértice mismo de la vida ética; por el contrario, Marx criticará el procedimiento «teológico» del pensamiento hegeliano al tratar la democracia político-representativa y sus conexiones con la religión, afirmando que ésta debe ser rechazada del contexto político, ya que, de lo contrario, tal manifestación deviene en instrumento de alienación. La filosofía política hegeliana «resacraliza» al Estado como momento universal infinito sobre la tierra, de donde se advierte su conexión con ciertos aspectos de la tradición cristiana; en contra de esto, Marx desarrolla una completa secularización, en cuanto que reduce al sujeto a su propio predicado —el Estado— negándole toda dimensión trascendente de la vida humana. Como se puede apreciar, ambas teorías, incidiendo en el fenómeno secularizador, divergen en aspectos no sustanciales en cuanto a su consideración. Ahora bien, estos datos exigen una precisión consistente en delimitar el fenómeno como presupuesto básico que eluda situaciones de intolerancia o próximas a ésta, pues, no debe olvidarse que, como afirma en su trabajo L. Moulin —«*Infrastructures religieuses et suprastructures socio-idéologiques*», págs. 467-496— una secularización radical debe ser excluida; la religión está presente hoy con más fuerza que nunca al ser el hombre un «animal esencialmente religioso». En este sentido, habrá que acentuar aquellos aspectos que posibiliten un correcto encuadre del proceso secularizador en el amplio contexto que el principio de «libertad religiosa» demanda y a la vez permite, o lo que es lo mismo, será necesario preguntarse ¿dónde radica el límite de cualquier

opción secularizadora inmersa en la realidad actual pluralista? En palabras de A. Zanfarino —«*Secolarizzazione e pluralismo*», págs. 527-542— dicho límite consiste en la precisa valoración de la presunción absolutista del individuo y del poder hegemónico de la sociedad, de tal forma que sea factible permitir al espíritu crítico una oposición al arbitrio de la intolerancia. Como se puede deducir de lo hasta ahora dicho, estas posturas, lejos de constituir posiciones simplistas del fenómeno estudiado, se configuran como auténticas declaraciones de principios que demandan una plasmación normativa en las distintas ramas del Derecho, aspecto este analizado en los siguientes capítulos.

Así, en el segundo —«*Diritto pubblico*»—, destaca el marcado énfasis hacia cuestiones relacionadas con las tendencias seguidas por el moderno constitucionalismo y la asunción en el mismo del fenómeno religioso, hasta el punto de ser frecuente en la actualidad la toma de postura legislativa atendiendo a modelos inspirados en una «praxis» eclesiástica que intenta armonizar, a través de la equidad, situaciones a las que no es conveniente aplicar la norma sin previa matización reflexiva. Tal es el caso del supuesto analizado en el trabajo de S. Luppi —«*Secolarizzazioni del principio sanioritario. Sanior pars, sovranità e limiti del potere fra cristianesimo e secolarizzazione*», págs. 627-700— en donde se aborda una interesante aportación del Derecho de la Iglesia a la moderna teoría política. El autor, tras poner de relieve los peligros que conlleva la adhesión indiscriminada al principio «mayoritario» en su acepción antitética con respecto al «sanioritario», señala en apoyo de su tesis las opiniones autorizadas de Burke, Prou-

dhon y Hayek, en el sentido de que aquél debe ser enmarcado atendiendo al espíritu constitucional que garantice los derechos de la persona y de los grupos sociales menores como pueda ser la familia. Este límite constitucional se identifica básicamente con la separación y dispersión de poderes en su más amplio sentido, razón por la que el principio mayoritario no puede ser considerado como criterio último de legitimidad de una decisión colectiva, al menos cuando estemos en presencia de un derecho fundamental de la persona. Es decir: «el peso de número» debe ceder ante el elemento cualitativo. En el ámbito eclesial estas precisiones aparecen teñidas de especial relevancia, baste como ejemplo el supuesto de elección del Ordinario inspirado en el principio de la «sanior et maior pars» que resulta estrechamente ligado a la concurrencia simultánea del número y la cualidad —«sanitas»—.

La línea, pues, seguida en las decisiones eclesiásticas habrá de ser considerada —a juicio del autor— desde un punto de vista general que permite su inclusión en sectores altamente representativos del Derecho, incluso en el ordenamiento constitucional. En definitiva, un dato aparece digno de ser reseñado en este ámbito y en otros similares: la interconexión, también a nivel supralegal, entre métodos propios de ordenamientos diversos —estatales y religiosos—, lo que podría inducir a cuestionarse sobre la existencia de incompatibilidades sustanciales radicadas en ambos órdenes normativos; extremo éste que analiza D. Farias —«*Costituzione scritta e religiosità civile*», págs. 755-804— al tratar sobre la problemática que supone la presencia de dos realidades socio-jurídicas, llegando a la conclusión de que

«Nel costituzionalismo *sociale* si tende a una ricostruzione dello Stato *ab imis fundamentis*, animata da un orientamento spirituale disinteressato dei cittadini, non meramente contemplativo e idealistico ma realisticamente impegnato a promuovere il soddisfacimento dei bisogni vitali elementari». En síntesis, para el autor no es correcto hablar de «religione cristiana e scrittura» como si de dos términos inconciliables se tratase sino más bien de ámbitos distintos que, pese a las tensiones naturales, pueden y deben armonizarse entre sí por medio del Derecho. Tesis que acepta básicamente el trabajo de E. Castrucci —«*Teologia politica e dottrina dello Stato. Note sull'attualità del decisionismo giuridico*», págs. 731-754— cuando afirma que la teología en su óptica política implica la seria reconsideración de toda temática basada en una «ética material», al mismo tiempo que alude a la religión como elemento insustituible para la legitimación social del ordenamiento jurídico.

El capítulo tercero —«*Diritto civile*»—, se mueve en una dimensión más concreta y en la que se intentan describir las consecuencias jurídicas que la secularización ha comportado en aquellas instituciones que conforman el Derecho privado, en especial el Derecho de familia. En este sector reviste especial interés el estudio de J. Carbonier sobre la «*sécularisation du droit civil par le Code Civil des Français*» —págs. 1007-1020— en donde se analiza la primera normativa de importancia que fundamentó un enfoque genuino del matrimonio civil, proceso que es descrito con peculiar énfasis en las parcelas jurídicas más permeables a la confesionalización y, por tanto, especialmente proclives a una reforma secular, es decir, las rela-

tivas al matrimonio. De esta manera, los tres componentes básicos de la institución matrimonial —constitución, prueba y disolución— serán abordados sistemáticamente en el «Code» de 1804, dentro de los Títulos que integran el Libro dedicado a «Les personnes». Con tal regulación se cerraba una etapa cuyo precedente más próximo fue la normativa adoptada por la Asamblea Nacional, el 27 de agosto de 1791 sobre secularización del matrimonio, que se incluiría, a su vez, en la Constitución de 3 de septiembre del mismo año; sin embargo, junto a estos precedentes legislativos se hallaban otros de claro matiz político y sociológico cuya influencia es resaltada por el autor al analizar las consignas que el espíritu revolucionario hubo adoptado en torno a la religión: libertad de conciencia e igualdad religiosa, ocupando ambas lugar común en torno a la cuestión protestante presente en la época de la redacción del «Code» y protagonista de los episodios más turbulentos que condicionarían la política interior francesa del siglo XVIII.

En este tercer capítulo, y en el marco del Derecho matrimonial, destaca el trabajo del Prof. Ollero —«*Christianisme, sécularisation et droit moderne: Le débat de la loi espagnole de mariage civil de 1870*», págs. 1099-1140— en el que se trata de forma precisa la génesis legislativa del proyecto de ley de matrimonio civil de 1870 hasta su aprobación. En el ámbito del Derecho español, es sin duda uno de los temas más cuestionados en materia de matrimonio dado que su importancia radica no sólo en la novedad histórica que supuso la normativa aludida sino en la peculiaridad con que aquélla configuró un sistema, por lo demás, de escasa consistencia en el plano temporal, aunque

de gran «originalidad» en su contenido, pues no debe olvidarse la cautela con que el inspirador principal del proyecto intentaba armonizar la exclusividad de la «clase» de matrimonio civil con las convicciones religiosas de la sociedad de la época. Ilustrativas son al respecto las palabras del entonces Ministro y Catedrático Sr. Montero Ríos: «Si yo creyera, si sospechara siquiera, con la sinceridad de mi fe religiosa que el proyecto de matrimonio civil se opone en manera alguna a las creencias que profeso, y que pienso profesar toda mi vida; si yo creyera que el matrimonio civil adolece de tendencias anticatólicas, siquiera fuese en su espíritu o en la más remota de sus consecuencias, yo lo declaro señores Diputados, yo no lo defendería, yo abandonaré este puesto, y abandonaré la Cámara, y me retiraría al hogar de la vida privada antes que dar un voto que lastimase mi conciencia religiosa».

De tales afirmaciones se deduce la oposición latente que hacia la nueva normativa existía. La libertad de cultos implícitamente excluía la continuidad en la imposición «generalizada» del matrimonio canónico como única clase de relación matrimonial y, sin embargo y paradójicamente, la también imposición «generalizada» del matrimonio civil acabará cobrando una valencia «confesional» dado que la «norma» jurídica actuó como modelo de la conducta considerada socialmente como «normal», produciéndose una peculiar «guerra de religión»; lo que se presentaba como forma «neutral» producía en la práctica un efecto «neutralizador». No obstante, bien es cierto que de hecho se detectaban dos concepciones distintas de secularización: la primera, basada en una tolerancia que encontraba su fundamento

en la acepción pluralista que toda normativa democrática ha de llevar consigo; la segunda, inspirada en el criterio de una igualdad cuya aplicación por el Derecho conducía hacia la total «secularización uniforme» e «integradora». El triunfo de esta corriente será el que determinará la escasa vigencia de una ley —la de 1870— que, más que a recuperar las competencias jurídicas que el protagonismo eclesiástico hubo asumido, aspiraba a *neutralizar* la paralela presencia social de sus principios, olvidando que toda fundamentación secular exige siempre el mantenimiento de posiciones pluralistas religiosas donde amparar la esencia democrática del Derecho mismo, pues, de lo contrario, la norma deviene en instrumento aséptico e irreal cuya vigencia, lejos de reflejar un modelo de sociedad estable, obliga continuamente al legislador a la corrección de desajustes, que no por frecuentes justifica, en modo alguno, la uniformidad negadora de lo religioso en el marco de cualquier esquema jurídico. En síntesis, esto será precisamente lo que ocurrió con la ley objeto de comentario por el Prof. Ollero: al ser un producto político fraguado a espaldas de la realidad española acabó siendo derogada a los cinco años escasos de vigencia.

Por último, en el cuarto capítulo —«*Diritto penale*»—, son abordadas interesantes cuestiones que ponen de manifiesto los cambios operados en los ordenamientos penales por influjo directo de tendencias secularizadoras que no han sido ajenas a este sector del Derecho moderno. En efecto, para M. Romano —«*Secolarizzazione, diritto penale moderno e sistema dei reati*», págs. 1273-1308— tres han sido principalmente las figuras criminológicas más afectadas por el proceso

de referencia: delitos contra la fe cristiana, contra la religión y contra la moral sexual, lo que lleva al autor a analizar algunas de las más notables codificaciones europeas de la segunda mitad del siglo XVIII, llegando a la conclusión de que secularización, Derecho penal y religión son términos destinados a complementarse en la consecución de un ordenamiento penal dinámico inspirado en postulados jurídicos más justos que no excluyan la atención debida a la tutela de la dignidad humana, pues no debe olvidarse que en otros sectores de la realidad social la despenalización de ciertos tipos delictivos ha producido la indefensión de valores también tutelables en cualquier Estado moderno.

Sin lugar a dudas estamos ante una obra importante, fruto del esfuerzo de varias sesiones programáticas en Italia y Alemania que desde 1978 a 1981 sirvieron para coordinar el esfuerzo de los especialistas en las materias tratadas, poniendo de manifiesto, tanto la actualidad del fenómeno religioso, como sus relaciones con el movimiento secularizador que, por lo demás, no suponen estrictamente traslación recíproca de esquemas jurídicos en donde uno y otro específicamente se proyectan, sino más bien un sistema de influencias mutuas que permite modelar y perfeccionar ambas realidades —religiosa y laica— sin pérdida de su singular naturaleza.

ALBERTO PANIZO ROMO DE ARCE

TEMAS FUNDAMENTALES DE DERECHO CANONICO

A.A. V.V., *Temas fundamentales en el nuevo Código*, XVIII Semana Española de Derecho Canónico, 1 Vol. de 405 pp., Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca, Bibliotheca Salmanticensis —Estudios 65—, Salamanca 1984.

Recoge el presente volumen, primero de la Sección «La nueva Codificación canónica», los discursos y trabajos presentados en la XVIII Semana Española de Derecho Canónico que tuvo lugar en Madrid los días 5 al 9 de abril de 1983, a poco más de dos meses de la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico. Durante la Semana se rindió un homenaje al Prof. Antonio Mostaza Rodríguez en su jubilación académica universitaria y el volumen está dedicado también al ilustre canonista. Me sumé en-

tonces personalmente al homenaje y dejo constancia ahora en estas líneas de mi admiración y simpatía hacia su obra canónica y hacia su persona.

Digamos antes de nada que una valoración de conjunto de una obra de estas características es poco menos que imposible, teniendo en cuenta la variedad de temas, la diversidad de autores con sus peculiares estilos, y la heterogeneidad de enfoques con que son abordadas las diferentes materias. Estamos ciertamente ante una de las primeras aproximaciones a los proble-