

CONSTITUCIONALISMO Y ORDEN POLÍTICO

POR

MIGUEL AYUSO (*)

SUMARIO: 1. Pórtico.—2. «Constitución» y constituciones.—3. La ideología constitucionalista.—4. Constitucionalismo y pensamiento católico: dos ejemplos.

1. Pórtico

Me propongo en el presente papel reflexionar sobre el significado del constitucionalismo, divisado no como una técnica jurídica neutra, sino como una ideología constructivista y en última instancia negadora del verdadero orden político. Lo que se ilustra, en cotejo con el pensamiento católico, arrojado fuera de las murallas de la constitucionalidad, con las temáticas de la escuela católica y el matrimonio canónico.

2. «Constitución» y constituciones

a) El término —que responde a un concepto— «constitución», en un sentido gramatical o amplio, significa simplemente «la estructura y propiedades esenciales de un ser u organismo». Así, se habla en geología de la constitución de los minerales y

(*) Publicamos, levemente adaptado, el texto de la ponencia presentado por nuestro amigo Miguel Ayuso al IV Congreso Internacional de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (SITA), celebrado en Barcelona en septiembre de 1997, y cuyas actas acaban de ver la luz. Nuestro agradecimiento, pues, al profesor Eudaldo Forment, que las ha cuidado, por su autorización para reproducirlo (N. de la R.).

la biología nos muestra distintas constituciones animales. Si este significado gramatical primario lo aplicamos a las ciencias jurídico-políticas, podremos hablar de la constitución, bien de la sociedad, bien del Estado, como referidas respectivamente a su estructura y organización esencial. Ni que decir tiene que es la constitución del Estado a la que por lo general se dispensa atención. Sin embargo, con lo anterior no salimos de una acepción genérica, que —aun sin darle tal nombre— es intemporal y universal: toda forma de convivencia política ha respondido y responde a una estructura o a un tipo de organización. En este sentido, pues, toda comunidad política tendría una determinada constitución, identificada con su ley fundamental (1). Ley fundamental en ocasiones escrita, pero en otras fijada predominantemente por la costumbre. Por eso, se han podido asociar a la idea de Constitución documentos como la Carta Magna inglesa, del siglo XIII, las cartas portuguesas de fueros o el pactismo catalán —que, si bien anterior, conoció su época de oro en los siglos XIV y XV, por obra de los grandes juristas Jaime Callís y Tomás Mieres—, siempre sin salir del marco de Occidente (2).

b) Pero, para alcanzar la acepción que aquí nos interesa, que podríamos llamar estricta, todavía hemos de dar un paso más, y situar la constitución en función del movimiento ideológico primero y político después de la Ilustración y de las Revoluciones inglesa, americana y francesa (3).

Es cierto, para comenzar, que la experiencia inglesa resulta singular y difícil de someter a moldes, pues destacan en ella las componentes de limitación del poder —más allá de la nota estatista que luego ha de estar presente sobre todo en la experiencia

(1) Cfr. CARL SCHMITT, *Verfassungslehre*, versión castellana, Madrid, 1935.

(2) Cfr. MIGUEL AYUSO, *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su signo*, Madrid, 1996, págs. 27 y sigs., donde se aporta una bibliografía sucinta sobre la cuestión.

(3) Cfr. JOSÉ PEDRO GALVÃO DE SOUSA, *A historicidade do direito e a elaboração legislativa*, San Pablo, 1970; ID., «Remarques sur l'idée de Constitution et la signification sociologique du droit constitutionnel», *Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenpart* (Tübingen), vol. 16 (1971).

continental— y, sobre todo, por encima del abstraccionismo racionalista característico de ésta, de desarrollo orgánico, esto es, histórico, del derecho: por eso se ha podido decir que la Constitución inglesa *it had not been made, but had grown* (4). Otra cosa bien distinta —podríamos apostillar— es si tal contención del poder ocurría por los cauces del pensamiento clásico o, por el contrario, implicaba la reivindicación moderna de la libertad negativa (5) y, más allá, si —pese a encontrar su punto de partida en el reconocimiento de libertades, derechos y privilegios existentes en el acervo del "Common Law"—, no operaba también en su seno el morbo del contractualismo y a la postre, en distintas dosis, el racionalismo, el voluntarismo y el subjetivismo (6).

Cierto también, en segundo lugar, que ha sido muy discutida la relación entre la Revolución americana y la francesa, pues la interpretación «americana» —en especial la conservadora— siempre ha insistido en los aspectos diferenciales, como si se pudiera filiar aquélla de la tradición medieval cristiana, mientras ésta por contra hubiese articulado la nueva concepción del hombre y de la sociedad, con su fondo último de gnosticismo, de la modernidad (7). Aquí las dificultades apuntadas respecto del ejemplo

(4) Cfr. WALTER BAGEHOT, *The English Constitution*, Londres, 1867; ANTONIO-CARLOS PEREIRA MENAUT, *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Madrid, 1992. El profesor español RAFAEL GAMBRA, en su muy agudo libro *La monarquía social y representativa en el pensamiento tradicional*, Madrid, 1954, págs. 7 y sigs., por su parte, ha comparado las consecuencias del proceso revolucionario en Inglaterra, Francia y España.

(5) Cfr. BENJAMIN CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, París, 1861.

(6) Cfr. DANILO CASTELLANO, «La esencia de la política y el naturalismo político», *Verbo* (Madrid), núm. 349-350 (1996), págs. 1109 y sigs.

(7) Cfr. ERIC VOEGELIN, *The New Science of Politics*, Chicago, 1952, capítulo VI. También han subrayado los aspectos diferenciales de la experiencia americana respecto de la continental, cualesquiera que sean las diferencias observables entre sus tesis, WILMOORE KENDALL, *The Basic Symbols of the American Political Tradition*, Washington, 1970; RUSSELL KIRK, *The Roots of American Order*, Washington, 1992; MELVIN BRADFORD, *Original Intentions: On the Making and Ratification of the United States Constitution*, Athens, 1993. Ya en su día, Antonio Rosmini criticó el abstraccionismo del constitucionalismo, distinguiendo la matriz anglosajona de la francesa. Cfr. ANTONIO ROSMINI, *Progetti di Costituzioni. Saggi editti e inediti sullo Stato*, Milán, 1952, págs. 67 y sigs.

inglés se presentan acrecidas, por la mayor intervención del elemento deliberativo y consensual en la creación de las normas de derecho, en el fondo, por tratarse de la creación de un nuevo Estado (8). Y, sin embargo, no deja de evidenciarse también una cierta historicidad de sus formas por comparación con las que advendrán de la mano del ejemplo francés.

Pero es que incluso, finalmente, en sede continental es dado hallar sutilezas varias sobre la Revolución francesa, que —de hacerlas caso— habría sufrido una deriva del liberalismo inicial al democratismo totalitario jacobino. Lo que se comprobaría mediante la observación de una doble y contradictoria paternidad en la generación del híbrido revolucionario, tal y como patentiza nítidamente —los artículos 2 y 6 vienen a ser los dos polos— la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

c) Frente a todos los distingos enderezados a separar las distintas revoluciones, es posible, en cambio, subrayar lo que de común presentan, cual ramas de un mismo árbol, diferentes tan sólo según las circunstancias locales y el temperamento de las naciones. Así pues, podríamos concluir que mientras el mundo político cristiano —lo que sólo con anacronismo cabría calificar de constitucionalismo medieval—, partía del derecho natural y del derecho histórico, el moderno y por tanto auténtico constitucionalismo, proveniente de los principios de la Revolución francesa, tiene —incluso en Inglaterra y en Estados Unidos, pese a sus especialidades, sobre todo de aquélla— una base ideológica: nació menos de una reacción contra el absolutismo monárquico que de una nueva y errónea concepción del hombre y de la sociedad, consagrada por la Ilustración. Lejos de destacar las diferencias, nos encontramos más bien con un proceso teórico-práctico determinado por el apuramiento de la lógica de la modernidad y en el que se ayuntan materiales procedentes de las tres revoluciones en lo que se va a llamar —luego volveremos sobre

(8) Cfr. THOMAS MOLNAR, «La Revolución francesa y los Estados Unidos», *Aportes* (Madrid), núm. 12 (1989-1990), págs. 30 y sigs., para un juicio contrario al de los autores mencionados en la nota anterior.

este punto— Estado de derecho o régimen constitucional: el democratismo rousseauiano cierra el eje de proyección abierto por el absolutismo hobbesiano y seguido por el liberalismo lockeano, hijos todos de una común mentalidad (9).

d) Con todo, pues, y matices al margen, en la última acepción de constitución en que estamos desenvolviéndonos, no se trata sólo de recoger la estructura jurídico-política básica. La constitución —el constitucionalismo— no es neutra, sino que, fruto de la ideología liberal, adviene el instrumento de concreción del contrato social, asegurando los derechos subjetivos que surgen de la *altération totale* en la *volonté générale*, determinando la división de poderes, operando la racionalización de la vida política (10). El famoso artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, venía a expresarlo concisamente: «Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la división de poderes determinada, carece de Constitución».

Paralelamente a como en el derecho privado la transición de la «compilación» a la «codificación» trascendió lo puramente técnico, para entrañar una diferencia de grado, el constitucionalismo supuso para el derecho público también algo más que una mejora formal. Lo que ocurre es que, tanto en Francia como en España, la codificación fue realizada por juristas que conocían bien las tradiciones jurídicas respectivas, al mismo tiempo que las instituciones civiles, por su misma naturaleza, brotan inmediatamente del medio social, a la sazón todavía cristiano, paliándose de este modo los efectos nocivos que hubiera podido producir, mientras que las constituciones modernas por fuerza habían

(9) Cfr. GUIDO DE RUGGIERO, *Storia del liberalismo europeo*, Bari, 1959.

(10) Cfr. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, «Stato moderno e diritto costituzionale: pro-dotti della secolarizzazione», en el vol. de DANILLO CASTELLANO y GIOVANNI CORDINI (eds.), *Esperienza giuridica e secolarizzazione*, Milán, 1994, págs. 321 y sigs.; MIGUEL AYUSO, «Orígenes filosófico-jurídicos de la Revolución francesa», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (Madrid), núm. 20 (1989), págs. 201 y sigs.

de resultar exasperadamente ideologizadas y postizas (11). De ahí vinieron, especialmente en España, las resistencias al fenómeno constitucional, que lo eran a la revolución liberal.

e) Se ha dicho que fue posteriormente cuando este concepto originario, por obra de distintos factores, se difuminó en los países continentales, derivando progresivamente en una acepción formal, conservándose intacto su acervo tan sólo en el mundo anglosajón. Por un lado, el impacto de la crítica marxista, de manera paradójica iba a contribuir a la mentada formalización: si las libertades reconocidas en las constituciones liberales eran puramente «formales», y si había que superarlas por otras auténticamente «reales», las constituciones que acogieran éstas, por tanto diferentes esencialmente de aquéllas, también se adscribirían a tal etiqueta, contribuyendo a desplazar su ceñido contenido. Por el otro lado, la deriva pronto iniciada en el constitucionalismo, por virtud del liberalismo doctrinario, hacia posiciones de «soberanía compartida» de las Cortes con el rey, también extraería el concepto de Constitución de su significado prístino, extendiéndolo a otras realidades. En este nuevo contexto, sólo —en un primer momento— con la recuperación del carácter normativo de la Constitución, obra del aporte kelseniano, y —posteriormente— con la apertura del ordenamiento a ciertos «valores» más allá del estricto positivismo, se llegará tras la segunda guerra mundial a una situación de nuevo concorde con los orígenes del fenómeno constitucional (12).

Sin embargo, el esquema recién expuesto quizá dependa en exceso de una noción estrictísima —más allá incluso de la estricta—

(11) Cf. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, «Influjo de la Revolución francesa sobre el derecho civil. Su incidencia en la codificación española», *Anuario de Derecho Civil* (Madrid), tomo XLII, fascículo II (1989), págs. 261 y sigs.; LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Curso de derecho constitucional comparado*, Madrid, 1980, págs. 27 y sigs.

(12) Cf. EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, «La Constitución como norma jurídica», en el vol. de ALBERTO PREDIERI y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA (eds.), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980. Desde un ángulo distinto, cfr. también ALEJANDRO NIETO, «Peculiaridades jurídicas de la norma constitucional», *Revista de Administración Pública* (Madrid), núm. 100-102 (1983), págs. 371 y sigs.

ta de que acabábamos de ocuparnos— de constitución, ligada no sólo al aseguramiento de la libertad —en sentido liberal— política y a la erradicación —igualmente en sentido liberal— del despotismo, sino a la convicción de que los tales fines sólo se logran allí donde se articula el control —judicial preferentemente— de la constitucionalidad de las leyes (13). Qué duda cabe de que desde el punto de vista jurídico se ha producido una evolución y unas transformaciones notables de los mecanismos y significación del sistema. De la recesión en lo que toca a las reglas concernientes a las cuestiones de gobierno, a la expansión por sectores otrora ajenos a los textos constitucionales, y que hoy sienten poderosamente su gravitación. Pero quizá no debemos prolongar más estas consideraciones preliminares, que nos habrían de conducir demasiado lejos para el propósito que persigue este papel (14).

3. La ideología constitucionalista

a) Por más que un exhímio helenista trace la historia de la democracia «de Grecia a nuestros días», como si a este respecto existiera una continuidad no quebrada, lo cierto es que, por el

(13) Cfr. NICOLA MATEUCCI, voz «Constitucionalismo», en el *Dizionario di Política*, Turín, 1976, págs. 262 y sigs.; MICHEL TROPER, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, París, 1994, págs. 203 y sigs.

(14) Cfr. EUGENIO VEGAS LATAPIE, *Romanticismo y democracia*, Santander, 1938, donde aborda las transformaciones constitucionales del período de entreguerras desde un ángulo marcadamente crítico. Más cerca de nosotros, puede hallarse una inteligente visión de conjunto en PIETRO GIUSEPPE GRASSO, «Il "patrimonio" del diritto costituzionale nell'Europa di oggi», en el vol. de DANILO CASTELLANO (Ed.), *L'Europa e il diritto*, Nápoles, 1989, págs. 104 y sigs. Incluso un respetado maestro de la ciencia francesa se ha atrevido a tratar irreverentemente las constituciones modernas, y pese a todas las solerías protestas acerca de su normatividad, escribiendo que tienen un contenido tan impreciso y son tan asquibles a influencias externas, que la idea en que dicen basarse termina recogiendo principios tan contradictorios que no es posible fundar sobre ellos un orden social y aun jurídico homogéneos. Es, pues, la voluntad política la que decide sobre la aplicación o no de los procedimientos cuidadosamente prevenidos en el texto, de manera que sin aquélla éste se disuelve en pura ambigüedad. Cfr. GEORGES BURDEAU, «Une survivance: la notion de Constitution», en el vol. *L'évolution du droit public*, París, 1956.

contrario, una consideración cuidadosa pone en evidencia la esencial ruptura que separa el pensamiento moderno —en sentido axiológico, que no cronológico— del clásico. También en este punto. El gran liberal francés Raymond Aron lo ha divisado con agudeza al observar que los regímenes no se habían hecho totalitarios «por una especie de entrenamiento progresivo», «sino a partir de una intención, un propósito original, la voluntad de transformar fundamentalmente el orden existente en función de una ideología» (15). Luego volveremos sobre esta afirmación que, quizá sin que su autor lo atisbase en toda su hondura, abre la explicación a lo que Leo Talmon, profesor de la Universidad hebrea de Jerusalén, tras la estela de escuelas y personalidades variadas a lo largo de los dos últimos siglos, designara provocativamente como la «democracia totalitaria» (16). Más ampliamente, como quiera que sea, creo que podría decirse cabalmente que lo propio de los tiempos modernos radica en algo que no conocieron bajo aspecto alguno los antiguos: el intento de determinar el sentido concreto de la vida humana de acuerdo a ideologías. Divisemos ahora algunas de las coordenadas de esta ideología política de la modernidad que tiene por una de sus bases al constitucionalismo.

b) Empezando por la democracia. La voz democracia, como tantas otras realidades políticas, ha sufrido la incidencia de ese lenguaje político nuevo introducido desde la modernidad. Por lo mismo, no significa ya generalmente en nuestros días una organización política que asegura el derecho de los ciudadanos a participar en la vida pública y en el ejercicio del poder, sino que se halla transmutada en una *weltanschauung*, una concepción del mundo que atribuye a la voluntad humana, como «voluntad general», el carácter de fuente primera y única del orden social,

(15) RAYMOND ARON, *Democracias y totalitarismo*, versión castellana, Barcelona, 1968, pág. 240.

(16) J. L. TALMON, *The origins of totalitarian democracy*, Londres, 1952. Cfr. MIGUEL AYUSO, «El totalitarismo democrático», en el volumen *¿Crisis en la democracia?*, Madrid, 1984, págs. 120 y sigs.

y también el origen independiente y autónomo —frente a cualquier legislación divina natural o revelada— de todo valor y norma ética.

Inherente a esta filosofía, en puridad ideología, es, por lo mismo —ha observado el profesor Canals—, interpretar la democracia como un «absoluto», y el ejercicio de la misma como algo en que la humanidad realiza prácticamente el rechazo de toda norma trascendente a lo humano: «El presupuesto de la vigencia de una norma trascendente a la voluntad humana, y reconocida como ley natural o verdad revelada, a que se refería Pío XII como carácter esencial de una sana democracia, será siempre rechazado desde una filosofía liberal, como una imposición que violentaría el libre juego de las fuerzas sociales. La democracia liberal invocará en la práctica la realidad pluralista de la sociedad contemporánea, y vendrá a sostener que para una sociedad moderna sólo el criterio de la voluntad mayoritaria expresada a través de la representación democrática, podrá ser tomada como un criterio válido, cuya vigencia pueda asegurar la convivencia y unidad del cuerpo social. Pero el principio filosófico desde el que se invoca así, por una parte, el pluralismo, y, por otra, la voluntad general expresada como voluntad mayoritaria, contiene la afirmación absoluta de que es la voluntad humana colectiva la norma incondicionada, y que rechaza por lo mismo reconocer la vigencia de una norma trascendente de origen divino. De aquí la insalvable contradicción entre la filosofía del liberalismo y la «constitución cristiana de los Estados» (17).

c) Esa filosofía del liberalismo, o mejor, esa ideología liberal, que acabamos de examinar en su virtualidad democrática, y

(17) FRANCISCO CANALS, «El ateísmo como soporte ideológico de la democracia», en el volumen *¿Crisis en la democracia?*, cit., pág. 99. Para la referencia, contenida en el texto, de Pío XII, puede verse el Radiomensaje de Navidad de 1944, *Benedictus et humanitas*. Juan Pablo II, por su parte, y entre otros lugares, ha hecho precisiones análogas en *Centesimus annus* y *Veritatis splendor*. Cfr. MIGUEL AYUSO, «Droit constitutionnel et valeurs morales pour un nouveau type de relations entre l'Eglise et l'Etat», en el volumen *Une culture pour l'Europe de demain*, París, 1992, págs. 143 y sigs.

sin que proceda en este papel elucidar sus relaciones (18), es la que preside los grandes desarrollos jurídico-políticos de nuestro mundo.

A comenzar por el Estado, por el Estado moderno si se prefiere (19), pues no es la comunidad política dimanación de la sociabilidad natural del hombre, sino el ente artificial nacido contractualmente de la disociación y que coherentemente se reserva la recreación de la sociedad. Se ha podido afirmar, así, que el naturalismo político es la negación de la política, ya que intenta remediar la anarquía del hipotético estado de naturaleza con el totalitarismo del Estado moderno, que es «anárquico», como *persona civitatis*, porque pretende ser el último y el único punto de referencia incluso para la determinación del bien y del mal; y al mismo tiempo «despótico», porque, al ser el unificador de una multitud, cree ser el Absoluto del que todo depende (20).

d) Siguiendo por el llamado Estado de derecho. Pues si la tradición anglosajona del *Rule of Law* venía a significar, antes lo veíamos, una sumisión del poder al derecho —entendido como un depósito, el *Common Law*, de alguna manera situado por encima de todo racionalismo y voluntarismo políticos—, en cambio, en la versión a la postre dominante del *Rechtsstaat* germánico; trasplantada sin dificultad al mundo latino, queda reducido a una mera autolimitación. Así pues, si el Estado está limitado por la ley, pero no hay ley que no pueda ser modificada siempre que se observen las formalidades prevenidas en la constitución, no salimos del positivismo jurídico en el que la ley lejos de insertarse en un orden racional, es puro mandato del soberano acompañado del poder para imponerse efectivamente.

Es cierto que tal versión del Estado de derecho ha sufrido en los últimos tiempos alteraciones no despreciables en algunos de

(18) Cfr. MIGUEL AYUSO, «Liberalismo y democracia», en el volumen *Razonalismo. Homenaje a Fernández de la Mora*, Madrid, 1995.

(19) Cfr. ID., *¿Después del Leviathan? Sobre el Estado y su signo*, cit., parte primera.

(20) Cfr. DANILLO CASTELLANO (Ed.), *La decadenza della Repubblica e l'asserziza del politico*, Bolonia, 1995.

sus presupuestos, por obra, precisamente, y paradójicamente, de haberse apurado, por un lado, las premisas filosóficas que alumbraron su versión moderna, al tiempo que, por el otro, se extraían también todas las consecuencias técnicas implicadas en el modelo «puro» kelseniano. Esto es, el presente *dépertissement de la loi*, que ya vislumbró Georges Burdeau (21), según el epocal signo postmoderno, viene ligado a la disolución de la ley moderna en su versión fuerte y a su sustitución por derivados «débiles» (22). El fenómeno de la «constitucionalización», no sólo del derecho público, sino también del privado, y el correlativo tránsito de un derecho «legislado» a otro «principal», no bastan para ocultar un proceso intelectual —y operativo— en el que la pérdida de mira del bien común convierte la ley en una regla técnica imperante en virtud de un puro mandato del legislador, detrás del que no es difícil percibir los intereses particulares, por tanto crecientemente menos soportable, por lo que estalla la desobediencia (23).

e) El Estado moderno, pues, en cualquiera de sus versiones, incluido el Estado de derecho, no es auténtica solución a la cuestión política, como prueba el hecho de que entre el individuo y el gobierno, a pesar o a causa del «contrato», perdura una contraposición que la teoría política dominante sólo es capaz de superar recurriendo a la eliminación de una de las partes, tal y como se ve obligado a hacer Rousseau para que, en la cuadratura del círculo político, el poder sea libertad. Pero ese mero hecho de suprimir una de las partes de la relación política pone a las claras el artificio del naturalismo político, al tiempo que revela su absurdo: un absurdo que es a la vez impotencia cuando se pide al Estado que afronte cuestiones —como el terrorismo o la dis-

(21) Cfr. GEORGES BURDEAU, «Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français», *Archives de Philosophie du Droit* (Paris), 1939, págs. 7 y sigs.

(22) Cfr. MIGUEL AYUSO, «Leyes humanas y naturaleza de las cosas», en el volumen *Dios y la naturaleza de las cosas*, Madrid, 1996, págs. 1055 y sigs.

(23) Cfr. MICHEL BASTIT, *Natssarice de la loi moderne*, Paris, 1990.

gregación social— que surgen del mismo humus ideológico en que se basa el Estado (24).

f) Todo ordenamiento jurídico, para serlo en verdad, debe fundarse sobre el orden metafísico, pues nace para ordenar, esto es, como ha observado finamente el profesor Danilo Castellano, por la necesidad de instaurar el orden. Y no un orden cualquiera, sino el que conviene a la naturaleza del hombre en cuanto que hombre. Esto puede predicarse también de los ordenamientos jurídicos modernos —ideológicos o, lo que es lo mismo, privados de una fundamentación filosófica—, que a su modo testimonian la fe en un conjunto de «valores» o de «pseudo-valores», reconocidos como tales por los ciudadanos de una sociedad. Reconocimiento —no lo olvidemos— que, sobre todo en los ordenamientos que hemos llamado ideológicos, puesto que en los otros opera como fuente perenne la «naturaleza de las cosas», deriva a menudo del hecho de que los ciudadanos son «educados» para considerar tal ordenamiento como necesario y bueno (25).

4. Constitucionalismo y pensamiento católico: dos ejemplos

a) No estará de más, tras lo anterior, cotejar esos valores del constitucionalismo —y en concreto del español actual— con el pensamiento católico, a propósito de dos cuestiones de indudable relevancia jurídica: la escuela católica y el matrimonio canónico.

b) Por lo que hace a la primera, en la acepción del tecnicismo canónico, es aquella que la Iglesia crea en virtud de su propio derecho y de la que la propia autoridad eclesiástica, o una

(24) Cfr. DANILLO CASTELLANO, «La esencia de la política y el naturalismo político», cit., págs. 1109 y sigs.

(25) Cfr. ID., *La razionalità della politica*, Nápoles, 1993, págs. 57 y sigs.

institución pública de la Iglesia, se responsabiliza o reconoce como tal. El foco se sitúa, pues, en la acción educativa de la Iglesia, ya que ésta afirma tener derecho a crear escuelas, un derecho que deriva de su propia misión, que en modo alguno es concesión del poder del Estado y que reviste en la vida social un carácter «público». Esta última calificación merece, sin embargo, algún esclarecimiento. Desde luego, cuando el poder político no se había atribuido función educadora alguna, las instituciones católicas eran reconocidas con el carácter de instituciones públicas. Y es que sólo por el monopolio estatista originado por el liberalismo y consumado por el socialismo se concluyó que las escuelas «estatales» son las únicas «públicas», negando tal carácter a las creadas por las grandes órdenes religiosas docentes, que quedaron reducidas a la condición de «privadas», privadas desde luego —y perdón por ironía en tema tan grave— del derecho de ser dotadas con propias fundaciones o con fondos de corporaciones administrativas, e imposibilitadas de resultar de mantener el carácter de escuela gratuita que desde sus orígenes habían mantenido. Pero no es sólo el lenguaje socialista de condicionar el sostenimiento de instituciones privadas con dinero público, el que se alza contra la escuela católica. Es la propia pretensión «privatizadora» de ésta, originariamente liberal y desarrollada por el socialismo, la que viene a desnaturalizarla.

Porque en la escuela católica, fundada y dirigida en virtud del derecho de la autoridad de la Iglesia, en los términos del canon 803 del Código de derecho canónico, «la instrucción y la educación es necesario que se apoyen en los principios de la doctrina católica», al tiempo que «sus maestros han de sobresalir en recta doctrina y honestidad de vida». No sólo bajo la orientación sectaria de los gobiernos socialistas, sino bajo las directrices de la propia LODE y, a la postre, de la Constitución, estos caracteres vienen a resultar de imposible cumplimiento. En primer lugar, el absolutismo de la democracia —según antes veíamos, en virtud del cual no hay una ley natural anterior a la voluntad del pueblo—, constituido en fundamento «constitucional» de la educación, así como, en segundo lugar, la libertad de cátedra y el sistema autogestionario propiciado para los centros «sostenidos con

fondos públicos» en la legislación de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, dejan en la práctica fuera de la ley a la verdadera escuela católica, tornándola «inconstitucional» (26).

c) Y llegamos al matrimonio canónico. También aquí la Constitución y la legislación que la ha desarrollado, en una lectura que quiera trascender las obviedades de la hermenéutica al uso, descubre rasgos salientes y muy ilustrativos.

Se ha discutido mucho sobre la redacción del artículo 32 de la Constitución y sobre la interpretación de los Acuerdos de la Santa Sede con el Estado español. No debo entrar en esos predios, pero no estará de más, para comenzar, dejar constancia de que una buena parte de las ambigüedades calculadas, por tanto más bien indeterminaciones, provienen de la pretensión de introducir el divorcio vincular no sólo para el matrimonio civil, sino también —por más que sea simple atentado— para el canónico. Incluso las palabras del presidente Adolfo Suárez en vísperas del referéndum constitucional respecto de que la Constitución «no era divorcista», lo que —trucos semánticos aparte— pronto quedó desmentido, refuerzan esa impresión.

Y es precisamente sobre esto sobre lo que quería dejar un apunte final. Pues el divorcio viene a ser una especie de prueba de fuego sobre la concepción matrimonial de que se parte. Desde el ángulo de la doctrina y del derecho de la Iglesia, cualquier matrimonio válidamente celebrado es indisoluble (27). Por eso, cuando el gobierno del Estado, aparentando ignorar la esencia del matrimonio, legisla sobre tal institución fundamental, anterior incluso al propio Estado, convirtiendo en disoluble cualquier matrimonio, incurre en un gravísimo abuso de su potestad. Gravísimo abuso, que en el caso de España, implicaba el año 1981 sendos supuestos, de hecho y de derecho, absolutamente falsos. El primero, a saber, que el matrimonio canónico celebrado en la

(26) Cfr. FRANCISCO CANALS, «Estado católico y absolutismo democrático», *Cristiandad* (Barcelona), núm. 566 (1978), págs. 71 y sigs.

(27) Cfr. JUAN VALLET DE GOYTISOLO, «La indisolubilidad del matrimonio según el derecho natural», *Verbo* (Madrid), núm. 163-164 (1978), págs. 305 y sigs.

Iglesia y recibido como sacramento afecta solamente a una «minoría» católica, cuando en puridad era el único con sentido para la inmensa mayoría de aquellos sobre los que había de recaer la ley de divorcio. El segundo, el carácter estrictamente «civil» del matrimonio, cuando éste fue establecido por Dios como alianza de amor entre un hombre y una mujer, unida por un lazo indisoluble según voluntad divina, abierta a la transmisión de la vida, y que entre cristianos es también un sacramento que simboliza la unión de Cristo y su Iglesia.

El divorcio, inicialmente un «extraño» al matrimonio, que no puede ser seriamente planteado puesto que desnaturaliza la voluntad del casamiento, se patentiza paulatinamente como algo «contrario» al mismo, algo que impide esencialmente pensar que es indisoluble lo que en realidad lo es. La ley «crea» aquí la realidad y hace desaparecer el matrimonio indisoluble: «A partir de la vigencia de la ley (del divorcio) —ha escrito el catedrático barcelonés José María Petit— ningún matrimonio indisoluble puede tener lugar y los ya casados, con plena conciencia de lo que hicieron, quedan simplemente "juntados" con sus respectivos cónyuges. El casarse para toda la vida será solamente un propósito y una intención, todo lo sincera que se quiera, pero nada más que eso. Será un propósito y una intención, pero no será un compromiso, que es precisamente en lo que consiste el matrimonio. La voluntad de unirse tan íntimamente que nada pueda separar al marido y la mujer está radicalmente impedido. Toda cláusula de indisolubilidad será ilegal. Por decreto del Estado la voluntad de matrimonio tiene que quedar abierta a la posibilidad de deshacer el matrimonio, porque el matrimonio es un acto jurídico en todo caso, tanto si es religioso como civil, y se rige por las normas que prescribe la ley. La conciencia individual no juega ningún papel» (28).

Podría extenderse sin dificultad la referencia anterior, contraída exclusivamente a la propiedad de la indisolubilidad, a otros aspectos de la disciplina matrimonial. Pero no es éste un estudio,

(28) JOSÉ MARÍA PETIT, «Matrimonio y divorcio», *Cristiandad* (Barcelona), núm. 600-601 (1981), págs. 43 y sigs.

siquiera una nota, de un matrimonialista. El palenque desde el que se desarrolla el razonamiento es otro, por lo que la muestra aportada —por lo demás de una trascendencia máxima— puede bastar. También por lo mismo podemos dirigirnos hacia la conclusión: como el divorcio supone la desaparición del matrimonio indisoluble, a *fortiori*, el sistema constitucional ha eliminado en España el matrimonio canónico. Hoy no existe entre nosotros, según el derecho positivo, más que el matrimonio civil y disoluble, aunque admita su celebración en forma religiosa. Mera forma de un contenido que viene dado por el Estado. Nuevamente, en este orden, hallamos que el matrimonio canónico y todo el profundo depósito antropológico que articula viene arrojado fuera de los muros del ordenamiento constitucional.