

# EL DERECHO CONSTITUCIONAL Y LA ESTRUCTURA DE LA IGLESIA

---

EDUARDO MOLANO

---

## SUMARIO

---

**I • NOTA CRÍTICA AL «DERECHO CONSTITUCIONAL» DE S. GHERRO.** 1. Introducción. 2. Reseña de los principales capítulos. A. Nociones y reflexiones preliminares (capítulo I). B. La constitución de la Iglesia (capítulo II). C. Vigencia e interpretación del derecho divino (capítulo III). D. El derecho eclesiástico y sus fuentes (capítulo IV). E. Capítulos V-VI-VII. 3. Dos modos de entender la relación entre el derecho constitucional canónico y la estructura de la Iglesia. 4. Consideraciones finales. **II • LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DIVINO Y DE SUS CONSECUENCIAS CANÓNICAS FUNDAMENTALES.** 1. El derecho constitucional como una parte o rama de la Ciencia Jurídica. 2. Derecho divino y derecho humano. Estructura fundamental de la Iglesia y estructuras meramente eclesiásticas. 3. El principio de constitucionalidad y la primacía del derecho constitucional canónico.

---

En estas páginas me propongo un doble objetivo. En primer lugar, hacer un comentario crítico al libro de Sandro Gherro sobre el Derecho Constitucional Canónico. Se trata de una nueva edición en la que el autor pretende perfilar con más amplitud que en ediciones anteriores lo que constituye su visión del Derecho Constitucional de la Iglesia.

En segundo lugar, tomando ocasión de este comentario, trataré de exponer brevemente lo que entiendo, a mi vez, por Derecho Constitucional Canónico. A mi juicio existen dos modos de entender la relación entre el Derecho Constitucional Canónico y la estructura de la Iglesia que han de ser clarificados, pues las consecuencias jurídicas que se derivan de ello son distintas, especialmente en relación con el llamado «principio de constitucionalidad».

## I. NOTA CRÍTICA AL «DERECHO CONSTITUCIONAL» DE S. GHERRO

### 1. *Introducción*

Después de haber publicado una primera edición con el título de «Principi di Diritto costituzionale canonico», aparecida en 1992, Sandro Gherro nos ofrece una nueva edición de su obra, corregida y aumentada<sup>1</sup>. En esta 3ª edición, el Derecho Constitucional es sólo la primera parte de un proyecto más amplio que pretende abarcar todo el Derecho Canónico. («Diritto Canonico» es el nuevo título genérico de la obra). De hecho, ya han aparecido también otros dos volúmenes; el segundo, dedicado al «Diritto matrimoniale», aparecido en 2004; y el tercero, «Sul processo matrimoniale», aparecido en 2006. Estamos, por tanto, en presencia de un tratado de Derecho Canónico, que, al parecer, su autor pretende ir desarrollando poco a poco.

Sandro Gherro es profesor ordinario de Derecho Canónico en la Facultad de Derecho de la Universidad de Padua, y es uno de los mejores canonistas con que cuenta la actual canonística laica italiana. Por eso, aunque ya dediqué una reseña a la primera edición de este libro<sup>2</sup>, vale la pena volver sobre ello a la vista de esta 3ª edición, en la que el autor ha intentado desarrollar y precisar más lo ya escrito en la edición más antigua.

La actual edición de este «Diritto Costituzionale» está dividida en siete capítulos; en ellos, el autor ha reestructurado y ampliado los cuatro capítulos de los que constaba la 1ª edición y, además, ha añadido otros tres capítulos nuevos.

Paso a continuación a dar cuenta del contenido de estos capítulos, añadiendo las observaciones críticas que estimo pertinentes.

### 2. *Reseña de los principales capítulos del libro*

#### A. «Nociones y reflexiones preliminares» (Capítulo I)

El autor trata de perfilar algunas «nociones» generales y hace una serie de «reflexiones preliminares» sobre lo que entiende por De-

1. S. GHERRO, *Diritto Canonico (nozioni e riflessioni)*. I. *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., CEDAM, Padova 2006.

2. Véase *Ius Canonicum*, XXXIII, 66 (1993), pp. 778-783.

recho Constitucional. Se basa en la teoría del ordenamiento jurídico, tal como es entendida por algunos autores italianos, sobre todo por Santi Romano. El autor distingue entre la «teoría normativista» y la «teoría institucionista» del ordenamiento jurídico, y trata de perfilar un concepto integrador en el que el ordenamiento jurídico se compone de tres elementos: a) una pluralidad de sujetos, b) una organización, c) las normas:

«Por tanto, dentro del concepto de ordenamiento jurídico se puede distinguir “una sociedad política y socialmente organizada por medio de un sistema de poder político y un sistema de normas”: un *quid* que “requiere, al menos, el concurso de tres factores, constituidos por una pluralidad de sujetos, por una normativa y por una organización”»<sup>3</sup>.

A partir de este concepto de ordenamiento jurídico, Gherro trata de distinguir entre lo que llama «constitución sustancial» y «constitución formal». Considera que los tres componentes referidos se articulan en torno a un «quid» que los coordina y los informa. Se trata de los «valores» del ordenamiento:

«Esos valores son previos al ordenamiento: éste es el resultado de una opción de facto para la realización de los valores. Esta opción se conduce a un *poder* que podríamos definir como *constituyente* del ordenamiento, en cuanto que le precede; pero, en cuanto que es posterior al ordenamiento, lo podríamos definir como *constituido*, es decir, fundado y legitimado por el ordenamiento. En sentido análogo, los valores que determinan esa opción son la *causa constituyente* del ordenamiento, la cual se manifiesta en los principios constituidos o en la “*constitución jurídica*”. Esta *constitución* se corresponde con las primeras reglas que determinan el orden o el “deber ser” esencial, los “muros maestros”, “el principio” o “los principios” “indefectibles” o “supremos” del sistema, aquella parte que “no es susceptible de ninguna posibilidad de revisión”, que es “rígida en sentido absoluto” y por tanto se presupone a todas las demás partes del sistema.

3. «Nel concetto di ordinamento giuridico si identifica perciò “una società politicamente e socialmente organizzata attraverso un sistema di potere politico e un sistema di norme”: un *quid* che dunque “richiede il concorso di almeno tre fattori, costituiti da una pluralità di soggetti, da una normazione e da un organizzazione”». S. GHERRO, *Diritto Canonico...*, cit., p. 15.

»Cualquier clase de ordenamiento tiene una constitución de este tipo, que podríamos llamar “*sustancial*” para distinguirla de la constitución “escrita” o “*formal*”. Esta última puede ser *rígida*, si para su modificación son necesarios procedimientos especiales, o puede ser *flexible*, si esa modificación puede hacerse mediante ley ordinaria. La constitución sustancial puede formalizarse en la constitución formal, entendida ésta como documento (“Constitución”, “Estatuto”, “Carta” o “Ley Fundamental”) que expresa, de un modo implícito o mediante un enunciado específico, las normas-valor del sistema, ordinariamente unidas a otras a las cuales se atribuye el rango de normas constitucionales por una elección política de conveniencia. No obstante, como ocurre con la Iglesia, la constitución sustancial puede carecer de esos enunciados solemnes, y, por tanto, ser inmanente al sistema en los términos repetidamente expuestos»<sup>4</sup>.

Por tanto, Gherro identifica las «normas valor» con los «principios supremos» del ordenamiento, en lo que llama la «Constitución sustancial»; estos principios están colocados en el vértice de la jerarquía normativa:

«Son intangibles e inmutables, corresponden a la ontología del sistema y garantizan su conservación, en el sentido ya indicado. Por poner un ejemplo, teniendo en cuenta lo ya expuesto, podríamos decir que, en algunos sistemas, se consideran como principios supremos: el princi-

4. «Quelli sono previ rispetto all’edificazione di questo: che risulta essere un’opzione fattuale per la loro realizzazione. L’opzione va ricondotta ad un *potere* che possiamo definire, in quanto a sua volta precedente tale edificazione, *costituente* l’ordinamento; e, in quanto posteriore, *costituito*, cioè fondato e legittimato sul e dall’ordinamento. In senso analogo, i valori che determinano l’opzione sono la *causa costituente* dell’ordinamento che viene tradotta in principi costituiti, o in “*costituzione giuridica*” dello stesso. Sifatta *costituzione* corrisponde alle regole prime che determinano l’ordine o il “dover essere” essenziale, i “muri maestri”, “il principio” o “i principi” “indefettibili” o “supremi” del sistema, quella sua parte che è “sottratta ad ogni possibilità di revisione”, che è “rígida in senso assoluto” ed è dunque presupposta da tutte le altre parti.

»Ogni ordinamento ha, all’evidenza, una costituzione di tal genere che possiamo definire “*sostanziale*” per distinguerla dalla costituzione “scritta” o “*formale*”. Quest’ultima, poi, può essere *rígida*, se la sua modificazione è ostacolata dalla necessità di procedure speciali gravose; o *flexibile*, se tale modificazione può derivare dalla legge ordinaria. La costituzione sostanziale può trovare descrizione in quella formale, intesa come documento (“Costituzione”, “Statuto”, “Carta” o “Legge fondamentale”) che esprime, per implicito o con enunciazione specifiche, le norme-valore ora considerate del sistema, unitamente, di solito, ad altre alle quali viene attribuito il rango di “norme costituzionali” per scelta politica di convenienza. La costituzione sostanziale, tuttavia, può restare, com’è per la Chiesa, priva di sifatte enunciazioni solenni, dunque immanente al sistema nei termini ripetutamente posti in evidenza». *Ibidem*, pp. 16-17.

pio de igualdad, el principio de la soberanía popular, el primado de la persona; en cambio, otros sistemas se basan en el principio de desigualdad por razón de estirpe, de raza o de religión, en el principio del absolutismo, o incluso del despotismo»<sup>5</sup>.

Dentro de la jerarquía normativa, Gherro considera tres tipos de principios: los ya citados «principios supremos»; lo que llama «principios fundamentales»; y los que llama «principios constitucionales por asignación formal».

Entiende por «principios fundamentales»: «reglas que tienen más valor instrumental o funcional que ontológico o sustancial. Estos principios pueden resultar inmodificables “por cualificación del ordenamiento”, no por necesidad lógica intrínseca, en el sentido de que su caducidad no comprometería la posible actuación dinámica de los principios supremos»<sup>6</sup>.

Subordinados a estos «principios fundamentales» están los «principios constitucionales por asignación formal»: «esto es, por una peculiar cualificación y colocación dentro de la ley solemne (Constitución) que el constituyente puede promulgar, como hemos dicho. Se puede recurrir a esta ley para proclamar los principios supremos, especificando su supraordinación; así como para definir los principios fundamentales, para regular el ejercicio futuro del poder constituido, y también para enunciar otros principios considerados particularmente importantes en un determinado momento histórico»<sup>7</sup>.

5. «Sono intangibili e immutabili, corrispondono all'ontologia del sistema e ne garantiscono, nel senso che abbiamo indicato, la conservazione. Per esemplificare traendo da qualche già esposta osservazione, vanno annoverati, per certi sistemi, tra i principi supremi, quello di uguaglianza, quello della sovranità popolare, il primato della persona in quanto tale; oppure, per altri, quello di disuguaglianza per ragioni di stirpe, di razza o di religione, quello dell'assolutismo o anche del dispotismo». *Ibidem*, p. 25.

6. «Regole che hanno valenza più strumentale o di funzione che ontologica e di sostanza. Possono risultare, tali principi, immodificabili “per qualificazione” dell'ordinamento, non per necessità logica intrinseca, nel senso che la loro caducazione non comprometterebbe la possibile attuazione dinamica dei principi supremi». *Ibidem*, p. 26.

7. «Cioè per peculiare qualifica e collocazione all'interno della legge solenne (Costituzione) che il costituente può —come abbiamo detto— promulgare. A tale legge si può ricorrere per proclamare, specificandone la sovraordinazione, i principi supremi, per definire quelli fondamentali, per regolare l'esercizio futuro del potere costituito ed anche —appunto— per enunciare altri principi ritenuti particolarmente importanti nel momento storico dato». *Ibidem*, p. 26.

Según Gherro, entre los tres tipos de principios, sólo los «principios supremos» (normas valor) forman parte de la «constitución sustancial» y son inmodificables. Es el «núcleo normativo esencial».

#### B. «La constitución de la Iglesia» (Capítulo II)

Después de analizar las cuatro notas de la Iglesia (a las que añade una «quinta»: la «romanidad»), concluye que los principios inherentes a sus cinco notas son «inmutables»:

«Se trata, por tanto, de principios que son reconducibles a la constitución sustancial del ordenamiento —en la cual ya hemos identificado una parte, un primer núcleo— los cuales, habiendo sido siempre *eficientes*, manifiestan también la continuidad (al menos una cierta continuidad) constitucional del sistema»<sup>8</sup>.

A continuación examina el papel que corresponde al principio de la «*salus animarum*» como fin del ordenamiento:

«Hay que tener en cuenta que la constitución sustancial que estamos tratando de identificar ha encontrado *continuativamente* una indeclinable coherencia lógica en esto: está articulada *de ordine necessitatis* y, de modo análogo, se debe articular en torno al fin de la “*salus animarum*”, esto es, en correspondencia a un principio que para el *Codex* está supraordenado a todos los demás, y que es definido en su última formulación (can. 1752) como la “suprema ley” del ordenamiento»<sup>9</sup>.

Más adelante concluye:

«El Fundador —podemos repetir en otros términos— ha dado a Pedro una soberanía que es *de necessitate* en cuanto a la consecución del fin y que es asumida como *abstracta e insustituiblemente* idónea para con-

8. «Si tratta, perciò, di principi riconducibili alla costituzione sostanziale dell'ordinamento —della quale, allora, abbiamo individuato una parte, un primo nucleo— che, essendo sempre stati *efficienti*, altresì testimoniano la continuità (al meno una certa continuità) costituzionale del sistema». *Ibidem*, p. 44.

9. «Bisogna allora considerare come la costituzione sostanziale che stiamo cercando de individuare abbia *continuativamente* trovato indeclinabile logica di coerenza in ciò, che la medesima se è articolata *de ordine necessitatis* e analogamente si *deve* articolare attorno al fine della “*salus animarum*”, in corrispondenza, cioè, ad un principio che per il *Codex* è anzi a tutti gli altri sovraordinato, essendo definito nell'ultima espressione del medesimo (can. 1752) la “suprema lex” dell'ordinamento». *Ibidem*, p. 50.

seguirlo; pero que, también *de necessitate*, ha de ejercitarse con una *eficiencia concreta*. Por tanto, deberán ser consideradas canónicamente constitucionales aquellas normas aprobadas por la soberanía pontificia en la forma prevista; pero sólo en cuanto efectivamente *conformes* con la consecución de la *salus animarum*. Las normas que no sean idóneas, tanto por su formulación como por su inadecuación para conseguir esa finalidad, habrán de ser consideradas irremediabilmente extrañas al sistema, incluso aunque estuviesen aprobadas según el procedimiento previsto para la producción jurídica»<sup>10</sup>.

Interpreta que el fin de la «salus» está orientado al bien de las personas, como ocurre en los llamados ordenamientos «constitucionales»:

«Por tanto, el fin del ordenamiento canónico, que establece la necesidad de perseguir la *salus animarum*, indica indudablemente que el ordenamiento ha de ser “para la persona”. Como ya hemos dicho, esta funcionalidad “para la persona” es también compartida por otros ordenamientos constitucionales que ya hemos tomado en consideración en otras ocasiones comparativamente: el propio Kelsen reconducía al concepto de constitución sustancial de estos ordenamientos aquella parte insustituible de las “Leyes fundamentales”, o constituciones formales, que enuncian los derechos de libertad personal»<sup>11</sup>.

Y concluye:

«En cambio, en la Iglesia el principio que establece la consecución de la *salus animarum* determina también el deber de considerar al fiel co-

10. «Il Fondatore —ripetiamo con altri termini— ha dato a Pietro una sovranità che è *de necessitate* quanto al perseguimento del fine e che va assunta siccome *astrattamente e insostituibilmente* idonea a perseguirlo; ma che, ancora *de necessitate*, deve svolgersi in *efficienza concreta*. Dovranno insomma esser considerate canonicamente costituzionali le norme poste dalla sovranità pontificia nelle forme devute, cioè stabilite da questa; ma in quanto effettivamente *conformi* al perseguimento della *salus animarum*. Le norme non idonee, tanto nella loro formulazione, quanto nella loro completa applicazione, a siffatto perseguimento sarebbero irrimediabilmente estranee al sistema, anche se la loro derivazione risultasse in sintonia con le previste forme di produzione giuridica». *Ibidem*, pp. 50-51.

11. «Il fine dell'ordinamento canonico, dunque, che impone la necessità de perseguire la *salus animarum*, indubbiamente indica come l'ordinamento canonico sia “per la persona”. Come abbiamo già notato, questa funzionalità “per la persona” è condivisa da gli ordinamenti “costituzionali” più volte presi in considerazione comparativa: lo stesso Kelsen riconduceva nel concetto di costituzione sostanziale di questi ordinamenti quella parte insostituibile delle moderne “Leggi fondamentali”, o costituzioni formali, che enunciano i diritti di libertà personale». *Ibidem*, p. 55.

mo portador de un derecho subjetivo a tener atenciones y *providencias* específicas»<sup>12</sup>.

Gherro distingue también entre lo que llama «constitución material» de la Iglesia y la que llama «constitución sustancial». Según él, la Constitución material constaría de dos elementos distintos:

- 1) La «constitución sustancial» de la Iglesia, que sería la parte inmodificable del derecho canónico y que resulta, por tanto, reconducible a todas las normas del derecho divino y solamente a éstas (aquí incluye también las referentes al matrimonio, como la indisolubilidad).
- 2) Otras normas constitucionales, pero modificables (o flexibles) que regulan «la estructura del sistema» en razón de las opciones históricas asumidas por la Iglesia (p. 60).

En este sentido, parece que el principio de prevalencia de las normas constitucionales sólo podría referirse a las normas del derecho divino («Constitución sustancial») pero no a las normas constitucionales de derecho eclesiástico, aunque se refieran a lo que llama «estructura de la Iglesia». ¿Qué utilidad tiene, entonces, considerar constitucionales a este segundo tipo de normas de mera organización eclesiástica? Por otra parte, ¿cuál sería el criterio para distinguir entre estas normas constitucionales de la «estructura de la Iglesia» (pero, no pertenecientes a su «constitución sustancial») y las demás normas del derecho canónico?

A mi juicio, desde el punto de vista constitucional, parece que tendría mayor interés distinguir, dentro de la «estructura de la Iglesia», una «estructura fundamental» de derecho divino (equivalente a lo que Gherro llama «constitución sustancial») y otras estructuras meramente eclesiásticas de derecho humano (equivalente a las restantes estructuras de lo que Gherro llama la «Constitución material de la Iglesia»). Si el principio de constitucionalidad o de jerarquía normativa se basa ante todo en el derecho divino, como afirma Gherro en el capítulo IV de su libro, entonces sólo las normas correspondientes a la estructura fundamental de la Iglesia tendrían prevalencia sobre los demás; en cambio, las

12. «Nella Chiesa, invece, il principio che impone di perseguire la *salus animarum* determina anche dovere di considerare il fedele siccome latore di un diritto soggettivo ad avere attenzioni e *providenze* specifiche». *Ibidem*, p. 57.



normas correspondientes a las estructuras meramente eclesiásticas no podrían beneficiarse de esa primacía del derecho divino, sino que serían normas de organización eclesiástica con el mismo valor que las demás normas ordinarias del derecho canónico.

Por tanto, no parece que tenga mucho interés considerar que esas normas de organización son también parte del derecho constitucional si no pueden beneficiarse de la prevalencia que es propia del derecho constitucional, en cuanto derecho divino. ¿En qué se diferencia esa parte de la estructura de la Iglesia, que no puede beneficiarse de la primacía del derecho constitucional, de las demás partes del derecho canónico? ¿Cuál es el criterio para diferenciar lo que forma parte de la estructura de la Iglesia de lo que no forma parte de ella? ¿Obedece a simples opciones históricas del legislador y, por tanto, variables?

Parece claro que si esa estructura de la Iglesia no es la estructura fundamental (de derecho divino), se trata de una estructura de mera organización eclesiástica, fruto de circunstancias más o menos cambiantes; por tanto, las normas que regulan esa estructura no gozan de la primacía constitucional.

En resumidas cuentas, caben dos opciones a la hora de delimitar el concepto de derecho constitucional:

- 1ª) La que considera que sólo es derecho constitucional, aquella parte de la Constitución jurídica de la Iglesia que corresponde a su estructura fundamental, y que es sustancialmente de derecho divino. En consecuencia, los principios y normas que la regulan son constitucionales y tienen primacía sobre el resto de las normas canónicas.
- 2ª) La que amplía el concepto de derecho constitucional a todas las normas que regulan la estructura organizativa de la Iglesia, aunque sea de mero derecho eclesiástico, y, por tanto, no puede pretender la primacía del derecho constitucional sobre el resto del ordenamiento. A mi juicio, el peligro de este segundo planteamiento está en su ambigüedad, pues se puede crear el equívoco de aplicar el principio de constitucionalidad o de jerarquía normativa a todas las normas de organización que rigen la estructura de la Iglesia.

C. «*Vigencia e interpretación del derecho divino*» (Capítulo III)

Sobre el derecho divino, Gherro se plantea dos cuestiones fundamentales: a) la que plantea su vigencia; b) la que plantea su conocimiento e interpretación.

Respecto a la vigencia del derecho divino se refiere a las dos tesis fundamentales sobre la cuestión: a) la que niega la vigencia «per se» del derecho divino en el ordenamiento canónico, porque considera que es necesario su previa recepción por el derecho canónico a través de un acto autoritativo llamado «*canonizatio*», tesis que fue defendida en su momento por Del Giudice; y b) la tesis que considera que el derecho divino tiene por sí mismo una «*vis obligandi*», sin necesidad de otras formas de recepción.

Gherro muestra su conformidad con la tesis de la plena vigencia «per se» del derecho divino y critica la tesis de la «*canonizatio*», tal como fue expuesta por Del Giudice. Para Gherro «resulta contradictorio decir que el derecho divino recibe su propia juridicidad de actos constitutivos eclesiales (es decir, por la “*canonizatio*”) y afirmar que cada uno de estos actos ha de estar fundamentado en el derecho divino. Si se procede así, se sostiene al mismo tiempo que el derecho divino recibe su fuerza —“*vis*”— del legislador humano y, a su vez, que el legislador humano recibe la propia competencia del derecho divino» (p. 65).

Respecto a la segunda tesis, que sostiene la vigencia y la plena juridicidad del derecho divino, Gherro analiza algunas de sus versiones:

- 1<sup>a</sup>) La defendida por Bellini, y según la cual la vigencia del derecho divino se basaría en ser «creído según los modos históricos específicos que son propios de la comunidad eclesial».
- 2<sup>a</sup>) La de Hervada, según la cual la vigencia del derecho divino dependería de la toma de «conciencia histórica» de su realidad; esta vigencia no dependería sólo de su «*canonizatio*» por el legislador humano, sino también de otras fuentes, como el Magisterio, la doctrina teológica y canónica, y la Jurisprudencia. Gherro critica esta tesis porque, según él, no resuelve el problema de la juridicidad y obligatoriedad originaria del derecho divino; según Gherro, la tesis de Hervada no especifica

si las fuentes en que se manifiesta el derecho divino son fuentes de producción o meras fuentes de conocimiento; es decir, «si la norma divina es canónica solamente cuando se toma conciencia de ella y de su formalización, y no antes» (p. 69).

- 3ª) Es la tesis que sustenta el propio Gherro, según la cual la vigencia del derecho divino se fundamenta en el «hecho» histórico de la fundación de la Iglesia por Cristo, y deriva, por tanto, de la Voluntad de Cristo; en este sentido, la «canonizatio» tiene lugar mediante «uno actu», que procede de Cristo como primer legislador «humano» (y divino, a la vez) de la Iglesia. Mediante este acto legislativo se produce una «canonizatio dei principi» propios del derecho divino, que, luego, la Autoridad de la Iglesia habrá de desarrollar y aplicar a las situaciones concretas. Pero la función de la Autoridad Eclesiástica no sería la de «crear» el derecho divino, sino la de conocerlo, interpretarlo y aplicarlo.

Por tanto, según Gherro, habría que distinguir la cuestión de la vigencia del derecho divino, que procede de la Voluntad de Cristo, como primer legislador humano (y divino) de la Iglesia, y la cuestión del conocimiento e interpretación del derecho divino, que corresponde a la Autoridad Eclesiástica.

A esta última cuestión del conocimiento del derecho divino dedica Gherro los últimos epígrafes del capítulo III, deteniéndose en las fuentes de la Revelación y en las fuentes más propiamente jurídicas.

#### D. «El derecho eclesiástico y sus fuentes» (Capítulo IV)

Los primeros epígrafes de este capítulo están dedicados a las relaciones entre el derecho divino y el derecho propiamente eclesiástico. Según Gherro, el derecho divino no sólo tiene una función negativa, actuando de «límite» que no puede sobrepasar el derecho eclesiástico humano, sino que tiene también una función positiva, y establece «indicaciones positivas» programáticas que han de ser desarrolladas por el derecho humano. En este sentido, constituye un «complejo de principios normativos de carácter programático sobre la producción jurídica», que especifica de antemano el contenido futuro de las normas humanas (p. 96).

Posteriormente, Gherro se refiere a algunas consecuencias que derivan de aquí; entre otras destaca el papel que la «caritas» desempeña, y no tiene inconveniente en admitir que la caridad tiene características jurídicas y no sólo teológicas, de manera que se puede hablar de la Iglesia como «ordo caritatis». En cambio, se muestra crítico con la doctrina (cita a Corecco y Aymans) que considera el orden eclesiástico como «ordo fidei».

Al referirse a las relaciones entre el derecho divino y el derecho eclesiástico procedente de la Autoridad de la Iglesia, considera que la ley eclesiástica ha de presumirse conforme con el derecho divino. Se trata de una «presunción de constitucionalidad» del derecho humano respecto al derecho divino, que sólo puede destruirse mediante prueba en contrario. Por otra parte, el «juicio de constitucionalidad» sobre las leyes eclesiásticas correspondería a la Autoridad Suprema de la Iglesia. Cuando se trata de juzgar de la adecuación de las leyes al caso concreto entra además en juego la «aequitas canonica», teniendo en cuenta la «salus animarum» como fin supremo del derecho canónico.

El autor concluye estas cuestiones refiriéndose al «principio de legalidad», «que no significa el primado de la ley eclesiástica, sino el primado del derecho divino» (p. 112).

Desde el 10 al 23, los últimos epígrafes de este capítulo están dedicados a las fuentes de conocimiento y de producción del derecho eclesiástico humano (exceptuando el epígrafe n. 16, que está dedicado a la función de la Jurisprudencia como fuente de conocimiento del derecho divino) y tienen menos interés desde el punto de vista del derecho constitucional canónico.

A modo de síntesis y de recapitulación, habría que decir que es en estos cuatro capítulos de su libro donde el autor expone los criterios en los que se basa su concepto del derecho constitucional canónico y la cuestión de las relaciones entre el derecho divino y el derecho eclesiástico humano en la Iglesia. Por eso, les hemos dedicado un particular interés y atención.

Me gustaría subrayar que, para Gherro, el principio de legalidad en el derecho canónico significa ante todo la primacía del derecho divino sobre el resto de las normas canónicas. En esto coincido naturalmente con él, pero, a la vez, habría que añadir que si la primacía del derecho

constitucional se basa en este concepto del principio de legalidad (en la medida en que el derecho constitucional sea derecho divino), no tiene mucho sentido, como más arriba comentábamos, que el concepto de derecho constitucional se haga tan amplio que incluya dentro de él todas las normas de organización de la estructura de la Iglesia. Si la característica del derecho constitucional es su primacía en la jerarquía normativa (principio de legalidad), entonces parece más adecuado que lo constitucional se restringiera a la estructura fundamental de la Iglesia, que es la que, en sustancia, se corresponde con el derecho divino.

#### E. *Capítulos V-VI-VII*

Una vez establecido lo que entiende por Constitución de la Iglesia y por derecho constitucional, Gherro dedica los tres últimos capítulos de su libro a tratar de lo que considera la organización constitucional de la Iglesia (capítulo quinto y sexto), y, finalmente, trata de la Iglesia como Pueblo de Dios (capítulo séptimo y último).

En el capítulo quinto trata de los orígenes de la Iglesia Universal. Dedicar especial atención a la potestad del Papa, y se refiere también a los órganos que colaboran con él (Colegio de Cardenales y Curia Romana). Finalmente, se refiere a la colegialidad episcopal, al Concilio Ecuménico y al Sínodo de los Obispos.

En el capítulo sexto trata de los órganos de gobierno de la Iglesia particular. Se refiere sobre todo al oficio episcopal (Obispos diocesanos, Obispos titulares, Obispos auxiliares y Obispos coadjutores). Después trata del Sínodo diocesano, de la Curia diocesana y de los «Consejos» y «Capítulos» de la Iglesia particular. Posteriormente, se refiere a la parroquia y al oficio de párroco. Trata también de la organización supradiocesana. Finalmente, se refiere a las Prelaturas personales, a las que considera estructuras propias de la organización jerárquica de la Iglesia.

Como se ve por el resumen de estos dos capítulos que acabo de hacer, Gherro incluye dentro de la Constitución de la Iglesia y del derecho constitucional a toda la organización jerárquica de la Iglesia, siguiendo más o menos las pautas de la Parte II del Libro II del Código de derecho canónico. No obstante, se aparta de la sistemática codicial cuando añade el tratamiento de las prelaturas personales. Todo el derecho de la or-

ganización eclesiástica queda absorbido así en el ámbito del derecho constitucional.

Coincido con Gherro en que las prelaturas personales forman parte de la estructura jerárquica de la Iglesia, pero, de acuerdo con lo que ya traté de explicar anteriormente, no estoy de acuerdo con él en que todo el derecho de la organización jerárquica de la Iglesia forme parte del derecho constitucional canónico.

Respecto al capítulo séptimo y último, Gherro lo dedica al Pueblo de Dios, y se refiere en él a los sujetos del derecho canónico y a los derechos de los fieles. En este punto, también se aparta de la sistemática codicial, que trata del Pueblo de Dios en la I Parte del Libro II. Gherro ha preferido hacerlo al final, tratando de subrayar que todo el derecho ha de estar orientado a la protección de los derechos de las personas y del fiel. Considera que los derechos subjetivos tienen su fundamento en el derecho divino y, por tanto, forman parte del derecho constitucional canónico. Califica de «derechos fundamentales de los fieles» a todos los recogidos en el «Codex» e, incluso, considera que el elenco de derechos del CIC no es exhaustivo.

A mi juicio, sin embargo, cabría cuestionarse si todos los derechos de los fieles a los que se refiere el Código tienen o no el carácter de fundamentales, es decir, cuáles de ellos derivan directamente del derecho divino y cuáles no. En aquellos que no derivasen, más bien parece que se trataría de derechos meramente eclesiásticos, que no se podrían beneficiar de la primacía del derecho constitucional en el sentido más arriba apuntado. Cuestión que, como se ve, es importante, pues, a falta de una ley Fundamental de la Iglesia, la calificación de constitucional no se puede aplicar automáticamente, ni a las normas que rigen la organización de la Iglesia, ni a las normas que regulan los deberes y derechos de los fieles.

### 3. *Dos modos de entender la relación entre el derecho constitucional canónico y la estructura de la Iglesia*

Al exponer el contenido de los diversos capítulos del libro de Gherro, he añadido ya algunas observaciones críticas que venían sugeridas por ese análisis individualizado. También remito de nuevo al lector a

aquellas observaciones que ya tuve ocasión de hacer en la recensión que dediqué a la primera edición del libro de Gherro y que sigue conservando su valor respecto de esta tercera edición<sup>13</sup>.

Me gustaría centrarme ahora en el concepto de Derecho Constitucional de Gherro, el cual condiciona el enfoque y el contenido de este libro.

Como antes he apuntado, caben dos planteamientos del derecho constitucional canónico, uno más amplio y otro más reducido. En el primer caso, se entiende por derecho constitucional todo el derecho correspondiente a la estructura de la Iglesia, y no solamente a lo que podríamos llamar su «estructura fundamental» (la correspondiente, en sustancia, a la institución divina de la Iglesia) sino también todo el derecho correspondiente a la Organización eclesiástica. Por tanto, formarían parte del derecho constitucional todas aquellas normas «meramente eclesiásticas» que regulan la estructura de la Iglesia en cuanto comunidad de fieles, y, sobre todo, en cuanto comunidad jerárquica. Este amplio concepto del derecho constitucional extiende su contenido a todo aquello que el actual Código de Derecho Canónico regula en la I<sup>a</sup> y II<sup>a</sup> Parte del Libro II. Por tanto, integra dentro de él a todo lo que puede considerarse el derecho de la persona o de las personas en la Iglesia (deberes y derechos de los fieles, sobre todo), tal como se hace en la Parte primera del Libro II del *Codex*; e integra también dentro de él a todo el derecho de la Organización jerárquica de la Iglesia, tal como se hace en la Parte segunda del Libro II del *Codex*.

En cambio, cabe un concepto más restringido del derecho constitucional que sólo consideraría tal el referente a la estructura fundamental de la Iglesia. Según este planteamiento, el derecho constitucional quedaría reducido a los principios de derecho divino de la Iglesia y a las normas fundamentales que los desarrollan, es decir, a aquellas conclusiones que derivan de los principios como sus consecuencias necesarias, y que normalmente se han convertido también en «derecho canónico» según la técnica de la «*canonizatio*». En este caso, el derecho constitucional se reduce a los principios y a sus consecuencias canónicas necesarias, tal como han sido recibidas y reconocidas en el derecho canónico vigente. Es entonces cuan-

13. Véase nota 2.

do puede hablarse de una «primacía» del derecho constitucional sobre el resto del derecho canónico y, por tanto, del carácter «constituyente» («constitucional») de sus principios y normas fundamentales.

De esta forma, el derecho constitucional es concebido como un derecho «constituyente y constitutivo» de todo el derecho canónico, el cual, en comparación con él, es un «derecho constituido». De no ser así, el derecho constitucional quedaría privado de las consecuencias jurídicas que son propias del «principio de constitucionalidad», y el calificativo de «constitucional» no añadiría nada relevante a esta parte del orden jurídico; en realidad sería innecesario y carecería de utilidad hablar de un derecho constitucional canónico, considerándolo una parte del orden jurídico distinta de las demás, sin que pudiera beneficiarse en su totalidad de la «primacía del derecho constitucional»; dentro de un sistema jurídico, sólo tiene sentido hablar de un derecho constitucional si tiene relevancia por su rango en la jerarquía normativa y, por tanto, al aplicar el principio de legalidad.

Volviendo de nuevo al libro que es objeto de nuestro comentario, para Gherro el derecho constitucional comprende, no sólo lo que llama «constitución sustancial» —básicamente el derecho divino—, sino todo lo correspondiente a la estructura de la Iglesia, incluidas las normas de organización «meramente eclesiológicas», resultado de las diversas opciones históricas del legislador humano. Por tanto, sólo el derecho divino puede beneficiarse de las consecuencias del «principio de legalidad». Dentro de la jerarquía normativa, las demás normas «meramente eclesiológicas» que regulan la Constitución de la Iglesia tendrán el mismo rango que las leyes ordinarias. ¿Qué sentido tiene, entonces, calificarlas de constitucionales? El propio concepto de Constitución se hace ambiguo y se presta a equívocos, puesto que habrá que diferenciar a unos órganos constitucionales (los de derecho divino) de otros (los de mero derecho eclesiológico); y, habrá que distinguir entre unas normas constitucionales de primer rango, y otras normas constitucionales de rango inferior con el mismo valor que las leyes ordinarias.

Según este concepto tan amplio del derecho constitucional, la Constitución de la Iglesia comprendería órganos tan heterogéneos y de tan diverso valor, como pueden serlo el Romano Pontífice y el Colegio de los Obispos, de una parte, y el Sínodo de los Obispos o los Legados



Pontificios, de otra. Siguiendo la misma lógica, formarían parte de la Constitución de la Iglesia tanto el Obispo diocesano, cabeza de su Iglesia particular, como el Cabildo de canónigos o el párroco, que preside una parroquia. Es decir, la Constitución de la Iglesia abarcaría toda la Organización eclesial y, por tanto, el derecho constitucional correspondiente carecería de aquellas consecuencias jurídicas que son propias de su carácter constituyente (principio de legalidad constitucional).

En cambio, el concepto restringido del derecho constitucional sólo incluiría aquellos principios y normas fundamentales que regulan la estructura fundamental de la Iglesia, y que pueden beneficiarse de la primacía del derecho divino. Este derecho constitucional es, en sustancia, derecho divino, pero, en cuanto a su «forma» (y, especialmente, en cuanto a su «forma canónica») es también derecho humano. A mi juicio, como expondré más adelante, este planteamiento es más coherente con la noción de derecho constitucional que se ha ido imponiendo en la actual ciencia del Derecho (en el ámbito del Derecho Constitucional y en el ámbito del Derecho de la Organización y del Derecho Administrativo). Además, desde el punto de vista teológico, encontraría su fundamento y justificación en el concepto de «constitución divina» de la Iglesia y en el concepto de «estructura fundamental de la Iglesia». Desde el punto de vista del Derecho Canónico, esta noción estricta del derecho constitucional se basaría en la distinción entre «derecho divino» y leyes «meramente eclesiales».

#### 4. *Consideraciones finales*

Al concluir este comentario, me gustaría añadir que la larga nota bibliográfica que he dedicado al libro de Gherro es una muestra de la estima que me merece su autor y del aprecio que hago de este volumen. A través de su libro Sandro Gherro demuestra unos amplios conocimientos jurídicos, que ha tratado de poner al servicio del Derecho Constitucional Canónico. El autor hace un esfuerzo de construcción jurídica tratando, a la vez, de ser fiel a los principios en los que se basa la Constitución de la Iglesia y todo el derecho canónico. Teniendo en cuenta que los destinatarios de este libro son los alumnos de la Facultad de Derecho, este esfuerzo tiene un particular valor, dada la dificultad para transmitir los principios del derecho canónico a personas que generalmente carecen de la preparación necesaria para asimilarlos. Actualmente, son muy pocos los docentes de

Derecho Canónico en Universidades estatales que en Italia o en España se han atrevido a elaborar un «Derecho Constitucional Canónico» «ad usum scholarum». Gherro lo viene haciendo desde hace años, y fruto de ese paciente trabajo es la actual edición de su libro, en la que ha continuado desarrollando aquella primera edición más breve que vio la luz en 1992.

A mi juicio, como antes decía, el nivel alcanzado en este libro acredita a su autor como uno de los mejores representantes de la actual canonística laica italiana.

## II. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DIVINO Y DE SUS CONSECUENCIAS CANÓNICAS FUNDAMENTALES

### 1. *El Derecho Constitucional como parte o rama de la Ciencia Jurídica*

Ahora me gustaría ampliar un poco más lo que he tratado de explicar en páginas anteriores, prescindiendo ya de las opiniones del libro que ha sido objeto de la nota crítica. Quisiera añadir también algunas consideraciones personales sobre la cuestión.

El Derecho Constitucional constituye hoy una rama importante de la Ciencia Jurídica en el ámbito del Derecho del Estado. Esta disciplina jurídica cuenta ya con una cierta tradición a partir del Constitucionalismo, ese movimiento político y jurídico que se ha ido configurando en el Estado Contemporáneo desde los siglos XIX y XX. El Derecho Constitucional se ha ido elaborando, a su vez, como aquella parte de la Ciencia Jurídica que estudia el derecho correspondiente a la Constitución del Estado.

Como la mayor parte de los Estados actuales cuenta con una Constitución de carácter formal —Ley Fundamental—, la configuración de una rama del Derecho a partir de esa materia legislativa no encuentra especial dificultad. El contenido material viene determinado por el conjunto de cuestiones que forman parte de la Constitución o Ley Fundamental (cuya composición se basa ordinariamente en una declaración de derechos, a la que suele seguir una parte orgánica, en la que se desarrolla la organización básica del Estado, con sus correspondientes poderes legislativo, ejecutivo y judicial, etc.).

Además de ese estudio de la Constitución en sentido material, el Derecho Constitucional añade después el análisis de los correspondientes procedimientos y recursos jurídicos para que la Ley Fundamental pueda tener plena eficacia jurídica, teniendo en cuenta que ocupa el primer rango de la jerarquía normativa como Ley de leyes. Junto a los Tribunales ordinarios, la técnica constitucional ha creado un órgano especial —Tribunal Constitucional— que es el competente para juzgar a cerca de la constitucionalidad de todas las leyes y normas jurídicas, y que conoce de los recursos específicos que hacen al caso. De esta manera, el principio de constitucionalidad o de legalidad se hace efectivo en todo el ordenamiento jurídico, y se convierte en un principio clave para caracterizar también al Derecho Constitucional en cuanto Ciencia o rama científica del Derecho.

Como es bien sabido, las cosas no son así en el Derecho Canónico. Después del Concilio Vaticano II y, con ocasión de la reforma del derecho canónico para adaptarlo a la doctrina conciliar, se estuvo elaborando un proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Pero ese proyecto legal no llegó a convertirse finalmente en una realidad legislativa. Si esa Ley Fundamental de la Iglesia hubiese sido promulgada, existiría hoy un derecho constitucional canónico de carácter formal, con validez superior al resto de las normas jurídicas, tal y como en las últimas redacciones de aquel proyecto se establecía. Pero, una vez descartada la promulgación de aquel Proyecto legislativo, sólo puede hablarse de un derecho constitucional canónico en sentido material, cuya validez superior al resto de las normas canónicas ha de plantearse de otra manera y con otro fundamento. Ésta es la cuestión a la que hay que responder si se quiere seguir hablando del «derecho constitucional canónico» como una parte del ordenamiento jurídico de la Iglesia, y también como una rama de la Ciencia Canónica homologable a lo que en la cultura jurídica actual se entiende por Derecho Constitucional.

## *2. Derecho divino y derecho humano. Estructura fundamental de la Iglesia y estructuras meramente eclesásticas*

Así las cosas, a mi juicio, el derecho constitucional canónico ha de ser concebido actualmente en estrecha relación con el derecho divino. La razón está en la función constitucional que, por su propia natura-

leza, desempeña el derecho divino en cuanto que es constituyente y constitutivo de todo el derecho humano meramente eclesiástico. De este modo, el derecho constitucional quedaría reducido al conjunto de principios de derecho divino que son intrínsecos a la estructura fundamental de la Iglesia y a las normas fundamentales que derivan de ellos.

De acuerdo con este planteamiento, dentro del derecho constitucional canónico se podría distinguir entre los principios del derecho divino, propiamente dichos, y sus consecuencias canónicas fundamentales. Se podría hablar así de un derecho divino primario y de un derecho divino secundario. El derecho divino primario estaría constituido por esos primeros principios o exigencias jurídicas que derivan de la estructura fundamental de la Iglesia. El derecho divino secundario sería, a su vez, aquel conjunto de consecuencias jurídicas que están inmediatamente relacionadas con esos principios y que pueden concluirse de ellos con una cierta necesidad lógica y moral. En este sentido, los principios se comportan como premisas, a partir de las cuales se elaboran esas conclusiones. Por otra parte, cuando hablo de consecuencias que proceden con una cierta necesidad lógica, me estoy refiriendo naturalmente a la Lógica jurídica; como es bien sabido, se trata de una lógica de lo razonable, una lógica propia de la razón práctica, que no procede por meras deducciones racionales sino teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias en que las acciones se realizan.

Estas consecuencias jurídicas que llamo de derecho divino secundario se pueden considerar, en parte, derecho divino; en parte, derecho humano. Son derecho divino en cuanto se contienen —al menos virtualmente— en los principios de los que proceden, de modo semejante a como las conclusiones se contienen en las premisas. Son derecho humano en cuanto que su elaboración y formalización requiere la mediación humana, principalmente a través de la Autoridad eclesiástica competente.

Por tanto, también se puede decir del derecho constitucional que es derecho divino y es derecho humano. Es derecho divino en cuanto que lo son sus primeros principios; lo es también, en cuanto que las consecuencias derivadas de esos primeros principios se encuentran contenidas virtualmente en ellos. A su vez, es derecho humano en un doble sentido: a) en cuanto que esos principios de derecho divino requieren

una formulación para su reconocimiento y su declaración auténtica, ya sea por vía de Magisterio, ya sea por vía de Gobierno y legislación canónica («canonizatio»); b) en cuanto que las consecuencias jurídicas que derivan de esos principios también requieren la correspondiente «canonización» y formalización para dotarlas de toda su plena efectividad jurídica. En esa doble tarea de «canonización», la Autoridad eclesial competente puede ser ayudada también por la doctrina teológica y canónica.

En cuanto a la «canonizatio» del derecho divino, como acto de la Autoridad eclesial, me gustaría añadir que ese acto autoritativo no puede tener carácter constitutivo sino meramente declarativo. En otras palabras, el derecho divino es derecho, tiene carácter jurídico y obliga jurídicamente ya antes de su «canonización», por sí mismo y cualquiera que sea el modo en que es conocido. Lo que el acto de la Autoridad hace es declararlo auténticamente y darle una determinada forma canónica, como antes decía. Pero, por su propia naturaleza, el derecho divino tiene siempre carácter constituyente y constitutivo —por eso es constitucional—, mientras que el derecho humano es el derecho propiamente «constituido».

De acuerdo con todo este planteamiento, se puede decir también que el derecho constitucional canónico es derecho divino en cuanto a su sustancia, pero es simultáneamente derecho humano en cuanto a su forma canónica, en virtud de la formalización operada por la «canonizatio».

Dicho todo esto, me gustaría hablar ahora de la relación entre el derecho constitucional canónico y la estructura de la Iglesia. Para ello se hace necesario distinguir entre la estructura fundamental de la Iglesia y lo que llamaría estructuras meramente eclesiales.

Ante todo habría que decir que la Iglesia tiene una estructura sacramental. Son los Sacramentos los que estructuran la Iglesia y la estructuran como una comunión. La Iglesia tiene una estructura de comunión y todas las estructuras de la Iglesia son estructuras de comunión. Dentro de la comunión eclesial, cabe distinguir, a su vez, diversas dimensiones que se han hecho ya clásicas: la «communio fidelium», la «communio hierarchica» y la «communio ecclesiarum». Sin embargo, la comunión «no es un vago afecto, sino una realidad orgánica que exige

una forma jurídica»<sup>14</sup>. El derecho constitucional canónico es precisamente la forma jurídica que corresponde a la estructura fundamental de la Iglesia en relación con esas tres dimensiones de la comunión; está formado por aquellos principios y por aquellas consecuencias jurídicas principales que son inherentes a esa estructura fundamental.

Cuando hablo de «estructura fundamental de la Iglesia» me estoy refiriendo a lo que se puede considerar también como su «estructura esencial», es decir, a aquella que, en cuanto a su sustancia, es de institución divina. No me refiero, en cambio, a todos aquellos desarrollos organizativos que la Autoridad de la Iglesia puede hacer a lo largo de la Historia a partir de ese núcleo esencial; esos desarrollos organizativos, que no derivan necesariamente de la estructura fundamental de la Iglesia, sino de opciones históricas más o menos contingentes, no pertenecen ya a su institución divina sino a su institución humana y meramente eclesial.

Por tanto, a los efectos que nos proponemos, es importante distinguir entre esos dos niveles de la estructura de la Iglesia: el nivel correspondiente a su estructura fundamental y básica, que es también su estructura más originaria; y el nivel que, fundamentándose en esa estructura básica, la desarrolla organizativamente para dar respuesta a las diversas necesidades pastorales de la Iglesia, según criterios de conveniencia y utilidad. Este segundo nivel organizativo es contingente por naturaleza, pues depende de circunstancias históricas variables, y no posee el carácter permanente que es propio del primer nivel; puede, por tanto, cambiar y ser sustituido por otras modalidades organizativas, según las diferentes opciones de la Autoridad eclesial y las decisiones del legislador. Sería el nivel correspondiente a las «leyes meramente eclesiales», según la terminología del Código de derecho canónico (canon 11).

Por aportar algunos ejemplos a lo que estoy tratando de decir, mientras que hay órganos de la Iglesia que pertenecen a su estructura fundamental de institución divina, como lo son el Romano Pontífice o el Colegio Episcopal, hay otros, en cambio, que forman parte más bien de la estructura meramente eclesial de la Iglesia, como el Sínodo de los Obispos, las Conferencias Episcopales o el Cabildo de los canónigos.

14. Constitución *Lumen gentium*, nota explicativa previa, 2º.

En correspondencia a estos dos tipos o niveles de la estructura eclesial se puede establecer también la distinción entre el derecho constitucional canónico y el derecho meramente eclesial.

El derecho constitucional canónico sería el derecho correspondiente a la estructura fundamental de la Iglesia. Como antes hemos dicho, en sustancia sería derecho divino, primario o secundario; es decir, comprendería los principios de derecho divino y también las normas fundamentales que de ellos derivan como consecuencias necesarias y no contingentes. Sin embargo, en cuanto a su forma canónica —«canonizatio»— el derecho constitucional se puede considerar también derecho humano, según lo antes expuesto.

Consecuentemente también con lo ya dicho, se puede considerar que el derecho constitucional está dotado, en cuanto a su sustancia, de aquella permanencia y validez para todos los tiempos y lugares que es propia del derecho divino. En cambio, en cuanto a su forma canónica —«canonizatio»— puede formalizarse de diversas maneras y admite una cierta mutabilidad en cuanto a su formulación.

### 3. *El principio de constitucionalidad y la primacía del derecho constitucional canónico*

Por ser derecho divino, el derecho constitucional tiene un carácter constituyente y constitutivo respecto a todo el derecho humano. Esto es así por la función constitucional que desempeña el derecho divino; el derecho divino es el fundamento y el criterio interpretativo y supletorio de todo el derecho meramente eclesial, además de ser la cláusula-límite e infranqueable del derecho humano.

En cuanto a su validez, el derecho divino tiene una validez superior a todo el derecho humano: el derecho humano ha de ser congruente con él y, en caso de conflicto, el derecho divino prevalece sobre el derecho humano. En el actual derecho canónico este es también el fundamento del principio de constitucionalidad y de jerarquía normativa, según el cual el derecho constitucional prevalece sobre el derecho meramente eclesial.

Como recordaba más arriba, el principio de constitucionalidad es una característica del actual Derecho Constitucional en el ámbito del

Derecho del Estado. Según este principio, todas las leyes y normas jurídicas han de ser congruentes y han de aplicarse en conformidad con la Constitución o Ley Fundamental del Estado.

En el ámbito del Derecho Canónico, aunque no existe una Ley Fundamental de la Iglesia, sí puede hablarse de una Constitución o derecho constitucional de la Iglesia en sentido material, tal como hemos expuesto. Se trata de ese derecho constitucional que es derecho divino en cuanto a su sustancia y derecho humano en cuanto a su forma canónica. En este sentido, la fuerza imperativa superior que de por sí tienen los principios del derecho divino es participada también por sus consecuencias canónicas necesarias, traducidas en esas normas fundamentales de las que antes hablábamos. Estas normas fundamentales, en parte son derecho divino —«virtualiter»—; en parte son derecho humano en la medida en que han sido formalizadas canónicamente por medio de la «canonizatio». Por tanto, es todo el derecho constitucional canónico —divino y humano, en el sentido indicado— el que goza de esa primacía en la jerarquía normativa, y el que tiene un valor superior y goza de prevalencia respecto al derecho canónico meramente eclesiástico.

A mi juicio, este es el fundamento del principio de constitucionalidad en el actual derecho canónico, y, por tanto, lo que permite hablar de un «derecho constitucional canónico» —con una terminología homologable a la de la actual cultura jurídica— aunque no exista una Ley Fundamental de la Iglesia de carácter formal.

Por otra parte, hay que tener presente que la posible incidencia del principio de constitucionalidad en el ámbito del derecho canónico ha de ser matizada también por una presunción que debe ser tenido en cuenta: la presunción de que el derecho humano canónico («canonizado») es conforme con el derecho divino. La razón está en que se presumen justas (en este caso, conformes con el derecho divino y por tanto «constitucionales») todas las leyes que proceden de la Autoridad legítima (que en el caso de la Iglesia goza, además, de la especial asistencia del Espíritu Santo) y que han sido aprobadas de acuerdo con los procedimientos jurídicos correspondientes. Por tanto, la inconstitucionalidad del derecho meramente eclesiástico legítimamente aprobado (su no conformidad con el derecho constitucional canónico) exigiría la prueba en contrario según el procedimiento adecuado.



Teniendo en cuenta todo lo que llevamos dicho, la vinculación del derecho constitucional canónico con el derecho divino y con su forma canónica, plantea a la Ciencia Canónica la necesidad de seguir profundizando en la relación entre derecho divino y derecho humano. El derecho divino sigue siendo un lugar común de la Ciencia Canónica, pero este dato no siempre se traduce en una investigación rigurosa sobre lo que esta expresión significa y sobre las consecuencias que de ello derivan para el derecho canónico. Una de esas consecuencias —su prevalencia sobre el derecho meramente humano— es la que, a mi juicio, permite hablar del principio de constitucionalidad, y, por tanto, de un «derecho constitucional canónico» en la actualidad.

## RESUMEN-ABSTRACT

En estas páginas me propongo un doble objetivo. En primer lugar, hacer un comentario crítico al libro de Sandro Gherro sobre el Derecho Constitucional Canónico. En segundo lugar, tomando ocasión de este comentario, tratar de exponer brevemente lo que entiendo, a mi vez, por Derecho Constitucional Canónico.

A mi juicio, existen dos modos de entender la relación entre el derecho constitucional canónico y la estructura de la Iglesia que han de ser clarificados, pues las consecuencias jurídicas que se derivan de ello son distintas, especialmente en relación con el llamado «principio de constitucionalidad».

En mi opinión también, el derecho constitucional canónico ha de ser concebido actualmente en estrecha relación con el derecho divino. La razón está en la función constitucional que, por su propia naturaleza, desempeña el derecho divino en cuanto que es constituyente y constitutivo de todo el derecho humano meramente eclesial. En este sentido, el derecho constitucional canónico quedaría reducido al conjunto de principios que son intrínsecos a la estructura fundamental de la Iglesia, y a las normas fundamentales que derivan de ellos.

*Palabras clave:* Derecho constitucional, Derecho divino, Estructura de la Iglesia.

On these pages I propose a double objective: to make a critical commentary on the book of Sandro Gherro about Constitutional Canon Law and taking occasion of this commentary, to explain briefly what I understand of Constitutional Canon Law.

In my opinion, there are two ways to understand the relation between constitutional canon law and the structure of the Church. These two ways need to be clarified because the juridical consequences which are derived from them are different, especially in relation with the «principle of constitutionality».

Moreover, constitutional canon law is to be conceived actually in close relation with divine law. The reason for this is that divine law has the constitutional function based on its own nature, which is constituent of all ecclesiastical human law. In this sense, constitutional canon law will be reduced into a set of principles which are intrinsic to the fundamental structure of the Church and to the fundamental norms which are derived from them.

*Keywords:* Constitutional Law, Divine Law, Structure of the Church.