

***EL FUNDAMENTO DE LA JURIDICIDAD
DEL DERECHO CANÓNICO
(REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA
FORMACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMERO DE LOS
"PRINCIPIOS" PARA LA REFORMA DEL CIC)***

Ángel Marzoa

SUMARIO.— 1. LA FORMACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO. 1.1. *Surge la idea de los «Principia».* 1.2. *Los contenidos del «Folio de oficio» de 31.I.1967.* 1.2.1. *Cuestiones en torno a la juridicidad.* 1.2.2. *Cuestiones en torno a la pastoralidad.* 1.3. *El proyecto de la Secretaría entregado a los Consultores para la sesión de abril.* 1.4. *La sesión de abril.* 1.4.1. *[Indolem dicimus iuridicam] quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae.* 1.4.2. *Finis praecipuus et essentialis est iura definire atque tueri.* 1.4.3. *Etsi ea omnia ad cultum Dei et ad animarum salutem dirigenda sint.* 1.5. *El Sínodo de 1967.* 1.5.1. *Derelinquat aspectum mere iuridicum.* 1.5.2. *Interveniat proinde theologia.* 1.5.3. *Indoles iuridica... derivetur ab indole Populi Dei.* 2. CONTEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO.— 2.1. *Cuestiones previas.* 2.2. *Los problemas subyacentes a la cuestión de la juridicidad.* 2.2.1. *Actitudes antijuridicistas.* 2.2.1.1. *Rechazo radical (Sohm).* 2.2.1.2. *Posiciones antijuridicistas indirectamente inspiradas en Sohm.* 2.2.2. *Reconocimiento de la juridicidad del derecho canónico, pero con argumentación insuficiente.* 2.2.2.1. *Fundamentación iuspublicista.* 2.2.2.2. *Continuación del argumento iuspublicista después del Concilio.* 2.2.2.3. *La redacción del primer principio: de nuevo, la sombra de Sohm.* 3. LOS DEBATES PARA LA FORMACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO. REFLEJOS DE LOS PROBLEMAS SEÑALADOS.— 3.1. *Derelinquat aspectum mere iuridicum.* 3.2. *Interveniat proinde theologia.* 3.3. *Indoles iuridica... derivetur ab indole Populi Dei.* 4. EL CAMINO PARA LA SUPERACIÓN DEL PROBLEMA DE LA JURIDICIDAD: LA VUELTA AL REALISMO JURÍDICO.— 5. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Para facilitar el seguimiento de estas páginas, adelantamos la transcripción del texto definitivo del Primer Principio directivo para la reforma del Código:

«I. DE INDOLE IURIDICA CODICIS

»Quibusdam veluti cardinibus totum novum opus innitatur necesse est. Imprimis novus Codex indolem iuridicam omnino retineat oportet cum spiritu proprio. *Indolem* dicimus *iuridicam* quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae (1), quae in potestate iurisdictionis, ab ipso Christo hierarchiae tributae, fundatur. Proinde vitandae vel potius discernendae sunt a Codice novo quaelibet conceptiones vel suggestiones nuper per diversa scripta sparsae secundum quas futurus Codex pro fine principali habere deberet solum regulam fidei et morum proponere. Christifidelis in canonibus ipsi propositis, invenire debet qua ratione in vita religiosa ipse se conducere oporteat, si particeps esse vult bonorum quae Ecclesia offert, ut salutem aeternam assequatur.

»Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essentiale est iura et obligationes uniuscuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant.

»Cfr. Const. dogm. De Ecclesia - Lumen gentium, nn. 1 et 8, necnon Nota praevia explicativa, n. 2. Cfr. etiam Allocutio Pauli VI citata [20. XI.1965, en AAS 57 (1965)], p. 988«.

1. LA FORMACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO*

Parece conveniente comenzar exponiendo el *iter* seguido hasta la redacción del texto definitivo del primero* de los *Principia*, puesto

* El texto de este estudio ha sido elaborado sobre la base de la ponencia pronunciada el 6 de noviembre de 1997 en la Facultad de Derecho Canónico del Pontificio Ateneo della Santa Croce, como segundo seminario dentro del Programa de Seminarios de Profesores del año académico 1997/98 organizados en torno al tema general: «La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II (A trent'anni dall'approvazione dei «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant)». La existencia de un seminario previo sobre la «Storia della formazione dei Principi...» a cargo del Prof. Mons. J.L. Gutiérrez es el motivo de dar por supuestos los entresijos de ese sucederse de

que es este proceso redaccional el punto de partida de las reflexiones que a continuación se ofrecen¹.

Fue común entre los miembros de la Comisión de reforma sentir la necesidad de establecer unos principios informadores de la tarea de codificación². En la sesión del *Coetus centralis* de 20-21. X.1966

acontecimientos. Sólo en la medida en que sea estrictamente necesario, me referiré a esos momentos, en todo caso remitiéndome al contenido de la ponencia del seminario anterior, cuya copia he podido utilizar gracias a la amabilidad del ponente: J. L. GUTIÉRREZ, *Storia della formazione dei Principi per la riforma del Codex Iuris Canonici*, ponencia pronunciada el 23.X.1997 (citaré *pro manuscripto*).

¹. A lo largo de estas páginas utilizaremos las siguientes referencias de los documentos:

— *Verbal I*: PCCICR, CONSILIUM COORDINATIONIS LABORUM, *Conventus diebus 20 et 21 Octobris habiti*, 1966, 15 fols;

— *Folio de Oficio*: PCCICR, *Principia directiva generalia pro Codicis Iuris Canonici recognitione*, 31 enero 1967, 36 fols;

— *Proyecto Bidagor. Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigere possunt* (Proyecto de redacción de los principios directivos preparado por el Secretario, P. Bidagor, a la vista de las observaciones presentadas por los Consultores a petición de la Secretaría en la sesión 20-21 octubre 1966, cfr *Verbal I*, fol 15, y que con un resumen de las observaciones de los Consultores —*Folio de Oficio*— fue entregado a éstos, para su discusión en la sesión de abril de 1967. A este proyecto, y a su paginación, se refieren las observaciones de los Consultores durante dicha sesión), s.f., 11 fols;

— *Verbal II*: PCCICR, COETUS CENTRALIS CONSULTORUM, *Sessio diebus 3-7 aprilis habita. II, Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 18 abril 1967, 35 fols.

— *Fascículo*: PCCICR, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant (a Pontificia Commissione proposita et primi generalis coetus «Synodi Episcoporum» examini subiecta)*, 6 noviembre 1967, TPV 1967, 57 pp.

². Según J. Herranz hubo una sugerencia previa de Pablo VI al Cardenal Ciriaci en este sentido (cfr J. HERRANZ, *Génesis y elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico*, en A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ OCAÑA (dirs), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, I, 2ª ed., Pamplona 1997, p. 173).

tomó cuerpo la idea de redactar un borrador con tales principios. El 7.X.1967 fue aprobado el texto definitivo en el Sínodo de Obispos³.

1.1. *Surge la idea de los «Principia»*

Bajo la presidencia del Cardenal Ciriaci, y actuando como Secretario el P. Bidagor, los días 20 y 21 de octubre de 1966 estuvo reunido el Consejo para la coordinación de los trabajos de reforma del CIC⁴. La tercera de las cuestiones planteadas⁵ en los trabajos del primer día era si procedía partir ya de una *synthesis* en la que se diseñase la estructura del futuro código, o si era preferible que esta síntesis resultase posteriormente del estudio de los diversos problemas. Y es justamente en este debate donde surgió la idea germinal de los *Principia*. Sabattani indicó que si por «*synthesis*» se entendía el *espíritu* que debía conducir la reforma, este espíritu ya se encontraba expresado en el Concilio Vaticano II. Pero Colombo, concordando con el sentir común de que debía posponerse la *synthesis*, sostuvo –y aquí apareció la idea germinal– que sí era preciso acordar dicho *espíritu*: es decir, debían definirse y ser presentados a la Comisión de Cardenales unos «*principia directiva*» que gobernasen los trabajos de las comisiones, aunque –añadió– esta determinación

³. Cfr para la consideración global de los *Principia*, J.L. GUTIÉRREZ, *Storia della formazione dei Principi...*, cit.

⁴. La composición del Consejo era la siguiente: presidente: Cardenal Ciriaci; secretario: Bidagor; secretario adjunto: Onclin; *adiutor a studiis*: Herranz; *scriptor*: Voto; miembros: Philips [ausente en esta sesión], Schneider, Staffa, Palazzini, Violardo, Colombo y Sabattani; Moeller, Mörsdorf, Del Portillo, Dumont, Beste, Faltin, Bertrams, Huyzing, Lanne, Eid, Gómez, Amaral y Ciprotti (cfr *Verbal I*, fol. 1).

⁵. Las dos primeras se referían a la constitución de los *Coetus a studiis* y al incremento del número de consultores de cada *Coetus* (*Verbal I*, fols 3-5).

sólo sería posible cuando se tuviese claro el concepto del código fundamental⁶.

Coincidieron en lo fundamental de la propuesta todos los miembros del Consejo, aunque debe destacarse la intervención de Dumont, por ser el primero que mencionó expresamente la cuestión de la juridicidad del código⁷. Hay también una coincidencia general en que debe resolverse previamente la cuestión de si procede un código o ley fundamental.

En el orden del día acordado para los trabajos del 21 de octubre, expresamente se señala ya como cuestión tercera a tratar la «quaestio de directivis generalibus in novo Codice exarando determinandis»⁸.

El día 21 de octubre, a propósito de la cuestión del «stylus seu tonus in legislatione adhibendo», expone Mörsdorf –y se adhieren Staffa, Del Portillo y Onclin– que «ad novum Codicem referendo omnia problemata indolis iuridicae, quae quidem tono pastorali absolvi non possunt; leges requirunt formam claram, omnino distinctam et praecisam et ideo debent in forma iuridica enuntiari; quae pastorales sunt considerationes, ad Directoria remitti debent»⁹. Conviene la mayoría en que esta cuestión debe ser dirimida en el seno de la misma Comisión. Y como tercera cuestión del orden del día ruega el Secretario de la Comisión (P. Bidagor) que cada uno exponga su pensamiento acerca de «la cuestión de los principios». La discusión se centra en los temas de la aplicación del principio de subsidiariedad y del equilibrio entre un derecho universal y las leyes particulares. El

⁶. Cfr *Verbal I* fol. 6. Con la expresión «Código fundamental» parece querer designarse lo que posteriormente se conocería como «Lex Ecclesiae Fundamentalis». En efecto, como afirma J. L. Gutiérrez, «los *principia* maduraron en el ámbito de coordinación de trabajo de los diversos grupos de Consultores y en concomitancia con el estudio acerca del proyecto de una *Lex Ecclesiae Fundamentalis*» (J.L. GUTIÉRREZ, *Storia della formazione...*, cit., fol. 5).

⁷. «Dirimendam esse quaestionem –sostiene Dumont– de indole Codicis, de indole iuridica et de indole sacramentali legislationis» (cfr *Verbal I*, fol. 7).

⁸. Cfr *Verbal I*, fol. 8.

⁹. *Verbal I*, fol. 12.

Secretario de la Comisión cierra la sesión con el ruego de que cada Consultor ponga por escrito su opinión, a fin de poder elaborar un *schema* de los principios que deban guiar toda la labor de reforma. Queda convocada una nueva sesión de trabajo para los días 31 de enero y 1 de febrero de 1967, a fin de poder elaborar una relación de todas las aportaciones¹⁰.

Las propuestas de cada Consultor –solicitadas posteriormente mediante carta de 30.XI.1966 por el propio Secretario P. Bidagor¹¹– fueron recogidas en la reunión de 31.I.1967 en un documento que fue enviado a todos los Consultores con la convocatoria para la sesión de trabajo del Coetus de los días 3-7.IV.1967¹².

Teniendo en cuenta los votos de los Consultores, la Secretaría de la Comisión, redactó un primer proyecto: «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigere possunt». El *Folio de oficio* con los votos de los Consultores y el *Proyecto Bidagor* constituyeron el material de trabajo para la convocada sesión de abril.

Siendo el propósito de este trabajo lo que concierne a la afirmación de la juridicidad del código, el seguimiento de estos documentos tendrá como referencia principal este punto concreto.

1.2. Los contenidos del «Folio de oficio» de 31.I.1967

Bajo el título «Principia generalia pro Codicis Iuris Canonici recognitione», se recogieron las aportaciones de los Consultores agrupadas en nueve cuestiones generales¹³. Las principales, referentes

¹⁰. *Verbal I*, fol. 15.

¹¹. Cfr para la noticia de esta carta, J.L. GUTIÉRREZ, *Storia della formazione...*, cit., p. 6.

¹². El *Folio de oficio*, de 36 folios, fechado el 31.I.1967, lleva el título: «Principia directiva generalia pro Codicis Iuris Canonici recognitione». En él se recogen las propuestas de Eid, Bertrams, Del Portillo, Violardo, Huizing, Palazzini, Violardo y Gómez.

¹³. Son las siguientes (se refieren los folios del *Folio de oficio* cit.): I. *De indole legislationis Ecclesiae* (1-9); II. *De ambitu legislationis canonicae* (9-

al primer principio, pueden agruparse en torno a estos dos conceptos: juridicidad y pastoralidad.

1.2.1. *Cuestiones en torno a la juridicidad*

Bertrams afronta el fondo de la cuestión. Existe una «diffusa opinio» –afirma– de que «in Ecclesia vitam spiritualem, supernaturalem ordinationem iuridicam excludere», y que después del Concilio Vaticano II el derecho «in Ecclesiam amplius locum genuinum non habere»¹⁴. La refutación que hace Bertrams de esta «extendida opinión» sigue los siguientes pasos:

a) En general, toda ordenación jurídica tiene como razón de ser que el hombre pueda alcanzar –mediante el pacífico disfrute de los bienes que le son propios– la perfección personal. Será, por tanto, óptima ordenación jurídica aquella que máximamente posibilite el disfrute de los bienes necesarios para tal fin. b) La razón de ser de la Iglesia es sobrenatural: tiene como finalidad promover el bien sobrenatural de los fieles. c) Frente a quienes opinan que la ordenación jurídica ya no tiene cabida en la Iglesia, debe ponerse suficientemente de relieve en la nueva legislación que la función del derecho y de todas las instituciones canónicas se ordena justamente «ad promovendam vitam supernaturalem». En este contexto debe entenderse la dimensión sacramental del elemento jurídico en la Iglesia. d) Pero esto no debe interpretarse en el sentido de que toda

13); III. *De rationibus legislationis communis ad legislationes particulares* (13-21); IV. *De iuribus subiectivis* (21-25); V. *De exercitio potestatis in Ecclesia* (25-29); VI. *De structuris pastoralibus* (29-31); VII. *De stylo redactionis codicis* (31-32); VIII. *De fontibus pro codicis recognitione* (32-33); IX. *De methodo laboris* (33-36).

¹⁴. «Iamvero valde diffusa est hodie etiam in Ecclesia opinio vitam spiritualem, supernaturalem ordinationem iuridicam excludere; putant post Concilium Vaticanum II ordinationem iuridicam in Ecclesia amplius locum genuinum non habere. Hac ratione ipsa indoles iuridica Ecclesiae problematica est» (*Folio de officio*, fol. 3).

norma jurídica «finem supernaturalem vel pastoraalem indicare debeat», sino que todas las normas sean verdaderamente convenientes –se ordenen, en definitiva– a la obtención del fin sobrenatural. e) Ello significa –concluye Bertrams– que con la reforma del Código no puede pretenderse un directorio pastoral, sino una «collectio normarum iuridicarum» ordenada a promover la vida sobrenatural de los fieles y la actividad pastoral de la Iglesia; en consecuencia, el lenguaje y el estilo del código deben atenerse a esta naturaleza jurídica¹⁵.

Una clave para entender la juridicidad en sus justos términos la expone Del Portillo bajo el epígrafe «De functione ministeriali iuris»: en el nuevo Código debe buscarse una mayor correspondencia entre *ius* y realidad eclesial, es decir, «inter *systema normativum* et *vitam charismaticam* Ecclesiae»; en el sentido de que la acción del Espíritu Santo mediante los carismas en el Cuerpo de la Iglesia es el *dato social* del que el derecho debe partir y al que debe servir probando, reconociendo y ordenando los carismas; ésta es la función del derecho. Si no, se puede caer en el absolutismo jurídico, y provocar también la reacción opuesta en los destinatarios de las normas jurídicas, el «carismaticismo»¹⁶.

¹⁵. *Folio de officio*, fols 4-5: «Etsi enim indoles supernaturalis ordinationis canonicae includit finalitatem pastoraalem, lingua et stylus operis natura eius determinatur. Itaque, cum Codex recognoscendus non sit directorium pastorale, sed collectio normarum iuridicarum, quae ad vitam supernaturalem fidelium et activitatem pastoraalem Ecclesiae promovendam ordinetur, huic naturae iuridicae Codicis lingua et stylus congruere debet. Hinc Codicem oportet eminere lingua iuridica clara, concinna, succincta necnon dispositione perspicua. Ratio habeatur semper principii interpretationis: Verba aliquid operari debent, id est: non ponatur ullum verbum superfluum».

¹⁶. *Folio de officio*, fols 6-7: «In novo Codice perveniendum est ad maiorem correspondentiam inter *ius* et *realitatem ecclesialem*, scilicet inter *systema normativum* et *vitam charismaticam* Ecclesiae. In vita enim Corpus Christi Mystici priorem locum habet actio Spiritus Sancti sive charisma. Charismata sunt gratiae Spiritus quae promovent Ecclesiae vitam, per multiplicitatem ministeriorum, functionum, aptitudinem apostolicarum, vocationum specificarum, etc. Hoc in sensu charismata in Ecclesiae vita constituunt id quod

1.2.2. Cuestiones en torno a la pastoralidad

Al margen del rechazo frontal a un código *jurídico*, estaba presente también la propuesta de un nuevo «estilo o tono pastoral» para el nuevo Código. Eid la acoge, afirmando la *ratio* pastoral y jurídica que debe tener el Código¹⁷.

Del Portillo afirma también con claridad que «novus Codex ita conficiendus est, ut *spiritu pastorali* plene imbuatur». Pero con el fin de evitar que ello derive en unas formulaciones abstractas e imprecisas de la ley, propone los criterios a los cuales debe acomodarse la necesaria inspiración pastoral del nuevo código¹⁸: a) La eficacia

in iure vocatur *datum sociale*, et huic dato sociali respondere debet iuridica elaboratio, cuius missio est probare, agnoscere et ordinare exercitium charismatum.

»Haec est *functio ministerialis iuris*. Si haec functio ministerialis praetermittatur, facile inciditur in absolutismum iuridicum, qui est fructus philosophiae rationalisticae: ius consideratur tamquam ordo rationalis, ex omni parte completus, quem auctoritas imponit realitati sociali, iuxta schema intellectuale a realitate dissociatus. Consequentiae huius facti sunt, ex parte auctoritatis nimia multiplicatio normarum ac determinationum iuridicarum (“iuridicismus”); ex parte vero subditorum, contemptus iuris et tendentia ad anarchiam (“charismaticismus”).

»Functio ministerialis iuris prae oculis habenda est in structura relationum inter legem universalem et legem particularem, sed est principium continenter etiam applicandum in omni gradu ecclesiasticae legislationis, quia activitas cuiuslibet legislatoris (etiam in Ecclesiis particularibus) vitari potest propter tendentiae autarchicas vel absolutistas».

¹⁷. *Folio de officio*, fols 1-2. La *ratio* pastoral viene exigida –afirma Eid– por el hecho de que «salus animarum suprema lex»; debe resplandecer en la medida en que los trabajos del Código han de realizarse bajo la inspiración de los decretos y mandatos del Concilio Vaticano II, que es eminentemente pastoral; lo cual debe aparecer como nota prevalente en el Código (Ley) Fundamental... A su vez, la *ratio* jurídica «patet... *ex natura rei*. Normae igitur stricte canonicae formam iuridicam induere debent, quo indoles obligatoria legis clare manifestetur et dubia in praxi iuris vitentur».

¹⁸. *Folio de officio*, fols 5-6. El texto de la propuesta es como sigue: «Novus Codex ita conficiendus est, ut *spiritu pastorali* plene imbuatur, qui

pastoral (es decir, las necesidades de los fieles y el deber de evangelizar el mundo) debe ser siempre considerada como el supremo principio de reforma del Código. *b)* Las normas positivas deben reconocer la dignidad de la persona humana (es decir, las exigencias de derecho natural) y la peculiar dignidad, libertad y común participación en la misión de la Iglesia que, conforme a la vocación divina, son propias de todos los cristianos. *c)* Es necesario que las normas sean amplias y flexibles, de modo que dejen suficiente espacio de actividad e iniciativa, tanto para que la Autoridad pueda ordenar la propia labor pastoral y misional, como para que todos los fieles, en sus variadas condiciones, individual y asociadamente, y en consonancia con la doctrina del Magisterio, puedan vivir su espiritualidad propia y realizar la propia actividad apostólica.

Violardo comparte también la preocupación pastoral: «Codex satis facere debet hodiernis pastoralibus necessitatibus»¹⁹. Lo cual no debe

spiritus pastoralis non ut formulatio abstracta et impraecisa legis, sed ut accomodatio ad sequentia criteria intelligendus est:

»a) Quia lex ecclesiastica “omnino in animorum curationem contendit” [PÍO XII, *Alloc. in Pont. Gregoriana Studiorum Universitate*, 17 oct. 1953: AAS 45 (1953), p. 688] et Iuri Canonico directe competit creatio normarum ac ordinationum quibus Ecclesia suum finem facilius assequi possit [Cfr. PAULUS VI, *Alloc. ad E. mos Patres Cardinales et ad Consultores Commissionis nostrae*, 20 nov. 1965: AAS 57 (1965), p. 985], manifestum est efficacitatem pastorem (nempe fidelium necessitates obligationemque mundum evangelizandi) semper considerandam esse ut supremum principium reformationis Codicis;

»b) Normae positivae observentur agnoscere debent dignitatem personae humanae (exigentias nempe iuris naturalis) atque peculiarem dignitatem, libertatem et communem participationem missionis Ecclesiae, quae, ratione divinae vocationis universis christianis competunt;

»c) Oportet ut normae sint amplae et flexibiles, ita ut relinquunt sufficiens spatium activitatis et initiativae, tum Auctoritati subordinatae (in ordinando proprio labore pastorali et missionali), tum diversis fidelium classibus in exercitio, sive individuali sive associato, iuxta Magisterii doctrinam, propriae cuiusque spiritualitatis propriaeque apostolicae actuositatis».

¹⁹. *Folio de officio*, fols 5-6. «Hoc enim significat –continúa Violardo– normam formulari debere modo generico ac indeterminato. Lex quidem est lex, et redigi debet ad modum normae iuridicae, nempe modo abstracto, cum optima sit illa quae complecti possit plures casus eiusdem categoriae. Cum loquimur de

dar como resultado unas normas genéricas e indeterminadas. «Lex, quidem, est lex, et redigi debet ad modum normae iuridicae». Por «espíritu pastoral» debe entenderse que las normas tienen que contemplar y dar respuesta a las necesidades pastorales de hoy (por ejemplo, los criterios de atribución de jurisdicción, las normas acerca de la asistencia al matrimonio, la incardinación, etc.)²⁰.

Debe ser, entonces, criterio primordial en la reforma del Código que todas sus normas puedan ser aplicadas en la práctica, que provean eficazmente a las concretas necesidades del momento presente (Huizing)²¹; aunque el Código, debiendo atender al fin pastoral inspirador, por ser jurídico «suam loquelam habeat potius aridam, tecnicam, imperiosam» (Palazzini)²². Pero deberá estar presente la caridad: que si bien «*ex se*, non est res apta quae a Iuris regatur, sed in variis normis (...) mentio caritatis fieri posset, prout ipsa est “conditio sine qua non”» (Violardo)²³.

En síntesis, se puede decir que de las sugerencias de los Consultores se desprende la convicción de que la ordenación jurídica es necesaria a la Iglesia, pertenece a su propia entraña. El «espíritu pastoral» del que tal ordenación ha de estar imbuida –en atención al fin de la propia Iglesia–, está muy lejos de una supuesta *desjuridificación* del código. Esta necesidad de ordenación jurídica debe reflejarse también en el lenguaje utilizado en la redacción de los cánones. Y especialmente debe quedar puesta de manifiesto en su atención a las exigencias de la dignidad humana y a la directa acción del Espíritu Santo en los fieles, y en su función de servicio a la realidad eclesial.

Se puede comprobar que, con más que suficiente conocimiento de las opiniones al uso, los Consultores, en materia de juridicidad –más

"Spiritu Pastoral" significare intendimus normam respicere ac regere debere hodiernas pastorales necessitates, iisque respondere».

²⁰. Cfr *Folio de officio*, fol. 6.

²¹. Cfr *Folio de officio*, fol. 7.

²². *Folio de officio*, fol. 7.

²³. *Folio de officio*, fol. 8.

allá de los diversos matices relativos al lenguaje que deba utilizarse—, quieren introducir como principio conductor de la reforma un punto de partida inequívoco: que el derecho de la Iglesia es derecho, y esto tiene que quedar transparentemente reflejado en el nuevo código²⁴.

1.3. *El proyecto de la Secretaría entregado a los Consultores para la sesión de abril*

Mientras todas estas aportaciones llegaban a manos de los Consultores, para su estudio personal²⁵, en el *Folio de oficio* fechado el 31.I.1967 —junto con la convocatoria para la sesión de abril—, la Secretaría de la Comisión (en realidad, el P. Bidagor, secretario de la Comisión) «horum principiorum sumptum redigere curavit», resultando de ello el documento: «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigere possunt», que fue entregado a los Consultores al comienzo de la sesión de abril²⁶.

²⁴. Hay que decir que simultáneamente el grupo de Consultores trabajaba también en la redacción del proyecto de *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, y que por tanto las materias sometidas a reflexión a propósito de los *Principia* ya habían emergido durante las precedentes discusiones acerca de la LEF. En este sentido, además de que el estudio de los debates previos al texto de la LEF pueden resultar también de interés, el hecho mismo se presenta como argumento contundente acerca de las convicciones de los Consultores respecto al objeto de esta exposición. Cfr. al respecto, por ej., J.L. GUTIÉRREZ, *Storia de la formazione...*, cit. p. 7.

²⁵. Como observa J.L. Gutiérrez, los miembros Consultores del *Coetus Centralis* eran Relatores a su vez de los distintos *Coetus* de estudio (cfr. «Communications» 1, 1969, 29-34). Es un dato que permite presumir un buen conocimiento de las cuestiones a la luz de los temas ya tratados en las diversas reuniones iniciales de estos Grupos (J.L. GUTIÉRREZ, *Storia de la formazione...*, cit. p. 7).

²⁶. *Verbal II*, fol. 2. Aunque este documento refiere la autoría a la «Secretaría», comunmente se atribuye al P. Bidagor su redacción. Por esta razón, se citará en lo sucesivo como *Proyecto Bidagor*, con indicación del folio.

El *proyecto Bidagor* comienza indicando expresamente: «quae sequuntur suggestiones fere omnes desumptae sunt a praeclaris Votis quorumdam Consultorum ad Secretariam transmissis»²⁷; aunque – como se verá– los propios Consultores, bien expresamente, bien a través de sus objeciones al texto del proyecto, protestaron una cierta falta de sintonía con sus sugerencias previas.

El asunto de la juridicidad aparece en el número primero, bajo la rúbrica *De indole iuridica Codicis*. Este es el texto:

«1. Quibusdam veluti cardinibus totum novum opus procedat necesse est. Imprimis novus Codex indolem iuridicam omnino retineat oportet cum spiritu proprio. *Indolem* dicimus *iuridicam* quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, quae in potestate iurisdictionis, ab ipso Christo hierarchiae tributae, nititur. Proinde vitandae vel potius secernendae sunt a Codice novo quaelibet conceptiones vel suggestiones nuper per diversa scripta sparsae secundum quas futurus Codex pro fine principali habere deberet solum regulam fidei et morum proponere. Christifidelis in canonibus ipsi propositis, invenire debet qua ratione in vita religiosa ipse se conducere oporteat, si participem esse vult bonorum quae Ecclesia possidet et offert, ut salutem aeternam assequatur. Quapropter iuris canonici finis praecipuus et essentialis est iura definire atque tueri, etsi ea omnia ad cultum Dei et ad animarum salutem dirigenda sint.»

²⁷. *Proyecto Bidagor*, fol. 2. El proyecto, después de una breve introducción que apela –citando la *Alocución* de Pablo VI de 20.XI.1965– a la mente del Concilio Vaticano II y a la prudencia, como dos elementos de referencia necesarios en las tareas de reforma del Código, se articula en nueve apartados, a saber: 1°. *De indole iuridica Codicis* (fols 3-4); 2°. *De fori interni iuridicitate* (fols 4-5); 3°. *De quibusdam mediis fovendi curam pastorem in Codice* (fols 5-6); 4°. *De incorporatione facultatum specialium in ipso Codice* (fols 6-7); 5°. *De principio subsidiariorum* [sic] (fols 7-9); 6°. *De tutela iurium personalium* (fols 9-10); 7°. *De agnoscendis iuribus subiectivis* (fols 10-11); 8°. *De extensione principii territorialitatis* (fols 11-12); y 9°. *De diminutione paenarum ecclesiasticarum* (fol. 12). Aunque el número 2, *De fori interni...*, también trata de la cuestión de la juridicidad, se ha omitido su estudio, por ser objeto en el Curso de Seminarios (*vide* nota introductoria) de una sesión específica: Prof. Mons. Francesco Saverio Salerno, *L'armonia tra foro esterno e foro interno nell'esercizio della giurisdizione ecclesiastica (II principio)*, sesión de 27 de nov. de 1997.

1.4. *La sesión de abril*²⁸

Como ya se ha señalado, los Consultores integrantes del *Coetus centralis* trabajaron sobre el siguiente material: el *Fascículo* que contenía las proposiciones de todos los Consultores para la elaboración de los *Principia*, y el documento «Principia quae Codicis...» elaborado por la Secretaría (*Proyecto Bidagor*). El primer día de la sesión 3-7.IV.1967 se dedicó a discutir el *schema recognitum* de la LEF²⁹. Pero a partir del día 4 la sesión se centró ya en los *Principia*.

Según consta en las actas de aquella sesión, se expusieron en primer lugar las *animadversiones* al *Proyecto Bidagor* en general. En relación con nuestro tema, merecen destacarse las intervenciones siguientes³⁰:

— Bertrams observa –y Bidagor asiente a esta observación– que el texto no concuerda a veces con las proposiciones hechas por los Consultores, quizá debido a que algunas de las propuestas eran entre sí opuestas (fol. 2).

— En respuesta a Ciprotti –que pedía explicaciones por la ausencia en el proyecto de numerosas observaciones de los Consultores al respecto– el Secretario explica que las numerosas propuestas de los Consultores referentes a la forma externa o redacción de los cánones no habían sido acogidas por la dificultad de sintetizarlas en un principio directivo, pero que podrán ser transmitidas

²⁸. Estaban presentes en la sesión Felici (quien tras el fallecimiento del Card. Ciriaci substituyó a éste en la presidencia de la Comisión, y asumió también la función de Relator de los *Principia*); Bidagor (Secretario), Onclin (secretario adjunto), Herranz (actuuario) y los siguientes Consultores: Schneider, Palazzini, Sabbatani, Moeller, Mörsdorf, del Portillo, Eid, Beste, Lanne, Faltin, Gómez, Bertrams, Huizing y Ciprotti. No pudieron asistir Colombo, Violardo, Philips, Dumont y Amaral (cfr *Verbal II*, fol. 1).

²⁹. Cfr D. CENALMOR PALANCA, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, pp. 37 ss.

³⁰. *Verbal II*, fols 2-4.

a los diversos grupos de estudio como normas directivas prácticas (fol. 4).

— Mörsdorf afirma la necesidad de que en el nuevo Código se ponga de relieve con claridad el fundamento y estructura sacramental del derecho canónico. Sólo así puede entenderse su sentido, fines y necesidad (fundamento sacramental de la propia Jerarquía, que circunscribe el ámbito del ejercicio de la potestad de que goza; lo mismo respecto a los derechos y deberes de los fieles). Las acusaciones y críticas de «juridicismo» que podían oírse con frecuencia durante la celebración del Concilio Vaticano II no se referían al derecho canónico *qua tale*, sino a una corrupción de este derecho, puesto que en gran parte había perdido su conexión con la teología (fol. 4).

— Onclin manifiesta su conformidad con Mörsdorf respecto a la necesaria relación del derecho con la teología; pero teniendo en cuenta que: *a*) «ius semper esse debet ius, id est ordinatio societatis, ideoque semper regitur normis externis»; *b*) no se debe entrar a resolver las cuestiones disputadas entre teólogos y canonistas (fol. 4).

Por unanimidad, sin embargo, todos los Consultores otorgan el «placet» al documento como base de trabajo. Con lo cual se pasa a la fase de discusión de cada uno de los principios. Respecto al número primero, *De indole iuridica Codicis*³¹, se cuestionan las expresiones siguientes³²:

³¹. Parece oportuno advertir que a tenor de las palabras del propio Secretario (cfr *Verbal II*, fol. 8), las ideas que componen este número fueron sacadas («desumptae») de la Alocución de Pablo VI, *Ad E. mos Patres Cardinales et ad Consultores Pontificii Consilii Codici Iuris Canonici recognoscendo*, de 20. XI.1965 (AAS 57, 1965, 985-989), que finalmente aparecerá citada en el texto definitivo del primer principio.

³². Cfr *Verbal II*, fols 5-9. Se omite la referencia expresa de cada intervención, todas ellas extraídas de los folios indicados.

1.4.1. [*Indolem dicimus iuridicam*] *quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae*

Se trata de explicar la naturaleza jurídica del *Codex*. Onclin propone que se diga «*quam postulat ipsa natura societatis quae est propria Ecclesiae*», para que quede mejor afirmado el carácter de sociedad (*natura societatis*) externa y visible que tiene la Iglesia en la tierra³³.

La cuestión es debatida por extenso. A tenor de la *Verbal*³⁴, el debate sobre la *indole jurídica* parte de una *animadversio* de Huizing. Proponía este Consultor que para expresar la incidencia del derecho canónico en la vida de los fieles, en lugar de «[el fiel, en los cánones] *invenire debet qua ratione in vita religiosa ipse se conducere oporteat*», se diga: «*invenire debet qua ratione in vita communitaria sese ducere oporteat*». La mente de la Iglesia –argumenta– es que se supriman las leyes que establecen obligaciones positivas de orden moral, como por ejemplo las referentes al ayuno y abstinencia.

Onclin recuerda entonces que la vida social de la Iglesia es la vida religiosa: no pueden separarse estos dos conceptos. Parece querer ponerse de relieve que es justamente la vida religiosa del fiel cristiano la que en sí misma tiene una dimensión social, que no por social deja de ser «religiosa». Es decir, que lo social en la Iglesia –donde se

³³. A propósito del texto del principio 3º (*Proyecto Bidagor*), *De quibusdam mediis fovendi curam pastorem in Codice*, Onclin volverá a insistir en esta corrección, proponiendo que en el texto «*indoles sacra et organice exstructa communitatis ecclesialis manifestat Ecclesiam iuridicam omnesque eius institutiones ad promovendam vitam supernaturalem ordinari*», *communitas* sea sustituido por *societas*. «*Ut clare appareat –razona Onclin– heic agi de Ecclesia prout ipsa est societas*» (cfr *Verbal II*, fol. 14). La enmienda, sin embargo, no será aceptada porque la precisión está ya implícita al decir que es una comunidad «organice exstructa». Debe tenerse en cuenta, no obstante, que este texto sufrió algunas modificaciones posteriormente, de las que resultará un contenido más preciso (cfr *Fascículo*, pp. 8-9).

³⁴. *Verbal II*, fol. 6 ss.

localiza la juridicidad— no es algo ajeno, aunque necesario, en la vida cristiana; una especie de «peaje» que el fiel cristiano tiene que pagar por el hecho de vivir su vida cristiana *in hoc saeculo*, pero que no pertenecería al «esse» cristiano. Algo así podría desprenderse, en efecto, de la propuesta de Huizing, que implicaba una cierta relación necesaria o exclusiva de lo religioso y lo moral, como si dentro del ámbito de lo religioso no hubiera entraña jurídica: por ello proponía el canonista holandés la introducción de la expresión «vida comunitaria» como único ámbito posible de incidencia del derecho canónico³⁵.

La objeción a la propuesta de Huizing es en cierto modo precisada por Mörsdorf: el fin u objeto del Derecho canónico no es la vida religiosa en su totalidad, porque no es su cometido regular

³⁵. Puede resultar ilustrativo, para entender la postura de Huizing, leer *Problemas de derecho canónico penal*, en «Ius Canonicum» 8 (1968), pp. 203-214. Desde la perspectiva concreta del derecho penal, sostiene allí lo siguiente: «Lo que la doctrina suele denominar potestad coercitiva de la Iglesia no puede, por tanto, ser jamás un medio para constreñir positivamente a los hombres a realizar determinados actos. El poder coercitivo consiste más bien en la facultad de prohibir la *participación en la vida comunitaria*, en el culto y en el apostolado de la Iglesia. Este derecho compete a la Iglesia como a todas las sociedades humanas, incluso a aquellas que no se consideran “sociedades perfectas”» (p. 205; el subrayado es mío). La Iglesia —para Huizing—, y muy particularmente «la Iglesia del Vaticano II», es una sociedad, pero la más libre que puede concebirse, la sociedad de los que creen en Cristo, los cuales se unen y están unidos precisamente por la fe y por la celebración de los misterios de la fe (cfr pp. 204-205): sólo en cuanto esa fe mueve a la realización de actos comunitarios, es en esos actos donde puede incidir la coactividad. Quizá a la luz de estas palabras —pronunciadas, por cierto, en una conferencia meses después de la sesión del *Coetus*—, puede entenderse mejor el empeño de Onclin en poner de relieve la dimensión intrínsecamente societaria de la Iglesia, y la verdadera juridicidad del derecho de esa sociedad. Onclin, en efecto, insistirá todavía —como ya se ha dicho— a propósito de la redacción de otro de los principios, en que es necesario dejar claro que se trata «de *Ecclesia prout ipsa est societas*», es decir, de ella misma y no de una dimensión de la actividad de sus miembros (cfr nota 33).

pormenorizadamente, también desde el punto de vista moral, lo que cada uno deba hacer³⁶.

A continuación se recoge la intervención de Bertrams, quien según la *Verbal*, confiesa no acabar de entender por qué se impugna la índole jurídica del derecho canónico³⁷. La perplejidad de Bertrams lleva a pensar que se estaba produciendo un debate más profundo del que aparece reflejado en el conciso relato de la *Verbal*, lo que quizá pueda ayudar a comprender el fondo de la cuestión en las tres intervenciones anteriores. A primera vista, no había sido impugnada esa juridicidad de modo expreso. ¿Dónde están los términos de esa impugnación que causa sorpresa al consultor? Quizá siguiendo el relato de la intervención de Bertrams pueda llegarse a ellos.

Bertrams intuye el peligro de subrayar de tal modo dentro de la Iglesia la distinción entre «sociedad» y «comunidad», que se llegue a la separación entre Iglesia interna (*seu caritatis*) e Iglesia externa (*socialem et iuridicam*). Es verdad –afirma– que pueden distinguirse estos dos conceptos. Pero también es verdad que no hay comunidad humana que no esté dotada de algún tipo de organización: y aquí entra el elemento social y jurídico³⁸. La superación de la dialéctica entre los dos conceptos es posible si se atiende – sostiene Bertrams– a lo ya expuesto por Mörsdorf y del Portillo: el fundamento sacramental del derecho canónico³⁹.

³⁶. «[El fin u objeto del Derecho canónico] in eo non esse ut vita religiosa totaliter colatur: ad ipsum enim non pertinet statuere id quod unusquisque facere debet, etiam sub respectu morali» (*Verbal II*, fol. 6).

³⁷. «Bertrams fatetur se non bene intelligere *cur in doles iuridica Iuris Canonici impugnetur*» (*Verbal II*, fol. 6).

³⁸. «Procul dubio distinctio adest societatem inter et communitatem (quippe in qua includantur et elementa ordinis affectivi, etc.), sed nulla inter homines invenitur communitas quae aliqua organizatione praedita non sit: huc vero introducitur elementum sociale ac iuridicum» (*Verbal II*, folio 6).

³⁹. Sólo consta en la *Verbal* la intervención de Mörsdorf al respecto, realizada en el debate previo sobre el conjunto del documento (cfr *Verbal II*, fol. 4). Hay sin embargo una referencia al tema por parte de Del Portillo en el *Folio de oficio* que recoge las aportaciones de los Consultores previas a esta sesión: cfr *Folio de oficio*, fols 9-10. En ese mismo lugar se recoge un desarrollo más

Onclin insiste entonces en la distinción entre sociedad y comunidad: la Iglesia en su totalidad –peregrina y en gloria– es comunidad, pero no sociedad; mientras que la Iglesia *his in terris* es *societas* (cita LG, 8: «compago visibilis»), y el concepto de sociedad incluye el aspecto «societario» que el de comunidad no tiene.

Bertrams advierte que no pretendía negar esto, sino sólo afirmar que toda comunidad goza de alguna suerte de organización.

Moeller manifiesta el temor de que no quede suficientemente expresada en el texto la naturaleza espiritual de la Iglesia, que es a la vez sociedad y comunidad sobrenatural; debe insistirse en la inseparabilidad de los dos conceptos: «Ecclesia –afirma este Consultor– est spiritualis communio quae, prout est societas, ipsa sua natura postulat hierarchiam»⁴⁰.

Mörsdorf –y asienten también Moeller, del Portillo y Bertrams– explica que esta cuestión sólo puede resolverse en la medida en que se considere adecuadamente a la Iglesia en cuanto es *sacramentum salutis* (con referencia a LG, 1).

Eid propone todavía que se diga «natura socialis Ecclesiae, qua societatis visibilis et supernaturalis». Pero se opone Onclin, invocando los inconvenientes que puede ocasionar esta separación, ya que en la Iglesia, como en los sacramentos, aquello que es visible está ordenado a lo invisible –es decir, se trata de una única realidad.

extenso de la fundamentación sacramental del derecho canónico realizada por el propio Bertrams, que en la *Verbal* queda sólo apuntada: «elementum iuridicum –dice allí– in mysterio Ecclesiae habere rationem signi sacramentalis (analogico), quia hoc elementum totum quantum vitam supernaturalem “signat” atque promovet. Hoc, uti patet, non significat, ut quaevis norma iuridica finem supernaturalem vel pastorem indicare debeat; hoc autem significat, ut normae canonicae non sint ad modum iuris profani, sed normae vere spirituales, scilicet normae, quae revera fini supernaturali obtinendo congruat. Aliis verbis: oportet, ut ipsae institutiones canonicae indolem spiritualem, supernaturalem vero aliquo sensu “manifestent”» (*Folio de officio*, fols 3-4).

⁴⁰. Éste parece el buen camino, y no el inverso: la naturaleza social pide la existencia de la jerarquía; no que la jerarquía *fundamente* el carácter social. La sugerencia no recibe, sin embargo, la atención que merece.

Bidagor asegura que la finalidad de este primer principio no es resolver una cuestión doctrinal, sino simplemente afirmar la índole jurídica del Código. Por lo demás –explica– las ideas están sacadas de la Alocución de Pablo VI a los miembros de este *Coetus*⁴¹.

El debate sobre esta cuestión concluye con la decisión del presidente de que el texto permanezca *uti iacet*, añadiendo una nota *ad calcem* con referencia a LG, 1 y 8, nep n. 2, y la referida Alocución pontificia.

El problema, no obstante, queda apuntado en torno a los conceptos *societas* y *comunidad*, y a la necesidad de comprender la juridicidad como dimensión entrañada en en seno de la misma Iglesia, no como un apéndice o elemento meramente extrínseco a ella.

1.4.2. *Finis praecipuus et essentialis est iura definire atque tueri*

Se plantea la cuestión del fin del derecho canónico. Onclin propone que se diga «finis praecipuus et essentialis est media communia ad communem finem prosequendum definire, et...». A juicio de este Consultor, el fin principal del derecho de la Iglesia «reponendus est in ordinatione cooperationis inter fideles»⁴² –es decir, en el contexto de la acción común de los fieles, de su ser-en-relación.

⁴¹. PABLO VI, *Ad E.mos Patres Cardinales et ad Consultores ...*, cit.

⁴². He preferido transcribir literalmente la relación que se hace en la *Verbal* de la argumentación de Onclin, puesto que su traducción no es obvia. Quizá ayude a entenderla un texto del propio Consultor, que pertenece a la ponencia presentada al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Uppsala, agosto de 1966 (por tanto, prácticamente de la misma fecha que la confección de esta propuesta al texto del primer principio): define allí la ley canónica como «prescripción permanente y general, dictada y promulgada por la autoridad eclesiástica competente, con el fin de realizar el bien común espiritual de la comunidad de los fieles o de una parte determinada de esta comunidad»; para explicar a continuación que como sociedad necesaria que es, la Iglesia «no puede tener otro cometido que el de hallarse al servicio del bien de los individuos, a los que debe ayudar a conseguir su fin supremo. La Iglesia no

Ciprotti pone de relieve la dificultad de definir el fin, problema que concierne a la filosofía del derecho. Desde luego, no debe diferir del fin de cualquier sistema jurídico, bien entendido que en el derecho canónico todo se ordena «ad animarum salutem». Por ello sugiere que se haga mención más explícita de las relaciones jurídicas: «*iura et obligationes erga alios et erga societatem* definire». Puede querer decir con ello Ciprotti que el derecho canónico no pretende la determinación de los medios, sino establecer los derechos y obligaciones en relación con esos medios.

Concuerda Onclin con la propuesta de Ciprotti –posiblemente ése era el sentido de su propia propuesta, ahora mejor explicada–, pero pide entonces que se diga «*obiectum*» en lugar de «finis»; a lo cual objeta Bidagor que Pablo VI, en el texto de la Alocución que inspira este primer principio habla de fin, no del objeto⁴³. Pero Felici considera que, una vez introducido el concepto de relaciones jurídicas (implícito en la propuesta de Ciprotti), es mejor hablar de objeto. Parece querer decirse, con acierto, que las relaciones jurídicas en sí mismas consideradas, es decir, los «*iura et officia erga alios et erga societatem*» que las rigen, son *objeto* de tratamiento por el derecho, cuyo fin las inspira e informa, pero no se confunde con ellas. El fin, en

puede tener por misión la de realizar ella misma el fin supremo de los fieles que son sus miembros (...) No puede por tanto ser sino una organización destinada a ayudar a los hombres, a los fieles, una organización que tiene como misión proporcionarles las condiciones y las instituciones sin las cuales no podrían alcanzar el fin supremo al que han sido llamados. Este conjunto de condiciones necesarias para la consecución del fin individual de cada uno constituye el bien común, y es el bien común la meta hacia la que deben estar ordenadas las leyes canónicas» (W. ONCLIN, *La noción de ley canónica*, trad. de A. de la Hera, en «*Ius Canonicum*» 7, 1967, pp. 25 y 34). Entiendo que estas palabras explican mejor el sentido de las palabras «*media communia ad communem finem prosequendum*» de la propuesta, en la línea de poner el acento en el bien común, como medio para la realización del bien individual, y alejar así el peligro de una consideración insolidaria de los derechos del fiel, desarraigada del contexto social en el que deben ser entendidos, garantizados y ejercitados.

⁴³. Se refiere a la frase «*scilicet ad hunc celsissimum finem spectat...*», en AAS 57 (1965), 5; aunque el argumento parece un poco frágil.

efecto, vendrá mejor expresado en la segunda parte de este período del texto (*vide* apartado siguiente).

Se propone entonces por parte del presidente un nuevo texto, que pasará a la redacción final: «*Canonici quoque Iuris obiectum praecipuum et essentielle est iura et obligationes uniuscuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri*».

Todavía pretenderá Onclin que en lugar de «*uniuscuiusque hominis*» se diga «*...baptizati*», por considerar que sólo los bautizados deben ser considerados sujetos de ordenación canónica. Ciprotti objeta que éste no parece el lugar adecuado para indicar tal limitación.

1.4.3. *Etsi ea omnia ad cultum Dei et ad animarum salutem dirigenda sint*

Es el texto que continúa la frase anterior y que cierra el último párrafo del primer principio. Propone Bidagor –para adaptar mejor la redacción a la enmienda anterior– que la frase sea sustituida por «*etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant*». A la vista del texto resultante de la enmienda anterior, era lógica esta propuesta de Bidagor: interesan al derecho canónico de modo propio los *iura et officia*, que atañen más directamente al culto de Dios y salvación de las almas, es decir, que son como correlato de los medios necesarios para alcanzar el fin. La enmienda es aprobada y pasa también al texto definitivo.

Finalmente, se aprueba el texto definitivo que saldrá de esta sesión de trabajo (12 votos a favor y 4 en contra) de acuerdo con las precisiones anotadas. Queda como sigue:

«I. DE INDOLE IURIDICA CODICIS

»*Quibusdam veluti cardinibus totum novum opus innitatur necesse est. Imprimis novus Codex indolem iuridicam omnino retineat oportet cum spiritu proprio. Indolem dicimus iuridicam quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae (1), quae in potestate iurisdictionis, ab ipso Christo hierarchiae tributae, fundatur. Proinde vitandae vel potius secernendae sunt a Codice novo quaelibet conceptiones vel suggestiones*

nuper per diversa scripta sparsae secundum quas futurus Codex pro fine principali habere deberet solum regulam fidei et morum proponere. Christifidelis in canonibus ipsi propositis, invenire debet qua ratione in vita religiosa ipse se conducere oporteat, si particeps esse vult bonorum quae Ecclesia offert, ut salutem aeternam consequatur.

»Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essentielle est iura et obligationes uniuscuiusque hominis erga alios et erga societatem definiere atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant.

»(1) Cfr. Const. dogm. De Ecclesia - *Lumen gentium*, nn. 1 et 8, necnon Nota praevia explicativa, n. 2. Cfr. etiam Allocutio Pauli VI citata, p. 988»⁴⁴.

Se producirá todavía alguna modificación de menor relieve, respecto al texto discutido. Pero llama la atención –y queda aquí apuntado para retomar el asunto más abajo– que para calificar la conexión de la juridicidad con la potestad de jurisdicción⁴⁵, habiéndose señalado como fuente del texto las palabras de Pablo VI, se produzca el cambio de «nititur» (Pablo VI, y *Proyecto Bidagor*) por «fundatur» (texto aprobado del principio) cuando, como se verá, no es indistinto el uso de un verbo u otro, por lo que la cuestión de fondo dará lugar a nuevos debates en el seno del Sínodo⁴⁶.

⁴⁴. Cfr. *Verbal II*, fol 9, y *Fascículo*, pp. 89. La alocución «citata»: *Singulari cum animo*, 20.XI.1965, en AAS 57 (1965), pp. 985-989.

⁴⁵. El texto del Pontífice es el siguiente: «Itaque ius canonicum, quod, e natura sociali Ecclesiae petitum, in potestate iurisdictionis, quam Christus Hierarchiae tribuit, *nititur* (AAS 57, 1965, p. 985). El del principio: «Indolem iuridicam [del Código] quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, quae in potestate iurisdictionis, ab ipso Christo hierarchiae tributae, *fundatur*».

⁴⁶. No parece lo mismo decir ciudad asentada sobre una roca («sedes saxo *fundata*»: Virgilio), que apoyarse en una lanza («*nititur* in hastam»: Virgilio). Es decir, salvo error, «nitor» tiene sentido de apoyarse, basarse en, mientras que «fundo» implica una idea más radical de edificar sobre, cimentarse en...). El propio Pablo VI en la misma Alocución utiliza el verbo «fundo» en el primer párrafo: «prope sepulcrum Sancti Petri, in quo fundata est Ecclesia», donde «fundo» tiene el sentido pleno de cimiento («et super hanc petram aedificabo...», Mt 16,18). Puede ser también ilustrativo al respecto ver los contextos en los que se utiliza uno u otro verbo en el CIC:

1.5. *El Sínodo de 1967*

El texto resultante de la sesión de abril fue enviado por el Presidente del *Coetus centralis* a todos los Cardenales miembros de la Comisión. Y por indicación del Romano Pontífice, se sometió a estudio en el Sínodo de Obispos⁴⁷. El resultado final sería aprobado, en lo que concierne al principio primero, por 127 *placet*, y 60 *placet i.m.* La PCCICR hizo una edición especial con todos los datos («Positio») que fue enviada a los Consultores de la Comisión de reforma para que sirviese de pauta en todos sus trabajos⁴⁸.

Se señalan a continuación las tres *animadversiones* presentadas por los Padres Sinodales que más directamente atañen al tema de la juridicidad⁴⁹. Ninguna de ellas tuvo reflejo en el texto sometido a

— *nititur*: cc. 198 («si no se *funda* en la buena fe»), 803 («enseñanza y educación... debe *fundarse*»), 827 («textos para la enseñanza» —«quibus institutio nititur»), 1284 («documentos en los que se *fundan* los derechos de la Iglesia»), 1578 («en qué argumentos se *fundan* las conclusiones»), 1659 («que la demanda tiene algún *fundamento*»);

— *fundo*: cc. 248 («*fundando* en ellas [disciplinas sagradas] su propia fe»), 279 («doctrina sólida *fundada* en la Sagrada Escritura»), 575 («consejos evangélicos, *fundados* en doctrina y ejemplo de Cristo»), 602 («comunidad fraterna, enraizada y *fundamentada* en la caridad»).

⁴⁷. Cfr *Comm.* 1(1969), p. 55. El único cambio que se produce en el texto es la sustitución de «consequatur» por «assequatur» al final del primer párrafo. Hay una errata en la referencia en nota a la *Alocución* de Pablo VI, que se repite tanto en el *Fascículo* como en *Communicationes*: la fecha de la alocución, tal como aparece en AAS es el mes de noviembre, no octubre.

⁴⁸. La revista *Communicationes* (1, 1969, pp. 77-100) publicó todos los contenidos del *Fascículo*, excepto los modos de los Padres sinodales. La edición especial (*Fascículo*) contiene 4 partes: 1. Los *Principia directiva* (pp. 7-16); 2. *Relatio* con la que el Presidente de la PCCICR presenta y explica los principios al Sínodo (pp. 17-25); 3. *Responsiones* del Presidente a las *animadversiones* de los Padres sinodales (pp. 29-37); 4. *Manifestatio sententiae* de los Padres sinodales (pp. 40-57). Citaremos siempre esta edición como *Fascículo*.

⁴⁹. Sigo para ello la relación de Felici dando respuesta a las *animadversiones* presentadas por los Padres Sinodales: cfr *Fascículo*, pp. 31 ss.

votación, pero tiene interés destacarlas, y atender también a la respuesta dada a cada una por el relator Felici.

1.5.1. *Derelinquat aspectum mere iuridicum...*

«Opus Commissionis non sit *mera* revisio sed potius profunda recognitio Codicis. Derelinquat proinde aspectum mere iuridicum Codicum civilium, et assumat alium in quo principia supernaturalia institutionum exponantur»⁵⁰.

La respuesta del Relator se limita a la transcripción de unas palabras de Pablo VI pronunciadas con motivo del 50º aniversario del CIC, que son claro reflejo –dice Felici– del espíritu con el que se están realizando los trabajos en Comisión⁵¹.

1.5.2. *Interveniat proinde theologia...*

«Interveniat proinde theologia in redactione canonum ut indoles iuridica non avulsa appareat a radicibus theologicis»⁵².

Responde el Relator con la evidencia de los datos: muchos son –dice– los teólogos que participan en los trabajos, incluso mayoría respecto a los canonistas en algunas Comisiones⁵³.

⁵⁰. *Fascículo*, p. 32.

⁵¹. Estas son las palabras del Romano Pontífice tal como son transcritas por Felici: «Si è avvertita ... la necessità di una nuova Codificazione. Questa non può tuttavia limitarsi ad una pura e semplice revisione delle norme ora in vigore, ma deve soddisfare in pieno al nuovo spirito e muoversi verso i nuovi orizzonti, aperti largamente dalla grande Assise Ecumenica, che, se è stata conclusa circa un anno e mezzo fa, ha appena iniziato, sia lecito dirlo, il lungo e grande cammino di penetrazione della via della Chiesa. (...) La legge della comunità ecclesiastica è espressione di giustizia, ma anche di carità, la virtù che tutte le altre rende perfette. Proprio per questo essa –la legge– contribuirà non solo a salvaguardare gli inderogabili diritti della persona umana dei figli di Dio ed il retto ordine della società ecclesiale, ma a creare altresì tra i fedeli e, per riflesso, tra tutti gli uomini il vincolo che di tutti farà una cosa sola in Cristo, nella *tranquillitas ordinis* che è propria della pace» (*ibidem*).

⁵². *Fascículo*, pp. 32-33.

1.5.3. *Indoles iuridica... derivetur ab indole Populi Dei*

«Indoles iuridica Codicis derivetur ab indole Populi Dei, pro qua Christus Dominus iurisdictionem Ecclesiae suae contulit»⁵⁴.

En sustancia, el Relator viene a decir que la cuestión «respicit doctrinam», y que en definitiva el texto al que se dirige la propuesta de corrección está tomado de las palabras de Pablo VI en la Alocución dirigida a la Comisión citada en la nota primera del texto del primer principio. Pero el tenor de la respuesta es más complejo, y será objeto de especial atención más abajo.

Aquí termina la historia de la formación del texto. Con el resultado en votación ya indicado, el texto recibido a consulta en el Sínodo pasó a definitivo sin ninguna modificación⁵⁵.

Es ahora el momento de considerar el contexto de estas observaciones que se han ido sucediendo, tratando de captar a través de ellas la *mens* o las *mentes* que subyacían en cada *animadversio*. Ello permitirá comprender el porqué de este primer principio, a la vez que ahondar en la fundamental cuestión de la juridicidad del derecho canónico.

2. CONTEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO

2.1. *Cuestiones previas*

La existencia del primer principio directivo plantea un lógico interrogante: ¿no resulta por lo menos sorprendente –por no decir

⁵³. *Fascículo*, p. 32.

⁵⁴. *Fascículo*, p. 33-34.

⁵⁵. Como ya se ha indicado, el único cambio que se produce en el texto – irrelevante a los efectos de este estudio – es la sustitución de «consequatur» por «assequatur» al final del primer párrafo.

paradójico— que, tratándose de establecer unos principios marco para la reforma del código *de derecho* canónico, en el primero de ellos se plantee la cuestión «de indole iuridica Codicis»?

«Me imagino que cuando, dentro de cien años, se lea esto — comentaba Lombardía—, no dejará de hacer sonreír al investigador de la Historia del Derecho. ¿Por qué —se dirá— estos señores consideraban necesario afirmar que un Código habrá de tener una índole jurídica? Ciertamente, quien no estuviera interiorizado en la polémica eclesial de ese momento, se sentiría tentado de calificar a dicha afirmación de tautológica»⁵⁶.

En efecto, el hecho merece una reflexión, que debe tener como primera referencia el fenómeno de la codificación en la cultura jurídica. Como es conocido, el movimiento codificador moderno comienza en la cultura jurídica occidental con el Código Civil napoleónico: el conjunto de normas de derecho común con pretensión de regular las dimensiones jurídicas de la sociedad son reconducidas a un conjunto sistemático, al que un acto de la autoridad da valor de promulgación (¿constituyente?⁵⁷), de modo que el código resultante nace con vocación de ser referente exclusivo de la legalidad vigente.

No consistió la codificación en una mera recopilación, con ordenación sistemática o cronológica, de normas ya en vigor, como venía siendo usual desde siglos atrás. Se pasa de las normas nacidas con ocasión de problemas concretos, en el seno de una sociedad ya estructurada jurídicamente, y que a través de la analogía —mediante oportunas recopilaciones— servían de criterio para problemas semejantes (sistema jurisprudencial, todavía mejor conservado en el

⁵⁶. P. LOMBARDÍA, Conferencia pronunciada en la Universidad Católica de Chile y recogida en *Nuevo Derecho Canónico. La Iglesia renueva sus leyes*, La Florida (Chile) 1983, p. 22.

⁵⁷. «Las primeras tentativas de codificación se inspiraron en la idea ambiciosa de establecer de nuevo las instituciones fundamentales sobre bases teóricas, apriorísticas, condensación con frecuencia de ideas revolucionarias, en contra de un pasado, juzgado, desde luego, como injusto» (J. LÓPEZ ORTIZ, *Prólogo a Código de Derecho Canónico*, BAC, 7ª ed., Madrid 1962, p. XIV).

área anglosajona), a una previsión general teórica de supuestos de hecho posibles en el mundo de las relaciones jurídicas, sobre los que el legislador establece unas soluciones jurídicas típicas (normas abstractas), vinculantes para los casos concretos que sean subsumibles en dichas previsiones.

El sistema codificador tiene sus pros y sus contras; pero no es ahora momento de entrar en una cuestión muy debatida ya en la doctrina. Se trata de llamar la atención sobre una de sus *consecuencias*, cual es la inversión en el modo de proceder en la regulación jurídica de la conducta social. En términos generales, puede decirse que hasta las codificaciones modernas venía siendo la realidad –sobre todo cuando en ésta se planteaban conflictos– la que demandaba una solución en justicia. Las normas positivas nacían como respuesta –por vía jurisprudencial, o también por vía normativa– a necesidades, conflictos o situaciones dadas. Nacían, por tanto, estas normas en el seno de una sociedad ya formada: la propia dimensión jurídica de esta sociedad es la que reclama una solución en justicia, sobre la base de principios o normas superiores ya vigentes en ella, y en coherencia (racionalidad) con todo el «sistema» jurídico anteriormente generado con ocasión de las soluciones dadas a conflictos anteriores. Aquí reside la inversión de los términos: el legislador hace una previsión de supuestos de bien común, y legisla –norma– de acuerdo con esas «previsiones», o «tipos» de comportamiento.

¿Qué problema subyace a esta inversión? El oscurecimiento del «realismo jurídico». En la medida en que la tarea de legislar exige un previo proceso de abstracción respecto a las situaciones reales para poder prever unos comportamientos típicos, el derecho deja de «parecer» lo suyo de cada uno (la solución justa que demanda la propia realidad, el *suum*), que está presente ya en la realidad y sólo precisa de la atenta observación del perito, para «antojarse» cada vez más «lo suyo» que dicta la ley (un *suum* establecido). La juridicidad, la índole jurídica de la realidad (como dato previo a la ley, al *codex*) corre el riesgo de quedar olvidada, o de quedar

exclusivamente residenciada en el ejercicio de la potestad de legislar y de urgir el cumplimiento de lo mandado.

En la medida en que la Iglesia ha dado acogida a la *técnica* codificadora⁵⁸, puede pensarse que no ha estado libre de parecidos riesgos. El CIC 17, con las innegables ventajas que haya podido reportar, trajo también el inconveniente de la posible confusión conceptual entre «derecho canónico» y «código de derecho canónico». El derecho canónico es la dimensión jurídica de una realidad *dada* (la realidad social de la Iglesia), siendo el código una técnica de legislación sistematizada de normas *de* derecho canónico, que en modo alguno puede considerarse total y excluyentemente *el* derecho canónico⁵⁹.

El hecho es que al plantearse la posibilidad de una reforma *del código*, con frecuencia se ha hablado de reforma «del derecho». La transposición de términos, comprensible en el lenguaje común («código» por «derecho»), pudo no ser advertida de modo suficiente, convirtiéndose en el seno del debate doctrinal en una transposición de conceptos: reforma *del derecho* en lugar de reforma *del código*.

El resultado es que, siendo el referente principal de la reforma la reflexión sobre sí misma realizada por la Iglesia en las últimas décadas y culminada en el último Concilio Vaticano, este referente –y aquí la transposición de conceptos es ya relevante– se proyecta sobre el *esse* mismo del derecho, y no sólo sobre su momento normativo. No se

⁵⁸. Evidentemente, la Iglesia no asume el espíritu de la codificación liberal: «se trata, pura y simplemente, de que la Iglesia acogió la técnica de la codificación, como instrumento para facilitar el conocimiento del contenido de las leyes y para su más ágil y fácil aplicación» (P. LOMBARDÍA, *Nuevo Derecho Canónico...*, cit., p. 16).

⁵⁹. Al denunciar este peligro no se pretende entrar en la cuestión de la conveniencia de adoptar la técnica codificadora (*vide* nota anterior). Baste con dejar constancia de que la técnica aludida no conduce inexorablemente al positivismo: el ejercicio de la potestad legislativa, debidamente atendido a sus coordenadas propias (*Mysterium Ecclesiae*, Derecho divino natural y positivo, tradición viva y ejercicio legítimo) no es incompatible, sino todo lo contrario, con el realismo jurídico.

parte entonces, como efecto de dicha transposición, de la necesidad histórica de acondicionar el sistema legal vigente a la autocomprensión de la Iglesia aportada por el Concilio Vaticano⁶⁰; sino que esta autocomprensión se confronta con el hecho mismo de la existencia de un derecho en la Iglesia en términos de posible incompatibilidad.

Consecuencia: parece lógico poner en entredicho, al menos como método de trabajo, la juridicidad *en* la Iglesia. No ya la conveniencia de un código –unas normas estatutarias codificadas no implican necesariamente la juridicidad como dimensión propia–, y en su caso de los criterios que deben inspirar la reforma de sus contenidos, sino del hecho mismo de la existencia de un verdadero derecho en la Iglesia. Esa es la extendida mentalidad⁶¹ que subyace a la redacción del primero de los *Principia*, y ayuda a comprender los términos de los debates para la fijación de su texto definitivo.

Se llega por tanto –con el trasfondo de la transposición señalada– a la pregunta, a primera vista paradójica, de si debe reconocerse la existencia de lo que en realidad ya *es*. Porque el *es* se predica, en principio, del código, no del *ius*, pero se termina entendiendo del *ius*, y no sólo de su sistema normativo. Las cosas han llegado a este punto: el derecho ya no se ve como dimensión necesaria de una realidad dada (realismo jurídico), sino que se piensa en un conjunto de normas originadas en la voluntad del legislador humano, y por tanto revisables no ya en su formalización histórica concreta, contingente, sino en su misma razón de ser como derecho.

⁶⁰. En efecto, el ejercicio de la potestad legislativa, si quiere ser auténtico y legítimo, debe atenerse a la realidad sobre la que legisla, y esa realidad dada es la que viene iluminada por el magisterio conciliar. Esa luz tiene, necesariamente, que iluminar la tarea codificadora.

⁶¹. La expresión es de Bertrams, y ya ha sido mencionada más arriba: «*Imvero valde diffusa est hodie etiam in Ecclesia opinio vitam spiritualem, supernaturalem ordinationem iuridicam excludere; putant post Concilium Vaticanum II ordinationem iuridicam in Ecclesia amplius locum genuinum non habere. Hac ratione ipsa indoles iuridica Ecclesiae problematica est*» (*Folio de officio*, fol. 3).

El realismo jurídico, mediante este trámite, cede ante el positivismo. Evidentemente, un «derecho» que tenga como único asiento la voluntad *humana* puede ser discutido en su «juridicidad». Al menos, en su juridicidad originaria. Se le concedería como mucho –ya se ha señalado– una naturaleza estatutaria, en el marco de una juridicidad originaria residenciada en una organización social superior –conclusión nada novedosa, si se tiene en cuenta el planteamiento protestante.

Pero ése no era el pensamiento del Papa Juan XXIII cuando, a la decisión de convocar un Concilio Ecuménico y un Sínodo Romano, une la de proceder «a la deseada y esperada puesta al día *del Código de Derecho Canónico*»⁶². Como tampoco lo será la calificación del resultado final, formulada con términos inequívocos por el Papa Juan Pablo II en la Constitución que promulga la nueva legislación, donde se encuentran expresiones tales como «reformular y renovar *las leyes de la disciplina sagrada*», «decisión de renovar *el Código*», «reforma *del Código*», «reformular *el Código vigente*», «proceso de formación de *este Código*», «al promulgar hoy *el Código*», «el Código, principal documento *legislativo* de la Iglesia», etc. La distinción entre el conjunto orgánico de leyes que es el código y la realidad jurídica inherente a la Iglesia misma queda todavía más subrayada cuando en la misma Constitución se expresa el Papa en estos términos: «El Código de Derecho Canónico es completamente necesario para la Iglesia. Al estar *constituida* como cuerpo social y visible, *necesita unas normas* que pongan de manifiesto su estructura jerárquica y orgánica, y que ordenen debidamente el ejercicio de los poderes confiados a ella por Dios (...) de forma que las relaciones mutuas entre los fieles se lleven a cabo conforme a una justicia fundada en la caridad, determinando y asegurando los derechos de los particulares»⁶³.

⁶². Cfr JUAN XXIII, *Primus Oecumenici Concilii Nuntius*, 25.I.1959, en AAS 51, 1959, 65-69.

⁶³. Cfr JUAN PABLO II, Const. Ap. *Sacrae Disciplinae leges*, en AAS 75, 1983, part. II, pp. VII-XIV.

No debe extrañar, en consecuencia, que en período *de iure condendo*, antes que en el *de condendo*, la cuestión se plantee en el *de iure*; y que ese «ius» (entendido como voluntad positiva del legislador, reducido a lo *codificado*) repugne entonces a una visión de la Iglesia que quiere ser profunda, abierta, con singular incidencia en la dignidad humana, y en la que se plantee hasta qué punto la fe puede ser objeto de vinculaciones jurídicas. No puede entenderse –y en realidad, así planteada la cuestión, no es entendible– una Iglesia constreñida a lo jurídico, y menos aún a un código. En efecto, cualquier realidad en la Iglesia (la dignidad humana, el acto de fe, los carismas, la caridad) que pretendiese ser entendida exclusivamente desde el derecho, o bien padecería un proceso de desnaturalización («juridificación»), o bien la desnaturalización afectaría al derecho («desjuridificación»). Al no limitarse a buscar en el derecho sólo las dimensiones jurídicas de esas realidades eclesiales –y tratándose de un código, tan sólo algunos momentos normativos–, sino la comprensión de la entera realidad eclesial, el derecho así entendido, para satisfacer esa necesidad epistemológica, tendría que dejar de ser derecho, y convertirse en antropología, filosofía, teología; o bien desvirtuar esa realidad, privándola de cualquier consideración que no sea susceptible de ser estrictamente comprendida *sub ratione iustitiae*.

2.2. *Los problemas subyacentes a la cuestión de la juridicidad*

Así las cosas, las páginas que siguen tendrán como norte estas dos referencias:

a) Aunque el primer principio se refiera a la juridicidad del código, en la práctica la cuestión que se debate es más de fondo: *la juridicidad del derecho canónico*.

b) Aunque indirectamente el asunto esté implicado, no se pretende plantear aquí el problema epistemológico de la ciencia jurídico-canónica, sino simplemente –a la vista del primer principio– si el

derecho canónico es verdadero derecho, es decir, si la Iglesia tiene una dimensión jurídica propia, específica, y consiguientemente peculiar, pero sin que ello conlleve la atenuación de su juridicidad.

Ayudará a centrar la cuestión, tener presente una visión general de los planteamientos recurrentes que acerca de la juridicidad del derecho canónico se han venido produciendo en la historia.

2.2.1. *Actitudes antijuridicistas*

En el punto extremo están las posturas que rechazan frontalmente la juridicidad como elemento entrañado en el ser mismo de la Iglesia.

2.2.1.1. *Rechazo radical (Sohm)*

Puede considerarse paradigma de rechazo a la juridicidad del derecho canónico la postura de Sohm. Su rechazo radical no se encuentra, en toda su «crudeza», en la canonística católica. Sin embargo, un «repaso» a los planteamientos del teólogo protestante alemán puede ayudar a entender algunas actitudes, más bien originadas en sectores no canónicos, frente al hecho de la nueva codificación, y en general frente al derecho canónico.

La tesis de Sohm es que la Iglesia católica es *la Iglesia del derecho canónico*⁶⁴. La batalla de Lutero contra la Iglesia romana era

⁶⁴. Sohm debe ser entendido en el marco de la escuela histórica (cfr A. DE LA HERA, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1967, pp. 83 ss.), que trata de superar –y ahí radica su innegable mérito– la concepción racionalista y asociológica del derecho como algo inmutable, producto absoluto de la razón. La medida del valor de la juridicidad es el espíritu del pueblo (*Volksgeist*): el derecho es un hecho vivo y social, adecuado en cada momento a la realidad, en continua evolución, como nacido en el seno de la conciencia popular y sometido a la esencial condición mudable de ésta en razón de las condiciones de lugar y tiempo.

La dimensión histórica es, por tanto, una de las notas esenciales del derecho; y el criterio de valoración de la juridicidad será consiguientemente un

precisamente en buena parte una batalla contra el derecho canónico; y la libraba convencido de que si le privaba del derecho, la «Iglesia de Roma» –tal como había sido edificada por los hombres, con base jurídica y olvidando las bases carismáticas– se vendría abajo⁶⁵. Y es que, para Lutero, hay un momento en el que se produce una «deformación» jurídica de la Iglesia.

criterio histórico (el dato normativo se valora según su correspondencia con una determinada situación histórica; así, la ciencia del derecho es ciencia histórica).

Las conclusiones de la escuela histórica llegan al derecho canónico (y a su concepción metodológica). Pero sus principales maestros son de religión protestante. La concepción del derecho canónico como un derecho eclesiástico humano, mudable, histórico, queda entonces muy lejos de la de un derecho divino inmutable y un derecho humano con base en el divino. Y esta separación radical entre derecho divino y derecho humano no es suficientemente captada por los canonistas católicos del XIX en toda su hondura y consecuencias. Se sitúa, así, el punto de partida para la búsqueda de la noción del derecho en la observación de los hechos (positivismo jurídico, alérgico a toda fundamentación metajurídica y a admitir la juridicidad del *ius divinum*).

En este contexto, las consecuencias de un cheque en blanco a la tesis historicista aparecen totalmente desenmascaradas en Sohm. Él «demostrará» que Lutero es antípoda del catolicismo precisamente por su aversión al derecho canónico y en consecuencia a la «Iglesia católica»: no se entiende –no existiría– la Iglesia católica si no se comprende su derecho; la subsistencia de la «Iglesia católica» radica en su derecho. Como señala agudamente De la Hera, Pío XII y Pablo VI harán en época más reciente –pero en dirección contraria– la misma afirmación (Pío XII, Enc. *Mystici Corporis*, AAS (1953), p. 224; PABLO VI, Enc. *Ecclesiam Suam*, nn. 36-39; y *Alocución* a la PCCICR, noviembre 1965). De modo que lo que un jurista protestante había ya proclamado hacía muchos decenios –no puede separarse Iglesia y derecho–, si bien considerándolo como un reproche al catolicismo, lo hace ahora el magisterio pontificio para afirmar la necesidad del derecho canónico.

⁶⁵. «Obsérvese –afirmaba De la Hera en 1967– cómo en este punto, desde contrapuestos ángulos de enfoque coinciden Sohm y los modernos iuspublicistas católicos: si se suprime el Derecho de los trabajos conciliares –proclamaron una y otra vez estos últimos–, si se habla tan sólo de las Fuentes de la Revelación y de la Esencia de la Iglesia, prescindiendo por completo de las normas jurídicas, se modifica sustancialmente la Iglesia en su misma constitución» (A. DE LA HERA, *Introducción ...*, cit., p. 86).

Es conocida la periodificación de la historia de la Iglesia ideada por Sohm:

a) La Iglesia del siglo primero. No *del derecho*, sino *del Espíritu Santo*, cuyas inspiraciones no son invariables, inalterables.

b) En el mismo siglo, algunos cometen el error de tomar por inalterables esas inspiraciones divinas: surge así la afirmación de la inmutabilidad de las formas jurídicas de los dogmas; y aparece la estructura y constancia de la fe *católica*. Con Clemente Romano se inaugura este período segundo de la historia de la Iglesia. De aquí arranca el catolicismo, que no debe su fundación a Cristo (nace la «iglesia católica» de Sohm).

c) Lutero inaugurará el tercer período, al prescindir de la tradición y beber directamente en el Evangelio, regresando a la realidad original, apostólica y evangélica.

Es decir, para Sohm sólo hay dos tiempos: la Iglesia de los Apóstoles (luterana) frente a la Iglesia que surge al final del primer siglo (católica). O con otros términos: la *Iglesia del derecho* frente a la *Iglesia de los carismas*; o Iglesia del Evangelio frente a Iglesia del derecho.

La «iglesia católica» se asentaría, por tanto, en la inmutabilidad (sobrevenida) de las normas de derecho divino, y en la necesidad de inspirarse en éstas –participando de su estabilidad– que tienen las normas de derecho humano. El derecho canónico, creado para defender el papado, es inadmisibile. El derecho eclesiástico protestante sólo es auténtico cuando es puro derecho humano. El Evangelio contiene un camino para la vida individual, personal, de los creyentes, no para la comunidad de fieles: lo comunitario en este sentido es «extrínseco» a la vida evangélica.

No queda lugar para una consideración societaria de la genuina Iglesia. El Evangelio es la única referencia; el fiel individual, el único destinatario. Un eventual contenido normativo (derecho) tendrá su lugar fuera de la entraña misma de la Iglesia; será algo superpuesto –extrínseco– respecto del cual caben dos caminos: instrumentalizarlo al servicio de la imposición de una estructura externa, institucional (la

«iglesia-institución»); o regular las derivaciones comunitarias que puedan provenir del hecho religioso desde una juridicidad externa a la Iglesia, desde una juridicidad secular (el «derecho eclesiástico protestante»).

Estos son los presupuestos –casi apenas esbozados– sobre los que trabajan los demás canonistas protestantes alemanes, y por tanto sobre los que trabaja la Escuela histórica del derecho canónico.

2.2.1.2. *Posiciones antijuridicistas indirectamente inspiradas en Sohm*

¿En qué medida el rechazo radical al derecho canónico como tal derecho puede estar presente en las reticencias detectables en autores católicos?

Evidentemente, como quedó dicho al principio, el hecho de que el primer principio conductor de la reforma del código de derecho canónico incurra en la tautología de proclamar su juridicidad sólo puede justificarse en el contexto de una cierta actitud previa de rechazo, en aquella *diffusa opinio* de la que hablaba Bertrams.

Dicha actitud, más o menos directamente, guarda relación con la confrontación entre «*Ecclesia iuris*» y «*Ecclesia caritatis et gratiae*», o entre Iglesia del derecho (Iglesia-institución) e Iglesia de los carismas. Y esta terminología tiene evidentemente resonancias sohmianas.

La «trampa» reside en esta terminología⁶⁶, que no debe ser admitida. Si la realidad *Iglesia* se adjetiva con el genitivo «del derecho», entonces se reduce a uno de sus elementos. La realidad sustantiva se hace adjetiva, y como tal –empequeñecida– se enfrenta a otras adjetivaciones, sin reconducción posible a unidad. En el momento en que se admite esa terminología, se está «concediendo» a Sohm que existe una Iglesia del derecho, frente a otra que *no es del derecho*.

Pero no existe tal Iglesia jurídica, como tampoco una Iglesia carismática⁶⁷. Si se intenta una explicación de la Iglesia *desde* el derecho sin advertir lo limitado de la perspectiva, se está concibiendo una Iglesia reducida a sus dimensiones jurídicas. Y entonces es legítima la actitud antijuridista. Pero es que en ese caso, operada esta reducción, también estaría justificado el «antieclesiasticismo», o «anticatolicismo».

Hay que rechazar –como mínimo por impreciso– este modo de hablar. Lo que existe es un *Ius Ecclesiae*. En esta construcción, *Ecclesia* no sufre adjetivaciones reductivas: señala la realidad sustantiva, dentro de la cual se da una dimensión jurídica, pero sin que

⁶⁶. Parece que el uso de esta terminología estaba presente en las discusiones del *Coetus*, como se desprende, por ejemplo, de las intervenciones de Bertrams («Valde diffusa est hodie etiam in Ecclesia opinio vitam spiritualem, supernaturalem ordinationem iuridicam excludere; putant post Concilium Vaticanum II ordinationem iuridicam in Ecclesia amplius locum genuinum non habere», *Folio de Officio*, fol. 3), o del Portillo («Pervenendum est ad maiorem correspondentiam inter *ius* et *realitatem ecclesiam*, scilicet inter *systema normativum et vitam charismaticam* Ecclesiae», *ibidem*, fol. 6), que advierten de los riesgos de esta dialéctica, o tratan de prevenirlos.

⁶⁷. «Yerraría quien separase una Iglesia carismática de una Iglesia institucionalizada, como si la primera fuese la Iglesia del Espíritu, y la segunda la Iglesia del aparato institucional y jerárquico» (P. FELICI, *El Concilio Vaticano II y la nueva codificación canónica*, en «*Ius Canonicum*» 7, 1967, p. 310). Estas palabras de Felici, corresponden a la conferencia inaugural del año académico en la Pontificia Universidad Lateranense el 25 de octubre de 1967. La fecha en que son pronunciadas, por su cercanía al debate que estamos estudiando, deja bien claro que el planteamiento dialéctico estaba presente en el ambiente.

esta dimensión connote a la Iglesia de tal modo que quede absorbida en ella. Existe la Iglesia. Y existe un derecho de la Iglesia. Como existe un Papa, una organización, una autoridad, unos presbíteros y unos fieles, sin que eso lleve a hablar –si se quiere ser rigurosos– de una Iglesia de la organización, de la autoridad, del Papa, de los obispos, del clero o de los fieles.

En la cita tantas veces socorrida de LG, 8 está la más clara desautorización de la equívoca terminología aludida: «La sociedad provista de sus órganos jerárquicos y el Cuerpo místico de Cristo, la asamblea visible y la comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia enriquecida con los bienes celestiales, *non ut duae res considerandae sunt, sed unam realitatem* complexam efformant, quae humano et divino coalescit elemento». El propio texto conciliar reconduce para la comprensión de esta realidad compleja a su analogado principal: el misterio del Verbo encarnado, donde no cabe hablar del Cristo humano frente al Cristo de Dios (de hecho también pueden encontrarse parecidas expresiones en cristología, con evidentes deformaciones de la teología católica), sino de una única realidad personal, que es Cristo, de quien es Madre, y no puede decirse que sólo del hombre, la Virgen María.

La realidad susceptible aquí de adjetivación es «ius». La juridicidad –dimensión del ser-en-relación propio de la condición humana– ha de predicarse de toda colectividad humana, si realmente es humana. La adjetivación del «ius» vendrá dada por el *locus* en el que el hombre se relaciona en concreto. Cuando ese ser-en-relación se produce en las relaciones intraeclesiales, el *locus* en el que se da la dimensión jurídica (la Iglesia) es un *locus* peculiar; de tal modo que si bien la dimensión jurídica eclesial trasciende la fundamentación natural, no por eso deja de ser dimensión propiamente *jurídica*, como el hombre no deja de ser hombre, con su estatuto de persona humana, cuando se incorpora como miembro al Pueblo de Dios, por más que este hecho lo constituya en hombre cristiano.

Ecclesia, pues, es una realidad compleja, integrada por un elemento humano y otro divino, de la que es predicable la dimensión

jurídica (como dimensión de la realidad compleja, toda entera, de la *tota Ecclesia*). Si se habla, entonces, de *ius Ecclesiae*, cabe una consideración y estudio por separado de esta dimensión (jurídica) de la realidad plena, pero no dividiendo la realidad, sino considerándola plenamente en su dimensión jurídica. No cabe hablar de *Ecclesia iuris*, en tanto que una dimensión de la realidad no es una realidad distinta, sino la misma realidad considerada desde una perspectiva peculiar. Rotundamente, no existe una *Ecclesia iuris*.

A esto hay que atenerse cuando se trata de afirmar con fundamento la juridicidad del código; que supone la juridicidad del derecho canónico.

2.2.2. Reconocimiento de la juridicidad del derecho canónico, pero con argumentación insuficiente

La «unión misteriosa de lo temporal y lo eterno, de lo invisible y lo visible, de lo carismático y lo jurídico (...) en que al fin y al cabo consiste todo el misterio de la Iglesia, encierra los gérmenes de un contraste, de una tensión, de un antagonismo, al parecer irreconciliables, que (...) habían de servir de pretexto para justificar las más variadas rebeldías contra la legítima autoridad de la Iglesia, separando, como si fueran incompatibles, los elementos que Dios juntó para siempre en la unidad del misterio»⁶⁸.

Estas palabras de Salaverri son muy anteriores a *Lumen Gentium*, y a las consecuencias que una lectura antijuridicista pudiera querer extraer de la Constitución conciliar. La historia de la Iglesia, prácticamente desde los comienzos, es testigo de las más variadas rebeldías frente al hecho de su existencia. No sería exacto situar, por tanto, en el contexto conciliar (anterior y posterior) el antijuridicismo. Han sido y son rebeldías que –en palabras de Pío XII, también

⁶⁸. J. SALAVERRI DE LA TORRE, *El Derecho en el misterio de la Iglesia*, en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico», Barcelona 1956, p. 3.

anterior al Concilio Vaticano II– «sueñan con una Iglesia ideal, a manera de sociedad alimentada y formada por la caridad, a la que – no sin desdén– oponen otra que llaman jurídica»⁶⁹.

Contra la mal llamada «iglesia jurídica» –contra la presencia de normas de derecho que regulen el orden social de la Iglesia– se han batido durante veinte siglos grupos espiritualistas y corrientes antijerárquicas, pretendiendo la libre comunicación del hombre con la divinidad sin intermediarios, o pidiendo una organización democrática del pueblo de Dios; y se han batido también quienes pretendían reconducir al Estado la regulación del aspecto social de la Iglesia. Baste la mera referencia a gnósticos y montanistas, cátaros y albigenses, husitas y luteranos, marsilianos y regalistas; y en el siglo XIX a quienes pretendían elevar a dogma paritariamente el estatismo del derecho y el agnosticismo del Estado, proclamando la absoluta incompatibilidad entre la esencia de la Iglesia y la esencia del derecho⁷⁰.

Espiritualismo, regalismo, estatismo, e individualismo podrían resumir lo que han supuesto las corrientes antijuridicistas, cuyas ramificaciones no deben desdeñarse pensando que han sido superadas definitivamente. Además –es necesario tenerlo en cuenta– esos cuatro «ismos» pueden ayudar a valorar los principales acentos que, por contraste, la doctrina católica, principalmente eclesiológica y canónica, se ha visto obligada a subrayar; también para defender la juridicidad del derecho canónico.

a) Se puede simplificar afirmando que los primeros catorce siglos la juridicidad del derecho canónico ha venido siendo pacíficamente aceptada, supuesta siempre en los distintos intentos de explicar la

⁶⁹. Enc. *Mystici Corporis*, en AAS (1943), p. 224: «Ecclesiam sibi somniant, utpote societatem quandam caritate alitam ac formatam, cui quidem – non sine dispicientia– aliam opponunt, quam iuridicam vocant».

⁷⁰. Cfr A. DE LA HERA, *Introducción...* cit., pp. 148 ss. Para un sumarisimo resumen de las corrientes antijuridicistas en la historia puede verse, entre otros, J. SALAVERRI DE LA TORRE, *El Derecho...*, cit., pp. 1-54 (para este resumen, 4 ss.).

articulación de las dos *potestates*, y la subordinación de la temporal a la espiritual, pero fundamentalmente –con excepción de los primeros siglos– en un régimen de cristiandad, en el que en ningún caso se negaba la juridicidad de las normas canónicas⁷¹.

b) La pujanza de los espiritualismos y estatalismos, en los que el «poder espiritual» es negado como verdaderamente jurídico, ha obligado a fijar dos referentes en defensa de la Iglesia: la *potestas* eclesiástica, directamente recibida de Cristo (frente, especialmente, al regalismo y al espiritualismo acéfalo); y la visibilidad de la Iglesia en términos de *societas* donde la fundamentación del derecho *va de soi* (frente a estatalismo, y espiritualismo/ individualismo protestante)⁷².

⁷¹. «Hasta la gran escisión que produjo en la cultura occidental la seudo-reforma protestante, fueron comúnmente considerados el Derecho de la Iglesia y el Derecho secular como dos facetas de una misma realidad. En el Imperio romano, después de asumir los emperadores la defensa de la fe cristiana, las normas conciliares y las imperiales se acoplaron y compenetraron. Tanto en el bajo Imperio romano como en nuestro reino visigótico y luego en el Imperio carolingio, este acoplamiento produjo roces e invasiones del Estado en materia eclesiástica, no siempre fáciles de atajar, y de consecuencias algunas bien tristes. Pero se fue formando en el pueblo la conciencia de que ambos Derechos son igualmente obligatorios, de que hay muchas esferas del vivir en las que se completa la acción del uno con la del otro. Expresión concreta de esa conciencia fue, más tarde, la literatura jurídica medieval, en la que la alegación de textos romanos y canónicos va tan emparejada, que cuesta a veces discernir el carácter predominantemente canónico o civil de un escrito: se trata del famoso Derecho común *romano-canónico*, común a toda la Cristiandad, integrado por una escolástica sutil en un sistema coherente, en el que las normas canónicas y las del antiguo Derecho romano, los estatutos locales y el razonar de los juristas, cooperan a una realización del Derecho, apropiada a las exigencias del pensamiento científico y de la práctica del foro.

»El acto, lleno de intención, de Lutero, de lanzar a las llamas el *Corpus iuris canonici* escinde esta unidad de ambos Derechos y abre los surcos divergentes de lo secular y lo canónico» (J. LÓPEZ ORTIZ, *Prólogo*, cit., p. XXVI).

⁷². No interesa ahora detenerse en las consecuencias que ello haya podido tener de cara a una eclesiología disminuida, aunque sí advertir que si de estas posturas fuertemente apologéticas se ha querido derivar una eclesiología, ello no es culpa del derecho sino de la visión errada de quienes de ahí han querido inferir los datos fundamentales para elaborar esa comprensión teológica de la Iglesia.

2.2.2.1. *Fundamentación iuspublicista*

Prácticamente hasta las puertas del Concilio Vaticano II, la relación entre misterio de la Iglesia y derecho (términos a los que en definitiva se reconduce la cuestión de la juridicidad y fundamentación del derecho canónico) se concibe –por las razones históricas apuntadas– dentro del *Ius Publicum Ecclesiasticum*⁷³. Así, en la primera parte de los tratados de Derecho Público eclesiástico –el Derecho Público interno– se incluye al principio la tesis de que la Iglesia es una *societas iuridica perfecta*.

El razonamiento –ya conocido– se mueve en torno a estos cuatro pilares: el Evangelio testimonia la concesión de poderes por Cristo a los Apóstoles y sus sucesores; estos poderes tienen también contenido

⁷³. Valga, por todos, este ilustrativo resumen de la cuestión realizado por De La Hera: «Ante los sucesivos argumentos de los juristas de tendencia regalista o protestante –que pretendían situar a todas las iglesias cristianas sin distinción bajo la jurisdicción de los Estados, que según ellos son las únicas sociedades soberanas–, los nuevos iuspublicistas católicos de la Edad Moderna responden demostrando cómo la Iglesia romana entraña la distinción jerárquica entre gobernantes y gobernados; que existen en ella poderes de naturaleza pública; que éstos se hallan definidos por una voluntad superior; y no derivan del pueblo por ninguna especie de contrato o consentimiento social. Probaron asimismo que en la Iglesia cabe hablar –si bien esta distinción, como todas las que tienen un carácter más técnico que esencial, debemos entenderla con ciertas reservas– de la concreción en órganos de gobierno de los poderes legislativos, ejecutivos y judiciales, siempre considerando como ostentadores de todos ellos en diversas medidas, que no es ahora del caso precisar, ya al Romano Pontífice ya a los obispos en comunión con Él. Y concluyeron que, lejos de ser una sociedad en sentido impropio, invisible, ajurídica, imperfecta, sometida a la jurisdicción estatal, la Iglesia puede ser presentada como una sociedad perfecta, soberana en su orden, independiente y autónoma, capaz de dictar verdaderas normas jurídicas para la mejor consecución de su fin social: fin que es asimismo supremo, y no medio para ningún otro fin» (A. DE LA HERA, *Introducción...*, pp. 39-40).

jurídico; la Iglesia es una sociedad jurídica perfecta; *ubi societas, ibi ius*.

El Derecho Público eclesiástico conecta así misterio y derecho. La conexión es eficaz *ad extra*, pero quebradiza por frágil *ad intra*. Debe valorarse en su justa medida la noble –pero condicionante de los términos de la argumentación– intención apologética. En el contexto de los grandes errores sobre la naturaleza de la Iglesia en los siglos XVIII-XIX, los iuspublicistas pretenden dar una respuesta adecuada a las necesidades del momento. Se ponen de relieve las estructuras constitucionales de la Iglesia, el ámbito de sus poderes, el carácter visible y social que le corresponde.

Pero debe subrayarse también que el planteamiento no esclarece la relación sociedad-jerarquía, en el sentido de que no se deduce con claridad si la juridicidad proviene de la jerarquía por la que se constituye la sociedad, o proviene de la existencia de una sociedad, que a su vez es fundamento de la jerarquía. Jerarquía y sociedad funcionan como una suerte de apriorismos, como dos constataciones en cuya relación no se ahonda.

2.2.2.2. *Continuación del argumento iuspublicista después del Concilio*

La inercia del iuspublicismo conduce en algunos autores a la identificación del elemento humano de la Iglesia con la *societas iuridica*, que a su vez es *societas organis hierarchicis instructa*. El derecho canónico se sitúa en ese elemento humano (*ubi societas, ibi ius*); elemento que forma con el divino *unam realitatem complexam*, pero en régimen de subordinación. De este modo el derecho, pese a residir en el elemento humano subordinado al divino, resulta «esencial» a la Iglesia por razón de la inescindibilidad de ambos elementos.

Estos serían en términos generales los pilares de la argumentación:

—por un lado, los datos del Magisterio sobre elemento humano/divino: la sociedad dotada de órganos jerárquicos y el

Cuerpo místico de Cristo como aspectos de la *unam realitatem complexam*;

—por otro, los datos del Derecho Público eclesiástico acerca de necesidad del derecho en la Iglesia: conexión del derecho con la *potestas iurisdictionis*, y argumentos basados en la analogía entre Iglesia como sociedad y sociedad natural;

—y la conclusión, de nuevo: *ubi societas, ibi ius*.

Es preciso advertir que LG, 8 habla de «societas organis hierarchicis instructa», sociedad *provista*, dotada de órganos jerárquicos; no de jerarquía dotada de una sociedad en la que ejercer su potestad, o de sociedad constituida a partir de la jerarquía. Pero la inercia iuspublicista impide percibir en toda su profundidad esta precisión. Las limitaciones de su argumentación no encuentran otro camino para evitar el peligro que se derivaría del deslizamiento hacia una concepción democrática (la sociedad como dato previo a la potestad; y ésta recibida como cesión o concesión por aquella) más que en la conexión del derecho con la *potestas iurisdictionis*: puesto que esta *potestas* se recibe mediante el sacramento del orden (de ahí quizá la dificultad de entender la jurisdicción fuera de la línea sacramental), no cabe el peligro de una interpretación «democrática» del poder en la Iglesia.

El derecho resulta entonces esencial a la Iglesia, pero *sólo* por la inescindibilidad del elemento humano (donde reside la dimensión social, y en consecuencia el derecho) con el divino. El derecho se presenta así subordinado —como el elemento humano en el que se ubica— al elemento divino. En consecuencia, el derecho canónico (la *Ecclesia iuris*) se subordina a la *Ecclesia caritatis*. Y además el *ius divinum* corre el riesgo de quedar fuera, de trascender hasta tal punto el *ius humanum canonicum*, que constituiría una realidad distinta (quede apuntada también la posible razón de la dificultad para entender la unicidad del ordenamiento canónico).

2.2.2.3. *La redacción del primer principio: de nuevo, la sombra de Sohm*

De nuevo estamos en la dialéctica *ecclesia iuris* y *ecclesia caritatis*. El vínculo entre estas dos (supuestas) realidades se sitúa en la *potestad*, de origen apostólico, y por tanto se conecta con la fundamentación de la Iglesia.

Pero las consecuencias de esta línea fundamentadora van a ser similares –aunque no tan radicales, es verdad– a los planteamientos dialécticos anteriores: en la inevitable comparación (¿confrontación?), la juridicidad (lo propio de la *ecclesia iuris*) lleva siempre la peor parte respecto a la autenticidad y espontaneidad, cualidades de la Iglesia de la caridad y los carismas (*societas* frente a *communitas*).

Sin duda, la argumentación gana un tanto en solidez. Pero la conexión es todavía frágil. Por eso, porque es «conexión» (*potestas* de origen apostólico con dimensión societaria del elemento humano subordinado al divino), no es suficiente. La juridicidad del derecho canónico no se sostiene con una fundamentación *extrinsecista*: o encuentra un camino de fundamentación entrañado en el ser mismo de la Iglesia, o siempre habrá algún argumento que aliente el antijuridicismo.

Como afirma Viladrich⁷⁴, si la conexión entre el Misterio de la Iglesia y el fenómeno de juridicidad se sustancia exclusivamente a la luz de la «potestas sacra», entonces las posturas antijuridistas serían válidas.

Estas ideas parecen estar de algún modo presentes en la formación del primer principio directivo:

«El *carácter jurídico* [del nuevo código], decimos, que viene exigido por la propia naturaleza social de la Iglesia; carácter que se

⁷⁴ Viladrich hace esta afirmación en su lectura crítica del *Schema 70* de la LEF (cfr P.J. VILADRICH, *La dimensión jurídica de la Iglesia*, en Redacción Ius Canonicum, *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto y análisis crítico*, Pamplona 1971, pp. 101-106).

funda en la potestad de jurisdicción, dada por Cristo mismo a la jerarquía»

En efecto, de la lectura de estas palabras, en el contexto en que se gestaron, podría establecerse la conexión entre el Misterio de la Iglesia y el derecho canónico en los siguientes términos⁷⁵:

— la Iglesia (por expreso designio de Cristo, con la misión de perpetuar su misión salvífica) tiene en este mundo una naturaleza *social* que exige una índole jurídica;

— parte principal del orden jurídico de la Iglesia lo constituye el conjunto de leyes, y en particular el código, dadas por la autoridad eclesiástica en ejercicio de su potestad (*organis hierarchicis*);

— con la finalidad de que «el cristiano, en los cánones [encuentre] indicaciones claras de cómo debe ordenar su propia vida religiosa, si quiere participar en los bienes que la Iglesia le ofrece para obtener la vida eterna» (texto del primer principio). Es decir, la finalidad de

⁷⁵. Seguimos a Viladrich (*La dimensión jurídica...*, cit.), teniendo a la vista el texto del primer principio y el texto del *Schema* 70 de la LEF, donde se observan prácticamente los mismos términos, dos años después de la redacción de los principios directivos. No está de más volver a señalar que la idea de los *principia* nace por sugerencia de Pablo VI en 1966, y se discuten en el seno del Grupo central de la PCCICR en 1967. En ese mismo año son sometidos al Sínodo de Obispos, donde son aprobados. Los dos primeros *Schemata* de la LEF datan a su vez de los años 1969 y 1970. El segundo de ellos tiene estos textos: «Cristo, que quiso que su Iglesia fuese una comunidad de fe, de esperanza y de caridad, la constituyó asimismo en este mundo como sociedad dotada de órganos jerárquicos y le encargó que perpetuara...» (Introd., párrafo 2; el texto no conjura suficientemente el peligro de tensión entre la *Ecclesia iuris* y la *Ecclesia caritatis*) «La Iglesia, apoyada en esta institución divina..., también cumple [la misión que Cristo le confió] cuando defiende por medio de sus leyes la unidad de la fe, conserva incólume y protege su constitución divinamente establecida y cuando ayuda a los fieles a conseguir la salvación dirigiendo sus acciones...» (*ibidem*, párrafo 3). «El nuevo Pueblo de Dios, la comunidad espiritual de los fieles, que ha sido constituida en la tierra como sociedad ordenada jerárquicamente...» (c. 1, § 1): *SCHEMA LEGIS ECCLESIAE FUNDAMENTALIS. Textus emendatus cum Relatione de ipso schemate deque emendationibus receptis* (TPV 1971), pp. 7-9.

dirigir a los fieles *ad animarum salutem*, perpetuando así la misión recibida de Cristo;

—la índole jurídica de esas normas se basa en la potestad de jurisdicción dada por Cristo a la jerarquía⁷⁶.

La juridicidad de la regulación canónica traería su causa sólo de la *potestas*. Y puesto que, cuando se están forjando los *principia*, el derecho de la Iglesia es entendido mayoritariamente como *complexus legum*, entonces, para residenciar la índole jurídica del ordenamiento canónico, la pista a seguir es la *potestas iurisdictionis ab ipso Christo hierarchiae tributae* (la jerarquía, como primer elemento definidor/identificador de la Iglesia *in hoc saeculo*⁷⁷).

Pero ésta no fue la secuencia seguida por *Lumen Gentium*, pese a que se cita al pie del primer principio⁷⁸ pero sin dar acogida a LG, 4, que contempla, con anterioridad al n. 8, la actividad santificadora y gobernadora del Espíritu Santo⁷⁹. No será fácil por este camino acoger dentro de la dimensión jurídica de la Iglesia aquellas «iniciativas» del Espíritu que no lleguen a través de los «órganos jerárquicos» como fenómeno en mayor o menor medida de *potestas*. Se correría entonces el peligro de una visión de los carismas de tal modo «sometidos» a la *potestas* que alentaría las tesis sohmianas.

Así las cosas, la índole jurídica del CIC (o el derecho en la Iglesia): a) viene exigida por la naturaleza social de la Iglesia («quia natura socialis Ecclesiae “iuridicam formam exigít”», dice la *Relatio circa*

⁷⁶. Cfr *animadversio* 6ª (*Fascículo*, pp. 33-34), a propósito de la cual el Relator explica la fundamentación de la índole jurídica en la potestad de jurisdicción.

⁷⁷. «[Cristo] la constituyó asimismo en este mundo como sociedad dotada de órganos jerárquicos» (LEF *Schema* 70, cit.)

⁷⁸. Cap. I, *El misterio de la Iglesia*: comienza presentando a la Iglesia como sacramento de salvación («signo e instrumento de la unión íntima con Dios y de la unidad de todo el género humano», n. 1), y sólo al final del capítulo se refiere a la *societas organis hierarchicis instructa* (n. 8).

⁷⁹. «...fue enviado el Espíritu Santo... Él guía a la Iglesia..., la provee y gobierna con diversos dones jerárquicos y carismáticos...»

principia, citando a LG y nep); y *b*) se fundamenta en la *potestas* de jurisdicción dada por Cristo a la jerarquía.

Se produce una especie de fusión entre los principios anteriores del Derecho Público eclesiástico y el Concilio Vaticano II (especialmente, nep), en virtud de la cual, con terminología –pero sólo eso– más acorde con la enseñanza conciliar, resulta un precipitado verdaderamente extraño, que no supone un progreso en la tarea de identificación y fundamentación de la juridicidad de la Iglesia. Decir que la «naturaleza social de la Iglesia “exige una forma jurídica”» es lo mismo que invocar el principio filosófico-jurídico *ubi societas, ibi ius*. Y para *salvar* –como ya se ha señalado– que el origen de la potestad no radica «en el pueblo», se afirma explícitamente la procedencia de esa potestad de un acto fundacional de concesión a la jerarquía.

Desde ahí se podría argumentar: puesto que la índole jurídica se funda en la potestad de jurisdicción dada por Cristo a la jerarquía, y viene exigida por la naturaleza de la Iglesia; entonces la naturaleza social de la Iglesia en definitiva depende –proviene– de la concesión por Cristo a la jerarquía de la potestad de jurisdicción. O lo que sería lo mismo, apurando el argumento: el acto constituyente de la sociedad –que no sería tal sin juridicidad– proviene de la concesión divina de la potestad a la jerarquía. Lo cual se correspondería con una Iglesia «organismis hierarchicis instructa» *separada* del «*et mysticum Christi Corporis*» con el que –a tenor de LG, 8– «*unam realitatem complexam efformat*» (*una* realidad, no dos por más que se afirme su unión inseparable).

En este sentido, el «*formam iuridicam exigit*» que se invoca⁸⁰, recorta la afirmación conciliar, que se refería a la «*realitas organica*» («*communio intelligitur de realitate organica, quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur*») que es la *communio*, abarcante de la forma jurídica y de la animación por la caridad.

⁸⁰. Se hace mediante cita de LG, nep 2, en nota al primer principio, y se explicita en la *Relatio circa principia* con la que se presenta al Sínodo para su aprobación: «Indole iuridica Codicis Iuris Canonici proprio suo vigore connotatur, quia natura socialis Ecclesiae “iuridicam formam exigit”».

No se pueden sustituir como equivalentes «natura socialis Ecclesiae» y «realitas organica», para predicar indistintamente de cualquiera de las dos expresiones que «formam iuridicam exigit». Porque en el primer caso esa exigencia proviene simplemente del hecho natural de la socialidad, y en el segundo («iuridicam formam» y «animatio caritatis») la forma jurídica tiene que traer su causa de una fundamentación más honda, del *mysterium* mismo, y no sólo de una «parte» o dimensión del misterio⁸¹.

«Realidad orgánica» (que exige forma jurídica) es una expresión más rica que «societas organis hierarchicis instructa» (LG, 8). La expresión de LG, 8 va unida a «Cuerpo místico de Cristo»⁸²: y esto de tal modo que «non ut duae res..., sed unam realitatem complexam efformant»⁸³. Lo que exige forma jurídica es la realidad misma de la Iglesia en su misterio, pues *pertenece* al misterio –no es un apéndice–

⁸¹. O cuando menos, habría que calificar la afirmación del primer principio como una mera constatación: se dice que la juridicidad existe porque la Iglesia es sociedad; pero sin ahondar en la razón de por qué la Iglesia es sociedad, con lo que la argumentación del principio sería inútil. Se pone el fundamento en la constatación, que en el fondo es lo que ha venido haciendo el *Ius Publicum ecclesiasticum*, pero en este caso no con la pretensión de fundamentar *ad intra* la juridicidad, sino de utilizar resortes dialécticos válidos en el nivel de diálogo con los juridicismos estatistas (fundamentación *extrinsecista*).

⁸². «Societas autem organis hierarchicis instructa et mysticum Christi Corpus... non ut duae res considerandae sunt, sed unam realitatem complexam efformant, quae humano et divino coalescit elemento» (LG, 8).

⁸³. La referencia en cita que hace *Lumen Gentium* en este texto a la Enc. *Mystici Corporis* afianza aún más si cabe esta unidad: «[La Iglesia] quae perfecta genere suo societas haberi debet, non ex socialibus solummodo ac iuridicis elementis rationibusque constare. (...) gravi eos in errore versari... qui eam [Iglesia] perinde habeant atque institutum quoddam humanum cum certa quadam disciplinae temperatione externisque ritibus, at sine superna vitae communicatione... Sicut Christus... unus est ex utraque et in utraque natura...: sic corpus eius mysticum. (...) Non intellegunt [quienes oponen a la Iglesia de la caridad la Iglesia jurídica, con displicencia] divinum Redemptorem... perfectam voluisse genere suo societatem constitutam, ac iuridicis omnibus socialibusque elementis instructam, ut nempe salutiferum Redemptionis opus hisce in terris perennaret...» (Pío XII, Enc. *Mystici Corporis*, AAS 35 [1943] 222-223).

su ser *his in terris*. No basta la invocación filosófico-jurídica del *ubi societas, ibi ius*; porque lo que no se demuestra es por qué la Iglesia es *societas* (y cuando se quiere demostrar se acude a afirmar que existen órganos jerárquicos).

En definitiva, con el texto del primer principio delante no se puede decir que se hayan superado ni las insuficiencias de la fundamentación iuspublicista, ni las reticencias hacia el derecho provenientes de la consideración de la «Ecclesia iuris» frente a la «Ecclesia caritatis». La sombra de Sohm sigue presente.

3. LOS DEBATES PARA LA FORMACIÓN DEL TEXTO DEL PRIMER PRINCIPIO. REFLEJOS DE LOS PROBLEMAS SEÑALADOS

Es el momento de volver a los debates previos a la formación del texto del primer principio tal como han sido desentrañados en el primer apartado, y glosar, a la luz del segundo apartado, sus momentos más relevantes.

Tres de las *animadversiones* a la primera redacción del texto inciden particularmente en la cuestión de la juridicidad: una se refiere a la forma; otra a la índole propiamente jurídica; y la tercera a la fundamentación. Las tres reflejan, enfrentándolas, las cuestiones principales que la existencia del derecho plantea en la Iglesia⁸⁴.

3.1. *Dereelinquat aspectum mere iuridicum...*

Como es sabido, la revisión del Código había sido anunciada a la vez que la convocatoria del Concilio Vaticano II. Se hablaba entonces simplemente de *revisión*. Pronto se verá, sin embargo, que la reflexión que sobre sí misma hace la Iglesia en las aulas conciliares impone la decisión prudencial de aplazar la tarea revisora hasta después de concluido el acontecimiento sinodal. El Concilio, en

⁸⁴. Para los textos completos, *vide supra*, 1.5.

efecto, ofrecerá las líneas maestras de la que ya no puede ser una *mera revisio*, sino una profunda *recognitio*, un replanteamiento de la codificación.

Éste es el contexto en el que se produce la *animadversio*. Pero en su literalidad puede esconderse también una especie de sofisma: puesto que no se trata de una mera revisión, sino de una profunda *recognitio*, debe abandonarse –se propone– el tono «meramente» jurídico propio de los códigos civiles, y asumir «otro» (?), en el que resplandezcan los principios sobrenaturales de las instituciones.

La pregunta es: ¿qué se entiende por «meramente jurídico»? Parece, a primera vista, que se refiere a las formalizaciones propias de los códigos civiles. Con lo cual se confunde *lo jurídico* con *lo codificado*, y en el caso, con lo supuestamente codificado «more civili». La propuesta parte de que la Iglesia es una institución de orden sobrenatural, y deben ser sus principios sobrenaturales los que conduzcan la *recognitio*: lo cual parece encajar, pleno de coherencia.

Pero aquí es preciso detenerse: se establece una comparación entre dos términos que no pueden relacionarse adecuadamente: lo jurídico meramente civil (lo jurídico que tiene un principio meramente humano), y aquello «otro» que por tener unos principios sobrenaturales, debe ser planteado en términos distintos.

El argumento parece girar en torno a que lo jurídico (léase «código») tiene una procedencia meramente voluntarista, positiva. Entonces, no pueden comunicar dos realidades, una procedente de la voluntad humana, y otra directamente originada por un acto fundacional divino (la Iglesia).

Se ha diluido el sentido del realismo jurídico, de lo justo como algo real, objetivo, presente en el ser de las cosas (sea este «esse» natural o sobrenatural). Se habla de la *recognitio Codicis*, prescindiendo de los valores objetivos previos a la existencia o no de una codificación: es decir, de la juridicidad como dimensión *real* de la Iglesia.

La respuesta a la *animadversio* puede parecer a primera vista evasiva, pero en modo alguno lo es: la nueva codificación –dice el

Relator, con palabras de Pablo VI⁸⁵– «no puede limitarse a una pura y simple revisión de las normas actualmente en vigor, sino que debe satisfacer [“soddisfare”] de lleno el nuevo espíritu y moverse en los nuevos horizontes, ampliamente abiertos por el Concilio...». Es decir, no se trata de mirar directamente a las *normas actualmente en vigor*, sino de penetrar más profundamente en la realidad a la que esas normas se refieren: «La Ley de la comunidad eclesial es expresión de justicia, y también de caridad, la virtud que perfecciona todas las demás».

La ley –se dice– es *expresión de justicia*, no la justicia. La justicia, que trae su causa de lo justo de las cosas, está antes, está en el ser, en la propia realidad: las cosas y las personas tienen en su propio ser-en-relación una dimensión de juridicidad fundamental anterior a cualquier determinación positiva de la ley. Bien entendido que esa dimensión de juridicidad no es la única –por ser dimensión– que conforma esa realidad. También, y principalmente, la caridad preside las relaciones de la comunidad⁸⁶, y esa caridad debe ser igualmente considerada en las normas. ¿Pero de qué manera?

Una atenta mirada a esa realidad, renovadamente iluminada por el magisterio conciliar, ofrecerá los referentes necesarios para que la ley contribuya «no sólo a salvaguardar los inderogables derechos de la persona humana del hijo de Dios y el recto orden de la sociedad eclesial, sino también a crear entre los fieles y, reflejamente, entre todos los hombres los vínculos que harán de todos una sola cosa en Cristo, en la *tranquillitas ordinis* que es propia de la paz»⁸⁷ (*ibidem*).

La ley contribuirá a salvaguardar –no los constituye, sino que los reconoce y los protege– los inderogables derechos de la persona

⁸⁵. La intervención del Relator se limita a extraer algunos párrafos de la intervención de Pablo VI con motivo de la celebración del 50º aniversario del CIC 17, transcrita *supra*, nota 51.

⁸⁶. Véase LG, nep: la *communio* como *realidad orgánica* que exige una forma jurídica y que a la vez está animada por la caridad.

⁸⁷. *Vide supra*, nota 51

humana del hijo de Dios y el recto orden de la sociedad eclesial. Pero no sólo. También a crear entre los fieles y, reflejamente, entre todos los hombres los vínculos que harán de todos una sola cosa en Cristo, en la *tranquillitas ordinis* que es propia de la paz. La caridad debe venir posibilitada por la vivencia de la justicia: los vínculos jurídicos deberán ser como el cañamazo –la *tranquillitas ordinis*– sobre el que se podrán construir las relaciones de caridad presididas por el espíritu de Cristo⁸⁸.

Se trata, decía, no de mirar directamente a las *normas actualmente en vigor*, sino de penetrar más profundamente en la realidad a la que esas normas se refieren: «La Ley de la comunidad eclesial – responde el Relator– es expresión de justicia, y también de caridad, la virtud que perfecciona todas las demás».

En la medida en que esa ley es *expresión* de justicia, es expresión de una realidad que ya existe *en* la Iglesia. Habrá que atender a los «principia supernaturalia» propios de la Iglesia, como legítimamente reclamaba la *animadversio*, pero sin que ello implique la necesidad de apartarse de la consideración de los aspectos «meramente jurídicos».

Meramente jurídicos no puede querer decir «propios de las codificaciones civiles». Meramente jurídicos debe referirse a todo aquello que en términos de juridicidad «facilite el ordenado crecimiento de la vida individual y social de la Iglesia», que es todo lo que en la vida de la Iglesia se expresa en términos de justicia, no suplantando la fe de los fieles, su gracia, sus carismas y, sobre todo,

⁸⁸. El derecho asegura a la comunidad eclesial la trama fundamental de relaciones en las que arraiga el fecundo florecimiento de la vida cristiana, decía Pablo VI, en el discurso al II Congreso Internacional de Canonistas, en el año 1968: «Ius “ecclesiali” coetui dat suppeditatque, si ita fari Nobis licet, contextus et fundamenta necessitudinum et rationum, quibus inseritur florentes christianae vitae vigor, scilicet respectu habitus universarum facultatum quae ei propria sunt usque ad adipiscendum “mensuram plenitudinis Christi” (Eph. 4,13)» (PABLO VI, *Allocutio* 25.V.1968, AAS 60, 1968, pp. 337-342; en *Communicationes* 1, 1969, p. 66)

su caridad, sino haciéndolo todo posible mediante la generación de un orden sobre cuya base puedan edificarse y desplegar toda su eficacia salvífica.

3.2. *Interveniatur proinde theologia...*

Evidentemente la *animadversio* responde a un claro desconocimiento de la composición de la Comisión. Delicadamente lo responde el Relator: «multos theologos inter nos haberi. Quandoque in Commissionibus plures sunt theologi quam canonistae».

Pero, más allá de la anécdota, detengámonos en la *ratio* de la propuesta/protesta: «ut in dolo iuridica non avulsa appareat a radicibus theologicis». La argumentación no parece consecuente. Resultaría, según esta formulación, que la juridicidad tiene raíz teológica, lo cual debe ser precisado.

Dejemos a un lado el problema que sistemáticamente plantea –y no siempre se advierte– designar una realidad con un nombre que se refiere a una vía epistemológica de acceso a esa realidad, a una perspectiva de su conocimiento (la ciencia teológica, en este caso). Y supongamos que la sugerencia se quiere referir al hecho cierto de que la Iglesia tiene unas raíces que no provienen del mero querer humano, o de la mera consideración de la Iglesia como *societas naturalis* que postula una dimensión jurídica.

Aun así el argumento no se sostiene, una vez más por confundir la realidad misma con una de sus dimensiones. Efectivamente, la juridicidad de la Iglesia debe comprenderse a la luz de qué sea la Iglesia misma. Difícilmente podría estudiarse la dimensión de una realidad si ésta no es conocida, o si se utilizasen unos instrumentos que impidiesen su comprensión. Pero ese esfuerzo de comprensión lo ha hecho ya la Iglesia (si se quiere, la teología): ¿qué es, si no, *Lumen Gentium*? De lo que se trata con la pretendida renovación del derecho canónico es de hacer el «gran esfuerzo por traducir a lenguaje *canónico* esa misma doctrina» que se desprende del Concilio Vaticano II. Sabiendo, por supuesto, que «no es posible reproducir

perfectamente en lenguaje “canónico” la imagen de la Iglesia descrita por la doctrina del Concilio», el Código «habrá de referirse siempre a esa imagen como a su modelo original, y reflejar sus líneas directrices, en cuanto sea posible a su propia naturaleza»⁸⁹.

Por tanto, el magisterio conciliar ya ofrece aquello que la *animadversio* demandaba. La tarea de traducir a lenguaje jurídico – es decir, de formalizar las dimensiones jurídicas de aquella realidad iluminada por el Concilio, a través del cual se produce la concreta toma de conciencia histórica de los aspectos de esa realidad que deben ser tenidos en cuenta por el derecho– corresponde a los técnicos de ese lenguaje: ¿quién, si no, podría determinar hasta qué punto es posible esa tarea sin desvirtuar la propia naturaleza de lo jurídico, y concretamente de lo que debe ser un código? («en cuanto sea posible a su propia naturaleza», dice *Sacrae Disciplinae Leges*).

No se trata de rechazar la presencia de «los teólogos»; ni muchísimo menos («quandoque in Commissionibus plures sunt theologi quam canonistae»). Su concurrencia es a todas luces necesaria, pues los resultados de su trabajo científico resultarán vinculantes para la tarea del jurista o del legislador como datos de la realidad cuya dimensión jurídica trata de ordenar. Pero entiendo que no es la mejor manera de calificar la *ratio* de su presencia decir «ut in dole iuridica non avulsa appareat a radicibus theologicis». Lo que el teólogo aporta es una conceptualización de lo que la Iglesia es en sí misma, y en esa medida es necesario su concurso. El propio teólogo podrá inferir de ese conocimiento la necesidad del derecho (teología del derecho). Sin embargo, la «índole jurídica» del CIC devendrá de que el jurista como perito –me refiero a actitud epistemológica, no a

⁸⁹. Const. *Sacrae Disciplinae Leges*, en «Código de Derecho Canónico. Edición anotada», 5ª ed., Pamplona 1992, pp. 39 y 41. No está de más hacer notar que Juan Pablo II, en la Constitución que promulga el CIC, menciona el Concilio (el magisterio) como el sujeto que ofrece los conocimientos y elementos que la tarea codificadora debe tener presentes («imagen de la Iglesia descrita por el Concilio», «respecto al magisterio del Concilio», «la nota de novedad... se encuentra en el el Concilio»), sin utilizar en ninguno de los casos la palabra «teología».

personas, que a la vez pueden ser teólogos– y el legislador sepan captar las dimensiones jurídicas propias de esa realidad a cuyo conocimiento concurren. La naturaleza jurídica no puede tener raíces teológicas, sino ontológicas, que se hunden en el mismísimo misterio de la Iglesia, realidad compleja con elemento humano y elemento divino, así querida y constituida por su Fundador⁹⁰.

El texto paralelo de los *principia* rectores de la tarea de confección del CICO –quizá beneficiado por la experiencia de los debates en torno a los principios del CIC– expone más satisfactoriamente esta cuestión: «Por supuesto *fundado en el dogma*, como es *enseñado por el magisterio* auténtico de la Iglesia, el código no debe

⁹⁰. Pueden ser ilustrativos estos párrafos de una Conferencia de Felici, ya citada, del año 1967: «Hay quien ha escrito y dicho que la fisonomía pastoral del Vaticano II ha prácticamente, aunque no destruido, sí al menos ofuscado el aspecto jurídico de la sociedad o comunidad eclesial, disminuyendo así la fuerza de la ley y, consiguientemente, la del derecho.

»Otros, por razones diversas, han temido que el nuevo Código, precisamente por su necesario carácter jurídico, pudiese mortificar la enseñanza conciliar, tan abierta y vital, de horizontes tan amplios y de perspectivas tan universales.

»Entendemos que tales preocupaciones, cuando no provienen de espíritus superficiales, revelan una escasa preparación en las ciencias teológica y jurídica, y, en consecuencia, una orientación preconcebida o unilateral.

»El fenómeno no es ciertamente nuevo en la historia.

»No pocas veces, cuando se ha querido atribuir un valor preponderante a la especulación teológica, ha tenido que sufrir la ciencia jurídica; viceversa, siempre que desde algún ángulo se ha pretendido reducir al derecho todo el saber eclesiástico, ha resultado comprometida y como anquilosada la ciencia teológica, e incluso a veces la vitalidad misma de la doctrina de la fe. El florecer de la teología y del derecho ha coincidido históricamente con la actividad de aquellos maestros que acertaron a unir, en feliz connubio, unas y otras ciencias, que, proviniendo ambas de una misma fuente de luz, se encuentran destinadas a operar de manera conjunta, integrándose y armonizándose recíprocamente.

»Cierto que un Código de leyes canónicas no puede ser una *Summa theologica*; es preciso, sin embargo, que se funde y se apoye en la verdad revelada y en la teología que la expone y la desarrolla: en ellas, en efecto, se contiene aquel designio divino para el que existe y actúa la Iglesia» (P. FELICI, *El Concilio Vaticano II...*, cit., p. 308)

ser un conjunto de verdades y exhortaciones referentes a la fe y las costumbres, sino que debe ser un conjunto de leyes destinadas a dirigir a los fieles en la práctica de la vida cristiana»⁹¹.

3.3. *Indoles iuridica... derivetur ab indole Populi Dei*

La tercera objeción es quizá más compleja, como lo es también la contestación del Relator. Y es la que más directamente incide en el tema de la juridicidad.

En principio, si nos atenemos a la explicación del Relator, parece que el autor de la *animadversio* había entendido que en el texto propuesto para el primer principio se afirmaba que la naturaleza social de la Iglesia –que postula la juridicidad del código– se funda en la potestad de jurisdicción que Cristo ha dado a la jerarquía. Por eso propone que se derive la naturaleza jurídica del Código de la naturaleza del Pueblo de Dios, por la cual Cristo entregó la jurisdicción a su Iglesia.

El Relator –después de mencionar que se trata de una cuestión doctrinal, y protestando su fidelidad a la doctrina del Concilio–

⁹¹. (La cursiva es mía). El texto completo del principio es el siguiente: «A fin de que se pueda trabajar con agilidad en la obra de codificación, es necesario definir la naturaleza del futuro código, esto es, si debe tener un carácter dogmático o más bien jurídico.

»Por supuesto fundado en el dogma, como es enseñado por el magisterio auténtico de la Iglesia, el código no debe ser un conjunto de verdades y exhortaciones referentes a la fe y las costumbres, sino que debe ser un conjunto de leyes destinadas a dirigir a los fieles en la práctica de la vida cristiana.

» Esta índole jurídica viene recomendada, por otra parte, por el hecho de que el código debe establecer y definir los derechos y deberes recíprocos de los fieles entre sí y ante la sociedad: lo cual no se podrá lograr si el código no tiene un carácter prevalentemente jurídico» COMMISSION PONTIFICALE POUR LA RÉVISION DU CODE DE DROIT CANON ORIENTAL, Documento *Un des moyens. Principes directeurs pour la révision du Code de droit canon oriental*, 18-23.III.1974: *Nuntia* 3 (1976), 11-17. También en EV/5 (1974-1976), pp. 146-163. Para el texto transcrito: EV/5, cit., p. 155)

advierte que la estructura gramatical del texto no permite la lectura que da origen a la *animadversio*. Lo que dice el texto es que la juridicidad del código –que viene postulada por la naturaleza social de la Iglesia– se funda en la potestad de jurisdicción dada por Cristo a la jerarquía⁹².

Debemos seguir el rastro del texto original de la *animadversio* exclusivamente a través de las palabras del Relator. Y lo que de ellas puede deducirse es que –independientemente de las discusiones acerca de la interpretación del texto original del principio– la *animadversio* trata de fundamentar la juridicidad no en la atribución de potestad de jurisdicción a la jerarquía (efecto segundo), sino directamente en la constitución de la Iglesia como Pueblo de Dios, a la cual su Fundador ha dotado de una jerarquía con potestad de jurisdicción. La dotación de potestad de jurisdicción estaría entonces dentro del acto de constitución de la Iglesia como Pueblo de Dios (que incluye su dimensión como sociedad). La juridicidad, así, entroncaría con la Iglesia misma. Pero esto no es, evidentemente, lo que se desprende del texto del principio ni de la interpretación que de él hace el Relator.

Apela el Relator a las palabras dirigidas por Pablo VI a la Comisión⁹³, en la *Allocutio* de 20.XI.1965. La referencia es genérica, y la Alocución menciona por dos veces la cuestión. Habrá que tener en cuenta entonces tanto el texto de la cita que hace el principio⁹⁴, como otro texto de la Alocución que el propio Relator había transcrito ya en la *Relatio circa principia*⁹⁵.

⁹². «Fatendum est circuitum verborum non esse perfectum. Sed sensus erat hic: ut illud pronomem “*quae* in potestate” referretur non tam ad naturam socialeam sed ad *indolem iuridicam*: quod patet etiam ex interpuntione» (*Fascículo*, p. 34).

⁹³. «Haec doctrina ad verbum sumpta est ex Allocutione quam habuit S.P. P. VI... Ergo in hunc sensum verba sunt interpretanda».

⁹⁴. Cita que erróneamente indica la página 988 de AAS, cuando –como ya se ha indicado– la referencia debe ser a la página 985.

⁹⁵. *Fascículo*, p. 22, cita 5: «PAULUS VI, *Singulari cum animi*, Allocutio ad E.mos Patres Cardinales et ad Consultores Pontificii Consilii Codicis Iuris

En el primero de los textos de la Alocución –el que supuestamente sirve de base a la redacción del principio–, dice así: «Ius canonicum, quod, e natura sociali Ecclesiae petitum, in potestate iurisdictionis, quam Christus Hierarchiae tribuit, nititur...»⁹⁶.

El segundo es el siguiente: «Non licet ignorare Ecclesiam, ut initio diximus, ex Dei voluntate esse societatem visibilem omnibus cum institutis ad exteriorem moderationem pertinentibus; Christum Apostolis eorumque successoribus contulisse potestatem iurisdictionis; de qua re Evangelium nos certiores reddit, ubi Dominus ita affatur: *Data est mihi omnis potestas in caelo et in terra. Euntes ergo docete omnes gentes, baptizantes eos in nomine Patris, et Filii et Spiritus Sancti: docentes eos servare omnia quaecumque mandavi vobis [Matth. 28, 18-20]*»⁹⁷ (debe entenderse que el «ut initio dicimus» se refiere al primer texto).

A alguno de estos dos textos –¿o a los dos?– acude, pues, el Relator para desestimar la *animadversio*: «...in hunc sensum verba sunt interpretanda». Interesa por tanto desentrañar el «sentido» de esta doctrina.

¿Puede entenderse que efectivamente las palabras del Papa son contrarias a la *animadversio*?

Se propone en la *animadversio* que «indoles iuridica Codicis derivetur ab indole Populi Dei, pro qua Christus Dominus iurisdictionem Ecclesiae suae contulit». Es decir, que la fundamentación de la juridicidad se derive directamente de la naturaleza del Pueblo de Dios, siendo esa naturaleza de la Iglesia la razón por la cual (acto segundo) Cristo dota de potestad de jurisdicción a la Iglesia.

Si en lugar de «pueblo» decimos «sociedad», entonces la propuesta encaja en el segundo de los textos del Pontífice. La Iglesia

Canonici die 20 nov. 1965 habita, in A.A.S. 57 (1965) p. 986». El texto que se transcribe es: «Non licet ignorare Ecclesiam ex Dei voluntate esse societatem visibilem *omnibus cum institutis* ad exteriorem moderationem pertinentibus» (la cursiva es mía).

⁹⁶. AAS 57 (1965), p. 985.

⁹⁷. *Ibidem*, pp. 986-987.

«ex Dei voluntate esse societatem visibilem omnibus cum institutis...». Uno de esos «instituta» es cabalmente la potestad de jurisdicción que Cristo «Apostolis eorumque successoribus contulit».

La dificultad parece estar, en cambio, si la *animadversio* se confronta con el primero de los textos del Pontífice. Decimos «parece» porque aquí se da una circunstancia que ya ha sido señalada al relatar el proceso de formación del texto⁹⁸ y que ahora conviene retomar. Se trata del cambio de verbo que se opera al convertir las palabras del Papa en texto del primer principio según la redacción que sale de la sesión del *Coetus Centralis* y llega a los Padres sinodales. «Ius canonicum –decía el texto de la Alocución–, quod, e natura sociali Ecclesiae petitum, in potestate iurisdictionis, quam Christus Hierarchiae tribuit, *nititur*...». Sin embargo, el texto del principio sustituye el verbo «nitor» por «fundo»: «Indolem dicimus iuridicam quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, quae in potestate iurisdictionis, ab ipso Christo hierarchiae tributae, *fundatur*»⁹⁹.

El cambio no es irrelevante. Por el contrario, implica una interpretación en uno de los sentidos posibles. Como ya se ha señalado, el verbo «fundo» debe interpretarse en el sentido más radical de edificar sobre, cimentarse en («sedes saxo *fundata*», ciudad asentada sobre roca, en Virgilio; o en el CIC, c. 279, «doctrina sólida *fundada* en la Sagrada Escritura»). En este sentido, en efecto, se afirmaría rotundamente que la juridicidad tiene su asiento en la potestad de jurisdicción. Sin embargo, no es tan claro el sentido que pueda darse a «nitor», apoyarse, descansar sobre («*nititur* in hastam», apoyarse

⁹⁸. Cfr nota 46.

⁹⁹. Hay que señalar que, curiosamente, el texto del principio señala la nota *ad calcem* después de «Ecclesiae», lo que en principio casaría con el segundo de los textos de la Alocución –ya hemos señalado que el número de página de AAS está equivocado y no responde a ninguno de los dos–, y sin embargo el problema radica en las palabras que siguen, y que se corresponden –salvo en el cambio de verbo– al primero de los textos de la Alocución. Esto añade todavía más incertidumbre a la cuestión, y autoriza más si cabe la crítica a la argumentación del Relator.

en una lanza, en Virgilio; o en el CIC, c. 1659, *fundamento* de la demanda, y c. 198, *fundar* en la buena fe)¹⁰⁰.

Desde luego, el matiz al menos justifica la crítica a la respuesta que da el Relator a la *animadversio* («haec doctrina *ad verbum* sumpta est ex Allocutione...»). Porque no sólo no refleja «ad verbum» la doctrina pontificia ya que modifica la palabra clave, sino que además realiza una interpretación discutible. En efecto, el texto en cuestión puede ser traducido así: «el derecho canónico, que, exigido por la naturaleza social de la Iglesia, se apoya en la potestad de jurisdicción que Cristo depositó en la Jerarquía...». Esta traducción concuerda con el segundo de los textos de Pablo VI: «no cabe ignorar que la Iglesia, por voluntad divina, es sociedad visible dotada de todos los instrumentos [*instituitis*] precisos para el gobierno externo; que Cristo entregó la potestad de jurisdicción a los Apóstoles y sus sucesores...».

Cabría entonces hacer esta fusión de los dos textos: el derecho canónico [la índole jurídica] es exigido por la naturaleza de sociedad que la Iglesia tiene por voluntad divina, dotada por el mismo Cristo de todos los instrumentos necesarios para desempeñar la tarea de gobierno, entre los cuales destaca y sirve de singular apoyo a la cuestión de la juridicidad la potestad de jurisdicción que Cristo dió a los Apóstoles y sus sucesores.

Esta interpretación casa mejor con el magisterio del propio Pablo VI, medio año después, en un discurso memorable –si no por su difusión, al menos por su calado–, en el marco del «II Conventus Internationalis Canonistarum diebus 20-25 mai 1968» (conmemorativo del quincuagésimo aniversario de la entrada en vigor del CIC 17)¹⁰¹. Después de considerar el valor del derecho en la

¹⁰⁰. Cfr un análisis más desarrollado en nota 46.

¹⁰¹. Cfr *Comm* 1 (1969), 65-70. En AAS 60 (1968), 337-342. Para la traducción castellana: «Ecclesia» 1 (1968), pp. 815-817. Un año antes, el propio Pontífice, con ocasión de la solemne celebración académica del quincuagésimo aniversario de la promulgación del CIC 17 en el Auditorio «del Palazzo Pio», pronunció estas palabras: «La Iglesia, siendo una comunidad no sólo espiritual

sociedad humana («el complejo de relaciones jurídicas está inseparablemente ligado, en el proceso teleológico querido por el Creador, al valor y a la dignidad de la persona humana...»), se refiere el Pontífice al derecho canónico en los siguientes términos: «si consideramos al hombre como miembro del Pueblo de Dios en la vida de la Iglesia, vemos que la función del derecho no resulta extraña al «Mysterium Salutis», que no se queda a la puerta sino, al igual que la personalidad del hombre, entra en la dinámica del diseño salvífico, forma parte de la economía de la salvación el patrimonio de las realidades jurídicas, inseparablemente ligadas a la justicia y a la persona humana (...). Por tanto, la Ley, postulada por la naturaleza del derecho, no es algo ajeno a la vida de la Iglesia, un cuerpo extraño metido a la fuerza violentamente en su ser... [Tiene tanta importancia como que es su cometido] sostener, tutelar y proteger el esfuerzo común encaminado a una más íntegra realización de la vida cristiana (...). La Ley canónica nunca es un obstáculo (...), sino que exalta y preserva el crecimiento perenne de la vida cristiana auténtica, bajo el influjo indefectible del Espíritu Santo».

Como se ve, la juridicidad del CIC viene postulada por la naturaleza del derecho (derecho propiamente dicho, no simulacro o apariencia), que, al igual que la personalidad del hombre, forma parte de la economía salvífica (la *lex gratiae*). El recorrido fundante es así más lineal, más claro, y sitúa el derecho en el seno mismo del designio salvífico. Parece evidente que esta concepción de la fundamentación del derecho (de la juridicidad) no casa con la interpretación restrictiva y empobrecedora, por «extrinsecista», que pretende encontrar el

sino visible, orgánica, jerárquica, social y ordenada, tiene también necesidad de una ley escrita y requiere órganos adecuados que la promulguen y la hagan observar, no tanto como mero ejercicio de autoridad, sino precisamente para la tutela de la esencia y de la libertad tanto de los entes morales como de las personas físicas que integran la Iglesia misma» (tomado de P. FELICI, *El Concilio Vaticano II...*, cit., p. 316. El texto aparece en *Communicationes* 1, 1969, p. 59, como tomado de la reseña en «L'Osservatore Romano» de 30.V.1967).

fundamento de la juridicidad directamente en la otorgación de la potestad de jurisdicción a la jerarquía¹⁰².

Ése parece, en definitiva, el sentido del texto del Romano Pontífice, al que se remite la respuesta del Relator: «Non licet ignorare Ecclesiam ex Dei voluntate esse societatem visibilem omnibus cum institutis ad exteriorem moderationem pertinentibus»: es sociedad *con* jerarquía, no *porque* haya jerarquía. En caso contrario, resultaría difícil sostener que algunos de los contenidos del CIC –piénsese, por ejemplo, en los derechos de los fieles– traigan su carácter de derechos de la otorgación de la potestad de jurisdicción a la jerarquía. Si, por el contrario, la juridicidad se deriva directamente de la «ipsa natura socialis Ecclesiae», entonces esa naturaleza es la que postula la existencia de juridicidad, de potestad de jurisdicción, del reconocimiento de la dignidad de sus miembros, etc.

Una última precisión. La *animadversio* habla de «Pueblo», y no de «sociedad», como venimos haciendo por atenernos a la terminología del texto del principio. Entiendo que no es obstáculo este cambio para lo que ahora interesa, en el sentido de que lo más incluye lo menos. La socialidad es una de las notas del término Pueblo de Dios tal como es propuesto por *Lumen Gentium* como nombre de la Iglesia¹⁰³.

4. EL CAMINO PARA LA SUPERACIÓN DEL PROBLEMA DE LA JURIDICIDAD: LA VUELTA AL REALISMO JURÍDICO

Las palabras recientemente citadas de Pablo VI nos conducen a este apartado: el derecho es una dimensión, la dimensión de justicia, del *mysterium Ecclesiae*.

¹⁰². Ése es también el sentido del resumen que se hace en el *Praefatio* al CIC del texto del principio: «indoles iuridica novi Codicis, quam postulat ipsa natura socialis Ecclesiae, omnino retinenda est» (cfr «Código de Derecho Canónico. Edición anotada», 5ª ed., Pamplona 1992, p. 52).

¹⁰³. Cfr J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios I*, Pamplona 1970, pp. 31 y *passim*.

Por tanto, la explicación y fundamento último de la existencia en la Iglesia de una dimensión jurídica en la que arraiga el derecho hay que buscarla en el designio trinitario sobre el total *mysterium* mismo de la Iglesia.

El lastre del planteamiento iuspublicista, y de una aplicación directa de los principios iusnaturalistas impidió (a los *principia* y al *schema* de 1970 de la LEF) ahondar –como lo hizo especialmente el Concilio Vaticano II y el magisterio pontificio– en una fundamentación que conecte con el *mysterium Ecclesiae* (cfr OT, 16), lo cual a su vez trae como consecuencia una concepción extrinsecista del derecho en la Iglesia, no vinculada ontológicamente, que posibilita la dialéctica *ecclesia iuris – ecclesia caritatis*.

En efecto, conectar la existencia del derecho canónico con el fenómeno de la *potestas* en términos de fundamentación traería como consecuencia entender el derecho a partir de una razón constitutiva desarraigada del designio divino de salvación, o a lo más sólo derivadamente conectada con él.

Si «el misterio de la santa Iglesia se manifiesta en su fundación» (LG, 5), y «Cristo instituyó y mantiene continuamente en la tierra a su Iglesia santa (...) como un todo visible» en el que «la asamblea visible y la comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia enriquecida con los bienes celestiales no deben ser consideradas como dos cosas distintas, sino que forman una realidad compleja que está integrada de un elemento humano y otro divino» (...); y si «ésta es la única Iglesia de Cristo» (...), que «establecida y organizada en este mundo como una sociedad subsiste en la Iglesia católica, gobernada por el sucesor de Pedro y por los Obispos en comunión con él» (LG, 8); entonces la *realidad* de la Iglesia *his in terris* debe explicarse desde su «momento» fundacional. En él tienen que estar presentes todos sus elementos constitutivos. Uno de ellos, la dimensión de justicia.

Pero si esta dimensión se redujese –en el momento fundacional– a la constitución de una sociedad fundada en sus órganos jerárquicos, entonces todas las dimensiones de justicia inherentes al ser de la Iglesia derivarían a la postre del hecho de la jerarquía y de su

actividad rectora. El «derecho» sería entonces efecto exclusivo del ejercicio de la *potestas*; es decir, un instrumento al servicio de la jerarquía; y todo el fenómeno canónico se agotaría en los actos de esa *potestas* (constitutivos, normativos y de ejecución). Baste con insinuar la derivación positivista a la que conduciría este planteamiento.

La actividad jerárquica, además, no estaría en modo alguno sometida al derecho, pues es ella misma la que le da origen. Difícilmente encontraría asiento jurídico la organización jerárquica de la Iglesia. Y desde luego, mucho menos sería planteable el principio de la común condición de fiel, cuya condición «es la dignidad y libertad de hijos de Dios» (LG, 9): ¿qué acomodo tendría esta realidad en la dimensión jurídica de la Iglesia?; ¿qué virtualidades jurídicas podría tener? Habría que plantearse cómo justificar claras exigencias de justicia derivadas de ese principio conciliar de igualdad como son:

— el derecho a la propia espiritualidad, al ejercicio de los carismas personales (con los que, junto a los jerárquicos, asiste y gobierna la Iglesia el Espíritu Santo (cfr LG, 4)¹⁰⁴;

¹⁰⁴. Son manifiestas también las consecuencias negativas que se siguen de una consideración exorbitada de los carismas en la Iglesia: lo «denunciaba» el Romano Pontífice en 1968: «Es evidente que hoy está muy difundida una cierta actitud de escepticismo, indiferencia, resistencia e incluso desprecio a la legislación canónica y a cuanto la representa o en algún modo ostenta su autoridad. Son muchas las expresiones de esa actitud, entre ellas destacaremos la acentuación, que prevalece también en ocasiones en el contexto social, y con frecuencia el exclusivo reconocimiento del carácter carismático de la Iglesia o de quien cree podérselo atribuir, así como el culto exorbitado de la autoridad personal que tiende a negar cualquier limitación heterónoma o vínculo de cualquier autoridad, aunque sea legítima» (PABLO VI, *Alocución* al II Congreso Internacional de Canonistas, cit., en *Communicationes* 1, 1969, pp. 68-69. Para la traducción castellana, «Ecclesia» 1, 1968, p. 816). El mismo P. Lombardía, en sintonía con el discurso pontificio, afirmaba a su vez, a propósito de la oportunidad de una Ley fundamental: «En un momento como el actual, en el que las actitudes vagamente “antijuridistas” van perdiendo prestigio y se va comprendiendo que el Derecho es absolutamente necesario para asegurar una convivencia eclesial libre y ordenada, que excluya las actitudes paternalistas o demagógicas y tutele a los fieles frente a eventuales abusos de poder en el ejercicio de la “potestas sacra”, un proyecto de Ley fundamental de la Iglesia

— la justa autonomía en lo temporal (cfr GS, 36);

— el apostolado personal (cfr PO, 2: si «la vocación cristiana es, por su misma naturaleza, vocación al apostolado» –afirmación conciliar hecha en el contexto de la afirmación de la participación de los fieles en la misión de la Iglesia–, ¿cómo *naturalizar* jurídicamente esa naturaleza sin mediación jerárquica legitimante?);

— los vínculos de solidaridad y ascendiente de los fenómenos comunitarios derivados de la iniciativa privada;

— ¿tendría alguna relevancia jurídica la distinción entre sacerdocio común y sacerdocio ministerial?

En definitiva, la *communio fidelium* sólo se explicaría en sus dimensiones jurídicas a la luz de la *communio hierarchica*. Y el «esse relacional» del cristiano, constitutivo de la Iglesia una (Cayetano), sólo se hará efectivo en el «sub uno» que es común a todos los cristianos. Es decir, las razones de unidad de la Iglesia y los vínculos de solidaridad entre los miembros de esa unidad tendrán como único referente la *conditio subiectionis* común a todos los fieles.

Pero existen contenidos y exigencias de justicia en otros aspectos del *mysterium* que no son fruto de la «societas hierarchicis organis instructa»; es más, estos contenidos y exigencias condicionan incluso la propia organización jerárquica de la Iglesia hasta el punto que ésta ha de estar atenta a proveer con nuevos modos de organización a las dinámicas necesidades y exigencias de la realización de su misión (cfr, por ejemplo, PO, 10). Si desconociera esas necesidades y exigencias, quedaría la organización de la Iglesia configurada en contradicción con la naturaleza de la Iglesia misma y de la condición ontológico-sacramental de sus miembros, al omitir en la consideración de la *tota*

reviste particular importancia» (P. LOMBARDÍA, *Una ley fundamental para la Iglesia*, en «Ius Canonicum» 8, 1968, p. 326. Cfr también ID., *El Derecho en el actual momento de la vida de la Iglesia*, en «Palabra» 33, mayo 1968, pp. 8-12, e *Importancia actual del estudio del Derecho Canónico*, en «Nuestro tiempo» 29 (1968), pp. 675-689).

Ecclesia las dimensiones de Pueblo y Comunidad¹⁰⁵, que sólo podrían construirse a partir de la dimensión societaria.

Hay, pues, un conjunto importante de realidades jurídicas que no se pueden explicar sólo a partir de la *potestas sacra*, de la sociedad dotada de órganos jerárquicos; ni siquiera del principio *ubi societas, ibi ius*. El mismo fenómeno del derecho canónico desborda, en su fundamentación última, a la sociedad dotada de órganos jerárquicos.

Es más, de no ser así, tendría cierta justificación una actitud antijuridista: al quedar fuera de la comprensión de la Iglesia en su dimensión jurídica tantas realidades, o comprendiéndolas sólo desde la dimensión jerárquica, una visión jurídica de la Iglesia implicaría una «juridización» –en términos de realidades consecutivas a la jerarquía– de dimensiones de la Iglesia y del estatuto personal ontológico del cristiano que repugnaría a su propia naturaleza.

La Iglesia no es –en terminología de Hervada– «unidimensional», sino «pluridimensional»¹⁰⁶. Tres son sus dimensiones: pueblo, comunidad y sociedad. No puede entenderse la Iglesia sólo como *societas* (formación como cuerpo unitario –unidad corporativa–, orgánicamente estructurado), dimensión en la que tiene cabida prevalentemente el ámbito de lo público, y la referencia a la jerarquía. La Iglesia es también *comunidad* (solidaridad que deriva de los vínculos ontológicos y existencia de bienes, objetivos e intereses comunes), pero no todo en la Iglesia es comunitario. Es también, y en

¹⁰⁵. Hervada y Lombardía han realizado una muy sugerente e iluminadora construcción de las distintas dimensiones del total misterio de la Iglesia a la luz de los conceptos de *Pueblo* de Dios (unidad de linaje, identidad de caracteres ontológicos y vínculos que de ellos se derivan), *comunidad* eclesial (solidaridad que deriva de los vínculos ontológicos y existencia de bienes, objetivos e intereses comunes), y *societas* eclesiástica (formación como cuerpo unitario –unidad corporativa–, orgánicamente estructurado): cfr *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., p. 251.

¹⁰⁶. Cfr J. HERVADA, *Los derechos fundamentales del fiel a examen*, en «Lex Nova» (Suplemento de «Persona y Derecho») I (1991), pp. 197-248; ID., *Elementos de Derecho constitucional canónico*, Pamplona 1987, pp. 56 ss.

cierto modo, primero y principalmente, *pueblo* (unidad de linaje, identidad de caracteres ontológicos y vínculos que de ellos se derivan), dimensión en la que se asienta la variedad, la espontaneidad apostólica, la autonomía personal, etc. Una visión unidimensional, con visión exclusiva de la dimensión pública («panpublicista», en expresión de Hervada) es una visión reduccionista de la Iglesia. La Iglesia es también –o mejor, antes– comunidad y pueblo. Y ahí radican elementos de juridicidad que no encuentran una explicación adecuada en el concepto de sociedad: por ejemplo, los derechos fundamentales –si se entiende qué quiere decir «fundamentales»– o los ámbitos de autonomía del fiel no se explicarían adecuadamente si la Iglesia fuese sólo sociedad, porque ahí no se da necesariamente la variedad, la autonomía.

No se puede partir exclusivamente de la jerarquía para comprender la Iglesia. Ella tiene una misión recibida directamente de Cristo mediante la sucesión apostólica. Y también los fieles –como tales fieles, en conexión directa con el carácter bautismal, y no en virtud de deputación posterior– han recibido *directa y personalmente* una misión apostólica, que es mandato de Cristo. Así se desprende del último Concilio Vaticano (cfr LG, 32), en su proclamación del principio de igualdad: hay en la Iglesia un ámbito de acción común a todos los fieles, en el que todos son iguales y, en consecuencia, no actúan *sub ductu Hierarchiae*, sino con autonomía, bajo su personal responsabilidad: «Por su regeneración en Cristo, se da entre todos los fieles una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio, cooperan a la edificación del Cuerpo de Cristo» (c. 208). Es tan obvio que esta dimensión sólo es tal en el contexto del deber de comunión (cfr c. 209 § 1) como que no puede ser comprendida, y consecuentemente no es posible una formalización jurídica conforme, desde una visión de la Iglesia en clave exclusiva de sociedad jerárquicamente estructurada.

Ni todo es social, ni todo comunitario, por tanto: pero sí queda todo comprendido en el concepto de Pueblo. Con lo cual hay que

buscar elementos de juridicidad *anteriores* al concepto de sociedad y a su estructuración jerárquica. Elementos que deben ser residenciables en el *mysterium Ecclesiae*, en el ser mismo de la Iglesia que, *his in terris*, continúa el plan salvífico comenzado por su divino Fundador y en el modo por Él establecido.

Una objeción

Es conocida la crítica que ha sido hecha a esta postura por Rouco-Varela: «se reduce a explicar –dice– la necesaria relación que une la estructura de orden –la justicia– de la Iglesia con su realidad ontológica mediante una concepción positivista del designio trinitario y de la voluntad fundacional de Cristo, el cual ha querido la Iglesia, Pueblo de Dios, así estructurada en justicia, y no de otra manera»¹⁰⁷.

No es fácil comprender esta tacha de positivismo o «voluntarismo trinitario», a lo que casi literalmente se infiere de *Lumen Gentium*: «El Padre eterno, *por una disposición libérrima de su sabiduría y bondad...*, estableció convocar a todos los que creen en Cristo...» (LG, 2); «Así, pues, Cristo, en cumplimiento *de la voluntad del Padre...*» (LG, 3); «Consumada la obra que *el Padre le encomendó* realizar al Hijo..., fue enviado el Espíritu Santo... [quien] ... guía a la Iglesia..., la provee y gobierna con diversos dones y carismas... Y así

¹⁰⁷. A. M. ROUCO-VARELA, *Le statut ontologique et épistémologique du droit canonique (Notes pour une théologie di droit canonique)*, en «Rev. Sc. Ph. et Th.» 67 (1973), pp. 218-219. Para ilustrar la objeción, cita este autor el siguiente texto tomado de HERVADA-LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., p. 41: «Junto a los elementos ontológicos (unión ontológica), hay en la Iglesia una estructura jurídica sin la cual algo faltaría, supuesta la economía actual de la salvación, a su plena constitución y organización como sociedad. Con esto no se quiere afirmar únicamente que en la Iglesia existe el Derecho. Se quiere decir, además, que las realidades ontológicas eclesiales tienen, en la economía actual, el complemento de la estructura jurídica, que cierra el ciclo constitutivo y estructurador del Pueblo de Dios, *tal como ha sido convocado y fundado por Cristo*» (La cursiva la pone Rouco-Varela).

toda la Iglesia aparece como “un pueblo reunido en virtud de la unidad del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo” [S. Cipriano]» (LG, 4); «El misterio de la santa Iglesia *se manifiesta en su fundación...*» (LG, 5).

¿Cabría calificar de positivismo –a tenor de estas palabras del Magisterio– la razón de ser de la Iglesia, y de ser de este modo y no de otro? Hay que tener presente que LG, 2 fundamenta la existencia de la Iglesia apelando a una «disposición libérrima y arcana de su [de Dios] sabiduría y bondad»: si cabe hablar así, en Dios confluye respecto a la fundación de la Iglesia el querer y el saber. En la medida en que sólo antropomórficamente podemos formular el hecho fundacional, no se puede de ello deducir ni racionalismo ni voluntarismo. El modo de ese designio pertenece al arcano del ser de Dios. La Iglesia es convocada en virtud de la unidad del Padre y del Hijo y del Espíritu Santo.

Que se apele al «momento fundacional» utilizando términos que permitan «interrogar» el misterio no puede traducirse en «positivismo fundacional». La Iglesia *aparece* así a los ojos de los hombres, y en ese «aparecer», iluminado por la revelación y explicado por el magisterio, el canonista ve la presencia de la dimensión jurídica de la Iglesia. El canonista –sin hacer otro tipo de análisis, que no le corresponden como jurista– se limita a constatar que así aparece, y que su razón se remonta a Dios¹⁰⁸. Y es a partir del dato revelado,

¹⁰⁸. Para explicar el estatuto ontológico del derecho canónico, Rouco Varela ahuyenta el peligro de este supuesto «positivismo» explicando fenomenológicamente los momentos claves del proceso de fijación del estatuto ontológico del derecho canónico: a) consideración de la Iglesia como Pueblo de Dios; b) que debe comprenderse a la luz del misterio de Cristo; c) que comporta su carácter sacramental, en el que la Palabra y los sacramentos tienen una determinada virtualidad vinculante: comunidad vinculada; d) que se realiza existencialmente como comunidad apostólica, religándose históricamente a Cristo a través de la sucesión apostólica. De ahí se deduce o concluye la «vinculación [articulación] socio-comunitaria como dimensión [jurídico-canónica] inherente al ser mismo de la Iglesia».

Pero este planteamiento sigue necesitando de una respuesta filosófico-teológica, porque el ser de la Iglesia no se justifica con esta exposición –sólo se

del magisterio y de la investigación teológica sobre el ser de la Iglesia, como el canonista encuentra la fundamentación del derecho canónico en la fundamentación de la Iglesia *his in terris*, de la que lo jurídico, como dimensión de la realidad una, forma parte inseparablemente.

Decía que, apurando las consecuencias de una fundamentación de la juridicidad excesivamente vinculada a la *potestas*, encontraría alguna justificación el «antijuridismo». Ahora bien, como afirma con agudeza Viladrich¹⁰⁹, si el derecho canónico se entiende como dato consecutivo en la dimensión de justicia del total Misterio de la Iglesia, entonces el «antijuridismo» es un suicidio, porque supone negar un medio que garantiza –*his in terris*– la congruencia de la vida social de la Iglesia con su propio y total *mysterium*¹¹⁰, la congruencia, en definitiva, con lo que del designio trinitario salvífico se deriva como necesario (como *suum* en expresión de Viladrich¹¹¹) para ser Iglesia;

describe en su fenomenología. Con lo cual se corre el peligro de que el supuesto error en que incurriría quien explicase «positivísticamente» la realidad jurídica canónica, se pretenda evitar con el expediente de dar por sentado que la Iglesia *está ahí*; lo cual no deja de tener un cierto sabor apriorístico.

¹⁰⁹. P. J. VILADRICH, *La dimensión jurídica de la Iglesia*, en Redacción Ius Canonicum, *El Proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto y análisis crítico*, Pamplona 1971, p. 103.

¹¹⁰. Es más, «exalta y preserva el crecimiento perenne de la vida cristiana auténtica, bajo el influjo indefectible del Espíritu Santo», pues «al igual que la personalidad del hombre entra en la dinámica del diseño salvífico, el patrimonio de las realidades jurídicas forma parte de la economía de salvación, inseparablemente ligadas a la justicia y a la persona humana... El derecho, por tanto, además de ser componente decisivo de la estructura sustancial de la comunidad, constituye también la tutela y salvaguarda de la dignidad del cristiano en cuanto hombre asimilado a Cristo e hijo del Altísimo» (PABLO VI, *Alocución*, cit.).

O también: «[El derecho] no es impedimento sino apoyo pastoral, no mata sino que vivifica. Su peculiar poder no es para comprimir o avasallar, sino para estimular, promover, proteger y tutelar un verdadero espacio de libertad» (PABLO VI, AAS 69, 1977, pp. 211-212).

O: «La vida eclesial sin ordenación jurídica no puede existir» (JUAN PABLO II, *Communicationes* 14, 1982, p. 81)

¹¹¹. Cfr P. J. VILADRICH, *La dimensión jurídica...*, cit., p. 102, col. 2.

es decir, significa abrir la puerta a la autodestrucción, si ésta fuera posible.

De modo que un planteamiento fundante de la juridicidad como el que se ha venido exponiendo, no sólo no menoscaba la importancia decisiva e irrenunciable de la jerarquía en la Iglesia, sino que es el que verdaderamente, por ponerla en su lugar, le otorga la relevancia que le es debida. Los límites de este trabajo impiden detenerse en este punto, que merece mayores y más detenidas reflexiones.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

El Derecho canónico es las dos cosas: derecho y canónico. La afirmación de su juridicidad no puede oscurecer su eclesialidad. Su eclesialidad no puede servir de coartada para diluir su naturaleza jurídica.

En la medida en que la realidad jurídica tiene una especial manifestación en las normas, en este caso canónicas, es necesario hacer las siguientes consideraciones.

1) Una norma canónica es una norma jurídica, cuya juridicidad no debe ocultar la realidad en la que nace y en servicio de la cual tiene sentido. Es decir, ante una norma canónica hay que considerar su juridicidad y su eclesialidad¹¹².

¹¹². Lo pone de relieve P. Lombardía a propósito de una institución jurídica sobre la que es fácil la tentación de entenderla extra-eclesialmente: «No debemos pasar por alto, sin embargo, una advertencia de capital importancia: el canon 1.529 [CIC 17, la institución es el contrato] es una norma de Derecho canónico y, como tal, participa de las peculiarísimas características que orientan todo el ordenamiento de la Iglesia»: P. LOMBARDÍA, *El canon 1.529: problemas que en torno a él se plantean*, en *Escritos de Derecho Canónico*, I, Pamplona 1973, pp. 49-50 (publicado originalmente en «Revista española de Derecho Canónico» 7, 1952, pp. 101-132). Para el contrato canónico, cfr. Teresa BLANCO, *La noción canónica de contrato*, Pamplona 1997, especialmente pp. 218 ss.

2) La afirmación del carácter genuinamente jurídico del ordenamiento canónico no representa ningún obstáculo a su eclesialidad. Lo «jurídico» no es algo tan *en sí mismo*, que siendo indiferente el *humus* donde se localice, deteriore la peculiar naturaleza del Derecho canónico¹¹³. Por ser «derecho», tiene una natural vocación a comunicarse científicamente con los estudios sobre el derecho de los Estados. Por ser «canónico», su estudio, y la construcción dogmático-jurídica que de él pretenda hacerse, exige tener muy presentes los fundamentos metajurídicos que informan todo el ordenamiento, las bases doctrinales sobre las que se apoya, y las conceptualizaciones de estas bases elaboradas desde la ciencia teológica principalmente¹¹⁴. Hay que lograr, por tanto, un equilibrio entre el recurso a los logros de

¹¹³. Cfr P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en *Escritos de Derecho canónico*, I, cit., p. 177 (publicado originariamente en «Temis» n° 5, 1959, pp. 67-94): «La afirmación del carácter jurídico del ordenamiento canónico, sin duda exacta, y el acercamiento, desde tantos puntos de vista fecundo, de los estudios sobre el Derecho canónico y el de los Estados, encierra, sin embargo, un riesgo: que se pierda de vista la peculiar naturaleza del Derecho canónico».

¹¹⁴. «Los canonistas –afirmaba Lombardía en 1959– descubrieron hace lustros la fecundidad de hacer llegar al Derecho de la Iglesia las ventajas científicas de la doctrina jurídica moderna. De ello se siguieron innegables ventajas. Ahora es el momento de que descubran también sus limitaciones y se encaminen hacia un estudio de los problemas canónicos profundamente enraizado en la Teología. Solamente de este modo podremos saber qué es de verdad el Derecho canónico y la profunda raíz de sus instituciones; así se podrá conocer también con más profundidad en qué se diferencia de los ordenamientos seculares»: P. LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en *Escritos de Derecho Canónico*, I, cit., p. 222 (originariamente publicado en «Temis» n° 5, 1959, pp. 67-94). Años más tarde, en 1968, Lombardía escribe: «Sin una vigorosa fundamentación eclesiológica no será posible que los canonistas capten las peculiares características de la comunidad eclesial, las cuales exigen necesariamente unas soluciones jurídicas también peculiares, coherentes con las exigencias de la constitución divina del Pueblo de Dios»: *El Derecho en el actual momento de la vida de la Iglesia*, en *Escritos de Derecho Canónico*, II, Pamplona 1973, p. 440 (originariamente publicado en «Palabra» n° 33, mayo 1968, pp. 8-12). Puede verse también el texto de Felici transcrito ya en nota 90.

la ciencia jurídica estatal y lo que exige la consideración del derecho canónico como canónico, es decir, de la Iglesia.

3) En efecto, hay que tener en cuenta las llamadas características peculiares del ordenamiento canónico: la radical diferencia que media entre la autoridad de la Iglesia y cualquier otra autoridad humana; la especialísima situación en que el súbdito está colocado en la sociedad eclesial; el carácter peculiar del fin de la Iglesia, al que el derecho canónico sirve, aunque sea de modo mediato, si se compara con el de cualquier sociedad humana.

4) Una construcción genuina y no acomplejada de la doctrina canónica tendrá mucho que ofrecer a la doctrina jurídica moderna, no poco influenciada por el positivismo: la doctrina canónica no puede desembocar en un código artificialmente orgánico, basado en una concepción formalista del derecho (positivismo, conceptualismo, teoría general del derecho). Hay que lograr una fundamentación científica (sistema) y una plasmación instrumental (cánones) que resulte para «la práctica canónica, garantía de rectitud y elasticidad, de justicia y equidad; y, para la ciencia, el camino que lleve al jurista a la consideración de la sobrenaturalidad del ordenamiento de la Iglesia y dirija a la canonística de nuestra generación hacia una doctrina jurídica, fundada en la Filosofía y en la Teología tradicional, que pueda ofrecer a los cultivadores del Derecho secular soluciones técnicas eficaces, para salvar la crisis del Derecho que nos ha legado el positivismo jurídico»¹¹⁵.

¹¹⁵. P. LOMBARDÍA, *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, en *Escritos de Derecho Canónico*, I, cit., p. 395 (originariamente publicado en *Teoría general de la adaptación del Código de Derecho Canónico. Trabajos de la VIII Semana Española de Derecho Canónico*, Bilbao 1961, pp. 213-237). «Las ideas sobre los fundamentos del Derecho elaboradas por la Filosofía y la Teología escolástica influyen demasiado poco en la doctrina, incluso en la de corte más tradicional, lo cual ha ocasionado en unos casos un empobrecimiento de las elaboraciones de carácter general y en otros unas construcciones teóricas influidas por el positivismo jurídico, tan brillantes como poco coherentes con el espíritu del ordenamiento de la Iglesia» (*ibidem*, pp. 357-358).