

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA  
*SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES*

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO  
*SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO*

ANUARIO ARGENTINO  
DE  
DERECHO CANÓNICO



VOLUMEN X

2003

Editado por la Facultad de Derecho Canónico  
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO  
de la Pontificia Universidad Católica Argentina  
Santa María de los Buenos Aires

***Consejo de Redacción***

Alejandro W. Bunge  
*Director*

Víctor E. Pinto  
Ariel D. Busso  
Nelson Carlos Dellaferrera

Con las debidas licencias

Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723  
ISSN: 0328-5049

***Editor responsable***

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

***Dirección y administración***

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO CANÓNICO

Av. Alicia Moreau de Justo 1300  
C1107AFD Buenos Aires, Argentina  
Teléfono (54 11) 4349-0451 - Fax (54 11) 4349-0433  
Correo electrónico: canonico@uca.edu.ar

|                                      |      |      |
|--------------------------------------|------|------|
| Suscripción ordinaria en el país:    | \$   | 30.- |
| Suscripción ordinaria en el exterior | US\$ | 20.- |

## ÍNDICE GENERAL

|                                         |   |
|-----------------------------------------|---|
| Presentación. ....                      | 7 |
| Homenaje a Mons. Dr. Luis ALESSIO ..... | 9 |

### Jornada sobre Libertad religiosa 18-19 de septiembre 2003

|                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Asiaín, C. <i>Algunas reflexiones sobre la libertad religiosa en el Uruguay</i> ...                                                                     | 17  |
| Flores Santana, G. <i>La Autonomía e Independencia de la Iglesia Católica en el Perú: El caso de los cementerios católicos</i> .....                    | 37  |
| Gramajo J. M. <i>La libertad religiosa en el derecho internacional</i> .....                                                                            | 53  |
| Lara Corredor, D. E. <i>Análisis jurisprudencial del derecho a la libertad de cultos a partir de la constitución política de Colombia de 1991</i> ..... | 65  |
| Mantecón Sancho, J. <i>La experiencia española de acuerdos con las confesiones</i> .....                                                                | 83  |
| Mosquera Monelos, S. <i>La asignatura de religión en el sistema educativo español: posible conflicto con los principios de laicidad e igualdad</i> ...  | 105 |
| Navarro Floria, J. G. <i>La libertad religiosa en la sociedad plural de América Latina: la República Argentina</i> .....                                | 125 |

### ARTÍCULOS

|                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Baccioli, C. "Los aportes de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología al Derecho Canónico", como disciplina auxiliar o curso opcional en el nuevo Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico ... | 139 |
| Dellaferera, N. C. <i>El Obispo Juez: Algunas consideraciones acerca de la actuación del Ordinario en los casos referidos en el can. 1395 § 2</i> ...                                                           | 161 |
| Lobo, P. I. <i>Régimen jurídico de los tributos en el Código de 1983</i> .....                                                                                                                                  | 181 |

### NOTAS

|                                                                                                |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bunge, A. W. <i>Algunos aspectos canónicos de la presencia de la Iglesia en Internet</i> ..... | 247 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Busso, A. D. <i>El derecho a la libertad religiosa y la comunicación de abandono de la Iglesia y sus efectos canónicos</i> ..... | 257 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| Von Ustinov, H. A. <i>Ser justos</i> ..... | 265 |
|--------------------------------------------|-----|

## LEGISLACIÓN PARTICULAR

|                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Estatuto para los Consejos de Asuntos Económicos de las Parroquias, Diócesis de Rafaela</i> ..... | 277 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                            |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bunge, A. W. <i>Comentario al Estatuto para los Consejos de Asuntos Económicos Parroquiales, diócesis de Rafaela</i> ..... | 283 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                           |     |
|-----------------------------------------------------------|-----|
| <i>Estatuto de la JUREC, Diócesis de San Isidro</i> ..... | 287 |
|-----------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bunge, A. W. <i>Comentario al Estatuto de la Junta Regional de Educación Católica de la Diócesis de San Isidro</i> ..... | 291 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                             |     |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Reglamento para Representantes legales, Diócesis de San Isidro</i> ..... | 295 |
|-----------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bunge, A. W. <i>Comentario al Reglamento para Representantes Legales de la Diócesis de San Isidro</i> ..... | 301 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## SENTENCIAS

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| Bonet Alcón, J. <i>Exclusión del bien del cónyuge</i> ..... | 307 |
|-------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bunge, A. W. <i>Comentario al Decreto de José Bonet Alcón del 23 de septiembre de 1998</i> ..... | 327 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Stankiewicz, A., <i>De metu reverentiali, de exclusione boni sacramenti, de incapacitate assumendi essentialis matrimonii obligationes</i> ..... | 333 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                     |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Bonet Alcón, J. <i>Comentario de la Sentencia de A. Stankiewicz del 25 de octubre de 2001</i> ..... | 361 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## ACTUALIDAD

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Crónica de la Facultad</i> (por E. García Quiroga) ..... | 379 |
|-------------------------------------------------------------|-----|

## RECENSIONES

|                                                                                 |     |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. M. Piazzoni, <i>Storia delle elezioni pontificie</i> (por A. W. Bunge) ..... | 387 |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| E.M. Astrada - J. Consigli, <i>Tratado sobre la Bula de Cruzada Ladislao Orosz S.J. 1734</i> , Directora A.M. Martínez de Sánchez (por N. C. Dellaferrera) ..... | 389 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                    |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| C. de Diego-Lora y R. Rodríguez-Ocaña, <i>Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general</i> (por N. C. Dellaferrera) ..... | 391 |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| F. Retamal Fuentes, <i>Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae Chilensia</i> , (por N. C. Dellaferrera) ..... | 393 |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## PRESENTACIÓN

En este número del Anuario Argentino de Derecho Canónico recordamos de un modo muy especial a Mons. Luis Antonio Alessio destacado profesor de esta Facultad quien falleciera el 5 de marzo pasado.

Se puede decir que la vida de Mons. Alessio estuvo dedicada a la gloria de Dios. En las páginas siguientes se puede ver los aspectos principales de su vida y de sus obras.

El llegó a esta Facultad, en plena madurez, primero como Profesor Estable Extraordinario y luego como Profesor Ordinario con dedicación especial en las materias Teología del Derecho y Derecho Litúrgico. Cuando asume estas responsabilidades lo hace valorando su experiencia de hombre de estudio. Además de sus variados títulos académicos, había sido Rector del seminario mayor de Córdoba, Presidente de la Sociedad Argentina de Liturgia, subsecretario para el Culto Divino en la Congregación para los sacramentos y el Culto Divino, Consultor de la Comisión Preparatoria del Código de Derecho Canónico y posteriormente Consultor de la Comisión Pontificia para la interpretación de los Textos Legislativos de la Iglesia, además de Profesor de Liturgia en seminarios nacionales y del extranjero.

En su actividad docente explicaba los cánones a la luz de las fuentes de la tradición, de la liturgia, la teología y la historia demostrando una gran capacidad de síntesis y un entusiasmo que contagiaba a todos.

Fruto de esa dedicación es su libro *Derecho Litúrgico*, ampliamente conocido en el ámbito canónico así como sus numerosos artículos en revistas especializadas del país y del extranjero.

Su trabajo en esta Facultad ha sido muy fecundo, su espíritu de compañerismo con los profesores y alumnos, y sobre todo su profunda religiosidad.

Un ejemplo que perdurará para siempre en esta familia académica que lo recuerda y encomienda al Señor.

Víctor E. Pinto  
Decano Delegado



## MONS. DR. LUIS ALESSIO

Nació en Rosario de Santa Fe, República Argentina, el 21 de agosto de 1938. Fue ordenado Presbítero en Córdoba el 22 de setiembre de 1962. Falleció el 5 de marzo de 2003.

### Títulos Honoríficos

Prelado de honor de Su Santidad (18/1/1978)

Protonotario Apostólico Supranumerario (30/11/1982)

### Títulos Académicos

Maestro de Música, otorgado por el Conservatorio Provincial de Música de Córdoba (1953)

Doctor en Sagrada Teología, otorgado por la Facultad de Teología del Pontificio Ateneo "San Anselmo" de Roma (1973). Tesis: *Sacramentum Victoriae. El bautismo en Ruperto de Deutz* con calificación *magna cum laude*

Diploma en Sagrada Liturgia, otorgado por el Instituto Litúrgico de Tréveris (Alemania) en 1968. Tesis: *El aniversario del obispo en las fuentes litúrgicas del rito romano* con calificación *summa cum laude eminenter*

Licenciado en Derecho Canónico, otorgado por la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma en 1980 con la calificación *summa cum laude*

Realizó también cursos especiales de Sociología Religiosa (Lovaina 1967), de Arqueología Sagrada (Roma 1968/1969), de alemán (Munich 1967) y de inglés (Washington 1986/1987). Habla castellano, italiano, francés, latín, alemán e inglés. Lee además griego y portugués.

### Cargos que ha desempeñado

Vicario cooperador de la Parroquia "San Francisco de Asís" en Barrio Las Flores, Córdoba (1962-1964)

Prefecto de teólogos y Profesor de Filosofía de la religión y Teología

Fundamental en el Seminario Mayor de Córdoba (1964-1966)

Profesor de Liturgia, de Teología, de Metodología teológica y director de seminarios de investigación en el Estudio Teológico de Córdoba (1970-1977)

Vicerrector y luego Rector del mismo Seminario (1972-1977)

Director de la Obra de las Vocaciones de la Arquidiócesis de Córdoba (1972-1977)

Director de la Revista *Liturgia* de la Conferencia Episcopal Argentina (1975-1977)

Subsecretario para el Culto divino en la Sagrada Congregación para los Sacramentos y el Culto divino en la Santa Sede (1978-1983)

Consultor de la Comisión Preparatoria del Código de Derecho Canónico (1979-1982)

Consultor del Comitato Permanente dei Congressi Eucaristici Internazionali (1979-1984)

Consultor de la Sagrada Congregación para los Sacramentos y el Culto divino (1982-1985)

Consultor de la Comisión Pontificia para la Familia (1981-1986)

Consultor de la Comisión Pontificia para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico (1985-1990)

Profesor de Derecho Canónico y Sagrada Liturgia en el Seminario Mayor de Río Cuarto (1983-1987)

Presidente de la Sociedad Argentina de Liturgia (1986-1988; 1992-1995)

Profesor de Derecho Canónico y Sagrada Liturgia en el Instituto Teológico Abruzzo-Molisano de Chieti (Italia) afiliado a la Pontificia Universidad Lateranense de Roma (1988-1989)

Profesor de Liturgia en los Institutos de Scienze Religiose de Chieti y Pescara (1988-1989)

Vicario General de la diócesis de Villa María (1983-1995)

Consultor de la Comisión Pontificia para la interpretación de los textos legislativos de la Iglesia (1985-1996)

Profesor estable ordinario de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina (1992-2003): titular de las cátedras *Teología del Derecho* y *Derecho Litúrgico*.

Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina (1999-2003);

Profesor de Sagrada Liturgia en el Centro de estudios institucionales Santo Domingo de la Orden de Predicadores (1994-2002)

Profesor del Seminario Arquidiocesano de Paraná (1992-2003)

Juez del Tribunal Eclesiástico Nacional (1995-2003)



## Congresos en que ha participado

- Primera Semana Argentina de Teología (Córdoba 1970)
- XXII Settimana Liturgica Nazionale (Oropa, Biella 1971)
- IV Congreso de la Societas Liturgica (Strasbourg 1971)
- Jahrestagung der AKL (Dulliken in der Schweiz, 1971)
- Encuentro Latinoamericano de Profesores de Liturgia (Río de Janeiro 1976)
- Conferencia General de Puebla (México 1979)
- Congreso de Música Sacra (Bonn 1980)
- XXXI *Settimana Liturgica Nazionale* (Parma 1980)
- Tavola rotonda en el Meeting de Rimini (1982)
- Convegno dei Presidenti e Secretari delle Commissioni Nazionali di Liturgia (Roma 1984)
- 9 Semanas argentinas de Liturgia
- XI Congreso de la Societas Liturgica (Brixen/Bressanone 1987)
- XIII Congreso de la Societas Liturgica (Freiburg, Suiza, 1993)
- XXII Incontro di Studio organizado por el GIDDC sobre I beni temporali della Chiesa (lib. V del CIC) en Passo della Mendola (Trento, Italia 1995)
- Simposio Internacional sobre "*Evangelium Vitae y Derecho*" organizado por el Pontificio Consejo para la Familia, el Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos y la Academia Pontificia para la Vida (Roma 1996)
- XXIII Incontro di Studio organizado por el GIDDC sobre Le sanzioni nella Chiesa en Maguzzano (Brescia, Italia 1995)
- XXVI Incontro di Studio organizado por el GIDDC sobre I ministeri laicali nella Chiesa en Borca di Cadore ( Italia 1999)

## Cursos y conferencias

Ha dictado cursos institucionales de Teología Sacramentaria (Córdoba), Sagrada Liturgia (Córdoba, Río Cuarto, Chieti, Pescara), Filosofía de la Religión (Córdoba), Eclesiología Fundamental (Córdoba y Burgos, España), de Antropología Litúrgica (Buenos Aires) y de Derecho Canónico (Río Cuarto, Chieti).

Ha dictado numerosas conferencias y cursos breves sobre teología, liturgia y derecho a la Conferencia Episcopal Argentina (1975/1983/1986), al clero y fieles de Córdoba, San Rafael, Paraná, San Luis, Rosario, Lomas de Zamora, Mendoza, Comodoro Rivadavia, Bahía Blanca, San Juan, Tucumán, Villa María,

Venado Tuerto, Santa Fe, San Justo, San Isidro, La Plata y Avellaneda (1971-1997), de Barquisimeto (1975), Caracas (1975) y de La Guaira (1983) en Venezuela, de Burgos y Toledo (España) (1981), de Fano (1982), Trivento (1981), Chieti y Pescara (1988-1989) en Italia. Ha dictado también conferencias en el Centro Internacional de Animación Misionera (Roma 1978/1979/1981) y en Congresos de la Unión Apostólica del Clero (1974/1975/1979/1981).

## Publicaciones

### a) LIBROS

*La Fe en la Ciudad*. Reflexión teológica en base a una encuesta sociológica (Buenos Aires 1972)

"*Sacramentum Victoriae*". *El Bautismo de Ruperto de Deutz* (Buenos Aires 1973)

*Liturgia Joven*. Escritos sobre pastoral litúrgica (Caracas 1975)

(con Hector Muñoz) *Matrimonio y Familia: Iglesia Doméstica* (Buenos Aires 1976)

*Una Liturgia para vivir*. Escritos sobre espiritualidad litúrgica (Buenos Aires 1978)

*Casados en Cristo*. Introducción a la liturgia nupcial (Buenos Aires 1978)

*L'uomo, essere orante* (Milano 1980)

(con Hector Muñoz) *Marriage and Family: The Domestic Church*: traducción de "Matrimonio y Familia: Iglesia doméstica" (New York 1982)

*El Sacramento del Perdón*. Introducción a la liturgia penitencial (Buenos Aires 1983)

(con Hector Muñoz) *Arriba los Corazones!* Mistagogía popular (Buenos Aires 1988)

*Revivir el Bautismo*. Meditaciones sobre el primer sacramento de la vida cristiana. San Pablo (Buenos Aires 1997) 89 págs.

*Derecho Litúrgico. Comentario a los CC. 2, 834-839 y 1106-1253 del CIC*, Educa (Buenos Aires 1998) 149 págs.

*Caricias de Dios. Los Sacramentos*, Planeta (Buenos Aires 1998) 287 págs.

*La Ley de la Iglesia*. Notas de Derecho Canónico para laicos, Trípode (Caracas 1999) 144 págs.

### b) ESTUDIOS

"La imagen del Obispo en el Aniversario de la consagración episcopal" en *Liturgia* (Silos, España 1968) 255-314

"Reinó Dios desde el madero. Sobre las interpretación cristiana de los salmos" en *Revista Bíblica* (Argentina 1971) 327-337

"Das Gebet für die Sünder. Über die Teilnahme der Gemeinde am Bussakrament" en *Liturgisches Jahrbuch* 22 (1972) 106-209

"Un liturgista alemán y la conmemoración del bautismo" en *Album Amicorum B. Fischer* dargeboten (Trier 1971) 95-98

"El Bautismo en la historia de la salvación según Ruperto de Deutz" en *Cuadernos Monásticos* 26 (1973) 369-468

"Homo orans. La vocación cultural del hombre a la luz del Nuevo Testamento" en *Revista Bíblica* 35 (1973) 197-209

"Las 'traditiones' en la iniciación cristiana de los adultos" en *Liturgia* (Buenos Aires 1973) 39-66

"Palabras y gestos de la reconciliación sacramental" en *Teología X* (1972-1973) 71-92

"Identidad sacerdotal y Liturgia" en *Burgense* 17 (España 1976) 271-284

"Es posible una liturgia argentina del matrimonio?" *Liturgia* 25 (1976) 19-22

"Imitamini quod tractatis: historia y sentido de una fórmula litúrgica" en *Teología del Sacerdocio VIII* (Burgos 1976) 255-270

"Liturgia sinodal y Sínodos cordobeses" en *Liturgia* 31 (1977) 61-67

"María y la Iglesia a la luz de Puebla" (Bogotá 1982)

"La secularización del matrimonio en Argentina" en *Revista Española de Derecho Canónico* 45 (1988) 261-276

"El concepto de <bien eclesiástico> en fallos recientes de la justicia argentina" en *Boletín Eclesiástico del Arzobispado XXXVI* (Buenos Aires 1993) 234-240

"Como en un camino neocatecumenal: la dimensión institucional del noviazgo" en *Profesores de la Facultad de Derecho Canónico, Curso sobre la preparación al matrimonio* (Buenos Aires 1995) págs. 57-80

"La Curia diocesana y los lugares sagrados" en AA. Vv., *La Curia diocesana, Colección Facultad de Derecho Canónico* 6 (Buenos Aires 1996) 125-151

"La liturgia de las horas en el Código latino" : AADC III (1996) 233-246

"La liturgia como epiclesis" en M.E. Sacchi (editor), *Ministerium Verbi, Estudios dedicados a Mons. Héctor Aguer* (Buenos Aires 1997) 31-54

"La importancia del estudio del Derecho Canónico" en AADC IV (1997) 219-225

"La música de Dios. Una aproximación teológica" en CEA, Delegación para los bienes culturales de la Iglesia, *El patrimonio musical de la Iglesia*, Oficina del Libro (Buenos Aires 1998) 19-40

"La Parroquia en la Iglesia diocesana" en AA. Vv., *Pastores y fieles constructores de la comunidad parroquial*, Colección Facultad de Derecho Canónico

9, Ediciones Universidad Católica Argentina (Buenos Aires 1999) 179-200

“La segunda edición del Ritual del Matrimonio” en Sociedad Argentina de Liturgia, *Liturgias nupciales*, Conferencia Episcopal Argentina 1999, 7-66

“Bautismo y personalidad jurídica” en AADC VI (1999) 113-127

### ***c) DIVULGACION***

Números artículos de divulgación en Actualidad Pastoral y Vida Pastoral.

### ***d) NOTAS***

Numerosas notas en revistas de liturgia y derecho canónico del país (Actualidad Pastoral, Criterio, Vida Pastoral, Revista Litúrgica Argentina, Mikael) y del extranjero (Studi Cattolici, Notitiae, Vita Consacrata, Reconciliación, L'Osservatore Romano, 30 giorni, Nuevo Noticias, El Diario, Treinta días), entre otras. Facultad de Derecho Canónico

Víctor E. PINTO  
*Decano Delegado*

## **LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA SOCIEDAD PLURAL DE AMÉRICA LATINA**

**Viernes 19 de septiembre de 2003**

**APERTURA:** Embajador Guillermo Rodolfo Oliveri, Secretario de Culto

**Primer Panel: PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA**

**Moderación:** Roberto H. BOSCA (Argentina)

Jorge SONEIRA (Argentina)

**Segundo Panel: PERSPECTIVA DESDE LAS RELIGIONES**

**Moderación:** Norberto PADILLA (Argentina)

Pbro. Dr. Hugo Adrián VON USTINOV

Rab. Abraham SKORKA

Dr. Raúl SCIALABBA (Argentina)

Juan Manuel GRAMAJO (Argentina)

**Tercer Panel: PERSPECTIVA JURÍDICA (I)**

**Moderación:** Cecilia QUINTANA (Perú)

Joaquín MANTECÓN SANCHO (España)

Ana María CELIS (Chile)

Santiago CASTILLO ILLINGWORTH (Ecuador)

Sergio GONZÁLEZ SANDOVAL (Colombia)

**Cuarto Panel: PERSPECTIVA JURÍDICA (II)**

**Moderación:** Susana MOSQUERA (España)

Juan G. NAVARRO FLORIA (Argentina)

Carlos VALDERRAMA (Perú)

Carmen ASIAÍN (Uruguay)

Pbro. Dr. Ariel David BUSSO, Director del Instituto de Derecho Eclesiástico



## ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL URUGUAY

Carmen ASIAÍN

*SUMARIO: Propósito del ensayo. I.— Breve reseña de la evolución constitucional y legislativa. 1. Período colonial. 2. Constitución de 1830. 3. Las primeras embestidas laicizadoras (segunda mitad del siglo XIX). 4. La separación de la Iglesia del Estado (Constitución de 1917). 5. El régimen jurídico presente. II.— Valoración del régimen jurídico imperante. 1. Las posiciones doctrinarias. 2. Separación benévola en la norma jurídica; separación hostil en la práctica. 3. Valoración. III.— La luz que comienza a vislumbrarse. 1. El comienzo de una apertura hacia la libertad religiosa: la Cruz. 2. La Virgen de los Treinta y Tres, "Patrona del Uruguay". 3. Concurrencia de primeros jerarcas a celebraciones litúrgicas. 4. Creación de instancias de diálogo. 5. Las autoridades eclesiales toman dimensión pública. 6. Reconocimiento. 7. Un indicador fundamental del cambio en las ideologías. 8. Batlle no es Batllista. IV. queda mucho por hacer.*

### Propósito del ensayo

En primer lugar, estas son jornadas sobre libertad religiosa, por lo que vamos a partir del entendido de que no es libre quien no conoce. . . la libertad de los hijos de Dios supone el anuncio del Evangelio y el conocimiento de Cristo, sin cuyo conocimiento el hombre no puede siquiera elegir.

Luego de hacer una breve reseña de la evolución legislativa y constitucional que ha tenido el tratamiento del tema religioso en el Uruguay desde el punto de vista jurídico, pautaremos la normativa vigente.

Analizaremos brevemente el impacto que el orden jurídico ha tenido en el derecho vivo, es decir, cómo se ha interpretado y posteriormente aplicado ese derecho positivo en los hechos de nuestra realidad nacional.

A continuación intentaremos aventurarnos a desentrañar lo que a nuestro juicio fue la intención subyacente pero deliberada de las ideologías que consiguieron —de forma exitosa, estimamos— plasmar en las normas su visión del mundo e injertar en las mentes y en la médula de los orientales una filosofía que fue disfrazada de verdad absoluta, y al mismo tiempo (aunque resulte inconciliable), teñida de asepsia y aceptada como imparcial.

En la convicción de que la neutralidad intelectual no existe<sup>1</sup>, postularemos de forma osada, si nos permiten, pero confirmada por los hechos, que se desarrolló entre la segunda mitad del siglo XIX y hasta las postrimerías del siglo XX una política de Estado deliberada tendiente a desterrar a la Iglesia de la tradición uruguaya.

Finalmente nos complaceremos en destacar cómo de forma paulatina y tímida, pero mediante signos claros y firmes a la vez, se ha comenzado a revertir dicho proceso desacralizador, a desnudar al laicismo como otra postura filosófica más y en definitiva, a ingresar en los hechos –amparados por la misma normativa que permaneció incambiada– en el ámbito de la libertad y tolerancia religiosa.

## ***I.– Breve reseña de la evolución constitucional y legislativa***

### **1. Período colonial:**

Formando parte de la diócesis de Buenos Aires, la Iglesia posee una presencia protagónica en la conducción social, espiritual y también en el movimiento revolucionario<sup>2</sup>. Don José Gervasio Artigas, cuadillo del movimiento, profesaba la fe católica y plasmó esta doctrina en las “Instrucciones del Año XIII”, que constituían las ordenes que portaban los diputados orientales a la Asamblea Constituyente de Buenos Aires. Se destaca la 3ª Instrucción que establece “Promoverá la libertad civil y religiosa en toda su extensión imaginable”<sup>3</sup>.

### **2. Constitución de 1830:**

La “Cruzada Libertadora” que emancipó a los orientales de la dominación luso-brasileña fue liderada por los “Treinta y Tres Orientales”, quienes “cruzan” a la Banda Oriental el 19 de abril de 1825 y bajo el patrocinio de la Virgen María –por este motivo posteriormente erigida en Virgen de los Treinta y Tres, Patrona del Uruguay– obtienen la independencia para los orientales. Tras la Declaración de Independencia el 25 de agosto de 1825, se Jura la primera Constitución Nacional el 18 de julio de 1830. Su artículo 5º consagra la confesionalidad del

1 “Psicológicamente, un hombre podrá asumir una actitud de indiferencia. Pero, tampoco la indiferencia es neutralidad. Pilato quiso asumir esa actitud neutral y se lavó las manos como signo de ella. Resultado: condenó a Cristo a morir en la cruz. Entonces, ¿por qué engañarnos?” (M. C. ARAUJO AZAROLA, “La Neutralidad Intelectual no existe”, artículo publicado en *Soleriana*, Revista de la Facultad de Teología del Uruguay “Monseñor Mariano Soler”, Año XXVI, Nº 15 - 2001/1).

2 E. ACEVEDO, *Anales históricos del Uruguay* Barreiro y Ramos, Montevideo, 1933, 6 tomos; A. ZUM FELDE, *Proceso histórico del Uruguay*. Arca, Montevideo, 1967; M. CAYOTA, *Historia de la Evangelización en la Banda Oriental (1516-1830)* UCUDAL-CEFRADOHIS, Montevideo, 1994.

3 H. MIRANDA, *Las Instrucciones del Año XIII* Biblioteca Artigas. Colección de Clásicos Uruguayos, Vol. 47, Montevideo, 1964, tomo II.



Estado: "La religión del Estado es la Católica Apostólica Romana". El Presidente de la República aceptaba el cargo jurando "por Dios Nuestro Señor y estos Santos Evangelios..." Se aseguraba la libertad de conciencia y de expresión en la letra de la Carta Magna, verificándose un respeto por la profesión de otros cultos en la práctica. En 1878 se erige la Diócesis de Montevideo, siendo Monseñor Jacinto Vera su primer Obispo.<sup>4</sup>

### 3. Las primeras embestidas laicizadoras (segunda mitad del siglo XIX):

El fortalecimiento de la masonería dentro del gobierno, el influjo del positivismo y el racionalismo en las élites intelectuales, y los "designios de laicización"<sup>5</sup>, en conjunción con la "extrañeza jurídica" en la que se encontraba la Iglesia<sup>6</sup> redundaron en definitiva en el primer enfrentamiento Estado - Iglesia:

- a) *El Conflicto Eclesiástico (1861)*. Se originó en la destitución de un párroco interino por haber admitido en el Campo Santo a un masón. En un análisis jurídico del incidente, a nuestro juicio constituyó una *contienda de competencia –e incluso de jurisdicción* entendida como la función destinada a dirimir los conflictos e imponer el derecho– que culminó con el Decreto de Secularización de Cementerios (18/4/1861)<sup>7</sup>. La contienda de competencia fue resuelta por un acto general y abstracto emanado del Estado: un decreto. La resolución del conflicto mediante una norma estatal puso de manifiesto el ánimo secularizador que se venía gestando y que permanecía inmanente en las políticas de Estado.
- b) *La Reforma Educativa (1877)*. Hasta 1877 la enseñanza de la religión católica era obligatoria en las escuelas públicas, que coexistían con alguna escuela laica privada.

1º. En 1868 se funda la Sociedad de Amigos de la Educación Popular, dirigida y promovida por miembros de la Masonería (Logia Caridad)<sup>8</sup>.

2º. Con José Pedro Varela como propulsor, tiene lugar durante la dictadura militar del coronel Lorenzo Latorre (1876-1879) la reforma de la escuela que se aprueba mediante el Decreto-Ley de Educación Común el 24/8/1877, cuyo art. 18 disponía "La enseñanza de la religión católica es obligatoria en las escuelas del Estado, exceptuándose a los alumnos que profesen otras reli-

4 A. FERRARI, *Iglesia y Estado en el Uruguay: Ayer y Hoy*, artículo publicado en *Soleriana*, revista ya citada.

5 D. LISIERO, *Iglesia y Estado del Uruguay en el lustro definitorio. 1859-1863*, Revista Histórica LXV –Segunda época–, tomo XLII (1971) 12.

6 A. FERRARI, *op. cit.*

7 *Colección legislativa de la República Oriental del Uruguay*, Alonso y Criado, T. 1-30, 1825-1907, Montevideo, 1876-1908.

8 A. FERNÁNDEZ CABRELLI, *Iglesia Ultramontana y Masonería en la transformación de la sociedad oriental*. Ediciones América Una. Montevideo, 1990, 352.

giones, cuyos padres, tutores o encargados, se opongan a que las reciban”<sup>9</sup>. Fue a nuestro juicio, una fórmula transaccional entre las dos tensiones imperantes: la pretensión de la Iglesia (que de hecho ya cumplía con la previsión de no obligar a quienes profesaban otra religión a recibir instrucción católica) y la del laicismo que de forma cada vez más firme se iba imponiendo.

3°. Este proceso culmina, entonces con la más grave cercenación del derecho a la libertad de las personas: *la supresión total de toda enseñanza religiosa en las escuelas públicas en 1909*. Art. 1º: “Desde la promulgación de la presente ley, queda suprimida toda enseñanza y práctica religiosa en las escuelas del Estado”<sup>10</sup>. Se pena de forma gravosa a los maestros transgresores de esta ley.

4°. Transcribo textualmente, por ser elocuentes del pensamiento que llevó a imponer tal ideología, las palabras vertidas en 1959 al analizar la *ratio legis* de dicha reforma<sup>11</sup>: “*En el Uruguay nada tiene que hacer ninguna religión ni en los centros de enseñanza ni en los hospitales*”... “*Hoy, a ningún niño se le impone determinadas creencias que sólo podrán contribuir a deformar su espíritu.*”

5°. Un adecuado análisis jurídico de esta norma, que integre todos los elementos del ordenamiento jurídico y no sólo la referida norma legal en forma aislada, se impone. El mismo nos lleva a catalogar, junto con Mons. Vera esta norma dictada de *inconstitucional*<sup>12</sup>. Mons. Vera tildaba justamente de inconstitucional la norma en atención al imperante artículo 5º de la Carta Fundamental que consagraba la confesionalidad del Estado.

6°. Pero vayamos más allá aún, dado que la evolución constitucional, de la mano del laicismo, también lo ha hecho. Y entonces es cuando sostenemos, que aún bajo el imperio del actual art. 5º de la Carta Fundamental (cuya redacción no ha variado sustancialmente desde la separación de la Iglesia del Estado que sancionó la Constitución de 1917), esta norma sigue siendo inconstitucional.

7°. El primer obstáculo para la juridicidad de la norma lo constituye el art. 41 de la propia constitución: “El cuidado y educación de los hijos para que estos alcancen su plena capacidad corporal, intelectual y social, es un *derecho* y un *deber* de los padres.”... “La ley dispondrá las medidas necesarias

9 Texto en G. RITTER, *El laicismo. Su fundamento político filosófico y su crisis actual*, Ministerio de Educación y Cultura, Montevideo, 1973, 155-162.

10 Ídem, G. RITTER.

11 E. GONZÁLEZ CONZI y R. B. GIUDICE, *Batlle y el Batllismo*, 1959 en ocasión del primer centenario del nacimiento de don José Batlle y Ordóñez.

12 Carta de Mons. Vera al Parlamento en “El Mensajero del Pueblo” Año III., T. V, Nº 193, 15/5/1873.

para que la infancia y juventud sean protegidas contra el abandono corporal, *intelectual o moral* de sus padres o tutores..." La violación constitucional es flagrante.

8°. También resulta inconstitucional por contravenir derechos como el de libertad, igualdad y legalidad que siendo preexistentes al derecho positivo mismo, lo informaron e imbuyeron. En efecto, el actual art. 7° de la Carta consagra un amparo de determinados derechos inalienables, verdaderos derechos subjetivos perfectos, que no pueden ser atropellados ni siquiera por el legislador. "Los habitantes de la república tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, *libertad*, seguridad, trabajo y propiedad". Su limitación a juicio de Cassinelli Muñoz<sup>13</sup> sería ineficaz y los derechos negados por ley podrían ser ejercidos a pesar de ella. En igual sentido se pronuncia el constitucionalista uruguayo Justino Jiménez de Aréchaga, quien considera que los derechos inherentes a la personalidad humana *son derechos adquiridos aún frente al poder constituyente*, ya que "la Constitución no los crea, sino que simplemente declara su existencia, que es anterior a la Constitución misma".<sup>14</sup>

9°. Junto con los arts. 72 y 332 de nuestra actual Constitución de 1967, que transcribimos, Art. 72: "La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son *inherentes a la personalidad humana* o se derivan de la forma republicana de gobierno."; Art. 332: "Los preceptos de la presente Constitución *que reconocen derechos a los individuos* e imponen deberes a las autoridades públicas, *no dejarán de aplicarse* por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de las leyes análogas, *a los principios generales del derecho* y a las doctrinas generalmente admitidas". Se plasma una constitucionalización genérica de los principios fundamentales de justicia del *derecho natural clásico*<sup>15</sup>. Estas garantías y principios se infieren, en definitiva, de los principios informadores del régimen jurídico, por legítima aplicación extensiva de los fundamentos de disposiciones expresas del derecho constitucional interno y del internacional<sup>16</sup>.

---

13 H. CASSINELLI MUÑOZ, *Responsabilidad del estado por Lesión del Interés Legítimo* 4° Coloquio sobre Contencioso de Derecho Público, Responsabilidad del Estado y Jurisdicción y también "El Interés Legítimo como situación jurídica garantida en la Constitución Uruguaya", *Perspectivas del derecho Público en la Segunda mitad del Siglo XX*, Estudios de Homenaje al profesor Enrique Sayagués Laso, T.III

14 J. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *La Constitución Nacional* T.I., 1946, p. 120, M. MARIENHOFF, *Tratado de derecho administrativo* T. IV.

15 A. RAMÓN REAL, *Responsabilidad del Estado*.

16 Cf. A. RAMÓN REAL, op. cit..

10°. En este sentido se pronuncia también el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 29, cláusula c) en el sentido de que ninguna de sus disposiciones puede interpretarse en el sentido de “excluir otros *derechos y garantías que son inherentes al ser humano*” o que se derivan de la “forma democrática representativa de gobierno”. Esta Convención Americana de Derechos Humanos es ley nacional N° 15.737 desde el 22/3/85.<sup>17</sup>

11°. La libertad (de educación, de culto, de conciencia, de acceder a conocer la verdad) se erige como derecho subjetivo perfecto, amparada por sobre las contingencias y fluctuaciones que puedan sufrir las distintas legislaturas. ¿El libre quien no conoce la fe, a quien no se le permitió que recibiera el anuncio del Evangelio? Sostenemos que es el conocimiento el que libera, que permite optar, decidir. ¿No es la dimensión espiritual, trascendental *inherente a la personalidad humana*? ¿Puede hablarse de un Estado con una forma democrática representativa de gobierno si el 66% de su “*demos*” que se confiesa cristiano no se encuentra representado a la hora de educar a sus hijos? Reconocido el derecho a la libertad en toda su expresión por la Carta Magna, ¿puede dejar de aplicarse? Es más, ¿puede la reglamentación respectiva conculcar el ejercicio de tal derecho? De ser así, deberíamos contradecir a Kelsen y revisar la jerarquía de las normas, para colocar a las leyes por sobre las constituciones y los pactos internacionales.

12°. Más adelante nos ocuparemos de estudiar los efectos y alcances que la supresión de la dimensión religiosa ha tenido en el colectivo social por virtud (mejor dicho por malignidad) de la reforma educativa.

- c) *Ley de Matrimonio Civil Obligatorio (1885)*: Esta norma, vigente al día de hoy<sup>18</sup>, impone la celebración del matrimonio civil *previa* a la del religioso, considerándose el primero como el único válido y penándose al sacerdote que celebre un matrimonio sin previa anotación civil. Ciertamente se trata de otra norma que desconoce la pluralidad cultural y religiosa, optando por no atender a la representación de gran porción de sus gobernados. Al mismo tiempo, se confieren en la actualidad por vía jurisprudencial efectos patrimoniales, indemnizatorios y/o filiatorios a uniones de hecho, estables o no<sup>19</sup>, incluso entre homosexuales.<sup>20</sup>

17 Registro Nacional de Leyes y Decretos; Diario Oficial de la fecha.

18 Código Civil de la República Oriental del Uruguay, art. 83, “El matrimonio civil es obligatorio en todo el territorio del Estado, no reconociéndose, a partir del 21 de julio de 1885, otro legítimo que el celebrado con arreglo a este capítulo, y con sujeción a las disposiciones establecidas en las leyes de Registro del Estado Civil y su reglamentación”.

19 Código Civil, Capítulo II, Libro I, Tít. VI, de la Paternidad y Filiación, y jurisprudencia dominante en materia de concubinato.

20 Reciente sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil integrado por los ministros Tobia, Turell y La-

- d) *Ley de Conventos (1885)*: limitó el número de monjas y autorizó inspecciones en las casas religiosas<sup>21</sup>.
- e) *Prohibición de imágenes religiosas en los hospitales e instituciones de caridad (1906)*: esta disposición, largamente debatida en todas las esferas del quehacer nacional puso de manifiesto el encono del laicismo contra la figura de Cristo y su intención preconcebida por desterrar al símbolo de su entrega y redención –la cruz– de todo ámbito.

1°. Así se expresa el autor citado<sup>22</sup>, que refleja cabalmente el pensamiento laicista (mal entendido), “*En los hospitales también se hacía cuestión religiosa. El catolicismo había logrado introducir en ellos no sólo las hermanas de la caridad –verdaderas potencias de proselitismo– sino también el uso de capillas, de los crucifijos...*”

2°. Esta medida fue concebida por sus propulsores como “*un golpe de gracia aplicado al catolicismo*”<sup>23</sup>. “*Persisten las religiosas en algún nosocomio*”, continúan<sup>24</sup>, “*pero su acción de proselitismo ha podido ser casi detenida dadas las medidas adoptadas a tal fin. Por otra parte es tendencia batllista suplantarlas con elementos laicos*”. Estos nuevos iconoclastas obtuvieron la seguridad absoluta “*De que no se añadirá, en una palabra, un nuevo elemento de tortura y de angustia a los que ya le provoca su mal físico o espiritual*”.

3°. Sin duda, inspirados por Guitton<sup>25</sup>, podemos afirmar que lo que estos “laicistas” estaban haciendo era sustituir al Dios verdadero por otro Dios, otro absoluto: “la Diosa laicidad”, trasladando la expresión de los enciclopedistas a nuestro caso. Y esto es porque “*El hombre sigue siendo un animal religioso. Hasta sus ateísmos tienen algo de religioso. Los dos últimos siglos se han visto muy agitados por los grandes místicos de la Historia, de la Libertad, del Progreso, etc.*”<sup>26</sup>

4°. Y la intención deliberada anti-cristo se revela por el hecho de que estos

rioux, que confirmó una sentencia del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 5º turno a cargo del Juez Eguiluz, que concedió a un homosexual indemnización por daño moral derivado del fallecimiento de su pareja estable. Según el catedrático civilista Santiago Carnelli, se trató del “Primer acto oficial uruguayo a nivel judicial que se acerca a otorgar la legitimidad del concubinato entre homosexuales”. Búsqueda N° 1212 de 31/7/03 - 6/8/03.

21 F. MARTÍNEZ, *Las leyes que pautan el proceso*, 2003.

22 GONZÁLEZ Y GIUDICE en *Batlle y el Batllismo*, op. cit. Pág. 364.

23 Ídem y artículos recopilados en *Liberalismo y Jacobinismo*, de J. E. RODÓ, polémicas con el Dr. Pedro Díaz.

24 GONZÁLEZ Y GIUDICE, op. cit. Pág. 364.

25 J. GUITTON, *Mi Testamento Filosófico*, Ed. Sudamericana, Bs. As., 1999, Págs. 26- 29, “Hasta la Nada es todavía un Absoluto”.

26 Ídem, op.cit.

mismos “laicistas” no objetaron la presencia de diversas formas de ayuda humanitaria en los hospitales (ligas de beneficencia, Cruz Roja, O.N.Gs., siempre que no hicieran profesión de fe cristiana).

5°. En la defensa que articula Rodó<sup>27</sup>, tilda de jacobina la condena de la glorificación de Cristo en la cruz, defendiendo la permanencia de los crucifijos en los hospitales arguyendo que *“allí mismo donde el creyente ve el icono objeto de su veneración, el no creyente vea la imagen representativa del más alto dechado de grandeza humana.”*

6°. Esta aspiración de Rodó no puede, en los hechos, conciliarse, ya que frente al llamado radical de Jesús no caben medias tintas, *“El que no está conmigo, está contra mí”*<sup>28</sup>, frente a Cristo nadie es indiferente: o se lo abraza o se lo rechaza.

f) *Ley de divorcio (1907):*

1°. La política deliberada del Estado ya antes había desvinculado a la institución matrimonial de la Iglesia, mediante la imposición del matrimonio civil obligatorio.

2°. Ya desvinculado el matrimonio (civil) de la Iglesia y manteniendo la Iglesia como único vínculo válido el matrimonio canónico, la sanción de esta ley de divorcio vino sólo a atribuir otros efectos a aquella convención civil llamada también matrimonio. Una vez disociados los efectos civiles del matrimonio de la alianza matrimonial<sup>29</sup>, el ámbito jurídico ya había sido desmembrado del espiritual y natural del sacramento.

3°. No se quiere significar con esto que no se conculcó la libertad religiosa de los cristianos, puesto que como efecto colateral y de hecho, los cristianos mismos tendieron lamentablemente a percibir a la institución matrimonial como algo disoluble, más *light* o liviano.

4°. Lo que se quiere destacar es que el daño mayor fue el causado al otorgar valor sólo al matrimonio civil —esencialmente disoluble—, desconociendo, por un lado, la tradición de la mayoría católica de la población, y por otro lado, no previendo para quienes así lo quisieran, la posibilidad de unirse civilmente de forma indisoluble.

5°. Hoy el cristiano se ve obligado a consentir un matrimonio civil que es esencialmente disoluble. ¿Se contempla su libertad religiosa?

27 J. Enrique RODÓ, *op.cit.*

28 Mt. 12, 30.

29 CIC, (Código de Derecho Canónico) cánones 1055 y sigs.

g) *Ley de secularización de feriados religiosos (23/10/19):*

1°. Se decretaron feriados las siguientes fechas, cambiándose su nombre oficial y ordenándose dicho cambio en los documentos oficiales, que redundó en la adopción por gran número de orientales (incluso de católicos) de dicha nomenclatura:

| Fiesta Religiosa      | Fecha        | Feriado    | Cambio de nombre   |
|-----------------------|--------------|------------|--------------------|
| Epifanía              | 6 enero      | SI         | Día de los niños   |
| Semana Santa          |              | Los 7 días | Semana de Turismo  |
| Todos los Santos      | 1 noviembre  | NO         | (ver siguiente)    |
| Santos difuntos       | 2 noviembre  | SI         | Día de los muertos |
| Inmaculada Concepción | 8 diciembre  | NO         | Día de las Playas  |
| Navidad               | 25 diciembre | SI         | Día de la Familia  |

2°. Cualquier católico se congratularía de la concesión de que estas fiestas religiosas fueran declaradas feriados nacionales, en el entendido de que el propósito perseguido fue el permitir que los fieles celebraran cómodamente sus fiestas religiosas.

3°. Nada más alejado de la realidad. ¿O no llama la atención, acaso que el Uruguay, justamente, sea el único país que goza de feriado durante toda la Semana Santa? O ¿qué país declara festiva toda la Semana Santa? Justamente el que pretende anularla.

4°. En la exposición de motivos para la sanción de esta ley se confiesa por sus propulsores que dichas medidas son adoptadas para "*quitarle el carácter luctual a las fiestas religiosas*", y para "*sacar a los fieles de los templos*", en conocimiento de que, contando las familias con nueve días seguidos libres, en el caso de la Semana Santa, hasta los más fervientes católicos optarían por "*hacer turismo*", abandonando así las iglesias antes atestadas de fieles.

5°. Ya siglos antes se había aconsejado sobre "*De qué modo hay que gobernar las ciudades o principados que, antes de ser ocupados, se regían por sus propias leyes*"<sup>30</sup>. "*El único medio seguro de dominar una ciudad acostumbrada a vivir libre es destruirla*" (y en nota 92 al pie) "*Pero puede hacerse esto a la letra de muchos modos, sin destruirla, mudando, sin embargo, su constitución*". La vigencia de estas palabras es sorprendente: ¡El siguiente paso fue la reforma constitucional de 1917!

30 MAQUIAVELO, *El Príncipe*, Ed. Sopena Argentina S.R.L., 1941, pág. 41.

- h) *Otras leyes secularizadoras*: Hasta 1919, fecha en que entra en vigencia la Constitución de 1917 que plasma la SEPARACIÓN DE LA IGLESIA Y EL ESTADO, se suceden una serie de normas que van cerrando el proceso secularizador: Registro de Estado Civil (1879); Supresión de la referencia a Dios y a los Evangelios en la fórmula del juramento parlamentario de incorporación (1907), Divorcio por sólo voluntad de la mujer (1913), Supresión del Latín de la Enseñanza (1910), Supresión de los honores oficiales en los actos religiosos y laicización general del Código Militar (1911), culminando con la *reforma constitucional de 1917 que consagró la separación de la Iglesia del Estado*.

#### 4. La separación de la Iglesia del Estado (Constitución de 1917):

La nueva redacción del art. 5° de la anterior Constitución de 1830 fue discutida en trece sesiones completas de la Asamblea General Constituyente y permanece prácticamente incambiada hasta el presente: *"Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia Católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones."* Haciendo una calificación jurídica de las posiciones planteadas, se estaban discutiendo tres doctrinas acerca del posible relacionamiento entre la Iglesia y el Estado, partiendo del supuesto de un Estado no confesional:

- a) *Separación benévola*,<sup>31</sup> que implica de parte del Estado una consideración especial hacia lo religioso que generalmente se hace patente a través de exenciones impositivas, el reconocimiento del dominio de los inmuebles eclesiales —aún los que hubieran sido construidos con dineros del fisco—, cierta instancia de diálogo o relacionamiento entre las dos entidades, a vía de ejemplo.
- b) *Separación neutral o laica (en el verdadero sentido de la palabra)*: que implicaría la no intromisión mutua. El Estado no interviene en los asuntos eclesiales y la Iglesia no tiene ingerencia en asuntos de Estado.
- c) *Separación hostil*: en sus diversas formas, siendo elocuente el término para designar su contenido.

31 C. VÁZQUEZ, *Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa*, Cuadernos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Segunda serie 7 (1988) 145-146.



## 5. El régimen jurídico presente

### a) *Rige la misma normativa reseñada:*

En efecto, pocas sino casi inexistentes han sido las innovaciones legislativas en materia religiosa en general, fuera de alguna reglamentación de las normas ya sancionadas.

### b) *La exención impositiva:*

1°. El Código Tributario casi repite la norma constitucional<sup>32</sup> del art. 5°, tratándose a juicio del Prof. Ramón Valdés Costa, de una verdadera “*inmunidad impositiva*”<sup>33</sup>, ya que la Iglesia no se encuentra dentro de los sujetos de imposición ni dentro del hecho generador del impuesto.<sup>34</sup>

2°. Esta exención impositiva (o *inmunidad*) ha sido uno de los argumentos manejados para tratar de calificar el modo de relacionamiento de la Iglesia y el Estado como “separación benévola”, entre otros. Consideramos, sin embargo, que ninguna concesión se ha hecho a la Iglesia y al resto de las religiones, diferente de la que se hace con el resto de las instituciones sin fines de lucro.

3°. Así, la Constitución Nacional consagra en su art. 69<sup>35</sup> la misma exención impositiva para instituciones de enseñanza privada e instituciones culturales<sup>36</sup>.

4°. Mediante un trámite ante el Poder Ejecutivo puede presentarse cualquier otra institución sin fines de lucro y obtener la extensión de la exención impositiva (aún fundaciones, y cualquier otra institución que demuestre estar comprendida genéricamente por el art. 69 de la Constitución).

5°. De forma que lo que la Constitución Nacional hizo en su art. 5° al declarar “*exentos de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones*” no fue más que aplicar el criterio de la inmunidad impositiva a toda institución sin fines de lucro –cultural, educativa, religiosa– por conocer de antemano la naturaleza y fines de las instituciones religiosas. Es decir, el resto de las instituciones tiene la carga probatoria de demostrar la ausencia de lucro perse-

32 Código Tributario de la República Oriental del Uruguay, arts. 41 y 42 y sus notas explicativas, concordado y anotado por R. VALDÉS COSTA, N. VALDÉS DE BLENGIO y E. SAYAGUÉS ARECO, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1991.

33 Nota citada *ut supra*.

34 Cf. J. L. SHAW desde la Cátedra de Derecho Financiero de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Uruguay.

35 Art. 69 Constitución vigente: *Las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza estarán exoneradas de impuestos nacionales y municipales, como subvención por sus servicios.*

36 La Ley N° 12.802 de 30/11/60 que reglamentó el art. 69 de la Constitución, estableció en su art. 134 cuáles instituciones deben considerarse comprendidas en la exención constitucional.

guido. La “gran” concesión para los templos fue evitarles dicha prueba, por ser un hecho notorio.<sup>37</sup>

6°. Además, esta exención impositiva se circunscribe al área del templo, hallándose gravados los predios adyacentes, como ser casas parroquiales, salones, etc., que también sirven al ministerio sacerdotal y a los fines del culto.

7°. Se podría hablar nuevamente de inconstitucionalidad al analizar la incidencia del Impuesto al Valor Agregado (IVA) que grava la compra de bienes al momento de su paga y que no contempla ni siquiera una reducción en su alícuota —como ocurre con determinados bienes<sup>38</sup>— para hechos generadores directa o indirectamente vinculados al culto.

### ***c) El reconocimiento a la Iglesia Católica del dominio de los templos construidos con fondos públicos:***

1°. Este ha sido otro de los argumentos manejados para sostener una “*separación benévola*”. Y esto porque desde filas del laicismo se amenazó con expropiar dichos predios a la Iglesia durante la larga discusión de la Asamblea Constituyente.

2°. Consideramos, en primer lugar, que ha de analizarse de qué situación jurídica se partió para calificar luego su reforma. Es decir, la Iglesia ya era de hecho y de derecho dueña de dichos predios. Atentar contra esta propiedad hubiera significado una verdadera *expropiación sin indemnización* y un atropello a la doctrina de los *derechos adquiridos*<sup>39</sup>.

3°. En segundo lugar, dada la confesionalidad del Estado, los inmuebles de referencia, aún cuando hubieran sido construidos con fondos del Erario Nacional, en esencia habían sido construidos con dineros de los contribuyentes, que en aplastante mayoría eran católicos, votaban sus impuestos por intermedio de sus representantes y conocían los destinos dados a los fondos recaudados.

4°. De forma que el dominio de dichos templos ya era legítimo por parte de la Iglesia Católica.

5°. A nuestro juicio, no puede hablarse de concesión alguna de parte del Estado, sino de ajuste a la juridicidad.

### ***d) El reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia:***

El Código Civil uruguayo<sup>40</sup> considera persona jurídica a la Iglesia. Se trata de una consagración legal de un reconocimiento pre-existente. En rigor, la que goza

37 Principio general de la prueba procesal, que exige de probanza los hechos notorios y los evidentes (recogido por nuestro Código General del Proceso, art. 138.

38 Algunos productos básicos de la canasta familiar están gravados con el 50% de la alícuota del IVA, y los libros, a vía de ejemplo, se encuentran exonerados. Texto Ordenado vigente.

39 E. VÉSCovi, *Conceptos Fundamentales del Derecho*, Fundación de Cultura Universitaria.

40 *Op.cit.*, art. 21.

de personería jurídica autónoma, por se es la Iglesia Uruguaya en la persona de su representante legal, el Arzobispo, que es quien debe comparecer por la persona jurídica, siendo los párrocos representantes del mismo.

***e) No existe una institución para el relacionamiento Iglesia - Estado:***

Esta instancia existe en el derecho comparado, por ejemplo a modo de Secretaría para el Culto<sup>41</sup>, que debería institucionalizarse.

## **II.- Valoración del régimen jurídico imperante**

### ***1. Las posiciones doctrinarias:***

a) Gran parte de la doctrina nacional sostiene que la separación Iglesia – Estado puede calificarse de *neutral o laica* (laica en el verdadero sentido de su expresión y no como se malentendió por nuestro particular laicismo nacional). Al respecto, ha de decirse que no puede calificarse de “neutral” la separación ya que mientras la Iglesia recibe una condena social y de opinión pública si sostiene en los medios de difusión sus posiciones doctrinales o dogmáticas<sup>42</sup>, al mismo tiempo al Estado –en sus diversos interlocutores– le es tolerado el que se inmiscuya en los modos de celebrar la fe –que debe reducirse al ámbito privado–, en lo atinente al matrimonio, la educación, la intervención en las fiestas religiosas con la intención pre-concebida de alterar la participación de los fieles, y en general, en la permisividad y omisión de las autoridades cuando la Iglesia es atacada y ofendida<sup>43</sup>. Estos hechos impiden que podamos considerar de “neutral o laica” la separación.

b) Otra parte de la doctrina sostiene la *separación benévola* en atención a la especial consideración hacia lo religioso por parte del Estado<sup>44</sup>. Nótese que el reconocimiento del hecho religioso es ineludible; la realidad viene a imponerse y sólo se la reconoce como tal. Dicho esto y por lo que expondremos a continuación, expresamos que respetuosamente sostenemos que sólo puede hablarse de separación benévola –o neutral, incluso– ateniéndonos exclusivamente a la letra de la normativa vigente. Pero como las normas no existen en una entelequia, por sobre lo que ocurre en la realidad, y a sabiendas de que las mismas son interpretadas y aplicadas por los operadores del derecho, a veces incluso distorsionado su espíritu y letra –como consideramos que ha sido el caso uruguayo–, nuestra posición se afilia a sostener que *mientras la separación fue benévola en el dere-*

---

41 A. FERRARI, artículo citado.

42 Reciente ejemplo de las declaraciones del Arzobispo de Montevideo Nicolás Cotugno a propósito de la unión entre homosexuales y su condena desde las enseñanzas de la fe de dichas prácticas y legislaciones que las amparan, así como respecto a la posición de la Iglesia en relación al aborto, todas las cuales son objeto de burla impune de varios sectores, incluso públicos.

43 *Estampita* publicada en el Diario “El País” en agosto de 2003 como propaganda para un programa televisivo.

44 C. VÁZQUEZ, *op. cit.*

cho positivo, en el terreno de los hechos no podemos sino encasillarla en la categoría de separación hostil. Y ello por lo que expondremos.

## **2. Separación benévola en la norma jurídica; separación hostil en la práctica**

No obstante el orden jurídico, en el derecho vivo, en los hechos y en la conciencia nacional se verificó una *separación hostil* hasta las postrimerías del siglo XX.

### **a) El derecho positivo:**

En efecto, nuestro derecho constitucional garantiza la libertad de cultos (art. 5º) y “subsidia” parcialmente su ministerio; tutela el derecho a la libertad (art. 7º) y consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley (art. 8º); establece el principio de legalidad (art. 10º); reconoce el derecho de asociación (art. 39º) y de expresión; erige a la familia como base de la sociedad (art. 40); declara que la educación de los hijos es un derecho y un deber de los padres (art. 41º); y por si quedara alguna garantía innominada, plasma en sus arts. 72 y 332<sup>45</sup> una tutela genérica de los derechos humanos y del Estado de Derecho.

### **b) Su aplicación en la práctica:**

1º. Con satisfacción afirman los exaltadores de la figura de José Batlle y Ordóñez<sup>46</sup> “*puede afirmarse que es hoy nuestra República la tierra menos religiosa del mundo.*” (1959).

2º. La meta era consagrar –sino en el derecho, por la vía de los hechos– el fin último de la masonería, que es plasmado en una *instrucción secreta*<sup>47</sup>... “*Nuestro fin último es el de Voltaire y de la Revolución Francesa: el anonadamiento eterno del catolicismo y hasta de la idea cristiana*”. Como expresáramos, las esferas gubernamentales estuvieron desde la formación del Estado Oriental formadas en gran parte por miembros de la masonería. Consideramos que se quiso poner en práctica este *fin último* reseñado y debemos reconocer que las estrategias empleadas para ello fueron muy bien orquestadas y resultaron bastante efectivas.

3º. *Empecemos por la educación* ¿Cómo comenzar a desterrar el catolicismo y el ideal cristiano de una sociedad? Propongamos la laicidad en la educación, llevémosla a extremos impensados eliminando toda referencia religiosa en la instrucción pública y así lograremos formar generaciones tras generaciones de uruguayos sin conciencia religiosa.<sup>48</sup>

i. *La Escuela Laica, gratuita y obligatoria*: Los principios del sistema de

45 Textos ya transcritos.

46 CONZI Y GIUDICE, *op.cit.*, 1959.

47 *La Masonería y el Catolicismo*, Estudio Comparado por M. SOLER, Editor Andrés Ríos, Montevideo, 1884, págs. 59-60.

48 Es también la política de lavado de cerebros que denunciara George Orwell en la sociedad totalitaria de su obra 1984.

escuela laica, que venía en el mismo bagaje con los de escuela gratuita y obligatoria no eran perniciosos en sí mismos<sup>49</sup>. Pero la abolición absoluta del tratamiento del tema religioso en las escuelas, la erección del laicismo como única postura ideológica imparcial, neutral, aséptica y la condena de cualquier otra filosofía que pretendiera contradecir esta “verdad absoluta” fue formando en las mentes y en las costumbres de los uruguayos una postura filosófica (aunque teñida de ausencia de postura tomada) que se instaló en la médula hasta de los católicos inadvertidos.

ii. Así, tanto se ha inculcado que lo “correcto”, la posición “objetiva” es la ausencia total de referencia al tema religioso, que esta dimensión ha quedado para muchos circunscripta a lo “privado”, a “temas de conciencia”, considerándose “un pecado” el dejar traslucir una fe en ámbitos públicos.

iii. Como dijimos al comienzo, sostenemos que no es posible hablar de libertad –ni religiosa ni de ningún orden– en la ignorancia. Es el conocimiento el que libera.

iv. Quien no tiene medios económicos para acceder a una escuela que también brinde educación –y valoración– religiosa, queda condenado por la ideología imperante a ser un adorador más de la “Diosa Laicidad”.

#### 4. Continuemos por el vaciamiento de las iglesias:

i. A nuestro juicio el hito de este ataque encarnizado contra la Iglesia lo constituyó la intromisión del Estado en las fiestas religiosas, declarándolas feriados y trocándoles sus nombres. ¿El resultado? Además del hecho de que muchos católicos adoptaron la nomenclatura pagana de forma imperceptible, se logró de forma exitosa “sacar a los fieles de las iglesias” en Semana Santa.

ii. En el derecho comparado no existe otro ejemplo similar.

iii. No se vislumbra, por otro lado, la posibilidad de un cambio en nuestra legislación tampoco, ya que toda la tradición uruguaya tiene incorporada esta *Semana de Turismo* o *Semana Criolla* o *de la Cerveza* en su agenda.

#### 5. Otras estrategias coadyuvantes:

i. Uno de los exponentes de este pensamiento laicista (mal entendido) fue un órgano de prensa nacional, fundado por José Batlle y Ordóñez en 1886, de franca filiación “colorada”, atea, cerrado en el presente: el diario “EL DÍA”. En sus publicaciones, cuando se hacía una referencia a Dios, se acataban instrucciones precisas de que la palabra fuera escrita en minúscula: dios. Tan ridículo resultó para otros medios de prensa, como “Guambia”<sup>50</sup>, que en oportunidad de la per-

49 Proyecto de Educación Común (1876) de José Pedro Varela, que en su art. 59 preveía la facultad de la autoridad competente de establecer la enseñanza de la religión católica apostólica romana o del catecismo católico, siempre que se respetara la libertad religiosa de los que profesaran otros cultos.

50 Semanario *Guambia*, N° 71, julio de 1987.

menencia de la Cruz referida en Tres Cruces, caricaturizó a don Pepe Batlle y Ordóñez en su carátula, y satirizó su “predica” poniéndolo como pidiendo perdón por la permanencia de la Cruz, escribiendo la palabra Dios primero con minúscula y luego con mayúsculas: Dios.

ii. En las crónicas sociales de casamientos, la referencia a los nombres de las iglesias donde se habían celebrado estaba proscripta. Así, los novios se habían casado en la calle tal y no en la Parroquia Stella Maris, por ejemplo.<sup>51</sup>

iii. Se trató, en ambos casos de una verdadera censura previa –auto-censura– del órgano de prensa que respondía a la facción gobernante.

iv. En el orden oficial, se compuso un himno en honor de nuestro héroe Artigas, que se suele entonar en actos públicos y se enseña en las escuelas. Transcribo su letra por ser elocuente de la sustitución de lo “sagrado” en relación a la fe, para aplicar lo sagrado a otras áreas, creándose otros ídolos:

*“El Padre Nuestro Artigas, Señor de nuestra tierra,  
que como un Sol llevaba la libertad en pos.  
Hoy es para los pueblos el verbo de la gloria,  
Para la historia un genio, para la Patria, un Dios.”*

### 3. Valoración:

El panorama era devastador hasta 1987, fecha en que se comienza a notar una tímida apertura religiosa en el plano de los hechos, habilitada por el mismo ordenamiento jurídico, que no había sido el responsable del laicismo radical y mal entendido que reinó hasta entonces, sino que lo fueron las ideologías imperantes.

## III.– La luz que comienza a vislumbrarse

### 1. El comienzo de una apertura hacia la libertad religiosa: la Cruz

a) En 1987 el Papa Juan Pablo II hace una visita muy corta al Uruguay y celebra la Eucaristía junto con más de 300.000 fieles el 1º de abril.

b) Para la celebración de dicha misa, se erigió una cruz en “Tres Cruces”<sup>52</sup>, nombre del enclave en que el Papa presidió la santa misa.

c) Se suscitó un debate parlamentario para decidir la permanencia o no de dicha cruz como monumento permanente en Montevideo<sup>53</sup>. *“En la discusión parlamentaria, reflejo de una discusión nacional, los actantes se vieron impelidos*

51 Recorte del Diario *El Día* de 2/6/85, Reseña Social de un casamiento, “La ceremonia tuvo lugar en Gabriel Otero 6489” (el domicilio de la Parroquia).

52 El nombre se deriva de la confluencia de tres importantes avenidas: Bvar. Artigas, Av. Italia y 8 de Octubre.

53 A. SANGUINETTI MONTERO, *Amor, Verdad y Gratuidad. Reflexiones Teológicas*, Ed. Paulinas, Bs. As., 1997, artículo *Religión y laicidad a fines del Siglo XX*, Págs. 279 y sigs., anteriormente titulado “La conciencia uruguaya se confiesa ante la cruz” en *Soleriana*, 1995, Año XIX, 1-2

a manifestar los sentimientos, ideas y opciones, enfrentados con el símbolo de la Cruz...". A juicio de este Doctor en Teología "*Se desproscribió el tema religioso del ámbito público*", centrándose la discusión "*sobre la tolerancia, la laicidad y la religión*".

d) Es en esa oportunidad que el actual Presidente Batlle, entonces senador, *desideologiza la discusión que quería –por parte del laicismo opositor– plantearse en un nivel de principismo abstracto*<sup>54</sup>. Señala que el art. 5º de la Constitución es interpretado hoy, por él y por otros, en una realidad política y social distinta del año 17.

e) Aunque no puede considerarse gran conquista, dado que ya se habían tolerado monumentos o estatuas "no laicas" en la ciudad (de Confucio, Yemanjá, del Club de "Leones" y "Rotarios", Plaza en honor del Gran Rabino, etc.<sup>55</sup>), en definitiva, la Cruz permanece, habiéndose constituido en un punto de inflexión en la historia de la libertad religiosa en el Uruguay.

## 2. La Virgen de los Treinta y Tres, "Patrona del Uruguay":

a) En la segunda visita del Papa, el 8 de mayo de 1988, Juan Pablo II consagró al pueblo y la Iglesia del Uruguay a la Virgen de los Treinta y Tres<sup>56</sup>. El hecho permaneció dentro del ámbito religioso, pero lo trasuntó, moviendo esferas públicas.

b) En efecto, con ocasión de celebrarse la fiesta de la Virgen de los Treinta y Tres cada 8 de noviembre, se hace una peregrinación nacional hacia el Santuario de la Virgen, así como un concierto "Uruguay le canta a la Virgen de los Treinta y Tres". Es una oportunidad en la que diversas entidades y autoridades nacionales y departamentales participan de las celebraciones, ya sea auspiciándolas, ya contribuyendo económicamente, ya estando presentes en los actos. El concierto es transmitido por el canal de televisión oficial. El cambio de actitud se hace patente.

## 3. Concurrencia de primeros jerarcas a celebraciones litúrgicas:

a) Al asumir el Dr. Luis Alberto Lacalle la Presidencia el 1º de marzo de 1990 se celebró un *Te Deum* Ecuménico en la Catedral Metropolitana a su iniciativa<sup>57</sup>. En el discurso inaugural ante la Asamblea General invoca a Dios y pide su protección.

b) En oportunidad del aniversario de la muerte de Artigas<sup>58</sup>, el 23 de setiembre de 2000, se celebró una misa en la Plaza Independencia<sup>59</sup>, a la cual concurrió

<sup>54</sup> Ídem.

<sup>55</sup> En lugares destacados de Montevideo y el interior y en rutas nacionales. Los monumentos del Club de Leones dan la bienvenida a muchas ciudades del interior.

<sup>56</sup> A. SANGUINETTI MONTERO, *Historia de la Virgen de los Treinta y Tres*, Ediciones Virgen de los Treinta y Tres, Florida, Uruguay, 1996.

<sup>57</sup> A. FERRARI, *op.cit.*

<sup>58</sup> 150º aniversario de la muerte de Artigas.

<sup>59</sup> Allí se encuentra el mausoleo de Artigas.

el novel Presidente Batlle. La misa fue televisada y el Presidente apareció en toda la red de difusión televisiva nacional.

#### 4. Creación de instancias de diálogo:

a) El Gobierno del Dr. Jorge Batlle nombra en los primeros meses de su mandato al Secretario de la Presidencia de la República como *interlocutor estable* en el diálogo con la Conferencia Episcopal.

b) El Arzobispo de Montevideo Nicolás Cotugno fue una de las primeras personalidades visitadas por el Presidente Batlle al asumir su cargo. Más tarde, el Poder Ejecutivo crea la “Comisión para la Paz” el 9/8/00, cuyo cometido fue investigar el paradero de los desaparecidos durante la dictadura militar, siendo presidida por el Arzobispo e integrada en un tercio de sus miembros por clérigos.

#### 5. Las autoridades eclesiales toman dimensión pública:

El Arzobispo asume un protagonismo público frecuente, siendo entrevistado por medios de prensa escrita y televisiva. Aunque sus posturas sean criticadas por determinados sectores con diferentes grados de tolerancia, se destaca —a diferencia de épocas anteriores— que su opinión sea relevante para el colectivo social y que sus expresiones se difundan públicamente.

#### 6. Reconocimiento:

La peregrinación nacional a Roma con motivo del Jubileo del año 2000 fue declarada de *interés nacional* por el Poder Ejecutivo.

#### 7. Un indicador fundamental del cambio en las ideologías:

La “Sociedad de Amigos de la Educación Popular” fue fundada en 1868, en su mayoría por masones<sup>60</sup>. En su Memoria Anual del Ejercicio 2001-2002 se expresa:<sup>61</sup> “*Debemos tener una preocupación por la transmisión de los valores básicos de la sociedad, que en Occidente son lógicamente los valores de la herencia cristiana*”.

#### 8. Batlle no es Batllista

a) Especial consideración merece el pensamiento vertido por el actual Presidente Batlle en estos últimos tiempos. ¿Por qué? Porque si fue don José Batlle y Ordóñez, identificado con el Batllismo mismo, el laicismo y el ateísmo quien lideró el ataque contra la Iglesia —que anteriormente denunciáramos—, fue el Dr. Jorge Batlle —que no aparece para nada como “batllista”— quien sin ser

60 A. FERNÁNDEZ CABRELLI, *op. cit.*

61 Dr. J. C. WILLIMAN, socio de la “Sociedad de Amigos de la Educación Popular”.



católico se constituyó en uno de los líderes de opinión en el proceso de apertura hacia la libertad religiosa.

b) Y destacamos su postura justamente porque proviene de un no-católico (se define como “krausista”<sup>62</sup>) que entendemos colocó el término “laicidad” en su justo significado.

c) En sus diversos discursos con motivo de sus campañas electorales recalca el rescate de los valores que subyacen a la cultura occidental, que son los del cristianismo.

d) A raíz del planteo de la Iglesia a favor de incluir la religión en la escuela pública, se desató una polémica entre diversos actores de la realidad nacional.<sup>63</sup> Al pronunciarse al respecto se constató que la Educación en “valores” se encuentra en la agenda del Presidente<sup>64</sup>: *“Los valores morales tienen que estar en la base de la enseñanza de los seres humanos”*... *“El laicismo nos ha llevado a decir lo que el laicismo no quiere decir”*<sup>65</sup>. *“¿Quién nos dijo que el bien era el bien y el mal era el mal?”*... *“En nuestra casa, nuestra mamá. ¿Y en la escuela quien nos lo enseñó?”*, cuestionó Batlle. *“Eso que no nos enseñaban en la escuela, muchas veces es más importante que saber leer y escribir”*.<sup>66</sup>

e) Por último, y aunque merezca una “traducción” a los países intervinientes de estas jornadas, cito por elocuentes las últimas expresiones acerca de la incorrecta interpretación del laicismo: *“Nos ha llevado a decir que como no podemos ser hinchas de Peñarol, Nacional, Wanderers ni Bella Vista,<sup>67</sup> el fútbol no existe”*.

#### IV.- queda mucho por hacer

El daño causado en la formación de los uruguayos podría reputarse como casi irreparable, lo cual nos conduciría a proponernos empezar de nuevo la tarea evangelizadora, como en los inicios del cristianismo, de la mano de un puñado de apóstoles.

Pero las obras de los hombres, aún las bien orquestadas y aunadas hacia la consecución de un fin —como lo fueron las del mal entendido laicismo uruguayo—, no pueden —no han podido— contra la obra del Espíritu que permanece en la Iglesia. No estamos solos.

Además, como hemos destacado, nuestro ordenamiento jurídico consagra en forma genérica el principio de la libertad religiosa y habilita su ejercicio mediante mejorables pero vigentes instrumentos. Si la regla de derecho es aplicada en

62 Diario “El Observador” 8/3/01.

63 Semanario “Búsqueda” 3/5/01.

64 Diario “Últimas Noticias” 9/3/01.

65 Pese a que no es bautizado y no forma parte de ninguna religión positiva, llegó a reflexionar sobre los valores, expresó a La Asociación Cristiana de Dirigentes de Empresas. Diario “El Observador” 3/4/01.

66 Diario “El País” 18/4/01.

67 Aquí la traducción se impone. En Argentina sería Boca, River, San Lorenzo y Chacarita.

concordancia con los ideales de justicia y equidad, atendiendo al universo de sus principios informadores, es posible –aún bajo imperio del mismo derecho positivo– avanzar de forma significativa en la conquista de la libertad religiosa.

Por ello, aún cuando hay mucha tarea por delante para lograr una auténtica libertad religiosa en el Uruguay, podemos sentirnos impulsados por estos nuevos signos de apertura, para, apoyados en Cristo y su Iglesia, perseguir la libertad gloriosa de los hijos de Dios: la verdad, fuente de toda libertad.

## LA AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA IGLESIA CATÓLICA EN EL PERÚ: EL CASO DE LOS CEMENTERIOS CATÓLICOS<sup>1</sup>

Gonzalo FLORES SANTANA

*SUMARIO: 1. Planteamiento del tema. 2. Régimen legal de los cementerios en el Perú. 2.1. Antecedentes. 2.2. Régimen actual. 2.3. Deficiencias del régimen actual. 3. Cuestiones a resolver. 4. La Iglesia Católica en el Perú y sus cementerios propios. 4.1. El cementerio católico y su régimen canónico. 4.1.1. Antecedentes históricos. 4.1.2. El cementerio como derecho de la Iglesia. 4.1.3. El cementerio como lugar sagrado. 4.1.4. Titularidad del cementerio. 4.1.5. Normatividad canónica que rige para los cementerios. 4.1.6. ¿Que son los cementerios para la Iglesia? 4.2. La autonomía e independencia de la Iglesia Católica. 4.3. La independencia y autonomía de la Iglesia en el caso de sus propios cementerios. 4.3.1. La organización interna de los cementerios. 4.3.2. Los requisitos de derecho estatal que deben cumplir los cementerios de la Iglesia Católica. 4.3.3. La inafectación tributaria de los cementerios de la Iglesia Católica*

### 1. Planteamiento del tema

En el marco de un sistema económico y social de corte neo-liberal, imperante desde el inicio de la década de 1990, se reformuló el régimen legal de los cementerios en el Perú regulándose su actividad desde la óptica antes mencionada, fruto de lo cual existe actualmente un creciente mercado de cementerios privados, organizados societariamente, que tienen como principal objetivo brindar un servicio funerario con un fin lucrativo. El presente trabajo tiene como objeto definir si dentro del referido régimen de cementerios, la Iglesia Católica puede cumplir con su deber de tener cementerios propios y conducirlos de acuerdo a su régimen canónico.

---

<sup>1</sup> Los capítulos referidos a los cementerios civiles y los cementerios católicos en el presente trabajo tienen como fuente principal de referencia el informe que el Instituto de Derecho Eclesiástico elaboró el 29 de mayo de 2000 al Obispado de Lurín, el mismo que fuera elaborado por el Profesor Carlos Valderrama A. y el autor de este comunicado.

## 2. Régimen legal de los cementerios en el Perú

### 2.1. Antecedentes

Durante gran parte del siglo XX el régimen de los cementerios se encontraba bajo la potestad del Estado peruano a través de sus beneficencias o municipalidades<sup>2</sup>, quienes eran sus titulares<sup>3</sup>. La Ley de 18 de marzo de 1969 aprobó el Código Sanitario que estableció en su sección sétima referida a la “Inhumación, Exhumación y Traslado de Cadáveres”, que la instalación de cementerios solo podía ser autorizada por la autoridad de salud y se encontraba bajo la supervigilancia del Servicio de Ingeniería Sanitaria. La referida norma prohibía explícitamente la organización de cementerios privados.

Dentro de este sistema quien se encargaba de administrar los cementerios era un organismo estatal, el cual estaba sujeto a la autoridad de salud y debía acatar las disposiciones del Código Sanitario. La autoridad de salud tenía como función erradicar los cementerios cuando su ubicación era inadecuada o cuando por alguna razón sanitaria ponía en peligro la salud humana.

Diez años después la Constitución Peruana de 1979, posteriormente la Ley N° 23512 sobre Sepulturas Gratuitas, la Ley N° 23853 “Ley Orgánica de Municipalidades” y el Decreto Supremo N° 012-86-PCM, dispusieron que los municipios tendrían a cargo la construcción, habilitación, conservación y administración de los cementerios; asimismo, las municipalidades gozaban de la facultad de supervisar los cementerios existentes y organizar los servicios funerarios.<sup>4</sup>

El Decreto Supremo N° 012-86-PCM que reglamentó el régimen de cementerios bajo lo dispuesto por la constitución de 1979, definió a los cementerios como “*los espacios físicos destinados a dar sepultura a los cadáveres, cualesquiera que hubiere sido la nacionalidad, raza, condición o credo de la persona antes de morir*”. Asimismo, definía la naturaleza jurídica de las sepulturas como una “concesión de uso permanente”. Prohibía expresamente la instalación de cementerios privados, teniendo la municipalidad la facultad de clausurar los que

---

2 El derogado Código Civil peruano de 1936, establecía que las sepulturas y mausoleos estaban incluidos dentro de la categoría referida a Bienes del Estado establecida en el artículo 822, por ser bienes de las Beneficencias o de las Municipalidades. En la ciudad de Lima los cementerios pertenecían exclusivamente a la Beneficencia Pública y estaban regulados por el Reglamento de la Beneficencia que concedía únicamente el uso perpetuo o temporal del nicho, que no era transferible a otro cadáver, volviendo a la Beneficencia si se exhumaban los restos.

3 Asimismo, el artículo 617 del derogado Código de Procedimientos Civiles señalaba que las sepulturas eran inembargables salvo en el caso de deudas provenientes de la renta o construcción de los mismos.

4 Como se explicará más adelante, la excepción a la regla la constituyó el Cementerio de los Padres Pasionistas, que a pesar de la normatividad vigente siguió funcionando ininterrumpidamente.

se hubieran instalado anteriormente, disponiendo el traslado de los cadáveres al cementerio público de su circunscripción<sup>5</sup>.

Las municipalidades provinciales estaban facultadas para celebrar contratos de concesión a favor de personas jurídicas de derecho privado para que administraran los cementerios, en cuyo caso los concesionarios sujetaban su actividad a las normas dictadas por las municipalidades<sup>6</sup>.

## 2.2. Régimen actual<sup>7</sup>

El actual régimen de los cementerios está regulado por la Ley No. 26298 del 22 de marzo de 1994 y por el Decreto Supremo No. 03-94-SA, del 06 de octubre de 1994, "Reglamento de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios".

Estas normas disponen que las personas jurídicas, públicas y privadas, nacionales y extranjeras, se encuentran facultadas para construir, habilitar, conservar y administrar cementerios y locales funerarios y prestar servicios funerarios en general en concordancia con el Código Sanitario. A la autoridad de salud le corresponde dictar las normas técnico sanitarias, otorgar la autorización sanitaria para la construcción y disponer la clausura de cementerios por constituir amenaza a la salud pública.

Además se define a los cementerios como el "*lugar destinado a la inhumación de cadáveres, y/o a la conservación de restos humanos, y/o a la conservación de cenizas provenientes de la incineración de restos humanos*". Los cementerios pueden ser públicos o privados; correspondiendo al Estado los primeros y a las municipalidades regular a los segundos. Al *promotor del cementerio* le corresponde conocer y resolver cualquier reclamo que surja por motivo de *enajenación o transferencia*, sin perjuicio que las partes acudan a la vía arbitral o judicial. Los precios y tarifas se rigen por la ley de la oferta y demanda. Finalmente, conforme al Código Procesal Civil vigente, establece en su artículo 648, inciso 9 que los sepulcros son bienes inembargables.

En resumen el actual sistema de cementerios en el Perú dispone que la propiedad del cementerio pueda ser de un sujeto que no forme parte de la estructura estatal a quien denomina promotor permitiéndose que un tercero pueda ser el administrador.

---

5 Una década antes durante el régimen militar conducido por el General Velasco Alvarado se intentó clausurar el cementerio católico conducido por los Padres Pasionistas, pero luego de arduas gestiones se respetó el derecho adquirido de esta institución eclesial de seguir conduciendo su propio cementerio.

6 Si se retiraba un cadáver por parte de los deudos, para trasladarlo a otro establecimiento o recinto funerario, el ente encargado de la administración del cementerio recuperaba la fosa o nicho.

7 En síntesis antes del régimen actual los cementerios en el Perú eran bienes públicos a cargo primero de las beneficencias y posteriormente por las municipalidades. Se distinguía entre el cementerio propiamente dicho que era el lugar donde se encontraban las tumbas, mausoleos, nichos etc.; la sepultura como *depósito de cadáveres*, y la administración que estaba a cargo de entidades estatales o incluso de particulares siempre bajo la vigilancia de la autoridad de salud.

### 2.3. Deficiencias del régimen actual

Cabe destacar que las normas que regulan los cementerios en el Perú utilizan indistintamente los términos concesión en uso, ventas, propiedad y titularidad<sup>8</sup>. Se aprecia, pues, un inadecuado uso de conceptos jurídicos que lleva a que no se pueda desprender positivamente cual es la naturaleza jurídica de las sepulturas.

La doctrina permite comprender a que se debe esta confusión de términos y asimismo ha aclarar este tema. Una especializada doctrina civil en el Perú amparada en la doctrina internacional, considera que en el caso de las sepulturas existe un derecho de disfrute con afectación especial. Es decir, personas particulares y la sociedad civil y/o eclesial disfrutan del beneficio que constituye el poder contar con un lugar, en donde reposan los restos de sus antepasados, lugar que solo puede ser afectado a ese único y exclusivo motivo<sup>9</sup>.

El fundamento de esta posición radica en que atendiendo a la naturaleza jurídica del uso, no es jurídicamente posible que las sepulturas puedan ser usadas, porque un cadáver no puede ser el usuario, por más que disposiciones normativas así lo establezcan.

De otro lado, tampoco es una propiedad pues por lo general las tumbas forman parte del cementerio cuyo titular es un promotor que no es el difunto o sus familiares; asimismo, dichas tumbas no son independizadas del inmueble del promotor que constituye el cementerio. Resulta evidente como señala el profesor Romero, sobre las tumbas no se ejerce un derecho de propiedad, propiamente dicho, sino existe sobre ellas un régimen de afectación especial, propio y único. En buena cuenta pues, el régimen de sepulturas y por consiguiente el de cementerios es una institución jurídica propia, peculiar, que tiene ciertos atributos que le corresponden a la posesión y a la propiedad, sin llegar a serlo, y, por consiguiente sometida a un régimen doctrinal, jurisdiccional y normativo propio, que tiene de mítico y/o sagrado y que constituye además, un elemento vinculante del arraigo nacional.

### 3. Cuestiones a resolver

Las leyes que regulan el actual régimen de los cementerios, por la filosofía liberal y de mercado que las fundamenta, no impiden (como lo hacían las leyes

8 En algunos casos la norma reglamentaria se refiere a la compraventa de la propiedad de las tumbas y en otros a la concesión en uso de las sepulturas, incluso menciona el reembolso al titular de la tumba cuando se trata del traslado del cadáver.

9 El jurista Eleodoro Romero Romaña siguiendo a Josserand señala que la más importante doctrina jurídica internacional se ocupa de reflexionar sobre la situación jurídica especial de las sepulturas y mausoleos; refiere que en otros países se ha sancionado a través de ejecutorias, reglas que establecen la doctrina de que no se trata en realidad de una propiedad ni de un arrendamiento, sino de un derecho de naturaleza especial, que no es propiedad ni derecho de uso, sino un derecho de disfrute con afectación especial. En: *Derecho Civil - Los Derechos Reales.*- Eleodoro Romero Romaña; pág. 51; Lima 1947.

anteriores) sino más bien promueven que cualquier institución pueda ser titular de un cementerio. Desde esta óptica una persona jurídica canónica de la Iglesia Católica, que goce dentro del territorio peruano de personería jurídica, puede también ser propietaria de un cementerio.

No obstante, el tema no se presenta tan sencillo como aparenta, pues hay algunas interrogantes que surgen y que no pueden ser respondidas de la sola lectura de las normas sobre cementerios. Por ejemplo: ¿Los cementerios de propiedad de la Iglesia Católica calificarían como cementerios privados?, ¿Están afectos al pago de tributos?, ¿La Iglesia puede organizarlos conforme al derecho canónico?, ¿El Estado puede ingerir en los asuntos internos de los cementerios católicos?, ¿Existe algún límite a la autonomía e independencia de la Iglesia respecto a sus cementerios propios?. Estos son solo algunas interrogantes que nos planteamos y que buscaremos responder en las próximas páginas. Para este fin y como punto de partida, es necesario recordar cual es el régimen canónico de los cementerios de la Iglesia Católica.

#### **4. La Iglesia Católica en el Perú y sus cementerios propios**

##### ***4.1. El cementerio católico y su régimen canónico***

###### **4.1.1. Antecedentes históricos**

Desde épocas inmemoriales el cementerio está ligado al concepto de lo sagrado. La casi totalidad de culturas destinaban un espacio específico para enterrar a sus muertos; en no pocos casos era el lugar de tránsito entre la vida terrena y la vida divina. Son prueba de lo dicho las grandes culturas, especialmente la cultura egipcia y las culturas precolombinas.

El término cementerio es tomado del griego "Koimeterion"<sup>10</sup> que significa lugar de reposo. Con la llegada del cristianismo a la sociedad occidental se acentúa una visión trascendente de la vida que lleva a vivir la esperanza de una futura resurrección, razón por la cual los cementerios adquieren una especial relevancia. Como institución cristiana los cementerios aparecen hacia el año 200, siendo el Emperador Tertuliano el primero que usó el término<sup>11</sup>.

El cristianismo al extenderse en Roma, dio lugar a que las tumbas de las familias se constituyeran con el transcurrir del tiempo en lo que son los cementerios actuales, dado que ha partir de entonces esas tumbas familiares, acogían cada vez a más parientes y a conversos, dando origen a los cementerios cristia-

10 *Diccionario de Derecho Canónico*. Carlos CORRAL SALVADOR (Director) y José María URTEAGA EMBIL. Editorial Tecnos, pág. 91, 1989.

11 *Ibid* 91 b.

nos conocidos como las catacumbas, los que pasaron a ser propiedad de la Iglesia a finales del siglo II<sup>12</sup>.

La presencia de los mártires y santos en dichas catacumbas las convirtieron en lugares de culto, en efecto, “la primitiva celebración martiral estuvo muy ligada a la Eucaristía, la cual se celebraba cerca de la tumba, pues las reliquias de los mártires tenían un valor inapreciable para los cristianos.”<sup>13</sup>; esta liturgia es trasladada después a los templos y con ella las sepulturas, en donde comienzan a enterrarse a los fieles. El Emperador Graciano mediante un decreto especial permitió el enterramiento en las Iglesias.

Durante la edad media y por razones de espacio, las tumbas se establecen fuera de la Iglesia, por lo general al lado de la misma, generalizándose así el concepto de cementerio al aire libre, pero siempre manteniendo su condición originaria de lugar sagrado, de “campo santo”.

#### 4. 1. 2. El cementerio como derecho de la Iglesia

Es importante señalar que la Iglesia Católica siempre ha reivindicado el derecho a contar con cementerios propios. Esta reivindicación ha sido expresada en diversas oportunidades como por ejemplo en el canon 1206 del Código de Derecho Canónico de 1917, que dispuso textualmente lo siguiente:

“La Iglesia Católica tiene derecho a poseer cementerios propios. Si en algún lugar se viola este derecho de la Iglesia y no hay esperanzas de que se remedie la violación, procuren los Ordinarios del lugar que se bendigan los cementerios propios de la sociedad civil, si los que ahí suelen enterrarse son católicos en su mayor parte o, por lo menos que se reserve para los católicos un trozo, y esto se bendecirá. . .”

El Código de Derecho Canónico vigente regula el tema de los cementerios en la Partida III del Libro IV titulado “De los lugares y tiempos sagrados”. Si bien el propio código no define al cementerio, debe señalarse que la doctrina canónica establece en primer lugar que el cementerio no se circunscribe a los terrenos destinados a la sepultura de los fieles difuntos, sino que incluye también el “columbario” o lugar en donde se guardan las cenizas de los difuntos en pequeñas urnas<sup>14</sup>.

En el canon 1240 del código actual señala algo semejante al código anterior:

*“Donde sea posible, la Iglesia debe tener cementerios propios...”*

Se aprecia que la Iglesia Católica concibe como un deber tener cementerios propios donde le sea posible, a fin de realizar a través de ellos sus propios fines

12 Código de Derecho Canónico. Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Tomo IV pág. 1871.

13 ABAD y GARRIDO: *Iniciación a la Liturgia de la Iglesia*; págs. 139-140; Madrid 1988.

14 Código de Derecho Canónico. Instituto Martín de Azpilcueta, Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra. Ed. EUNSA. Tomo IV. pág. 1872.



espirituales. Este deber conlleva entonces un derecho que se encuentra enmarcado dentro del derecho nativo de la Iglesia de poseer bienes temporales en general, fundamentalmente para poder realizar su misión. Carlos Corral se refiere a este punto cuando señala: "El legislador canónico preconiza el derecho de la Iglesia a poseer cementerios propios como algo que se desprende de la naturaleza misma de la Iglesia que es sociedad visible con su dimensión jurídica patrimonial."<sup>15</sup>

#### **4.1.3. El cementerio como lugar sagrado**

De conformidad con lo dispuesto por el Código de Derecho Canónico, los cementerios de la Iglesia Católica que sean de propiedad de una Parroquia o de un Instituto Religioso que hayan sido debidamente bendecidos adquieren la calidad de lugar sagrado permanente, sustraído del uso común, a semejanza de un templo o lugar destinado al culto.<sup>16</sup>

Al ser un lugar sagrado solo puede admitirse aquello que favorece el ejercicio y el fomento del culto, de la piedad y de la religión y se prohíbe lo que no esté en consonancia con la santidad del lugar. Sin mellar el carácter de lugar sagrado, el cementerio cristiano debe destinarse también a acoger a todos los difuntos sin distinción de credo, pudiendo permitir el Ordinario, en casos concretos, otros usos, siempre que no sean contrarios a la santidad del lugar.<sup>17</sup>

#### **4.1.4. Titularidad del cementerio**

El Código de Derecho Canónico establece de manera determinante como un requisito de derecho para determinar la santidad y catolicidad del lugar, que el titular del mismo pueda ser una persona jurídica canónica pública<sup>18</sup>. Es así, que si el cementerio es de una diócesis u otra persona de derecho público canónico, o de una parroquia o de un instituto religioso etc., se le considera por ese hecho, un lugar sagrado y deberá ser bendecido conforme a los libros litúrgicos.

Sin embargo, también pueden tener cementerios las otras personas jurídicas públicas o no públicas e inclusive personas naturales, pero para constituirse en lugares sagrados, deberán ser bendecidos por el Ordinario del lugar, dado que tiene para ello, la potestad de bendecirlo o no. La decisión del Ordinario dependerá de las garantías que tenga, de que se cumplirán en el cementerio privado las normas de derecho particular, dictadas para conservar y proteger la dignidad sagrada que con la bendición adquiere dicho lugar<sup>19</sup>. De esta forma, una vez que los cementerios pertenecientes a personas naturales o personas canónicas privadas hayan sido

15 CARLOS CORRAL SALVADOR, Diccionario de Derecho Canónico, Ed. Tecnos, pág. 91, 1989.

16 Código de Derecho Canónico, canon 1205.

17 Código de Derecho Canónico, canon 1210.

18 Código de Derecho Canónico, canon 1241.

19 Código de Derecho Canónico, Editorial EUNSA, comentarios al canon 1241.

bendecidos por el Ordinario, se diferenciarán de los que pertenecen a las personas jurídicas canónicas de derecho público, en que no son bienes eclesiásticos.

#### **4.1.5. Normatividad canónica que rige para los cementerios**

En cuanto a las normas canónicas particulares sobre cementerios, el legislador ha preferido dar normas sobre los aspectos más generales y dejar un amplio espacio al derecho particular, para que atienda todos aquellos aspectos que el código no regula.<sup>20</sup> Estas normas de derecho particular deben ser dadas por la autoridad eclesiástica competente, es decir, por el Ordinario del lugar.

La legislación particular, como manifestación del ejercicio de la facultad que la autoridad eclesiástica tiene sobre los lugares sagrados, podrá revestir de varias formas. Respecto a las materias que el derecho particular debe tratar en relación al cementerio como lugares sagrados, el Código de Derecho Canónico solo dice que tratarán sobre el funcionamiento de esos cementerios con el fin de proteger y resaltar su carácter sagrado.

#### **4.1.6. ¿Que son los cementerios para la Iglesia?**

En resumen para la Iglesia Católica sus cementerios son:

- a) Un lugar sagrado (tanto como lo es un templo), y por consiguiente es una institución que en su recinto se realiza una actividad sacra, propia de la Iglesia Católica de conformidad con las normas generales del Código de Derecho Canónico y las normas particulares que dicte el Ordinario del lugar.
- b) Para la Iglesia Católica tener sus propios cementerios es un derecho – deber que se remonta a los primeros siglos de la era cristiana y que reivindicó a raíz de que el Estado la hizo objeto de su tutela y competencia. Este derecho se desprende de la naturaleza misma de la Iglesia que es sociedad jurídica perfecta y que tiene derecho a poseer bienes temporales en general, destinados a la consecución de sus fines propios<sup>21</sup>.
- c) Los cementerios como institución tienen una vinculación de pertenencia con una persona determinada, concretamente sus titulares son por propio derecho las personas canónicas de derecho público como son las Diócesis, Parroquias y otras instituciones de esta naturaleza. De esta forma, los cementerios como institución tienen una vinculación de pertenencia con una persona determinada, mientras que las sepulturas, dentro de dicho cementerio tienen una vinculación peculiar con terceras personas; concordante con lo que hemos dicho hasta ahora, que el régimen legal de las sepulturas más que un régimen de propiedad, constituye una afectación especial.

<sup>20</sup> Código de Derecho Canónico, canon 1243.

<sup>21</sup> Código de Derecho Canónico, canon 1254.

## 4.2. La autonomía e independencia de la Iglesia Católica

Debemos plantearnos a la luz de lo desarrollado anteriormente, si la Iglesia Católica podrá ser titular de cementerios como cualquier entidad civil, societaria ó pública (beneficencias, municipalidades etc.) conforme lo dispone la ley y el reglamento de cementerios; o, en virtud de sus características singulares y del Acuerdo Internacional celebrado con la República del Perú, podrá organizar sus cementerios conforme a su propio derecho interno haciéndolo prevalecer sobre las reglas dispuestas por el Estado peruano, o si deberán armonizarse las disposiciones de ambos sistemas jurídicos.

Para este fin debe recordarse que las relaciones jurídicas entre la Iglesia Católica y la República del Perú están enmarcadas en el Acuerdo Internacional que celebraron ambas partes el 19 de julio de 1980 y que entró en vigencia el día 26 de dicho mes. En dicho Tratado el Perú reconoce a la Iglesia Católica como autónoma e independiente<sup>22</sup>; reconocimiento de enorme importancia por cuanto el Estado peruano aceptando el status internacional de la Iglesia Católica y por tanto el de ser una sociedad jurídica perfecta<sup>23</sup>, se obliga a respetar su libertad de desenvolvimiento en aquellos asuntos que califiquen como propios pudiendo hacerlo con plena autonomía e independencia dentro del territorio peruano, sin posibilidad por el lado del Perú de ingerir en aquellos temas inherentes a la naturaleza jurídica de la Iglesia, salvo que en el propio Tratado la Iglesia Católica haya convenido expresamente limitar su autonomía e independencia en algún asunto concreto.

El artículo primero del Acuerdo Internacional entre el Perú y la Santa Sede, ha diferencia de otros acuerdos o concordatos, no precisa alcances o límites de la libertad de la Iglesia tanto a nivel externo (independencia frente al Estado), como a nivel interno (su autonomía como capacidad de organizarse libremente),<sup>24</sup> salvo las limitaciones a la autonomía e independencia de la Iglesia que se deducen de la redacción de los demás artículos del Acuerdo Internacional, pero que son de carácter excepcional y bastante escasas.<sup>25</sup> En consecuencia, a diferencia de otros

22 Acuerdo Internacional. Artículo I "La Iglesia Católica en el Perú goza de plena independencia y autonomía. . ."

23 "... La Iglesia, sobrenatural en su fin y sostenida por la gracia también en su actuar humano, es en su elemento humano, visible en el tiempo y en el espacio, una sociedad jurídicamente perfecta, en el sentido de que no necesita del sostén de alguna autoridad humana para alcanzar los fines propios y para la actuación de los medios en orden a ellos. Así pues, la Iglesia, en sí misma es autónoma e independiente incluso con respecto a toda autoridad o sociedad humana.". P. GIANFRANCO GHIRLANDA "Sentido Teológico y jurídico de la aplicación a la Iglesia del concepto de Sociedad Jurídicamente perfecta". En: *Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa*. Instituto de Derecho Eclesiástico. Año 2.000. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. pág. 39.

24 Estos elementos son mencionados por CARLOS CORRAL SALVADOR, *Régimen Jurídico de la Iglesia en España*. En: *Iglesia y Estado en España*, Ediciones Rioduero. pág. 58.

25 Un ejemplo es el caso del artículo V del Acuerdo Internacional que establece que las diócesis establecidas en territorio peruano no se extenderán más allá de las fronteras nacionales. Con lo cual la autonomía e independencia de la Iglesia se ve limitada al territorio peruano.

acuerdos, en el caso del Acuerdo Internacional peruano se debe partir del principio –por la redacción del artículo primero– que tanto la República del Perú y la Santa Sede han acordado que la independencia y autonomía de la Iglesia Católica en el Perú es total<sup>26</sup>, salvo las excepcionales limitaciones que puedan constar explícitamente en el articulado del propio Acuerdo Internacional<sup>27</sup>.

Ahora bien, esta independencia de la Iglesia Católica frente al Estado peruano –como repetimos es en principio absoluta salvo limitaciones expresas convenidas por las partes– abarca todos aquellos asuntos o actividades que le son propios. Dado que el Estado peruano no se considera ni declara competente en materia religiosa, le interesa por seguridad jurídica conocer cuales son estas actividades o asuntos propios de la Iglesia. A nuestro entender, los asuntos propios de la Iglesia Católica son los que están establecidos en el derecho canónico en general, y que abarca los asuntos de culto, jurisdicción, magisterio, educación y cualquier otro establecido expresamente en el régimen canónico de la Iglesia.

Por estar relacionado con el presente tema, indicamos que en el caso del culto el profesor Carlos Corral señala que éste comprende el culto público que se realizan en los lugares sagrados (como es el caso de los templos y cementerios) y otras que sin ser estrictamente litúrgicas tienen el carácter de sagrado.<sup>28</sup> Asimismo, tenemos como asunto propio de la Iglesia la educación tanto a nivel de escuelas como de universidades, etc.

Asimismo, al reconocer el Perú la autonomía de la Iglesia Católica, ha reconocido el derecho de la Iglesia de organizarse libremente, organización que no tiene porque coincidir con la del Estado. Al ser la Iglesia Católica una sociedad jurídica perfecta se encuentra en capacidad de establecer su propia forma de organización a su interior y de regular la forma de relación entre los miembros de la Iglesia y de la jerarquía con éstos. Es así por ejemplo, que las jurisdicciones de la Iglesia se organizan como lo estipula el Código de Derecho Canónico, y el Estado peruano no puede dictar ninguna normativa que ordene la forma de organización de las jurisdicciones de la Iglesia. Por otro lado, la Iglesia cuenta también con la facultad de establecer tasas a los fieles por los servicios que reciben éstos en asuntos propios de la Iglesia; dichas relaciones se circunscribirán al

26 En la exposición de motivos del Acuerdo Internacional elaborada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú, no se hace mención a ninguna intención del Perú o de las partes de querer limitar la autonomía e independencia de la Iglesia Católica. La exposición de motivos a que se hace referencia se encuentra en el archivo de la oficina de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

27 En el caso de los acuerdos de la Iglesia Católica con España, se establece respecto a su independencia que la Iglesia tiene el derecho de ejercer su misión y el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio. Si bien esta definición es bastante amplia podría estar sujeta a interpretaciones que limiten la independencia de la Iglesia. En el caso del Acuerdo entre el Perú y la Santa Sede no se da tal caso con lo cual no cabe interpretación que restrinja dicha independencia y autonomía de la Iglesia.

28 CARLOS CORRAL SALVADOR, *Régimen Jurídico de la Iglesia en España*. En: *Iglesia y Estado en España*, Ediciones Rioduero, pág. 61.

ámbito canónico y no al civil, no pudiendo el Estado pretender fiscalizar o hacer suyo los tributos de la Iglesia por cuanto ello implicaría una violación de la autonomía e independencia de ésta.

En relación a lo antes señalado, debe tenerse presente que uno de los aspectos esenciales de la autonomía y la independencia que se guardan entre sí el Estado y la Iglesia Católica, es que la Iglesia Católica no tiene soberanía sobre el Estado, y que éste no tiene soberanía sobre la Iglesia Católica; de aceptarse la soberanía de uno sobre el otro, se afectaría la reiterada independencia y autonomía que ambas sociedades proclaman mutuamente entre sí. Por lo que ambas partes deberán cuidar no cometer actos que conlleven poner a uno bajo la soberanía del otro.

Debemos tener presente, asimismo, que uno de los efectos directos de reconocer y respetar la independencia de la Iglesia Católica, es que ésta en sus asuntos propios resulta fiscalmente inafecta, por cuanto dichos actos propios no caen dentro de la esfera del Estado y en consecuencia no constituyen hechos imponibles; es pertinente resaltar que su calificación es de inafecta y no de exonerada por cuanto de ser así se constituiría en sujeto pasivo (contribuyente) de una relación tributaria –solo que exonerada del pago del tributo– pero sometida a una relación de dependencia con relación al Estado, con lo cual quedaría inaplicable su reconocida independencia. Cuando la Iglesia Católica realiza actos que no califican como propios (por ejemplo arrendar inmuebles o promover una actividad mercantil como por ejemplo un local de venta de comida) podría o no estar afecto a tributos dependiendo ello si cuenta con alguna exoneración, beneficio o franquicia vigente al momento de la suscripción del Acuerdo Internacional tal como lo dispone el artículo X del mismo.<sup>29</sup>

Ello sin óbice a que la Iglesia al momento de realizar sus actos propios deba cumplir con ciertos requisitos formales establecidos normativamente por el Estado, sin que ello genere un debilitamiento de su independencia, sino más bien

---

29 CARLOS VALDERRAMA A. es de la siguiente opinión que compartimos: a) La doctrina del derecho tributario nos expresa que el tributo genera una relación entre un sujeto activo, que es el Estado y un sujeto pasivo, que es el contribuyente, en virtud del cual el sujeto activo cobra, incluso coactivamente, al sujeto pasivo un impuesto, tasa o contribución. La naturaleza jurídica de tal relación es la de dependencia del sujeto pasivo respecto del sujeto activo, de lo contrario no podría justificarse la cobranza coactiva. b) En atención a que la Iglesia Católica y el Estado Peruano, en virtud a un instrumento internacional, se declaran mutuamente independientes y autónomos, no cabría la relación de dependencia entre el sujeto activo tributario, Estado, y el sujeto pasivo, contribuyente Iglesia Católica, pues su relación como queda dicho, esta basada en la independencia mutua; salvo que se quiera violentar tal independencia. c) Por consiguiente, conforme a lo dicho, la Iglesia Católica en el Perú, se encuentra fiscalmente inafecta frente al Estado Peruano. d) Ahora bien, la actividad de la Iglesia Católica, en la sociedad civil es muy variada, como consecuencia de ello, realiza un sin número de actividades de diversa índole. Por ello es importante precisar, si tal inafectación alcanza a todas sus actividades o solo a una cuantas, de ser así, ¿a cuales? d) Nosotros sostenemos, que la inafectación de la Iglesia Católica, comprende a la actividad que le es propia, es decir, aquella que en nuestra opinión, cumple con estas tres categorías: Cuando la actividad se produce con un contenido de fe, o que le es propio al ejercicio del Ministerio de la Iglesia, o que corresponde a la liturgia. Cuando el medio que utiliza para el desarrollo de las actividades, corresponde a la estructura de la Iglesia

expresa su cooperación con el Estado en el cumplimiento de normas de orden público que posibilitan un recto orden social y jurídico.<sup>30</sup>

### ***4.3. La independencia y autonomía de la Iglesia en el caso de sus propios cementerios***

En virtud a las razones antes expuestas podemos señalar que al ser los cementerios de la Iglesia Católica un lugar sagrado, que la Iglesia reivindica como un derecho - deber tenerlos, y que cumple con los requisitos a los que hace referencia Carlos Valderrama,<sup>31</sup> son entonces un asunto propio de la Iglesia Católica y por tanto no está sujeto totalmente al régimen común sino que en virtud a la independencia y autonomía reconocida a la Iglesia Católica en el artículo primero del Acuerdo Internacional, goza de un sistema especial regulado por su régimen canónico.

Siendo esto así debemos analizar tres aspectos que se derivan directamente de la independencia y autonomía de la Iglesia Católica, que son:

- a) La organización interna de los cementerios (autonomía).
- b) Los requisitos de derecho estatal que debe cumplir un cementerio de la Iglesia Católica (cooperación de la Iglesia con el Estado).
- c) La inafectación tributaria de los cementerios por ser un asunto propio (independencia).

---

Católica establecida en el Código de Derecho Canónico. Cuando el fin de esta relación es el que corresponde a la labor pastoral de la Iglesia. En consecuencia, cuando una actividad de la Iglesia reúne estos tres elementos, dicha actividad se encuentra inafecta tributariamente. e) Por lo tanto nosotros entendemos que hay una clase de actividades de la Iglesia Católica, que en atención a su propia naturaleza se encuentran inafectas, por que de lo contrario, se violaría la independencia y autonomía, mutuamente declarada, por la Iglesia Católica y el Estado Peruano, en un Acuerdo Internacional y repetida en el artículo 50 de la Constitución Peruana. Existiendo otra clase de actividades de la misma Iglesia Católica, que por su propia naturaleza, se encuentran sometidas a consideraciones fiscales, al ingresar éstas, dentro del terreno que le es propio a la sociedad civil. Es a esta última clase de actividades a las que se refiere la exoneración tributaria del artículo X del tantas veces citado Acuerdo Internacional. f) Dentro de este orden de ideas, podemos concluir que fiscalmente existen en el derecho peruano, con respecto a la Iglesia Católica, dos clases de actividades: Las actividades inafectas tributariamente, por exigirlo así la independencia y autonomía convenida entre la Iglesia Católica y el Estado Peruano, en el artículo I del Acuerdo Internacional antes señalado; y las actividades que al salirse del marco de la Iglesia Católica, se encuentran exoneradas tributariamente por así haberse convenido en el artículo X del referido Acuerdo Internacional. Esta posición ha sido sustentada por el profesor Valderrama en su calidad de presidente del Instituto de Derecho Eclesiástico del Perú en reiterados informes, artículos y exposiciones.

30 Es el caso de las licencias municipales que deben gestionar las instituciones religiosas al momento de construir sus templos y poner en marcha su destino de lugar de culto.

31 En efecto, los cementerios conllevan una actividad de gran contenido de fe, que le es propia al Ministerio de la Iglesia por así disponerlo el Código de Derecho Canónico, y, posee una liturgia determinada; además, su estructura esta comprendida dentro de la legislación canónica y las relaciones que surgen en torno a un campo santo tiene un claro fin evangelizador.

### 4.3.1. La organización interna de los cementerios

En virtud a que la Iglesia Católica es una sociedad jurídicamente perfecta y su autonomía ha sido reconocida por el Estado peruano, está en la capacidad de organizarse conforme a su régimen canónico y dicha organización ser respetada por el Perú. Esto sucede en el caso específico de los cementerios de propiedad de la Iglesia Católica en los siguientes aspectos:

- a) Las instituciones de la Iglesia que sean titulares de un cementerio (como es el caso de una Parroquia o un Instituto religioso), no tendrán que organizarse como instituciones distintas sino que podrán mantener su naturaleza canónica.<sup>32</sup>
- b) La actividad interna del cementerio como el entierro, las asistencias que se brindan a los familiares, los estipendios o tasas que se abonan, se organizan conforme lo dispone el derecho canónico.<sup>33</sup>

### 4.3.2. Los requisitos de derecho estatal que deben cumplir los cementerios de la Iglesia Católica

Como habíamos indicado la Iglesia Católica para la realización de sus asuntos propios debe cumplir en la mayoría de los casos con ciertos requisitos formales exigidos por el Estado, sin que ello signifique un debilitamiento o renuncia a su independencia y autonomía, sino más bien constituye una manera de cooperar con el Estado. En el caso de los cementerios, la Iglesia debe cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Obtener de la autoridad de Salud la autorización sanitaria, por cuanto es tarea del Estado velar por la salud de las personas.
- b) Obtener ante la Municipalidad del distrito la licencia de funcionamiento, que es un requisito conexo con la autorización sanitaria y está referido a si el inmueble donde se establecerá el cementerio se encuentra en una zona apta para este destino.<sup>34</sup>
- c) Elaborar un reglamento interno con la finalidad de publicitar la organización y asistencias que brinda el cementerio y los deberes y derechos de las personas o fieles que se relacionan con él.

---

32 Cabe precisar que en el caso de una Parroquia por gozar de personería de carácter público (artículo III del Acuerdo Internacional) actúa a plenitud conforme a su régimen canónico. En el caso de los Institutos Religiosos en virtud de lo dispuesto en el artículo IX del referido acuerdo requiere organizarse como si fuera una asociación pero igual se respetará su régimen canónico.

33 A semejanza de una parroquia que impone tasas por los servicios que brinda a los fieles, de manera similar las instituciones titulares de un cementerio deberán regular las tasas funerarias o seguir el criterio que para tal fin adopte el Ordinario del lugar. Queda claro que debe cuidarse las formalidades canónicas para evitar confusión con los pagos que se realizan en los cementerios privados civiles y que están sujetos a otras reglas civiles, administrativas y tributarias.

34 Pero no pagará el impuesto de licencia de funcionamiento por estar inafecta conforme se desprende del Acuerdo Internacional.

d) Deberá cumplir con las normas laborales conforme lo ordena el propio derecho canónico.<sup>35</sup>

### **4.3.3. La inafectación tributaria de los cementerios de la Iglesia Católica**

Habíamos señalado que el régimen fiscal de la Iglesia Católica en el Perú tenía como característica el de gozar de una inafectación tributaria en sus asuntos propios por ser un rasgo esencial de la independencia de la Iglesia Católica ante el Estado peruano y que ha sido reconocida por éste en el artículo primero del Acuerdo Internacional; asimismo, la Iglesia Católica goza por sus asuntos no propios de las exoneraciones, beneficios y franquicias que hubieren estado vigentes al momento de la suscripción del Acuerdo Internacional (artículo X).

Los dos impuestos que no gravan la actividad que realiza la Iglesia Católica a través de sus cementerios son los de renta y el IGV o IVA como se denomina en otros países. Pero debemos repetir que es así en virtud a que por ser un asunto propio de la Iglesia dicha actividad se encuentra fuera de los hechos imponibles establecidos por la Ley del Impuesto a la Renta y la Ley del Impuesto General a las Ventas.<sup>36</sup> Debe agregarse que esta inafectación rige desde la suscripción del Acuerdo Internacional en 1980, no obstante ha existido de parte del Estado peruano una práctica que es previa a la suscripción del acuerdo respecto a la inafectación de la Iglesia en sus asuntos propios.

En lo que se refiere a la emisión de comprobantes de pago, resulta que en virtud de la aplicación del reconocimiento que hace el Perú de la autonomía e independencia de la Iglesia Católica, ésta no se encuentra obligada a entregar este tipo de documentos en aquellos casos que realiza actividades que le son propias, por cuanto dichos actos se encuentran circunscritos a la esfera eclesial, constituyendo una relación interna entre un tercero que entrega a la Iglesia sumas de dinero destinadas para sostener las actividades que realiza, como es el caso por ejemplo de la entrega de un estipendio por la celebración de un matrimonio.

Distinto es el caso, cuando la Iglesia realiza actividades que no le son propias como por ejemplo promover una actividad mercantil para proveerse de fondos o arrendar sus inmuebles. En estos casos es de aplicación la Resolución de Superintendencia No. 7-99/SUNAT, Reglamento de Comprobantes de Pago, cuyo artículo 7 dispone que “se exceptúa de la obligación de otorgar comprobantes de pago a:

1. La transferencia de bienes o prestación de servicios a título gratuito efectuados por la Iglesia Católica y por las entidades pertenecientes al Sector

35 Para este fin el cementerio católico deberá inscribirse en el Registro Unico de Contribuyentes pero para realizar la labor de retención y así cooperar con el Estado en la recaudación de los aportes de los empleados a la seguridad social, pensiones, fondo de vivienda etc.

36 Caso semejante sucede con los ingresos que perciben las parroquias por la celebración de matrimonios, expedición de partidas, constancias, etc.



Público Nacional, salvo las empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado”.

Como puede verse, sólo se exige de la obligación de emitir los referidos comprobantes en aquellos casos en los que la Iglesia Católica realice actividades que no le son propias a título gratuito. Contrario sensu, tratándose de otro tipo de prestaciones o actividades no propias, sí surgirá dicha obligación.

En consecuencia, siendo la sepultura una actividad propia de la Iglesia Católica no existe la obligación formal de emitir comprobantes de pago. Sin embargo, debemos tener presente que el sistema de emisión de comprobantes de pago busca controlar, para efectos tributarios, los egresos en los que incurren las personas naturales y jurídicas, los que son susceptibles de deducirse como gasto.

Así por ejemplo, se presentará el caso de las compañías de seguros o de cualquier otra persona jurídica que solicitarán a la Iglesia Católica la entrega de un comprobante de pago formal (factura) a efectos de sustentar los gastos incurridos en la cobertura de riesgos de sepelio, toda vez que tales importes son deducibles tributariamente.

En tales casos, la Iglesia Católica, deberá cumplir con el deber de cooperar con el Estado y sus contribuyentes, haciendo entrega de un comprobante de pago que explicita que su emisión se realiza con la única finalidad de cooperar, y de esta forma no se vea afectada su autonomía frente al propio Estado.

Debemos acotar, que la emisión de los referidos comprobantes de pago con el sustento en su reverso, armoniza con lo dispuesto en el Reglamento de Comprobantes de Pago que solo establece los requisitos mínimos de los referidos comprobantes, siendo legalmente posible añadir el contenido referido.

En lo que se refiere a la obligación de llevar contabilidad formal, la Iglesia Católica al ser independiente y autónoma en la labor que realiza está exenta de llevar contabilidad formal. Se llega a la misma conclusión aplicando la legislación tributaria nacional, por cuanto al no ser la Iglesia una persona jurídica para efectos del Impuesto a la Renta por encontrarse inafecta a dicho tributo, no está obligada a llevar contabilidad, de conformidad con el artículo 65° de la Ley del mencionado impuesto. Asimismo, por no ser sujeto del Impuesto General a las Ventas tampoco está obligada a llevar Registro de Compras o Registro de Ventas.

Sin embargo, ello no obsta para se lleven los libros y registros que sean pertinentes en función a las necesidades y actividades a realizarse (planillas, etc.) y que permitan sustentar el pago de remuneraciones sujetas a tributación por parte de sus trabajadores.

Finalmente resta referirnos al tema de la fiscalización por parte del Estado. No obstante la Administración Tributaria en virtud del Código Tributario, se encuentra facultada a fiscalizar incluso a aquellos sujetos que gocen de inafectación, exoneración o cualquier otro beneficio tributario, sin embargo ello no es de

aplicación para la Iglesia Católica y sus instituciones cuando realizan actividades que le son propias –como es el caso del cementerio– en virtud de la autonomía e independencia que goza la Iglesia frente a cualquier sujeto incluyendo el propio Estado.

## LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Juan Manuel GRAMAJO

**SUMARIO:** *La libertad religiosa en el derecho internacional. I. Consideraciones preliminares. II. Ius cogens y derecho internacional de los derechos humanos. 1. Naturaleza de las Normas Imperativas del Derecho Internacional. 2. Evolución de las Normas Relativas a la Libertad Religiosa frente al Derecho Internacional. 3. Los Principales Instrumentos Internacionales. 3.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos. 3.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. 3.4. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. 3.5. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. III. Algunas manifestaciones del derecho a la libertad religiosa. 1. La Libertad de Conciencia. 2. La Libertad de Religión. 3. La Libertad de Cambiar de Religión o de Convicciones. 4. La Libertad de Manifestación. 5. Confesionalidad del Estado y Libertad Religiosa. IV. Observaciones finales*

### **I. Consideraciones preliminares**

El estudio del derecho humano a la libertad religiosa puede realizarse desde diversos enfoques, ya sea teológico, filosófico, sociológico o jurídico y, desde esta última perspectiva, puede realizarse una aproximación desde el Derecho Internacional o desde el Derecho Constitucional. El propósito del presente trabajo es realizar algunas consideraciones relativas al contenido y alcance de este derecho, tal como está reconocido y tutelado por el Derecho Internacional y, de manera particular, por las normas que regulan la protección internacional de los Derechos Humanos.

### **II. Ius cogens y derecho internacional de los derechos humanos**

#### ***1. Naturaleza de las Normas Imperativas del Derecho Internacional***

A modo de introducción, puede afirmarse que la doctrina y la práctica inter-

nacionales han distinguido entre diversas categorías de normas del Derecho de Gentes. En cuanto a su obligatoriedad, se ha clasificado las normas de Derecho Internacional en imperativas (denominadas también *ius cogens*) y dispositivas (denominadas también *ius dispositivum*). Las normas de *ius cogens* han sido definidas por el Artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Conforme con dicho artículo, “(...) *una norma imperativa de Derecho Internacional es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter*”.

Tal como lo afirma Jiménez de Arechaga, esta definición ha sido clasificada como “circular” porque su principal elemento es el de no admitir acuerdo en contrario<sup>1</sup>. El verdadero carácter de las normas imperativas, pues, debe encontrarse en su naturaleza y contenido, que se refiere a ciertos principios que salvaguardan valores de importancia fundamental para la comunidad internacional. Dichos principios interesan a toda la comunidad internacional y, por ello, trascienden la autonomía de los Estados para regir sus relaciones conforme a las normas del Derecho Internacional, tal como lo ha afirmado la Comisión de Derecho Internacional<sup>2</sup>.

La tutela de los derechos fundamentales de la persona humana ha recibido el reconocimiento del Derecho Internacional general, mediante la adopción de normas internacionales vinculantes para todos los miembros de la *Communitas Gentium*. En este marco, se inscriben las normas internacionales que establecen la tutela de derechos humanos fundamentales. Desde esta perspectiva, el Estado está obligado a garantizar el ejercicio del derecho de la libertad religiosa, por imperio de normas vinculantes de Derecho Internacional, que generan obligaciones *erga omnes*, contraídas con la Comunidad Internacional en su conjunto.

## 2. Evolución de las Normas Relativas a la Libertad Religiosa frente al Derecho Internacional

La Regulación del ejercicio del derecho a la libertad religiosa experimentó, en el Derecho de Gentes, una evolución que modificó significativamente su contenido y alcances. Históricamente, y antes del proceso de desarrollo progresivo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la regulación internacional del ejercicio de la religión se asociaba con los regímenes de pro-

1 Afirma este reconocido jurista que *Tal definición no aprehende la esencia misma del “ius cogens” desde que está basada en los efectos jurídicos de la norma y no en la naturaleza intrínseca de la regla imperativa* (JIMÉNEZ DE ARECHAGA, E. *Derecho Internacional Público*. Tomo I, pág. 314).

2 *Las normas del ius cogens son aquellos principios que la conciencia jurídica de la humanidad, revelado por sus manifestaciones objetivas, considera como absolutamente indispensables para la coexistencia y la solidaridad de comunidad internacional en un momento determinado de su desarrollo orgánico* (Primer Período de Sesiones. Actas Resumidas, pág. 325).

tección de las minorías, propias de las “capitulaciones”, tan comunes en el medioevo y en la edad moderna<sup>3</sup>.

Desde esta perspectiva, parecía desprenderse que el *ius gentium* sólo podía asegurar por la vía convencional bilateral el libre ejercicio de un determinado culto a determinadas categorías de personas, las cuales sólo gozaban de esa libertad en virtud de una cierta “auto-limitación” del poder soberano del Estado. Como puede verse, se estaba aún muy lejos del reconocimiento internacional del derecho a la libertad religiosa.

Cabe destacar que a partir del S. XVI, luego de la reforma protestante y el estallido en Europa de conflictos de cariz religioso (v. gr. las guerras de religión en Francia o la Guerra de los Treinta Años), llevaron a la exacerbación de la intolerancia religiosa, llegando muchos Estados a prohibir de manera absoluta el ejercicio de cultos diferentes al oficial. Ello fue coadyuvado, entre otras cosas, por el principio *cuius regio eius religio*, consagrado por la paz de Augsburgo. Esta situación llevó a que, virtualmente, la libertad religiosa sólo quedaría amparada en el derecho diplomático en aquellos años. Así, el derecho diplomático consuetudinario consagró el derecho al culto privado de los enviados diplomáticos, aunque finalmente este privilegio no fue recogido de manera expresa por la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas<sup>4</sup>.

Como ocurrió con los restantes derechos humanos, la libertad religiosa no fue, hasta tiempos recientes, objeto de regulación por parte de la Comunidad Internacional, así como tampoco era objeto de protección por mecanismos establecidos y regidos por el Derecho Internacional. La definición de los derechos humanos encontró su hito inicial en las Declaraciones de 1774 (Filadelfia), 1776 (Virginia) y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A partir de entonces, las definiciones de derechos, incluida la libertad religiosa, encontraron su acogida en el constitucionalismo moderno, que incorporó enunciaciones de tal tenor en las leyes fundamentales inspiradas en sus principios. No obstante, esta protección encontraba su fuente en el derecho público interno, y se ejercía a través de los órganos y tribunales estatales<sup>5</sup>.

3 Pueden recordarse, a este respecto, los *modus vivendi* acordados por los emperadores bizantinos con los conquistadores árabes de Siria y Egipto, a partir del S. VII. En las mismas, se acordaba la preservación de las comunidades griegas cristianas, especialmente mediante la libertad de ejercicio de su culto. Asimismo, y luego del cisma de oriente, son dignas de mención las capitulaciones concedidas por los emperadores bizantinos a los mercaderes genoveses y venecianos en los suburbios constantinopolitanos de Galata y de Pera, que se mantendrían en vigor luego de la conquista otomana, en 1453.

4 Cf. CAHIER, Ph. *Derecho Diplomático Contemporáneo*. RIALP, Madrid 1965, pág. 400. Cabe destacar, a este respecto, que, inclusive, este derecho no dejó de experimentar algunas violaciones. A modo de ejemplo, puede citarse el caso de la *Misa de la Princesa María*, en el cual el Rey de España Felipe II pretendió impedir al enviado inglés Morrison la asistencia al servicio religioso protestante, en retorsión por la pretensión del Rey de Inglaterra, Eduardo VI, de impedir, en virtud del *Acta de Uniformidad*, que la Princesa María (futura María I), pudiera tener una capilla católica en su residencia, donde se celebrara la Misa.

5 V. DIEZ DE VELAZCO, M. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Tomo I. Décima Edición. Tecnos. Madrid 1996, págs. 647 y ss.

Esta situación se prolongaría hasta después de la Segunda Guerra Mundial. Hasta entonces, el alcance de las normas del Derecho Internacional no se extendía a la tutela de los derechos fundamentales de la persona, y sólo se manifestó en las llamadas “intervenciones de humanidad” y en la protección de las “minorías nacionales”. No obstante, en estos casos, sólo se trataba de la protección de grupos y no de individuos aislados. La guerra de 1939-45 y las atrocidades cometidas en aquellos años por los regímenes totalitarios fueron un factor decisivo para que la Comunidad de las Naciones avanzara en el proceso de internacionalización de los derechos humanos.

Es indudable que la protección internacional de los derechos humanos encuentra su origen en el sistema de las Naciones Unidas y, de manera particular, en la Declaración Universal de 1948. A esta declaración sucederán diversos tratados internacionales, tanto de alcance universal como regional. Dichos instrumentos internacionales crearían los diversos regímenes de protección, constituyendo en su conjunto el llamado “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”. Este conjunto de normas establece obligaciones específicas para los Estados de respetar derechos humanos fundamentales y, a la vez, confieren a los individuos la facultad de reclamar de manera directa e inmediata la aplicación de normas internacionales para hacer valer sus derechos, las que serán aplicadas por órganos jurisdiccionales internacionales. El Estado será, en este caso, responsable ante la Comunidad Internacional por las violaciones a los derechos humanos que pudieren resultarle imputables.

### 3. Los Principales Instrumentos Internacionales

#### 3.1. *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, es un hito fundamental en el desarrollo de las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su valor vinculante no se deriva estrictamente del texto, puesto que las resoluciones de la Asamblea General no son, de por sí obligatorias. No obstante, dichas resoluciones pueden producir efectos en la formación del Derecho Internacional, toda vez que las mismas pueden servir de cauce o instrumento para la formación de normas consuetudinarias<sup>6</sup>.

Uno de los más célebres redactores de la Declaración, el delegado francés René Cassin, incluyó a la libertad religiosa dentro del denominado “tercer pilar”,

<sup>6</sup> Al respecto, se ha expresado que *Un amplio sector de la doctrina (...) sostiene con razón que una resolución bajo forma de declaración de la A.G. puede declarar o confirmar normas consuetudinarias ya vigentes, contribuyendo tanto a precisar el elemento material de la costumbre como a probar la opinio iuris que la sustenta efecto declarativo, análogo al que produce un convenio declarativo* (DÍEZ DE VELAZCO, M. *Op. cit.*, pág. 127).

que incluye los artículos que van del 18 al 22, inclusive. Este pilar está constituido por las facultades del espíritu, las libertades políticas y los derechos políticos fundamentales.

El Artículo 18 dispone que *“Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”*.

### **3.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200(XXI), del 16 de septiembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. La República Argentina lo aprobó por Ley 23.503 y lo ratificó el... En virtud de la reforma de 1994, el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional le otorgó jerarquía constitucional.

El Artículo 18 del Pacto dispone que:

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia o de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.*

*2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.*

*3. La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.*

*4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.”*

### **3.3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) fue adoptada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. La

Argentina la aprobó por Ley 23.054 y depositó el instrumento de ratificación el 5 de septiembre de 1984. En virtud de la reforma de 1994, el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional le otorgó jerarquía constitucional.

El Artículo 12 de la Convención establece que:

*"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.*

*2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.*

*3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescriptas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.*

*4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."*

### **3.4. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales**

El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

El Artículo 9 de dicho Convenio dispone que:

*"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

*2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no Puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o, de la moral, pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".*



### 3.5. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, fue suscripta en Nairobi el 27 de junio de 1981.

El Artículo 8 de la Carta Africana establece que:

*"La libertad de conciencia, la profesión y la práctica libre de la religión, están garantizadas. Bajo reserva del orden público, nadie puede ser objeto de medidas restrictivas tendientes a restringir la expresión de estas libertades"*<sup>7</sup>.

## III. Algunas manifestaciones del derecho a la libertad religiosa

A continuación se enumerarán algunas manifestaciones del derecho a la libertad religiosa, en especial, aquellas que han recibido interpretaciones jurisprudenciales o de organismos internacionales.

### 1. La Libertad de Conciencia

La obligación por parte del Estado de garantizar la libertad de conciencia, tal como ocurre para la libertad de pensamiento, tiene como corolario la prohibición de ejercer cualquier forma de coerción sobre la conciencia individual. El Estado no puede intentar influir sobre las decisiones de la conciencia del individuo o de derivar ventajas o desventajas del resultado de las referidas decisiones.

La libertad de conciencia se deriva de la libertad de pensamiento, a la que está estrechamente vinculada. De la misma se deriva la prohibición para los órganos del Estado de establecer un programa de adoctrinamiento obligatorio para la población. Esta garantía presupone la libertad de profesar un credo o ninguno, así como la consiguiente libertad para cambiar de religión, según los dictados de la propia conciencia individual.

Este derecho está reconocido expresamente por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 36/55, del 25 de noviembre de 1981 ("Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones"), cuyo Artículo 1 dispone que *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho incluye la libertad de tener una religión o cualesquiera convicciones de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la observancia, la práctica y la enseñanza.*

<sup>7</sup> La traducción es propia, puesto que la Carta Africana no tiene un texto oficial en español. El texto oficial en francés dispone que: *"La liberté de conscience, la profession et la pratique libre de la religion, sont garanties. Sous réserve de l'ordre public, nul ne peut être l'objet de mesures de contrainte visant à restreindre la manifestation de ces libertés"*.

Esta libertad de conciencia está, naturalmente, sujeta a las limitaciones derivadas del orden público, la seguridad, la sanidad y la tutela de los derechos de terceros. Así, por ejemplo, la Comisión Europea de Derechos Humanos reconoció como justificado el castigo de objetores de conciencia que rechazaron prestar los servicios sustitutivos al servicio militar, por considerar que los servicios sustitutivos estaban expresamente previstos en el Artículo 4, apartado 3 inciso b) de la Convención Europea<sup>8</sup>.

Es también digno de interés otro ejemplo, relativo a la materia electoral, donde la Comisión estableció que, en los casos en los cuales el voto es obligatorio, el deber jurídico de participar en el acto eleccionario no es lesivo de la libertad de conciencia, puesto que el objetor tiene la libertad de emitir un voto en blanco<sup>9</sup>. En el mismo sentido, se ha expedido la Comisión respecto de la materia tributaria, afirmando que la protección a la libertad de conciencia no puede ser invocada para estar exento del pago de tributos, toda vez que el deber de pagar los impuestos se deriva de una obligación de alcance general que no tiene, en sí misma, incidencia alguna en el plano de la conciencia<sup>10</sup>.

## 2. La Libertad de Religión

Las creencias religiosas presuponen el derecho a dar testimonio de las mismas mediante palabras y actos. La libertad de religión podría definirse como el correlato externo de la libertad de conciencia, conforme a los estándares generalmente reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin la libertad de religión, la libertad de conciencia sólo quedaría limitada al fuero interno, y el individuo no tendría la facultad de exteriorizar sus propias creencias.

De ello se deriva para el Estado el deber jurídico de no prescribir ni sancionar la pertenencia a una determinada religión. En este orden de ideas, la Resolución 36/55 dispone en su Artículo 2, párrafo 2 que *"A los efectos de la presente Declaración, se entiende por "intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones" toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales"*

Como consecuencia de esta libertad, y al igual que en el caso de la libertad de conciencia, el Estado no puede hacer depender ventajas o desventajas para los individuos, derivadas de la pertenencia a una determinada comunidad religiosa. Esta situación ha sido analizada por la Corte Europea en el caso *Hoffmann c.*

8 Comisión Europea de Derechos Humanos, DR 51, págs. 196, 199 s.; 38 págs. 219, 220 s.

9 Comisión Europea de Derechos Humanos, DR 40, págs. 50, 52.

10 Comisión Europea de Derechos Humanos, DR 37, pág. 142

*Austria.* En este caso, dicho tribunal internacional declaró que una decisión de la Corte Suprema austríaca en un caso de divorcio, en la que se otorgaba la tenencia de un menor a una parte, por pertenecer la otra a una confesión minoritaria constituía una diferencia de tratamiento por pertenencia a una determinada religión<sup>11</sup>.

En otro orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia europeas han señalado que no se puede invocar la libertad religiosa para incumplir normas internas de una determinada Iglesia o confesión religiosa, de naturaleza eminentemente doctrinaria o espiritual, aún cuando ésta tenga carácter oficial. Así, la Comisión ha señalado que un sacerdote de la Iglesia Estatal de Dinamarca no está legitimado para iniciar una acción judicial contra su Iglesia, tendiente a cuestionar las reglas sobre la administración del bautismo<sup>12</sup>.

### ***3. La Libertad de Cambiar de Religión o de Convicciones***

Esta libertad es una consecuencia directa e inmediata de la libertad de conciencia. En efecto, así como el Estado no puede interferir en las decisiones de la conciencia individual, tampoco puede impedir que el individuo obre conforme con tales dictados de su conciencia, exteriorizando su cambio de convicciones mediante el cambio de religión o la salida de una determinada confesión.

Esta libertad debe ser tutelada por el Estado mediante concretas garantías jurídicas, y debe ser asegurada aún en el hipotético caso en que una determinada confesión no permitiera la salida de sus miembros o el cambio de religión<sup>13</sup>.

### ***4. La Libertad de Manifestación***

El derecho a la libertad religiosa presupone la exteriorización de las confesiones religiosas del individuo. Esta exteriorización o manifestación puede ser ejercida en público o en privado, de manera individual o colectiva y puede ser realizada mediante actos de culto, enseñanzas, prácticas o el cumplimiento de ritos. La Resolución 36/55 consagra, en su Artículo 6, inciso a) el derecho "*de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;*"

Le cabe al individuo la decisión acerca de las modalidades en que ejercerá esta libertad. El culto se refiere claramente a los servicios religiosos y actos de culto. Las prácticas de culto implican, entre otras cosas, la libertad de uso de las vestimentas tradicionales, la participación en procesiones y otros actos colectivos, etc.

La enseñanza implica el derecho de explicar las doctrinas religiosas no sólo a los miembros de la propia confesión, sino a aquellos que no lo son. A este res-

---

11 Sentencia del 23 de junio de 1993, A. N° 255-C § 36.

12 Comisión Europea de Derechos Humanos, *DR* 5, pág. 159 s.

13 Comisión Europea de Derechos Humanos, *DR* 37, págs. 46, 48; 40. pág. 284.

pecto, la Corte Europea ha manifestado en el caso *Kokinakis* que esta libertad implica el derecho de intentar convencer a los demás, sin la cual el derecho al cambio de religión, garantizado por las Convenciones Internacionales se convertiría en letra muerta<sup>14</sup>. La Resolución 36/55 reconoce expresamente este principio en su Artículo 6, párrafos d) y e), los cuales establecen expresamente “*la libertad de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes (...) y la “de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines”*”.

Esta libertad implica también obligaciones específicas para el Estado, entre las cuales podemos señalar la de proveer servicios religiosos para quienes están detenidos en las cárceles y, en la medida de lo posible, se debe asegurar las reglas dietéticas de las religiones a las que pertenecen los prisioneros.

### 5. Confesionalidad del Estado y Libertad Religiosa

Una cuestión estrechamente vinculada a la libertad religiosa es la posición que guardan los estados confesionales, o aquellos que de una u otra manera garantizan en su derecho constitucional un *status* particular a una determinada confesión. Al respecto, tanto el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como el Relator Especial sobre Libertad de Religión o de Creencias de la Comisión de Derechos Humanos han expresado que el hecho mismo de la confesionalidad no es violatorio de los derechos humanos. No obstante, tal confesionalidad no puede tener como consecuencia el menoscabo de la libertad religiosa o cualquier forma de discriminación en perjuicio de quienes no practican la religión oficial o mayoritaria.

Así, el Comité ha expresado que “*El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes*”<sup>15</sup>

Por su parte, el Relator Especial ha afirmado que “*En relación con el principio del apoyo del Estado a la Iglesia Católica, tal como está consagrado por la Constitución federal y ciertas constituciones provinciales, el Relator Especial recuerda que el Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 22 de 20 de julio de 1993, estimó que el hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional no está en contradicción con los derechos humanos*”<sup>16</sup>.

14 Sentencia del 25 de mayo de 1993, A. N° 260-A § 31.

15 Observación General Nro. 22, del 20 de julio de 1993.

16 Informe del Relator Especial, Sr. Abdelfattah Amor relativo a su Visita a la Argentina, del 16 de enero de 2002, punto 25.

#### **IV. Observaciones finales**

Como se ha podido apreciar, la libertad religiosa ha encontrado ya su pleno reconocimiento por parte del Derecho Internacional. Este proceso de "internacionalización" de la protección del derecho a la libertad religiosa ha tenido, como muchos otros derechos, un largo camino que, partiendo de un mero resguardo de la tolerancia, acordado bilateralmente como una suerte de "estatuto personal" de carácter excepcional llegó finalmente a ser un derecho individual, garantizado por normas vinculantes para todos los Estados. El Derecho de Gentes, por medio de diversos instrumentos internacionales, así como a través del accionar de diversos organismos, ha garantizado el ejercicio de este derecho fundamental de la persona humana.



## EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

David Eduardo LARA CORREDOR

*SUMARIO: 1. El concordato en Colombia. 2. La libertad religiosa en la nueva constitución. 3. La corte constitucional y temas en relación con la libertad de cultos: Sentencia C-456 de octubre 13 de 1993. Sentencia C-568 de diciembre de 1993. Sentencia C-133 de marzo 17 de 1994. Sentencia C-350 de agosto 4 de 1994. Sentencia C-511 de noviembre 16 de 1994. Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997. Sentencia C-478 de julio 7 de 1999.*

El año de 1991 fue para los colombianos un año en que se decidió un nuevo rumbo político, a través de la promulgación, por parte de la Asamblea Nacional Constituyente, de una nueva constitución política, la Constitución Política de Colombia de 1991.

El pueblo colombiano decidió, a través del mecanismo de una Asamblea Nacional Constituyente, tener una nueva carta política que le permitiera enfrentar la grave crisis política, social, económica y cultural que vivía el país, aún en medio de un conflicto armado interno que llevaba muchos años; por otra parte, era el deseo de los colombianos actualizarse en su estructura, crear las condiciones necesarias para solucionar los conflictos internos, lograr una justicia social y responder a los nuevos derroteros del panorama internacional<sup>1</sup>.

Esta Constitución Política se caracteriza por ser democrática, pluralista, participativa y con una honda preocupación por lo social, que define al Estado como social de derecho, pues se funda en el respecto a la dignidad humana y la preocupación por grupos marginados o desprotegidos ante la ley. Es así, que la presente Carta Constitucional consagra en su Título II los derechos, garantías y

<sup>1</sup> "Este proyecto político ha generado cambios y transformaciones en la historia democrática del país, y la Asamblea Nacional Constituyente fue un motor que desencadenó enormes transformaciones en las costumbres políticas del país. Cambios que aún no terminan, que no se han consolidado íntegramente y que los colombianos esperamos ansiosos, porque ello le permitirá al país derrotar para siempre la violencia, sembrar el desarrollo y justicia social, y cosechar esperanzas de un futuro pacífico, en el que los hombres y mujeres podamos acostarnos seguros de que el sol brillante nos alumbrará al día siguiente" Palabras del Ministro de Gobierno Horacio Serpa Uribe, en el encuentro de Ex - Constituyentes, Santa fe de Bogotá, febrero 27 de 1995.

deberes de los ciudadanos colombianos y de los residentes en nuestro país. Al consagrarlos, el Estado reconoce, tutela y garantiza los derechos fundamentales de la persona humana. En ese marco jurídico, la Constitución del 91 reconoce en su artículo 19 la libertad de cultos<sup>2</sup>, objeto de la presente ponencia.

Una de las instituciones que creó esta Constitución para la garantía y cumplimiento de la misma, es la Corte Constitucional, a quien se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Dentro de sus funciones encontramos: decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo sobre leyes y consultas populares, plebiscito o asambleas constituyentes; decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos con fuerza de ley; decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos, proyectos de ley objeto de por el Gobierno, leyes estatutarias; revisar las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela; decidir sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y leyes aprobatorias<sup>3</sup>.

Por ello interesa analizar la jurisprudencia que emana de la Corte Constitucional para acceder a los criterios jurídicos para juzgar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, tratados internacionales, leyes estatutarias y decretos con fuerza de ley, las motivaciones que las fundamentan y las decisiones a las demandas; para el caso en estudio, las motivaciones y decisiones de la Corte en torno a las leyes, tratados y decretos que se relacionan con la libertad de cultos.

La Corte, con el ánimo de sentar jurisprudencia, en reiterados fallos aclara la identidad del nuevo Estado Social de Derecho colombiano, que de cara a la libertad de cultos, tiene una nueva identidad. Si bien, existen varias formas de regulación jurídica:

Cuando hay Estados confesionales sin tolerancia religiosa, en ellos sólo se establece una religión oficial, siendo obligatorios jurídicamente los contenidos de dicha religión, de suerte que se prohíben las religiones diversas a la oficial, o al menos se les discrimina considerablemente.

Encontramos Estados confesionales con tolerancia o libertad religiosa, si bien consagran una determinada religión como la oficial, no por ello excluyen a las otras creencias y a los otros cultos. En algunos casos las religiones diversas son simplemente toleradas sin que exista plena libertad; en otros eventos el carácter oficial de una religión se ha acompañado de una plena libertad religiosa y de la ausencia de cualquier discriminación por este factor.

---

2 Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley.

3 Artículo 241.



Una variante de la anterior son los Estados de orientación confesional o de protección de una religión determinada, en los cuales si bien no hay una religión oficial, el régimen jurídico acepta tomar en consideración el hecho social e histórico del carácter mayoritario de una o más confesiones religiosas, a las cuales les confieren cierta preeminencia.

Estados laicos con plena libertad religiosa, donde existe una estricta separación entre el Estado y las iglesias; no existe una religión oficial y el Estado no tiene doctrina oficial en materia religiosa y existe de pleno derecho una igualdad entre todas las confesiones religiosas. Estos regímenes reconocen el hecho religioso y protegen la libertad de cultos, pero por su laicismo, dentro del proceso de secularización, no favorecen ninguna.

Los Estados oficialmente ateos, aquellas organizaciones políticas que hacen del ateísmo una suerte de nueva religión oficial, y que presentan ciertos grados de hostilidad hacia el fenómeno religioso. Algunos de estos Estados toleran las prácticas religiosas pero no establecen una plena libertad de cultos. Otros son Estados totalmente anticlericales por desconocer toda libertad religiosa.

La anterior Constitución de 1886 reconocía a Dios como fuente suprema de toda autoridad. La Nueva Constitución invoca la protección de Dios pero no se consagra un Estado confesional, expresando las creencias religiosas que constituyen un valor constitucional protegido; se consagra la libertad religiosa y de cultos confiriéndoles igual valor jurídico a todas las confesiones religiosas, independiente de la cantidad de creyentes. Se trata de una igualdad de derecho, o igualdad por nivelación o equiparación, con el fin de preservar el pluralismo y proteger las minorías religiosas como Estado social de derecho.

La laicidad del Estado se desprende del conjunto de valores, principios y derechos contenidos en la Constitución. El Estado se define ontológicamente pluralista en materia religiosa y reconoce la igualdad entre todas las religiones.

## 1. El concordato en Colombia

Con la sentencia C-027 de febrero 5 de 1993<sup>4</sup>, la Corte Constitucional avocó conocimiento de la demanda de inexecutable del Concordato. Recordando en la historia de Colombia, fue en 1887 cuando la República de Colombia y la Santa Sede celebraron un Concordato con el propósito de asegurar una fecunda colaboración para el mayor bien de la Nación, dado en Roma el 31 de diciembre de 1887 y ratificado en Colombia a través de la Ley 35 de 1888. Allí el país restablecía las relaciones entre la Iglesia y el Estado, ya dado a través de la

---

<sup>4</sup> En relación con la presente sentencia hubo un salvamento de voto en razón que en materia de tratados internacionales, para su interpretación sistemática ha debido conducir a un fallo inhibitorio de esta Corte por carecer de competencia para resolver acerca de las demandas incoadas, que sería más propias del legislador que el juez.

Constitución de 1886 donde se señalaba que la religión católica era la de la Nación, la iglesia católica recobraba libertad e independencia, aunque se mantenía el patronato eclesiástico, y el Estado se comprometía a compensar las deudas por amortización de los bienes de manos muertas. Tuvo una Convención adicional, firmada en Roma el 20 de julio de 1892, aprobada por la ley 34 de 1892. Tuvo un canje de notas números 27643 del 27 de febrero de 1924 dirigida por el Secretario de estado de su Santidad, con respuesta del ministro plenipotenciario el 10 de junio de 1924, dando origen a la Ley 54 de 1924.

Con la Reforma Constitucional de 1936 se celebró un Concordato Maglione-Echandía que no fue objeto de ratificación por las partes; allí el Estado reconoció el derecho a la libertad de conciencia y la posibilidad de celebrar convenios con la Santa Sede. Después se firmó una Convención sobre Misiones firmado en Bogotá el 29 de enero de 1953. En 1957, con un Acto Plebiscitario se le quitó la protección especial a la Santa Sede dado en el Concordato, pero se siguió reconociendo la religión católica como la religión de la Nación.

Hubo un nuevo Concordato con un Protocolo Final, suscrito el 12 de julio de 1973, aprobado a través de la Ley 20 de 1974, promulgado en el Diario Oficial el 14 de enero de 1975 y entró en vigencia el 2 de julio de 1975, atendiendo al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana y considerando la religión católica, apostólica y romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional. Esta Ley 20 de 1974 dejó sin efecto el Concordato firmado en Roma, derogó la Ley 54 de 1924, sobre el matrimonio civil con la obligación de la abjuración religiosa; del mismo modo dejó sin vigor la Convención de Misiones de 1953.

Ya, antes de la Constitución Política de 1991, se había solicitado la declaratorio de inexecutable de la Ley 20 de 1974 ante la Corte Suprema de Justicia, pero esta entidad se declaró inhibida ante el conflicto que se generaba por una doble potestad que afectaba la unidad de la República: la canónica y la civil, ambas de igual jerarquía. Ante esa realidad de una Reforma Constitucional implícita era procedente sólo a través del legislativo sortear esta dificultad jurídica.

Ahora, la Corte Constitucional ejerce un control de constitucionalidad de este Tratado Internacional con base en la Constitución Política de 1991 sin entrar en contradicción con la cosa juzgada por tratarse de un nuevo ordenamiento constitucional, dándose el fenómeno de una inconstitucionalidad sobreviniente.

Observa la Corte que al considerarse a la religión católica como elemento fundamental del bien común y del desarrollo de la comunidad nacional atendiendo la tradicional afección del pueblo a dicha religión, no vulnera la Constitución por coincidencia con los fines de bienestar, adelanto y progreso que señala el Concordato. Esta declaración no impide que otras confesiones religiosas puedan también manifestar que se ponen al servicio de esta comunidad.

En relación con la legislación propia, se ha dicho que el Concordato es un tratado internacional entre el Estado y la Santa sede, con la particularidad que sus cláusulas se cumplen dentro del territorio nacional, por ello se reconoce la plena libertad e independencia de la potestad civil, para poder ejercer la autoridad espiritual y la jurisdicción eclesiástica. El pluralismo político y religioso de la Constitución permiten la coexistencia de ordenamientos religiosos y políticos.

La personería jurídica y el reconocimiento de las entidades eclesiásticas no se han de interpretar como ventaja o primacía, pues no generan un trato discriminatorio, pues se predica la autonomía de la iglesia católica como se puede predicar de otras iglesias que gocen de personería jurídica.

En relación con la misión, esta Corporación encuentra que su contenido es social en donde se destaca el sentimiento humanitario y espiritual que debe proyectar la iglesia, y para ello la iglesia puede poner a disposición sus instituciones y servicios pastorales mediante la enseñanza, la promoción social y otras actividades de público beneficio.

Ahora, en relación con las misiones indígenas<sup>5</sup> y de las regiones marginadas del país, se reconoce que la iglesia católica contribuyó eficazmente en el desarrollo social de las colectividades marginadas, mas la nueva constitución ofrece nuevas concepciones sociopolíticas de la etnia colombiana que lleva a nuevos planteamientos desde el reconocimiento de su identidad política, social, cultural y religiosa. Por tanto, toda actividad que se despliegue en torno a ellos ha de realizarse sin desmedro de su integridad cultural, social y económica.

En relación con los efectos civiles del matrimonio religioso la Corte señala que respecto al vínculo se da independencia de la jurisdicción canónica de la civil pero no plena autonomía en cuanto a los efectos civiles: las obligaciones recíprocas entre los esposos (cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda), el régimen de bienes de la sociedad conyugal, la legitimidad de la prole y el estado civil de los casados.

Al particular sobre las sentencias eclesiásticas de nulidad y de disolución del vínculo son propias de la jurisdicción canónica, son diferentes. La nulidad por sentencia eclesiástica tiene sus efectos civiles, por lo cual el juez eclesiástico decreta la cesación de los efectos civiles, y el juez civil decide sobre los efectos civiles y homologará. En cuanto a la disolución del vínculo, entra en conflicto con la consagración constitucional de poder cesar los efectos civiles de todo matrimonio a través de jurisdicción civil. Al respecto, el divorcio civil no quebranta la observancia canónica ni interrumpe el vínculo eclesiástico (el vínculo sacramental queda incólume) sino que termina los efectos civiles, que cesan por

---

5 Al respecto la Corte también conoció de la tutela que originó la sentencia de unidad de materia, por cuanto si se presenta conflicto con los grupos étnicos se debe garantizar la identidad pluralista y de respeto a las etnias que señala la Constitución, pues las normas constitucionales protegen la cultura indígena y les confiere un alto grado de autonomía para definir sus propias reglas conforme a sus creencias y valores, SU-510 de 1998.

divorcio decretado de acuerdo a las normas civiles. En cuanto a la separación de cuerpos queda al amparo del estado.

Es constitucional el derecho de la iglesia católica de fundar, organizar y dirigir bajo la dependencia de la autoridad eclesiástica centros de educación en cualquier nivel, especialidad y rama de enseñanza, sin menoscabo del derecho de inspección y vigilancia por parte del Estado. No puede esperar auxilios por parte del estado en razón de las confesiones de fe. Por otra parte, los padres gozan de pleno derecho y autonomía para escoger los centros de enseñanza de sus hijos y el Estado ha de garantizar la idoneidad de los profesionales y permitirá su formación en centros de educación superior. Sin embargo, el Estado no puede obligar el estudio de *pensum* religioso en sus instituciones públicas.

Si bien antes existía el patronato, hoy esa figura de injerencia del Estado para objetar el nombramiento de los jerarcas de la iglesia católica, a criterio de la Corte, pugna con el principio de igualdad y de autonomía constitucional. Con base en esa autonomía reconocida en el Concordato, la Santa Sede puede erigir circunscripciones eclesiásticas y modificar sus límites existentes, sin previo aviso al gobierno.

La Corte, desde el análisis del alcance del derecho a la libertad de cultos, considera que la iglesia católica puede atender a la fuerza pública del Estado desde la pastoral castrense, respetando la libertad religiosa y sin coacción de los demás miembros que no participen de sus creencias. Distinta es la excepción que se establece para clérigos y ministro de la iglesia para desempeñar cargos públicos incompatibles con el ministerio (ni que se considere que su ejercicio ministerial es función pública), estarán exentos de prestar el servicio militar.

En relación con la responsabilidad civil y penal ante el Estado, todos los miembros de la iglesia deberán comparecer ante los jueces del Estado. Sin excepción aún por el nivel jerárquico. Sin embargo, en materia de colaboración ambas jurisdicciones pueden establecer canales para la ejecución de los efectos civiles, respetando la independencia jurisdiccional.

Enfatiza la Corte que en relación con las facultades de enajenar, adquirir, poseer y administrar bienes e inmuebles es potestativo de la iglesia, pues como personas jurídicas gozan de capacidad plena para adquirir derechos y contraer obligaciones. De hecho tienen personería jurídica las diócesis, las comunidades religiosas y otras entidades eclesiásticas que el derecho canónico le haya dado personería jurídica, siempre y cuando el procedimiento de otorgamiento de la personería jurídica esté conforme al ordenamiento. En relación con los bienes de patrimonio cultural, iglesia y Estado colaborarán para su inventario, conservación y restauración. De otra parte, la iglesia puede recabar libremente de los fieles contribuciones para el culto, la sustentación de sus ministros y otros fines propios de su misión.

Finalmente, el Protocolo Final del Concordato fue declarado exequible la

regulación del artículo VII del Concordato, en relación al registro civil del matrimonio religioso, para que el mismo tenga efectos civiles rijan a partir de la fecha de su celebración canónica. Los demás artículos del Protocolo fueron declarados inexecutable, pues los artículos que los soportan del Concordato igualmente fueron declarados inexecutable.

## **2. La libertad religiosa en la nueva constitución**

La sentencia C-088 de marzo 3 de 1994 examina el régimen de las libertades religiosas y de cultos, con el que se pretende establecer una ordenamiento común para todas las religiones y cultos, y fijar un régimen jurídico básico para las distintas religiones y confesiones religiosas. La Corte ve la importancia del mismo de cara a la globalización del fenómeno religioso<sup>6</sup>, con la pretendida intención ecuménica, en un mundo caracterizado por la masificación y la generalización del intercambio de bienes y servicios, y la relativización doctrinaria e ideológica. Igualmente, sirve de marco para la regulación de las actuaciones, funciones y responsabilidades de la Administración Pública, en materia de su reconocimiento jurídico, la modalidad de sus relaciones y su autonomía (ámbito positivo) y su inmunidad de coacción (ámbito negativo).

La Corte encuentra que el proyecto de ley esta articulado constitucionalmente con el conjunto de valores, fines, objetivos de la libertad de culto y las bases para la conformación de la personería jurídica de la iglesias y confesiones religiosas, como la posibilidad de celebrar convenios de derecho público con las iglesias que las habilita para participar de la vida íntima y social de las personas, y en asuntos de incumbencia pública, como estado civil, formación de profesionales, propaganda, proselitismo y enseñanza religiosa.

Esto permite considerar el derecho a la libertad de cultos como una libertad pública sustancial y derecho fundamental. No se trata de la regulación legal de la libertad de creer o no, ni del modo o intensidad y la extensión de la creencia sino en la proyección organizada institucionalmente con vocación de respetabilidad, actividad socialmente relevante y jurídicamente organizada.

En el ámbito de la técnica legislativa la Corte considera que el proyecto de ley presenta la voluntad del legislador de reforzar el contenido constitucional de sus disposiciones para efectos de aclarar, orientar, condicionar o limitar la interpretación del derecho de libertad de cultos, delimitar el alcance material de las disposiciones y precaver eventuales equívocos, respetando el núcleo esencial del derecho y su intangibilidad sustancial.

---

6 La Corte considera que la religión no es mera subjetividad, pues las religiones han sido expresiones coherentes y ordenadas, y casi siempre sistemáticas, de una creencia o afirmación que incorpora ritos, credos, oficianes y adeptos, seguidores, creyentes o practicantes, relacionados entre sí del modo más conforme con los fundamentos implícitos o explícitos de la misma, que procuran explicar las causas de la existencia y facilitar el ejercicio de algunas conductas íntimas y familiares.

La Corte señala que la ley respeta la autoridad de los criterios desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos y por ello reitera que ninguna religión será oficial o estatal, pero advierte que el Estado no es ateo, agnóstico ni indiferente ante los sentimientos religiosos, por lo que debe velar porque se atiendan las necesidades religiosas de sus ciudadanos y residentes<sup>7</sup>. El Estado no profesa ninguna religión pero respeta todas las creencias de las personas y pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas dentro de la igualdad.

Por otra parte se advierte que no puede constituirse en motivo de desigualdad o discriminación ante la ley, no significa esto la uniformidad absoluta, sino que no se produzca discriminación ni molestia por motivos religiosos. En el desarrollo de este derecho existen también límites taxativos dados por el orden público y a las limitaciones establecidas por la ley (reserva de la ley), para respetar el legítimo ejercicio de este derecho y el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

En relación con los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas y en todo caso, ajenas a la religión<sup>8</sup> y al ámbito material de aplicación de la normatividad, no obstante ser permitidas dichas expresiones del comportamiento humano, ellas no alcanzan a constituir religión propiamente, ni confesión religiosa, y no pueden gozar de los beneficios que concede el Estado. La Corte estima que no necesariamente se debe equiparar la libertad de cultos<sup>9</sup> a libertad de opinión, expresión, convicción, creencia o reunión, manifestación, asociación, información, intimidad o simplemente culto, pues aunque existen expresiones análogas no se deben equiparar, por tanto no es una enunciación taxativa de prohibición sino una enumeración de las actividades que no quedan comprendidas por el ámbito de la ley estatutaria.

---

7 A este respecto se hizo salvamento de voto, por cuanto se observa la confusión epistemológica del Constituyente: una cosa es la convicción según la cual todo obedece en último término a la voluntad de un Ser Supremo y otra bien distinta la necesidad política de crear una organización social fundada en la libertad de conciencia y de religión. Además, una cosa es la indiferencia en materia de creencias, a la cual está obligado el Estado y, otra, bien distinta, es la indiferencia en materia de protección del derecho a la libertad de dichas creencias.

8 Al respecto hubo un salvamento de voto, pues de acuerdo con el concepto de religión, la ley protege a todos aquellos tipos de organización social cuyas actividades pueden ser comprendidas dentro del concepto de finalidad religiosa. Por otra parte, la religión debe ser definida desde el punto de vista del creyente y no a partir de una concepción sesgada del legislador sobre el contenido de lo religioso. Por tanto, la regulación del derecho fundamental debería estar encaminada a la efectividad del derecho y no a su limitación. Manifestaciones de tipo mágico, psíquico, parapsicológico e incluso satánico son usuales en algunas religiones y nada impide que den origen a una religión autónoma. Por tanto la enumeración se fundamenta en prejuicios maniqueos que en la intención descriptiva y conceptual de los que es o no es religioso.

9 Al respecto hubo una aclaración de voto, por cuanto es necesario distinguir entre libertad en materia de creencias religiosas y libertad en materia de cultos. En punto a la libertad de cultos, el derecho tiene limitaciones que dependen de la efectividad de los demás derechos de las personas. El derecho a creer es absoluto, mientras que el derecho a actuar está sujeto a una regulación razonable, diseñada para proteger los intereses del estado y de la sociedad.

Por otra parte la misma ley establece los principales elementos del derecho a la libertad de cultos, un catálogo de sus conductas y prácticas individuales y asociadas que quedan comprendidas y amparadas, como también el derecho a la no coacción religiosa. La Corte ve pertinente el señalamiento sobre la voluntad de la persona en relación con la disposición del cadáver, como la libertad a la enseñanza religiosa, ya sea para recibirla o rehusarla.

Igualmente la Corte observa que se reitera el principio constitucional de la validez jurídica, en el ámbito civil, de los matrimonios religiosos y de las sentencias de nulidad de estos dictadas por las autoridades religiosas de conformidad con lo dispuesto en la ley, previa la existencia de la personería jurídica de la iglesia.

Dentro del ámbito del legislador para establecer una discriminación positiva, por razones religiosas, con el propósito de asegurar la respetabilidad de las religiones, establece el deber de la acreditación de la idoneidad de la persona que se proponga ingresar a una capellanía o ejercer docencia en estas materias, esto quiere decir, que si el aval de las autoridades de una iglesia o confesión, nadie puede ejercer la docencia de la misma religión, y no podría hacerlo a nombre y para una religión.

Observa la Corte que de igual manera se hace un listado de supuestos y de hipótesis de lo que puede desarrollar una iglesia o confesión religiosa, como es la facultad de establecer lugares de culto que deben ser respetados y protegidos por parte de los particulares y de las autoridades públicas. También se garantiza el derecho a establecer su propia jerarquía, a designar y desvincular ministros o regular su permanencia en la confesión. De igual manera, tener y dirigir institutos de formación y estudios teológicos, con la vigilancia de la educación correspondiente al Estado.

Valora la Corte que el legislador amparó el derecho a la difusión de la fe a través de escritos, publicaciones, derecho a anunciar, comunicar y difundir de palabra y por escrito su propio credo. También la aplicación real y efectiva del derecho, por parte de las autoridades, para garantizar la asistencia religiosa en establecimientos públicos docentes, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, de tal forma que el Constituyente admite la realidad social y fenomenológica de la religión.

Por su autoridad potestativa el legislador precisó los atributos de la personalidad jurídica que corresponde a estas entidades, adoptando, como opción jurídica, el principio básico de organización y regulación de estas libertades públicas. De igual manera, reguló el tema de la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas y su registro público de entidades religiosas, pero como asociaciones de esta especial naturaleza, para poder celebrar con el Estado convenios de derecho público<sup>10</sup>.

---

10 Salvo la Iglesia Católica, cuyo régimen se rige de conformidad por lo dispuesto en el Concordato, dadas

El proyecto de ley estatutario en estudio igualmente regula la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas como la competencia de sus tribunales eclesiásticos, los derechos civiles y económicos<sup>11</sup>, y de modo especial, el derecho a honra de ellas, de su credo, y la de rectificación. Reitera la Corte que este tipo de disposiciones contribuye a reforzar el régimen de libertades y favorecer el ejercicio organizado de las principales funciones y derechos de las iglesias y confesiones religiosas, no obstante el amplio margen de facultades y atribuciones de carácter espiritual e íntimo, respetando a las personas en sus fueros internos y absteniéndose de coacción alguna.

Finalmente, la Corte señala que la Constitución también reconoce que la libertad religiosa tiene como límites los establecidos por la ley para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral públicas y los derechos y libertades fundamentales de los demás.

### **3. La corte constitucional y temas en relación con la libertad de cultos**

#### ***Sentencia C-456 de octubre 13 de 1993<sup>12</sup>***

Se plantea la Corte el caso que involucra dos tendencias naturales del ser humano: la unión matrimonial y la religiosidad. Se está garantizando un derecho inherente a la persona humana, por cuanto su esencia está ordenada a la unión entre hombre y mujer, para complementarse en un vínculo unitivo que tiene por objeto la propagación de la especie y la configuración del núcleo fundamental de la sociedad, la familia. Es natural que la pareja aspire a que su unión matrimonial se consolide a través de un vínculo espiritual, bajo el rito religioso de su creencia; ello está garantizado en el derecho a la libertad religiosa, como profesión libre de su religión.

Con la anterior Constitución de 1886, se reguló civilmente el matrimonio a través de las leyes 57 y 153 de 1887, en consonancia con la doctrina católica, por lo cual el matrimonio de rito católico tenía plenos efectos civiles. La nulidad del matrimonio católico se regiría por el Derecho Canónico y las demandas de esta especie las conocía el tribunal eclesiástico, cuyas sentencias surtirían efectos civiles y políticos previa inscripción en el libro de registro de instrumentos públicos. Así la potestad canónica era independiente de la civil.

---

las especiales condiciones en que se desarrolló. Al respecto hubo un salvamento de voto por cuanto se daría un trato especial a la iglesia católica por ser la única con derecho público eclesiástico, de carácter internacional.

11 Al respecto hubo un salvamento parcial de voto, por cuanto podría el presente proyecto de ley ser exequible en la posibilidad de conceder exenciones tributarias a las iglesias y confesiones religiosas, por cuanto puede el Estado considerarlo y estas tener derecho a recibirlas.

12 La Corte tuvo conocimiento de la tutela sobre el reclamo de un recluso de asistir a su matrimonio religioso en la iglesia, como derecho a la libertad de cultos, T-946 de 1999.



La ley 30 de 1888 consagró la nulidad *ipso iure* del matrimonio civil por el hecho de que uno de los cónyuges contraiga matrimonio religioso católico con otra persona, regida hasta la ley 54 de 1924, que reguló el matrimonio civil siempre que la persona manifestara su abandono a la iglesia católica. En el canje de notas de la ley 20 de 1974 se admitió el matrimonio civil de los que profesan la religión católica y se le reconocen efectos civiles. La ley 1ª de 1976 admitió la disolución del matrimonio civil por decreto judicial de divorcio, así los matrimonios canónicos quedaron sometidos a una doble legislación y jurisdicción: la canónica para su celebración y disolución y la civil para sus efectos personales y patrimoniales; en cambios los matrimonios civiles estaban íntegra y exclusivamente sometidos a la ley y jurisdicción civil.

El problema en discusión es la indisolubilidad del vínculo matrimonial ya que las religiones consideran que el matrimonio de suyo es indisoluble, y que así cesen los efectos civiles por el divorcio el vínculo permanece. De acuerdo con la nueva constitución, la ley civil rige los aspectos formales, las relaciones jurídicas, la disolución del vínculo de todo matrimonio, respetando que el vínculo religioso permanezca en el fuero de la conciencia, y el estadio civil será determinado por la ley civil.

La Corte señala que la Constitución establece la siguiente forma de discernimiento: la esfera religiosa, lo concerniente a la creencia íntima de los que profesan una religión, es de competencia de las autoridades religiosas; y la esfera civil o temporal requiere una regulación civil y es de competencia secular. Al reconocer los efectos civiles del matrimonio religioso y las sentencias de nulidad de esos matrimonios dictadas por sus respectivas autoridades religiosas, está protegiendo la esfera espiritual de la persona y garantizando los derechos a la libertad de conciencia y de religión, garantizando la convivencia social que corresponde por esencia a la potestad civil. Mientras el culto no atente contra el derecho ajeno, el orden público o el interés general, debe gozar de la protección efectiva del derecho del estado.

La ley civil no tiene porque regular la esfera espiritual, cuestión distinta es que los efectos civiles cesan por el divorcio en el plano de la efectividad civil, competencia de la potestad civil. El Estado de por sí no reconoce el matrimonio civil como único, sino que reconoce el matrimonio religioso, no por un sentido igualitario, la igualdad se predica de los efectos civiles de todos los matrimonios. La ley civil lo que no puede es disolver el vínculo sacramental.

### ***Sentencia C-568 de diciembre de 1993***

La sentencia responde a las acusaciones sobre las festividades de la religión católica que por mandato de ley son días de descanso obligatorio. La Corte contextualiza que desde tiempos pasados de la vida civilizada se ha comprendido la

necesidad del descanso y que en muchos de los casos vinieron a coincidir con el ejercicio de las prácticas religiosas, pero no en todos los lugares fue exclusivamente religioso.

Si bien en Colombia, desde la época colonial coincidieron los días de descanso con los días de preceptos religiosos, las motivaciones del legislador han evolucionado de un marco sacral a unas motivaciones de carácter laical, que buscan garantizar el esparcimiento, la recreación, el gozo y la previsión social de la clase trabajadora en sus condiciones de remuneración.

Ahora bien, la Constitución le ha dado la identidad laical al Estado, lo que le permite autonomía para expedir las regulaciones laborales de los días festivos sin la intervención de la iglesia. Por otra parte, el legislador cuando reconoce la libertad de cultos, no se limita a evitar la intolerancia religiosa ni afirmar al Estado antirreligioso, ni ateo, sino un Estado que coopera, asiste y soporta la práctica de distintas religiones, y además, reconoce la amplia tradición de la cultura cristiana en la Nación. Por ello, si el legislador ha establecido el calendario laboral, días de guarda y de descanso, no se vuelve un coevangelizador o codifusor de una religión, ni obliga a los colombianos a las prácticas religiosas de esos días, sino que dentro de un proceso secularizador respeta la tradición social y motiva al descanso y a la compensación económica del trabajador dentro de esos días festivos.

### ***Sentencia C-133 de marzo 17 de 1994***

Esta sentencia refiere el conflicto de la protección de la vida humana y la libertad de cultos en relación con la penalización del aborto, la prohibición y sanción de la interrupción del proceso de gestación.

La sala plena de la Corte interpreta que el derecho a la vida fue reconocido en la Constitución como fundamental<sup>13</sup>, y no solo protege el producto de la concepción que se plasma en el nacimiento, sino el proceso mismo de la vida humana que se inicia en la concepción, se desarrolla y se perfecciona luego con el feto, y adquiere individualidad con el nacimiento.

---

13 Algunos Magistrados, aunque compartieron la posición mayoritaria, discrepan pues la sentencia no contempló los casos en que la continuación del embarazo no constituye una conducta jurídica ni constitucionalmente exigible. Señalan que si bien la Constitución señala que la vida es un valor fundamental, es diferente el derecho fundamental a la vida del que sólo puede ser titular la persona nacida, y si bien hay vida en las distintas etapas del embarazo, no necesariamente hay que atribuirle derechos fundamentales a quien no ostenta titularidad jurídica. Comparte si el criterio de que el Estado puede legítimamente brindar protección a los intereses del no nacido. Los Magistrados que salvaron voto considera que el valor de la vida no puede exigir el sacrificio de otros valores igualmente esenciales, y que el aborto, aunque es una práctica moralmente problemática, se puede justificar sólo si existen poderosas razones para proceder a realizarlo por la necesidad de salvar la vida de la madre, en caso de incesto o violación o cuando el feto presenta serios problemas de malformación. Ahora, el Estado no puede defender una determinada concepción moral del valor intrínseco de la vida, si puede exigir de sus ciudadanos que sean conscientes de la importancia moral de las decisiones sobre la vida y la muerte. En relación con la mujer, el Estado debe proteger el derecho a la autonomía procreativa, y tomar medidas necesarias para que se efectivo.

La vida que la Constitución protege comienza desde el instante de la gestación y genera un ser que existencialmente es diferente de la madre y cuyo desarrollo y perfeccionamiento para adquirir viabilidad de vida independiente, concretada por el nacimiento, no puede quedar al arbitrio de la libre decisión de la embarazada. Por tanto, el Estado tiene la obligación de establecer las medidas jurídicas para la defensa de la vida que se inicia en la concepción.

La perspectiva de la Corte se fundamenta en los instrumentos internacionales de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos, que protegen la vida desde la concepción.

Por otra parte, la Corte señala que la penalización del aborto no vulnera el derecho de la pareja a decidir libre y responsablemente el número de hijos, ni las libertades de conciencia y de culto. Lo anterior, no implica el desconocimiento de la autonomía o autodeterminación de la mujer o de la pareja, o que se ignoren los derechos a la dignidad personal, libre desarrollo de la personalidad, integridad física y moral, honor e intimidad personal y familiar, compatibles con la protección de la vida humana.

### ***Sentencia C-350 de agosto 4 de 1994<sup>14</sup>***

Se demandan las normas que obligaban al Estado a cumplir con actos religiosos, en relación al culto al Sagrado Corazón. Para dar respuesta al conflicto la Corte precisa el alcance de la opción laicista del la Constitución de 1991.

En punto a la consagración del país al Sagrado Corazón, el Estado estaría haciendo una manifiesta preferencia en asuntos religiosos. Lo cual resulta inconstitucional por cuanto viola la libertad religiosa y la igualdad de las confesiones religiosas establecidas por la Constitución. Esa consagración oficial desconoce la separación entre el Estado y las iglesias, así como su naturaleza laicista y pluralista del estado.

No es admisible aún el argumento de la posibilidad de múltiples consagraciones de distintos credos religiosos, pues se parte del supuesto equivocado de considerar el pluralismo es resultado de una competencia entre credos religiosos por acceder a los privilegios del Estado, cuando lo cierto es que el pluralismo supone y deriva la neutralidad estatal en esta materia.

Obligar al Presidente a la consagración del país resulta violatorio de la libertad de cultos, por cuanto obliga al Presidente a participar del culto de una religión particular; ahora bien, del hecho sociológico de que la mayoría de ciudadanos<sup>15</sup> es católica no se desprende que siempre el Presidente deba serlo. En ese

14 Relacionadas con el tema, igualmente la Corte tuvo conocimiento de la tutela sobre el conflicto generado por las obligaciones escolares en el día sábado y la opción religiosa de los testigos de Jehová, T-539 A de 1993, y la tutela en torno a la festividad del 20 de julio, T-075 de 1995.

15 En relación a este hecho sociológico, se presentó un salvamento de voto, pues el reconocer hechos innegables de la tradición religiosa y de la profesión de la mayoría de ciudadanos no se desconoce ni dismi-

orden de ideas, tampoco implica prohibir a los servidores públicos en general y al Presidente en particular que participen en los cultos religiosos, puesto que ellos conservan la plenitud de sus libertades religiosas. Lo que no es admisible es que ellos utilicen sus funciones para favorecer determinadas prácticas religiosas o manifestarse en contra de otras.<sup>16</sup>

### ***Sentencia C-511 de noviembre 16 de 1994***

La Corte avoca conocimiento sobre la disposición constitucional de la integración del pie de fuerza de los dos componentes del aparato estatal: las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, a través del servicio militar obligatorio y las excepciones que se podría establecer por motivos de libertad religiosa.

La Constitución establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas; dentro del mismo marco jurídico, igualmente se regula las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo.

El estudio de la Corte precisa que la Constitución facultó al legislador para regular lo referente al servicio militar obligatorio, como también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. De igual forma, la Corte señala que las facultades del legislador no desbordó los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, sino que los tuvo presente para señalar las obligaciones inherentes a la prestación del servicio y sus valores fundantes.

De hecho, sin perjuicio a la igualdad mujer-hombre, en tanto personas titulares de derecho, permite un trato legal diferente. Igualmente, la ley señala la obligatoriedad del mismo en relación con aquellas personas que son infractores. El estudio de la Corte recae sobre el tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas, implica ello, el otorgamiento de relevancia jurídica a las diferencias sociales de las mujeres mediante la adopción de una medida compensatoria de las dificultades que encuentra en virtud de su vinculación laboral.

En relación con la libertad de conciencia, esta Corporación ha tenido la oportunidad de indicar, que no existe en el régimen indicado la figura de la objeción de conciencia por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar ni es recurso exonerante esgrimirla, pues no se ha consagrado la objeción de conciencia positiva. La objeción de conciencia<sup>17</sup> no incurre en violación

---

nuye el principio de la libertad religiosa. Además se señala que la consagración no es un hecho forzoso e ineludible, ni representa preferencia, simplemente recoge mediante un acto simbólico y no obligatorio el sentimiento religioso tradicional.

16 En relación con esta sentencia, se pueden estudiar las tutelas T-409 de 1992, sobre la objeción de conciencia y la prestación del servicio militar; T-421 de 1992 donde la libertad de conciencia subsume la libertad religiosa; T-363 de 1995 donde se señala la excepción de ministros jerárquicos; y la T-193 de 1999.

17 En relación a la objeción de conciencia hubo salvamento de voto, pues se considera que este derecho cons-

de las prescripciones constitucionales y legales sobre el servicio militar, y además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley. La objeción de conciencia para que pueda invocarse requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Reconocer la objeción de conciencia sin soporte jurídico representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, a parte de la incertidumbre que se generaría.

La misma ley 48 de 1993 autoriza al gobierno para establecer diferentes modalidades para atender la obligación de prestar el servicio militar, sin violar el derecho a la igualdad por la modalidad ni por el tiempo señalado.

### ***Sentencia C-616 de noviembre 27 de 1997***

Dirime la Corte el conflicto entre la libertad de conciencia y el derecho a profesar libremente la religión, la libertad de cultos y la libertad de opinión y de pensamiento en torno al libre desarrollo de la personalidad por los efectos jurídicos que se pueden generar por el acto de juramento en la Constitución y otros ordenamientos jurídicos<sup>18</sup>.

Aunque los derechos antes enunciados están íntimamente relacionados, tienen cada uno un objeto de autonomía que no permite confundirlos entre sí. Ya en relación con el acto de juramento por el cual en la demanda se señala que se violarían derechos fundamentales, la Corte señala que el juramento es una institución propia del sistema jurídico colombiano. Y si bien la Constitución en su preámbulo invoca la protección de Dios lo hace con significado pietista, imposible de soslayar con la obligación de jurar ante Dios, que para el caso del Presidente el constituyente impuso como símbolo de la unidad nacional.

El juramento en sus orígenes tuvo carácter exclusivamente religioso, ya que se invocaba a la divinidad como testigo de decir la verdad. Hoy, el sentido jurídico del juramento ante la ley está acorde con la evolución legal, doctrinal y jurisprudencial del concepto, que en la actualidad el significado religioso ha sido atenuado, ya hasta eliminado. Sólo se refiere al presidente y a los alcaldes.

---

titucional que no se podía desconocer por parte del legislador, y no se pueden esgrimir criterios históricos como argumento interpretativo, pues si una persona considera que su conciencia le impide incorporarse a una organización armada y actuar militarmente, no puede el Estado reconocer el derecho a la libertad de conciencia y a su vez limitarlo con una sanción jurídica si se niega a prestar el servicio militar. La Corte debió señalar la colisión entre dos principios constitucionales. Por otra parte al señalar las modalidades de la prestación del mismo pudo intuir una población sujeta del mismo, que al clasificarla resultó tratada de manera discriminatoria, violando el principio de igualdad al tratar de manera preferente al bachiller en relación con el campesino.

18 Esta sentencia guarda relación con la revisión de sentencias de las tutelas: T-421 de 1992, cómo la libertad de conciencia subsume la libertad religiosa. T-573 de 1992, sobre la situación de indefensión o subordinación en que puede hallarse una persona frente a sus autoridades religiosas. T-547 de 1993 sobre la relación del juramento con el respeto a la libertad religiosa. T-477 de 1995 sobre la prevalencia del consentimiento en materia religiosa.

En ese orden de ideas, la Corte señala que el juramento no debe entenderse como fórmula o rito sino como compromiso, afirmación, promesa, protesto, certificación, testimonio que implica la convicción de decir la verdad, partiendo del principio de la buena fe. Aún, para los doctrinantes el juramento se considera como medio de prueba y genera como consecuencia una responsabilidad penal. De otra parte, no se puede considerar la objeción de conciencia como recurso frente al acto de jurar, pues llevaría a vulnerar el principio de igualdad frente a la ley, y se desvincularía de la responsabilidad penal.

### ***Sentencia C-478 de julio 7 de 1999***

La Corte avoca conocimiento de la demanda a literal d) del artículo 29 de la ley 48 de 1993, sobre la expresión “*por las autoridades eclesiásticas*” para el aplazamiento del servicio militar, puesto que se generaría un trato diferente y discriminatorio para los estudiantes de los centros de formación eclesiástica en contra de estudiantes de otros centros de formación de cultos diversos.

La motivación de la Corte se funda en la característica pluralista del Estado, donde se establece constitucionalmente el reconocimiento igualitario y autónomo para todas las iglesias y confesiones religiosas, en especial frente a la actuación de las autoridades públicas. Desde esta perspectiva constitucional no es aceptable ninguna clase de privilegio, mucho menos estatal, en relación con el tratamiento religioso desconociendo los valores fundantes del Estado.

Frente a las iglesias y confesiones religiosas, el ordenamiento jurídico funge como receptor-difusor del principio de la libertad de cultos y resistencia-refractaria ante cualquier asomo de discriminación por razones religiosas. Si se pretende establecer un trato discriminatorio se ha de tener en cuenta: que se persiga un objetivo constitucionalmente imperioso, que obren datos suficientes para afirmar que resulta idónea para garantizar la finalidad perseguida, que es indispensable para alcanzar tal propósito, que el beneficio que se busca obtener es mayor que el daño que se causa, y que el trato diferenciado se ajusta al grado de la diferencia que existe entre las personas o grupos de personas involucradas. Así se observa el trato equiparado y excepcionalmente la desigualdad justificada pero jamás arbitraria.

Con el reconocimiento de la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas garantiza un ámbito mayor que va más allá del culto y de la celebración de los ritos o prácticas, sino que es un valor especial sobre el alcance y límites de las decisiones de sus órganos internos, respetando la autonomía frente al Estado, y con un abanico amplio de facultades para desarrollar sus objetivos. Sin embargo, la iglesia católica en virtud del Concordato goza de una personería jurídica de derecho público eclesiástico reconocido por el Estado.

Igualmente, hace parte de la garantía constitucional la autonomía de sus autoridades y la fijación de las normas con base en las cuales ellas actúan.

En relación con el servicio militar, la Corte ha precisado que dicho servicio es obligatorio, de origen constitucional, consistente en un deber personal a favor del Estado como retribución a los derechos, libertades, beneficios y garantías que el ordenamiento constitucional le ofrece al ciudadano y contribución a un interés legítimo colectivo. La exención sobre las personas que están cursando estudios religiosos, constituye en una exención de tipo legal. Reitera la Corte que la expresión de autoridades eclesiásticas cobija todas las iglesias y confesiones religiosas reconocidas jurídicamente por el Estado.





## LA EXPERIENCIA ESPAÑOLA DE ACUERDOS CON LAS CONFESIONES

Joaquín MANTECÓN SANCHO

**SUMARIO:** 1. Los nuevos principios constitucionales: la cooperación con las Confesiones. 2. Los Acuerdos con la Iglesia católica. 3. El Acuerdo básico, de 1976. 4. Los Acuerdos de 1979: a) El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos. b) El Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos. c) El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales. d) El Acuerdo sobre Asuntos Económicos. 5. Valoración. 6. Los Acuerdos de Cooperación con las Confesiones minoritarias. 7. El requisito del «notorio arraigo». 8. Sujetos. 9. Contenido. 10. Previsiones de desarrollo y revisión. 11. Consideraciones finales. 12 Indicaciones bibliográficas: a) Genéricas. b) Sobre los Acuerdos España-Santa Sede. c) Sobre Acuerdos específicos. d) Sobre los Acuerdos de cooperación con las Confesiones minoritarias.

### 1. Los nuevos principios constitucionales: la cooperación con las Confesiones

Según el artículo 16 de la Constitución, España es un Estado aconfesional en el que se garantiza la libertad religiosa y de culto a todos los individuos y comunidades. Sin embargo, el mismo párrafo de dicho artículo que consagra la aconfesionalidad del Estado, obliga a los Poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, y a mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica –citada *expressis verbis*– y las demás Confesiones.<sup>1</sup>

Aunque no existe en nuestra Carta Magna ningún texto que, como sucede en la Constitución italiana, imponga el sistema de Acuerdos (*Intese*) como medio para regular las relaciones del Estado con las Confesiones, a nadie se le oculta que una de las mejores formas de instrumentar la cooperación imperada en el artículo 16 sea a través de Acuerdos o Convenios con las mismas.

Hecha esta primera observación, conviene advertir acerca de la distinta naturaleza jurídica de los Acuerdos vigentes. Los firmados con la Iglesia católica tienen naturaleza de tratado internacional. Como tales fueron tramitados, de con-

<sup>1</sup> Los textos legales que se citan en este artículo, puede consultarse en la página web de la Dirección General de Asuntos Religiosos ([www.mju.es/asuntos\\_religiosos/menu\\_ne.html](http://www.mju.es/asuntos_religiosos/menu_ne.html)). Pueden verse también en A. MOLINA y M. E. OLMOS, *Legislación eclesialística*, 14ª ed., Civitas, Madrid 2002.

formidad con las exigencias constitucionales en la materia. En cambio, los Acuerdos de cooperación con las Confesiones minoritarias, son aprobados mediante una ley de las Cortes Generales (Parlamento) y tienen, por tanto, el carácter y fuerza de una ley ordinaria.

Aparte de su distinta naturaleza jurídica, también su fundamento es diverso. En los dos casos se trata de una manifestación concreta del principio constitucional de cooperación. Pero así como el fundamento inmediato de los Acuerdos de cooperación con las Confesiones minoritarias se encuentra en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (que sería nuestra Ley Reglamentaria —como dicen en México— del artículo 16 de la Constitución), en el caso de los Acuerdos con la Iglesia católica, su fundamento hay que buscarlo en una tradición y praxis plurisecular, que se apoya en la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede.

## 2. Los Acuerdos con la Iglesia católica

En efecto, en España, durante la época contemporánea, y con la excepción del breve período republicano (1931-1939), las relaciones con la Iglesia se rigieron por los Concordatos de 1753, 1851 y 1953. El recurso a este instrumento jurídico se justificaba en la necesidad de regular las tradicionalmente denominadas *cuestiones mixtas* por las dos Potestades con competencias y legitimidad para ello: el Rey o Jefe del Estado, como cabeza y representación de la Nación, y el Papa, como cabeza de la Iglesia católica.

A este respecto conviene aclarar una confusión no infrecuente, sobre todo, entre los no católicos. Algunos manifiestan su asombro de que los católicos españoles —dicen ellos— estén representados ante sus propias autoridades por un Estado extranjero, como es el Vaticano. Hay que aclarar que los Acuerdos no se firman con este mini Estado, del que es soberano temporal el Papa, sino con la Santa Sede como ente moral, cabeza de la Iglesia católica. En efecto, a la Santa Sede se le ha reconocido personalidad jurídica internacional incluso cuando no contaba con el sustrato territorial de unos Estados pontificios, como ocurrió desde la ocupación de Roma por los piamonteses en 1870, hasta la conclusión de los Pactos Lateranenses en 1929.

## 3. El Acuerdo básico de 1976

Recién terminado el régimen del General Franco, y en pleno proceso de transición a la democracia, en 1976, se firmó un Acuerdo, denominado *básico* por la doctrina, que viene a ser la piedra miliar que marca el nuevo carácter de las relaciones Iglesia-Estado en España. En este Acuerdo, el Rey renunciaba al privilegio de presentación de obispos, penúltima institución de tipo regalista que permanecía en vigor en nuestro ordenamiento (el *recurso de fuerza en conocer* desapareció de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1987); y la Iglesia, por su parte,

renunciaba al tradicional privilegio del fuero, por el que ningún clérigo o religioso podía ser juzgado por la justicia ordinaria sin la aquiescencia de la correspondiente autoridad eclesiástica (obispo, en el caso de sacerdotes; superior en el caso de religiosos; y Santa Sede en el caso de obispos). Pero su verdadera importancia radica en su introducción, en la que se exponen los nuevos principios que habrían de inspirar las relaciones entre España y la Iglesia católica.

Allí se reconocen los grandes cambios operados en la realidad social y política de nuestro país, así como en la doctrina de la Iglesia sobre la libertad religiosa y las relaciones Iglesia-Estado formulada por el Concilio Vaticano II, que postulan una nueva forma de relacionarse entre ambos. Así, por ejemplo, se establecen como criterios rectores de esa nueva relación, la mutua independencia y la sana colaboración, el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho de la persona, y de la libertad de la Iglesia para desarrollar su misión en el seno de la sociedad. Por último ambas Partes consideraban necesario ir sustituyendo mediante Acuerdos parciales y sectoriales el obsoleto Concordato de 1953.

Si bien la superación del Concordato de 1953 fue recibida con general satisfacción por todo el mundo, en muchos ambientes –incluso católicos– se manifestaba una cierta perplejidad por la elección de un sistema de Acuerdos concordatarios como forma de regular las mutuas relaciones. Ciertamente la institución concordataria no pasaba por su mejor momento histórico. Sin embargo, la experiencia posterior ha mostrado la eficacia de este instrumento jurídico, como demuestra la firma de más de 30 Acuerdos o Convenios, incluso con países tan ajenos a la tradición católica como pueden ser Kazajstán, Estonia o Israel.<sup>2</sup>

#### 4. Los Acuerdos de 1979

El 29 de diciembre de 1978 se promulgó la Constitución, aprobada previamente por *referéndum* de la nación con una aplastante mayoría. Cinco días después, el 3 de enero de 1979, se firmaron cuatro Acuerdos con la Santa Sede. Autorizada su ratificación por el Congreso y el Senado el 13 de septiembre y el 30 de octubre, respectivamente, fueron ratificados por el Rey el 4 de diciembre, y el 15 del mismo mes se publicaron en el *Boletín Oficial del Estado* (en adelante, BOE), pasando a formar parte de nuestro derecho interno.

<sup>2</sup> Con posterioridad a la conclusión de los Acuerdos con España, la Santa Sede ha firmado Acuerdos o Instrumentos de carácter concordatario con Perú (1980), Austria y Mónaco (1981), Ecuador (1982), Italia y Haití (1984), Malta y Colombia (1985), Bolivia (1986), Camerún, San Marino, Costa de Marfil y Brasil (1989), Hungría y República Dominicana (1990), Argentina, y Colombia (1992), Polonia e Israel (1993), Venezuela y España (1994), Croacia (1996), Gabón (1997), Kazajstán y Estonia (1998), Francia (1999), Letonia, Lituania, Organización de la Unidad Africana, Organización para la Liberación de Palestina y Eslovaquia (2000) (vid. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Libreria Editrice Vaticana, Roma 2000, con su apéndice *I Concordati del 2000*, Roma 2001). Con posterioridad se ha firmado un acuerdo con Albania (2001) y otro, sobre asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, con Eslovaquia (2002).

Algunos autores hicieron notar, en su momento, que estos Acuerdos, aunque inmediatamente posteriores a la Constitución, fueron negociados antes de su promulgación. Esta circunstancia cronológica era suficiente para que pusieran en duda su adecuación a los nuevos principios constitucionales.<sup>3</sup> La verdad es que quienes los negociaron –así lo ha manifestado alguno expresamente– conocían perfectamente los trabajos de los constituyentes y, ciertamente, los tuvieron en cuenta.<sup>4</sup>

De hecho, el Tribunal Constitucional, hasta el momento, no sólo no ha declarado la inconstitucionalidad de punto alguno, sino que ha manifestado que pueden y deben ser interpretados de conformidad con la Constitución.<sup>5</sup> Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia de Canarias ha planteado recientemente ante el Tribunal Constitucional dos cuestiones de inconstitucionalidad acerca de algunos artículos del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, que han sido admitidas a trámite por el Alto Tribunal.<sup>6</sup>

Los Acuerdos de 1979 son cuatro, y versan, el primero sobre «Asuntos Jurídicos», el segundo sobre «Enseñanza y Asuntos Culturales», el tercero sobre «Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos» y el cuarto sobre «Asuntos Económicos». Entre los cuatro abarcan los mismos temas contemplados por el Concordato de 1953, por lo que algún autor ha calificado a este conjunto de textos como «sistema concordatario».<sup>7</sup>

Estos Acuerdos vienen a establecer, básicamente, el estatuto jurídico de la Iglesia católica ante el ordenamiento civil, garantizando su libertad institucional frente al Estado y fijando los modos de cooperación entre ambas Potestades en materias de mutuo interés.

Tratándose, en buena medida, de las tradicionalmente denominadas *cuestiones mixtas* –es decir, cuestiones en las que el Estado y la Iglesia tienen intereses muy concretos y definidos, no siempre coincidentes–, era también previsible que pudieran surgir interpretaciones controvertidas de los textos, o dudas a la hora de desarrollar o ejecutar lo pactado. Por ello los cuatro Acuerdos prevén expresamente que las Altas Partes contratantes procederían siempre concertadamente en la resolución de cualquier duda o dificultad en la interpretación o aplicación de lo acordado.

En la práctica hay que constatar que no siempre ha sido así. La Administración del Estado, en ocasiones, tomó iniciativas que suponían una

3 Cf. I.C. IBÁN, en *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 92.

4 Cf. J. GIMÉNEZ MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *Naturaleza jurídica, valor y estructura de los Acuerdos* en «Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español (Veinte años de vigencia)», Edice, Madrid 2001, pág. 27.

5 Cf. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1992, págs. 53-61.

6 Vid. Cuestión de inconstitucionalidad número 4126/2003, en relación con los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales entre el Estado español y la Santa Sede (BOE de 24 de julio), y Cuestión de inconstitucionalidad número 4831-2002, en relación con los mismos artículos (BOE de 15 de octubre de 2002).

7 Vid. J. FORNÉS, *El nuevo sistema concordatario español*, Euns, Pamplona 1980.

interpretación o aplicación unilateral, como sucedió con la reforma del régimen matrimonial, o la regulación de la situación de la asignatura de Religión dentro del sistema educativo; o cuando retrasó el cumplimiento de algunas de las obligaciones adquiridas ulteriormente, como ocurrió en el caso de la retribución de los profesores de religión no funcionarios. Sin embargo, en la actualidad, ambas Partes parecen haber recuperado el espíritu de diálogo que hizo posible los Acuerdos, y así lo han declarado públicamente en diversas ocasiones.<sup>8</sup>

### **a) El Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos**

En este Acuerdo se reconoce en primer lugar, el derecho de la Iglesia a ejercer libremente su misión evangelizadora; el derecho a organizarse según sus propias necesidades y, en consecuencia, a crear, modificar y suprimir sus propias circunscripciones, a las que, además, se les reconoce la personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y así se comuniquen al órgano administrativo competente.<sup>9</sup> También se garantiza a la Iglesia la libertad para erigir, aprobar y suprimir institutos de vida consagrada (u órdenes o congregaciones religiosas en la terminología del Acuerdo) y todo tipo de entidades eclesásticas (asociaciones, cofradías, fundaciones canónicas, etc.), a las que, si ya la tenían, se les reconoce personalidad jurídica civil. Mientras que, para adquirirla en el futuro, se prescribe su inscripción en el correspondiente Registro del Estado.<sup>10</sup>

Por otro lado, se reconoce y garantiza la inviolabilidad de los lugares de culto y los archivos eclesásticos, la libertad de comunicación entre la jerarquía y sus fieles, y entre aquella y la Santa Sede. Se regula también la eficacia jurídica civil tanto del matrimonio canónico como de las sentencias de nulidad de los Tribunales eclesásticos y las declaraciones de rato y no consumado.

Además se reconoce a la Iglesia el derecho a prestar asistencia religiosa a los ciudadanos internados en centros penitenciarios, sanitarios o asistenciales —públicos, aunque la regulación concreta de esta asistencia se remite a futuros Convenios.<sup>11</sup>

---

8 Cf. discurso del anterior Ministro de Asuntos Exteriores J. PIQUÉ, reproducido en «Los Acuerdos entre la Santa Sede...» cit., pág. 15.

9 Es decir, la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia.

10 El Registro de Entidades Religiosas, ubicado en el Ministerio de Justicia, y creado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980. Sobre la inscripción de estas entidades *vid.* J. MANTECÓN, *El Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia y la inscripción de las denominadas entidades menores*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» (Núm. 1 de 2002), págs. 29-56.

11 Cf. los Acuerdos sobre Asistencia Religiosa Católica en Establecimientos Penitenciarios, de 24 de noviembre de 1993 (BOE de 14 de diciembre); en Centros Hospitalarios Públicos, de 24 de julio de 1985 (BOE de 21 de diciembre), y el Convenio sobre Asistencia Religiosa Católica en los Centros Hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud, de 23 de abril de 1986 (publicado en el *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal*, 10, abril-junio 1986).

### ***b) El Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos***

En este Acuerdo se garantiza la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas y a sus familias mediante una institución eclesiástica, pero históricamente vinculada a las Fuerzas Armadas españolas, como es el Vicariato Castrense (denominado ahora Ordinariato Castrense). Los capellanes castrenses estaban integrados en la estructura orgánica de los ejércitos a través de los denominados Cuerpos Eclesiásticos, de modo que formaban parte del Ejército y ostentaban la graduación correspondiente (por ejemplo, el Vicario General castrense tenía grado de general). Se trataba de una solución típica de los Estados confesionales, y por tanto poco adecuada a la nueva situación de aconfesionalidad estatal. Por eso, dichos Cuerpos fueron declarados a extinguir (respetando los derechos adquiridos), siendo sustituidos por un «*Servicio de Asistencia Religiosa*», basado en un régimen de contratación (y no de integración orgánica), más acorde con las nuevas exigencias constitucionales, y que, además, está abierto a otras Confesiones.<sup>12</sup> A este respecto puedo adelantarles que, muy recientemente, la Dirección General de Asuntos Religiosos ha solicitado a las Federaciones Evangélica, Judía e Islámica, la designación de su respectivo representante ante este Servicio del Ministerio de Defensa.

El Acuerdo contemplaba también el modo en que debían realizar el servicio militar los sacerdotes y religiosos, pero en este punto ha dejado de tener vigencia, ya que el servicio militar obligatorio ha desaparecido en España desde el 31 de diciembre de 2001.<sup>13</sup>

### ***c) El Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales***

Este Acuerdo, entre otros temas, viene a arbitrar para los católicos el modo de satisfacer el derecho constitucional, reconocido en el artículo 27.3, a recibir enseñanza religiosa de acuerdo con las propias convicciones. La solución concordada consiste en que el Estado se compromete a que la asignatura de religión católica sea de oferta obligatoria por parte de los Centros educativos (como forma de garantizar el derecho), aunque sea optativa para los alumnos en virtud del derecho de libertad religiosa.<sup>14</sup> La materia de religión se equipara a las mate-

12 Cf. Disposición Derogatoria 2ª y Disposición Final 7ª de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (BOE de 22 de julio), y el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea dicho Servicio (BOE de 21 de septiembre).

13 Cf. Real Decreto 247/2001, de 9 de marzo, por el que se adelanta la suspensión de la prestación del servicio militar al 31 de diciembre de 2001 (BOE de 10 de marzo).

14 Según los datos ofrecidos por la Conferencia Episcopal (Cf. *Aciprensa*, 19 de marzo de 2003) en el curso escolar 2001/2002, un 78,71%, de los alumnos españoles eligió la asignatura optativa de Religión católica. En la escuela pública, los inscritos fueron el 73,97%, un 5% más que en el curso anterior. El porcentaje ha crecido en todos los niveles educativos: 87% en Educación Infantil, 85,95% (+0,8 puntos) en Primaria, 60,8% (+5) en Secundaria y 41% (+0,6) en Bachillerato.

rias fundamentales, por lo que los profesores que la imparten forman parte del Claustro de profesores de los centros educativos.

Para asegurar la no injerencia del Estado en cuestiones estrictamente confesionales, los profesores son designados por la Autoridad académica entre aquellos que propone el Ordinario del lugar. Por la misma razón, también corresponde a la jerarquía católica señalar los contenidos de esa enseñanza, así como aprobar los libros de texto. El régimen económico laboral de estos profesores se ha concretado a través de diversos Convenios con la Conferencia Episcopal (debidamente autorizada por la Santa Sede, al tratarse del desarrollo y ejecución de lo pactado en un tratado internacional del que es parte la Sede Apostólica).<sup>15</sup>

Para quienes no optaran por la enseñanza de la religión católica, la Administración dispuso una materia alternativa, cuyo contenido y régimen han ido cambiando a lo largo de los años. Si en un primer momento se trató de una verdadera asignatura alternativa —ética no confesional—, posteriormente llegó a carecer de un contenido docente objetivo para transformarse en una serie de actividades para-escolares —juegos, pasatiempos, etc.—, o de mero estudio vigilado.

La regulación de la alternativa a la religión ha sido materia de fricciones que, en ocasiones acabaron en los Tribunales,<sup>16</sup> entre la Administración Educativa, la Conferencia Episcopal y diversos colectivos de padres y profesores, por considerar que se discriminaba a la asignatura de religión católica y se incumplía el Acuerdo.<sup>17</sup> La nueva Ley Orgánica sobre la Calidad de la Educación, así como los Reales Decretos que la han desarrollado parecen haber encontrado una fórmula que da satisfacción a la Iglesia (y, así mismo, a las demás Confesiones).<sup>18</sup>

Para evitar los problemas que, en relación con el principio de igualdad y no discriminación, planteaba la asignatura alternativa a la de religión católica, se ha buscado una solución que pretende superar el problema por elevación: a partir de ahora existe una única asignatura, obligatoria para todos los alumnos, denominada «Sociedad, Cultura y Religión» que se articula en dos opciones: una, de carácter confesional, acorde con la Confesión por la que opten los padres (o, en su

15 Cf. Convenio sobre el régimen económico-laboral de los profesores de religión católica no funcionarios en los Centros públicos de Educación Infantil, Primaria, y Secundaria, de 26 de febrero de 1999 (BOE de 20 de abril). La Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (BOE de 24 de diciembre de 2002), establece en su Disposición Adicional 2ª un régimen general para los profesores de religión no funcionarios de las Confesiones con Acuerdo.

16 Vid. C.DE DIEGO LORA *Los Acuerdos en las sentencias de los Tribunales españoles*, en «Los Acuerdos entre...», cit., págs. 57-87.

17 Para conocer el punto de vista de la Iglesia en esta polémica vid. COMISIÓN EPISCOPAL DE ENSEÑANZA Y CATEQUESIS, Documentación jurídica, académica, y pastoral sobre la Enseñanza Religiosa Escolar y sus Profesores (1990-2000), Edice, Madrid, 2001; R. M. DE LA CIERVA, *Enseñanza de la Religión católica en centros públicos*, en «Los Acuerdos entre...» cit., págs. 147-180.

18 Cf. Disposición Adicional 2ª de la *Ley Orgánica de Calidad de la Educación*, cit.; Reales Decretos 830, 831 y 832/2003, de 27 de junio, por los que se establecen, respectivamente, las enseñanzas comunes de la Educación Primaria (BOE de 2 de junio), de la Educación Secundaria Obligatoria (BOE de 3 de julio) y del Bachillerato (BOE de 4 de julio).

caso, los alumnos), entre aquéllas que tengan Acuerdos con el Estado; y otra, de carácter no confesional. Ambas opciones deberán ser de oferta obligatoria por los centros, debiendo elegir los alumnos una de ellas<sup>19</sup>.

Es el Gobierno el que establece el programa de las opciones no confesionales, mientras que el de la opción confesional es competencia de las correspondientes autoridades religiosas. Las decisiones sobre utilización de libros de texto y materiales didácticos y, en su caso, la supervisión y aprobación de los mismos corresponden a las autoridades religiosas respectivas, de conformidad con lo establecido en los Acuerdos suscritos con el Estado español.

### ***d) El Acuerdo sobre Asuntos Económicos***

Tradicionalmente la Iglesia en España era subvencionada con cargo a los presupuestos generales del Estado en concepto de reparación por las desamortizaciones del siglo XIX, y como contribución del Estado a las actividades benéficas y asistenciales realizadas por la Iglesia en bien de la Nación.

Como se indica en el preámbulo de este Acuerdo, «*el Estado no puede ni desconocer ni prolongar indefinidamente obligaciones jurídicas contraídas en el pasado*»; y por otra parte, los nuevos principios constitucionales exigen una profunda modificación de lo acordado con anterioridad en esta materia.

Hasta que se logre la deseada autofinanciación a la que explícitamente declara aspirar la Iglesia, el Estado se compromete a ayudar a su sostenimiento de diversas maneras, en tres fases sucesivas. En primer lugar se establecía una fase mínima de tres años, en la que el Estado seguiría consignando en sus Presupuestos Generales una cantidad global destinada al sostenimiento de la Iglesia. En una segunda fase se preveía la puesta en vigor un sistema mixto, en el que, por un lado, la Iglesia contaría con una cantidad recaudada en base a la indicación de los contribuyentes, que podrían destinar libremente a la Iglesia un 0'5 por mil de su Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (sistema que se ha denominado *asignación tributaria*); y por otro, el Estado complementaría por vía presupuestaria la cantidad correspondiente, hasta alcanzar un total igual al de la última dotación presupuestaria.

Tras dicho período, la Iglesia sólo contaría con lo recaudado a través de la *asignación tributaria*, sistema para el que no se establecía ningún término temporal. En la práctica, el período transitorio mixto se ha prolongado hasta ahora<sup>20</sup>, aunque se está negociando un cambio del sistema que haga innecesario el com-

19 Un primer estudio sobre esta novedosa asignatura puede verse en M.E. OLMOS, *Sociedad, cultura y religión: nueva área de conocimiento propuesta por la Ley de Calidad de la Educación*, en la revista electrónica «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado», 1 (2003) ([www.ius-tel.com/revistas/](http://www.ius-tel.com/revistas/)).

20 Cf. Disposiciones Adicionales 12ª y 13ª de la Ley 23/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002 (BOE de 31 de diciembre), por las que se prorroga el sistema para dicho año.



plemento de la dotación presupuestaria, que resulta incómodo para ambas Partes y al límite de la inconstitucionalidad.

Por otra parte, el Estado coopera económicamente de manera indirecta con la Iglesia, mediante exenciones fiscales y tributarias, en atención a los fines no lucrativos y sociales (normalmente educativos, benéficos o asistenciales) de la Iglesia y de sus entidades.

## 5. Valoración

La valoración global de los Acuerdos por ambas Partes parece ser positiva, con independencia de que, en algún punto concreto y en determinados momentos, hayan podido producirse divergencias y problemas en su interpretación y aplicación. Ciertamente, lo pactado responde a las aspiraciones de la Iglesia, y en este sentido puede afirmarse que es una concreta y correcta manifestación del explícito mandato constitucional de cooperación con la Iglesia católica, contenido en el artículo 16, por más que algunos sectores políticos sean reacios a comprender y admitir las exigencias concretas de este precepto de nuestra Constitución.

La Iglesia, de otro lado, frente a quienes consideran que los Acuerdos deberían revisarse, ha manifestado explícitamente su satisfacción con los textos actuales. Es decir, no pretende revisarlos o cambiarlos. De hecho, muy recientemente el Cardenal Rouco Varela, Presidente de la Conferencia Episcopal Española, ha afirmado en una conferencia pronunciada en El Escorial que *«los Acuerdos no son un instrumento de un pasado reciente que haya que revisar, sino que tienen fuerza para modelar, respetuosamente, las relaciones Iglesia-Estado, en combinación con la Constitución»*<sup>21</sup>. Una vez solucionado el problema relativo a la enseñanza de la religión católica, parece que el único aspecto que le interesaría, no tanto revisar como actualizar, es el del sistema de *asignación tributaria*, de manera que proporcionara recursos suficientes que hicieran innecesaria la dotación presupuestaria complementaria.

## 6. Los Acuerdos de Cooperación con las Confesiones minoritarias

Así como en lo que se refiere a las relaciones con la Iglesia católica existía una experiencia jurídica plurisecular (si bien hubo que adaptarla a los nuevos principios y exigencias constitucionales), en materia de Confesiones minoritarias hubo que crear, prácticamente de la nada, un nuevo sistema que superara el régimen inmediatamente anterior, de mera tolerancia, por uno de verdadera y completa libertad religiosa. La Constitución estableció unos claros y sólidos principios, y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, los desarrolló, constituyendo lo que pudiéramos llamar el derecho común en materia de libertad religiosa y estatuto jurídico civil de las Confesiones.

21 Cf. R. BENJUMEA, *No discriminemos la libertad religiosa*, en «Alfa y Omega» 365 (2003), pág. 19.

Pues bien, el artículo. 7.1 de la ley preveía la posibilidad de establecer Acuerdos o Convenios de cooperación con aquellas Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, gozaran de un notorio arraigo en España por su ámbito y número de creyentes.

Los Acuerdos, según especifica el mismo artículo, debían ser aprobados mediante Ley de las Cortes Generales. Por tanto, lo que es verdaderamente pacticio es el texto del Acuerdo, pero su fuerza de obligar proviene de un acto unilateral del Estado, como es la ley mediante la cual se aprueba.

Esta posibilidad suscitó enormes expectativas tanto entre los medios confesionales como en los académicos. Por primera vez en la historia de España unas Confesiones minoritarias, que hasta entonces habían estado meramente toleradas (y, si nos remontamos un poco más en el tiempo, perseguidas), podrían pasar a tener un régimen pacticio, de modo similar al establecido con la Confesión mayoritaria. La doctrina consideró que, por un lado, el sistema de Acuerdos permitiría subvenir a las necesidades específicas de cada Confesión; y por otro, que podría ser el instrumento para garantizar a las Confesiones de notorio arraigo un estatuto jurídico similar, en la medida de lo posible, al de la Iglesia católica.

El proceso que lleva a la firma efectiva de los Acuerdos fue largo. En primer lugar hubo que facilitar el otorgamiento del *notorio arraigo* mediante la constitución de Federaciones confesionales (por las razones que explicaré seguidamente), y sólo después se pudo comenzar a negociar sobre los Acuerdos. Evangélicos y judíos obtuvieron la declaración de notorio arraigo el 14 de diciembre de 1984, y las negociaciones con las respectivas Federaciones confesionales comenzaron en mayo de 1987. Los musulmanes, en cambio, tuvieron que esperar hasta el 14 de julio de 1989 para ser declarados de notorio arraigo, y la negociación de su Acuerdo no pudo empezar hasta enero de 1991. Finalmente, los tres Acuerdos fueron firmados el 28 de abril de 1992, y aprobados por las Cortes el 10 de noviembre del mismo año<sup>22</sup>.

## 7. El requisito del «notorio arraigo»

Teniendo en cuenta que, según las estadísticas más fiables, el número de españoles que dice profesar una religión distinta de la católica no llega al 2%,<sup>23</sup> se comprende que el notorio arraigo, exigible por imperativo legal, era muy relativo. Así, se calculaba que, en la época de la firma de los Acuerdos los fieles judíos eran unos 15.000. Los fieles evangélicos de las distintas Iglesias y

22 Cf. Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban, respectivamente, los Acuerdos de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España (BOE de 12 de noviembre).

23 Según datos de la encuesta de diciembre del 2002 del Centro de Investigaciones Sociológicas (cf. [www.cis.es/baros/mar2474.htm](http://www.cis.es/baros/mar2474.htm)) —última disponible sobre la materia— el 80,3 % de los españoles se decla-

Denominaciones sumaban unos 65.000. Mientras el número de musulmanes se situaba en torno a los 200.000, en su inmensa mayoría inmigrantes extranjeros, muchos de ellos ilegales.<sup>24</sup> No deja de ser un dato paradójico que un club de Fútbol, como es el Barcelona, contara entonces con mas socios que fieles españoles las tres Confesiones que aspiraban a ser declaradas de notorio arraigo y firmar Acuerdos de cooperación con el Estado.

Aunque la Ley preveía que los Acuerdos fueran estipulados con «*Iglesias, Confesiones o Comunidades*», en la práctica han sido firmados por tres Federaciones de Iglesias y Comunidades religiosas: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Comisión Islámica de España (CIE), y la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCIE). Las razones son, de un lado, que ninguna Iglesia o Comunidad, aisladamente considerada, podía aspirar al notorio arraigo exigido por la ley; y de otro, que ninguna de las tres grandes confesiones concernidas contaban con una organización jerárquica, unitaria y representativa, que pudiera fungir como interlocutor ante el Estado para la discusión y firma de un Acuerdo. Así pues, estas Federaciones no son realmente Confesiones —que eran las entidades legitimadas según la Ley para la firma de Acuerdos—, sino entidades instrumentales de cara a posibilitar ambas cosas. Aún así, conviene saber que no todas las Iglesias evangélicas y Comunidades islámicas están integradas en la respectiva Federación.

## 8. Sujetos

Aunque quien firma el Acuerdo es la Federación, quienes se constituyen como titulares primarios de los derechos y obligaciones allí reconocidos, son las Iglesias y Comunidades federadas, y sus fieles.

Sin embargo, a las Federaciones, en cuanto tales, les corresponden algunas funciones, como dar el visto bueno a todas las certificaciones exigidas por la ley a las distintas Iglesias o Comunidades miembros; dar la conformidad a la designación de profesores de religión y a la selección de libros de texto para la enseñanza religiosa; o, finalmente, son los sujetos legitimados para solicitar los registros de marca de productos alimenticios o cosméticos, elaborados de acuerdo con los propios ritos, en el caso de judíos y musulmanes.

El hecho de que puedan adherirse a las Federaciones nuevas Iglesias o Comunidades, con la única exigencia de estar inscritas en el Registro de

---

ra católico; afirma profesar una religión distinta de la católica el 1,9 %; un 10,6 % se declara no creyente (agnóstico); mientras un 5,2 % se considera ateo; no respondió el 2,1 % de los encuestados.

24 Cf. J. MANTECÓN, *Los Acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén 1995, p. 18.

25 Un 30% de las Iglesias evangélicas y un 16% de las Comunidades islámicas han preferido no integrarse en la FEREDE o la CIE. Sólo una Comunidad judía no está integrada en la FCIE (datos del Registro de Entidades Religiosas, actualizados a 30 de junio de 2003).

Entidades Religiosas y de ser admitidas por la Federación, permite la curiosa situación de que el Estado haya perdido la posibilidad de controlar qué Iglesias o Comunidades pueden acceder al estatus de *notorio arraigo* y gozar de las ventajas reconocidas en el Acuerdo.

## 9. Contenido

Los tres textos son muy similares, tanto en su estructura, como en el tratamiento de los temas, aunque existen algunos artículos específicos para los Acuerdos con musulmanes y judíos.

Así, por ejemplo, en los siete primeros artículos se fija el estatuto de los ministros de culto, determinando los derechos que se derivan del ejercicio de sus funciones religiosas, así como su inclusión en la Seguridad Social; se establece el estatuto y protección jurídica de los lugares de culto (a los que se equiparan los cementerios judíos e islámicos); y se reconocen los efectos civiles del matrimonio contraído en forma religiosa. En los artículos 8 y 9 se regula la asistencia religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas, en los hospitales públicos y centros penitenciarios; en el 10, se recoge cuanto se refiere a la enseñanza religiosa en el sistema educativo público y privado concertado. En el largo y complejo artículo 11 se establecen los beneficios fiscales y tributarios, tanto para las Federaciones como para sus Iglesias o Comunidades miembros, y para algunas de sus actividades; y en el 12 se contempla la incidencia en el régimen laboral y educativo de los días y fiestas sagrados que no coincidan con los establecidos, con carácter general, en el Estatuto de los Trabajadores.

Los artículos 13 y 14 sólo existen en los Acuerdos con judíos y musulmanes. El 13 se refiere a la cooperación del Estado con las respectivas Federaciones de cara a la conservación del patrimonio histórico-artístico de carácter judío o islámico, que en España tiene una variada y rica presencia. Y el 14 regula la protección de las marcas *halal* y *kosher*, y el sacrificio ritual de carnes.

En la medida de lo posible, se ha procurado buscar una equiparación con lo acordado con la Iglesia católica. De hecho, la equiparación es prácticamente total en lo que se refiere a la protección de los lugares de culto; a la exención a los ministros de culto de la obligación de revelar lo que conozcan por razón del ministerio; a su protección a través de la Seguridad Social; al sistema de designación de profesores de enseñanza religiosa y determinación del material docente; al régimen de la enseñanza religiosa en la Universidad; y cuanto se refiere a exenciones tributarias y ventajas fiscales, con excepción de la denominada *asignación tributaria* y la exención del IVA, que sólo se aplica a la Iglesia católica.

Sin embargo existen materias en que la regulación no es equiparable. Así, el modelo elegido para proporcionar asistencia religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas, hospitales y centros penitenciarios, que es el denominado por la doc-

trina «*de libre acceso*», frente al concordado con la Confesión mayoritaria, que prevé el establecimiento de capellanías permanentes financiadas por el Estado. Lo que se puede explicar razonablemente por el limitado número de fieles de estas Confesiones, y su dispersión, aunque, en algunos casos pueda responder a una opción concreta de la Confesión que, por un lado ve suficientemente asegurada la debida asistencia a sus fieles, y al mismo tiempo se coloca en una posición de menor dependencia del Estado.

También resultaba diverso el modelo de impartición de la enseñanza religiosa, aunque en este último supuesto, con posterioridad, se firmaron unos Convenios con las Federaciones evangélica e islámica que, en la práctica, cambiaban el sistema e instauraban uno muy parecido al establecido con la Iglesia católica, de tal manera que el Estado se hace cargo de los gastos derivados de la enseñanza siempre que, en un centro educativo se reúnan, al menos, 10 alumnos que la hayan solicitado.<sup>26</sup>

Por lo que se refiere a la asignación tributaria los evangélicos la rechazaron por razones intraconfesionales, mientras que, en el caso de los judíos, el rechazo pudo basarse en el recuerdo de la persecución nazi, que se sirvió de los elencos del impuesto eclesiástico vigente en Alemania para identificar a los hebreos.

En cuanto a los efectos del matrimonio religioso, se dispone que tendrá efectos civiles cuando el consentimiento matrimonial se preste ante el ministro de culto oficiante, y, al menos, dos testigos mayores de edad, y siempre que el matrimonio se celebre antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación civil de capacidad matrimonial. En efecto, para poder contraer en la forma indicada, es necesario que, con anterioridad, los contrayentes promuevan el expediente previo de capacidad ante el Encargado del Registro Civil. De esta manera se asegura la validez de la celebración en lo que se refiere a la ausencia de impedimentos, y se facilita la ulterior inscripción en dicho Registro. Es una solución similar a la adoptada por las *Intese* italianas. Sin embargo, no se reconoce ninguna eficacia a las decisiones *in re matrimoniale* de los tribunales cheránicos o rabínicos.

La regulación del matrimonio islámico tiene alguna pequeña pero significativa variante: se puede contraer sin incoar el expediente previo de capacidad matrimonial, y el matrimonio es válido si reúne los requisitos exigidos por el Código civil, pero la inscripción en el Registro civil ya no es automática y requiere la comprobación del cumplimiento de dichos requisitos.<sup>27</sup>

No obstante lo dicho anteriormente, en algún aspecto concreto, como es el

26 Cf. Convenios sobre designación y régimen económico de los profesores de enseñanza religiosa islámica y evangélica en los Centros docentes públicos de Educación Primaria y Secundaria, de 12 de marzo de 1996, (BOE de 3 y 4 de mayo, respectivamente).

27 Cf. Instrucción de 10 de febrero de 1993 de la Dirección General Registros y Notariado, sobre inscripción de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa (BOE de 24 de febrero).

caso de las parcelas reservadas a judíos y musulmanes en los cementerios municipales, la solución adoptada parece privilegiar a estas Confesiones, frente al Derecho común, que es el aplicable a la Iglesia Católica.

## 10. Previsiones de desarrollo y reforma

La Disposición Adicional Primera hace referencia a la posibilidad de una modificación o alteración del contenido de los Acuerdos por vía legislativa. Ante tal eventualidad, el Estado sólo se compromete a dar conocimiento de esa iniciativa a la Confesión concernida *«para que ésta pueda expresar su parecer»*, pero sin que este parecer resulte vinculante. En la Segunda se establece que ambas Partes podrán denunciar el Acuerdo, con tal de notificarlo con seis meses de antelación. Igualmente se reconoce a las Partes la posibilidad de una iniciativa para su revisión total o parcial, *«sin perjuicio de su ulterior tramitación parlamentaria»*.

Por último, en la Disposición Final se faculta al Gobierno para que a iniciativa del Ministro de Justicia y, en su caso, de otros Ministros, competentes por razón de la materia, dicten unilateralmente las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en el Acuerdo.<sup>28</sup>

Así pues, la supremacía del Legislativo y la iniciativa del Ejecutivo, a quien se habilita para desarrollar unilateralmente el Acuerdo, parecen desvirtuar algo su carácter pacticio. Por eso me parece sumamente importante el buen funcionamiento de la Comisión Mixta Paritaria que, para todo lo que se refiere a la aplicación y seguimiento de los Acuerdos, establece la Disposición Adicional Tercera. En efecto, nada impide que las medidas unilaterales que pueda adoptar el Gobierno, hayan sido previamente consensuadas en el seno de dicha Comisión Mixta. Eso aseguraría el espíritu verdaderamente pacticio de los Acuerdos.

## 11. Consideraciones finales

Si en un primer momento los Acuerdos fueron recibidos con generalizados elogios como muestra concreta de garantía de la libertad religiosa, a diez años vista, en algunos ambientes confesionales se acusa a la Administración de falta de voluntad política para desarrollarlos, y de discriminación con respecto al régimen acordado con la Iglesia católica. Tras la luna de miel con la libertad religiosa –después de un oscuro período de mera tolerancia–, lo que se busca ahora, denodadamente, es la completa igualdad material de trato jurídico con la Confesión mayoritaria.

En relación con el desarrollo de los Acuerdos, tanto la FEREDE como la CIE han realizado propuestas de nuevos Convenios –pretendidamente de desarrollo o

<sup>28</sup> Cf., por ejemplo, el Real Decreto 369/1999, de 5 de marzo, sobre términos y condiciones de inclusión en Régimen General de la Seguridad Social de los Ministros de Culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (BOE de 16 de marzo).

ejecución de aquéllos— que, en realidad, más que desarrollar innovan su contenido, por lo que resultan de imposible conclusión al margen de la aprobación del Parlamento. De otro lado, se es consciente de que, ahora mismo, no resultaría fácil llevar a Las Cortes unos nuevos textos que podrían reabrir viejos debates sin que exista una clara voluntad de consenso como la que los hizo posibles en 1992.

No sé si existe un sistema ideal de libertad religiosa aplicable como modelo universal. O, mejor dicho, creo que sí existe. En mi opinión, el sistema ideal para que las distintas Confesiones pudieran desarrollar su actividad en un marco de máxima libertad e igualdad de trato, resultaría del abandono de un derecho especial propio. En un Estado con un amplio y efectivo reconocimiento de las libertades individuales y comunitarias, y con una justicia realmente independiente, el Derecho común sería el marco ideal para que las Iglesias y Confesiones, con independencia de su importancia sociológica e histórica, realizaran su actividad religiosa con total libertad e igualdad de oportunidades. Cada una tendría el peso específico social que naturalmente le correspondiera y se evitaría el riesgo de agravios comparativos que puede ocasionar un trato específico y diferenciado.

El problema estriba en que no se puede legislar sin tener en cuenta la realidad. Y la realidad suele ser compleja y llena de condicionamientos de todo tipo: históricos, culturales, sociológicos, de tradición jurídica, etc. En los países de tradición romano-canónica y regalista, por ejemplo, la dimensión institucional del factor religioso tiene una importancia grande y, por tanto, la búsqueda de soluciones justas en el ámbito del derecho de libertad religiosa tiene que tener muy en cuenta la diversa realidad institucional de las distintas Confesiones. Un trato desigual puede ser, en ocasiones, aunque parezca paradójico, una exigencia de justicia, y desde luego, no atenta contra el principio de igualdad siempre que las situaciones contempladas sean diversas y exista un motivo razonable, como ha declarado repetidamente el Tribunal Constitucional, recogiendo la doctrina del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo<sup>29</sup>.

En este sentido la técnica de los Acuerdos tiene la indudable ventaja de contar, por definición, con el beneplácito de las dos partes interesadas. Y por otro lado, permite ajustar las soluciones a las situaciones e intereses específicos de cada Confesión (siempre que no sean contrarios al bien común). En cierto sentido puede decirse que el sistema de Acuerdos permite realizar mejor el ideal del Derecho, según la fórmula clásica del *«ius suum cuique tribuere»*, es decir, *«dar a cada uno ius suum [su derecho], lo que en justicia le corresponde»* (y no *«a todos lo mismo»*).

Sin embargo, este sistema también puede ser ocasión de que se creen distintos niveles de cooperación por parte del Estado (aunque el estatuto básico de

29 Vid., por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1982, 29 de noviembre de 1985 y 2 de octubre de 1989 (las Sentencias del Tribunal Constitucional Español pueden consultarse en [www.tribunalconstitucional.es/JC.htm](http://www.tribunalconstitucional.es/JC.htm)).

libertad religiosa sea el mismo para todos). Lógicamente, aunque la decisión de adoptar un determinado nivel haya de tener un fundamento objetivo, incluye siempre un cierto grado de discrecionalidad, lo que puede ser percibido como arbitrario o discriminatorio por quienes no pueden acceder a los niveles de mayor intensidad cooperativa. Para evitar estos problemas, y teniendo en cuenta las experiencias italiana y española, Portugal ha optado por la promulgación de una *Lei da Liberdade Religiosa* muy amplia y detallista de manera que, a pesar de que contempla la posibilidad formal de firmar acuerdos con las Confesiones, en la práctica éstos serán de difícil conclusión, pues el contenido de la Ley los hace prácticamente innecesarios<sup>30</sup>.

Ciertamente en algunos aspectos las soluciones pactadas hace ahora diez años, pueden y deben mejorarse, teniendo en cuenta la experiencia. En concreto, me parece que podrían mejorarse los sistemas previstos para proporcionar asistencia religiosa, tanto en el ámbito de las Fuerzas Armadas como en el de los Centros penitenciarios u hospitalarios públicos; podrían buscarse también nuevas formas de cooperación económica; o perfilar con mayor nitidez cuanto se refiere al reconocimiento civil de las variadas realidades institucionales que presentan estas Confesiones; así como una regulación más garantista del derecho a guardar fiesta o a poder asistir a ceremonias religiosas en los días sagrados previstos para adventistas, judíos o musulmanes.

En cuanto al reforzamiento de su aspecto pacticio, pienso que existe un general consenso de que, con independencia de su carácter normativo formal, se apliquen en el espíritu del principio «*pacta sunt servanda*». Por ello sería deseable y –yo creo que posible– que, en los próximos Acuerdos (o en la actualización de los vigentes), la ley de aprobación incluyera una cláusula en la que se determinara que cualquier modificación o cambio del contenido, requiriera el consenso de la otra parte. De esta manera se salvaguardaría más adecuadamente su naturaleza pacticia y las legítimas expectativas de la parte confesional.

No me parece que sea una hipótesis descabellada o desorbitada, si tenemos en cuenta que, en la Disposición Adicional Segunda, se admite la posibilidad de su denuncia; eventualidad ciertamente peculiar desde el punto de vista jurídico en una Ley, pero no más peculiar –me parece– que la que defiendo.

Durante el pasado año, en la ocurrencia del décimo aniversario de la aprobación de los Acuerdos, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa organizó un Seminario interno para estudiar y valorar la experiencia de su aplicación, así como para intentar detectar sus carencias y posibles mejoras. Teniendo en cuenta que en dicha Comisión se encuentran representadas todas las Confesiones con Acuerdo, las distintas Administraciones con competencias en materia religiosa,

---

30 El texto de la Ley puede consultarse en [www.verbojuridico.net/legisl/outros/171\\_004.html](http://www.verbojuridico.net/legisl/outros/171_004.html).



así como expertos en Derecho eclesiástico,<sup>31</sup> el material producido —que se publicará en breve—, ofrecerá a los legisladores, a los políticos y a los operadores del Derecho, indicaciones muy concretas acerca de su posible revisión y mejoramiento.

## 12. Indicaciones bibliográficas

### a) Genéricas

MONTILLA, A., *Los Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el derecho español*, Bosch, Barcelona, 1985.

VIANA, A., *Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de igualdad*, EUNSA, Pamplona, 1985.

### b) Sobre los Acuerdos España-Santa Sede

BERNÁRDEZ A., *Sobre los Acuerdos con la Santa Sede*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 37 (1981), págs. 239-245.

CÁRCEL ORTÍ, V., *Gli Accordi dal 1979 tra la Santa Sede e lo Stato Spagnolo*, en «Apollinaris», 53 (1980), págs. 83-130.

CORRAL, C., *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español y legislación complementaria*, en «Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones», Ediciones Ríoduero, Madrid, 1980, págs. 285-327.

CORRAL, C., *Acuerdos España Santa Sede (1976-1994); Texto y comentario*, BAC, Madrid, 1999.

DÍAZ MORENO, J. M., *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español. Reflexión de un decenio*, en «Razón y Fe», 219 (1989), págs. 173-183.

DIEGO LORA, C. DE, *Hacia la plena vigencia de los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede. (En la perspectiva de su décimo aniversario)* en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» VII (1991), págs. 189-221.

ECHEVERRÍA, L. DE, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y España*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 37 (1981), págs. 403-450.

FORNÉS, J., *El nuevo sistema concordatario español. (Los Acuerdos de 1976 y*

---

31 La composición de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, así como sus competencias y normas de funcionamiento, pueden consultarse en la página web de la Dirección General de Asuntos Religiosos [www.mju.es/asuntos\\_religiosos/menu\\_ca.html](http://www.mju.es/asuntos_religiosos/menu_ca.html)

1979), Euns, Pamplona, 1980.

FORNÉS, J., *La revisión concordataria en España mediante los Acuerdos de 1976 y 1979*, en «Ius Canonicum» XIX (1979), págs. 15-55.

GONZÁLEZ CASANOVA, J. A., *La Constitución española de 1978 y los Acuerdos con la Santa Sede*, en «Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano», Departamento de Derecho Canónico de la Universidad de Barcelona, Barcelona, 1980, págs. 107-120.

PÉREZ-LLANTADA, J., *El nuevo régimen concordatario español*, en «Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED», 4 (1979), págs. 45-63.

PUENTE EGIDO, J., *Los Acuerdos entre España y la Santa Sede dentro del sistema constitucional español: su valor como tratados internacionales*, en «Estudios Eclesiásticos», 62 (1987), págs. 263-282;

SÁNCHEZ AGESTA, L., *Los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede*, en «Revista de Derecho Público», VI (1980), págs. 3-15.

VARIOS AUTORES, *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, BAC, Madrid, 1980

VARIOS AUTORES, *Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio; su desarrollo y perspectivas*, Bosch, Barcelona, 1987.

VARIOS AUTORES, *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1988.

VARIOS AUTORES, *Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español (Veinte años de vigencia)*, Edice, Madrid, 2001.

### **c) Sobre Acuerdos específicos**

CORRAL, C., *La Iglesia católica y los centros hospitalarios: estado de aplicación de los Acuerdos con la Santa Sede*, en «Estudios Eclesiásticos», 63 (1988), págs. 63-86.

ECHEVERRÍA, L. DE, *El convenio español sobre nombramiento de Obispos y privilegio del fuero*, en «Revista Española de Derecho Canónico» 33 (1977), págs. 89-140.

ECHEVERRÍA, L. DE, *La recíproca renuncia de la Iglesia y del Estado a los privilegios del fuero y de presentación de Obispos*, en «Estudios Eclesiásticos» 52 (1977), 197-221.

- HERA, A. DE LA, *Comentario al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28 de julio de 1976*, en «Ius Canonicum» XVI (1976), págs. 153-163.
- MARTÍNEZ LEBRATO, A., *Reflexiones en torno al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos con la Santa Sede*, en «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», 1 (1981), págs. 47-65.
- MOSTAZA, A., *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos*, en «Ius Canonicum» XIX (1979), págs. 343-414.
- VILLA, M. J., *El Acuerdo sobre Asuntos Económicos de 1979 en la doctrina española*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» VI (1990), págs. 625-678.

#### ***d) Sobre los Acuerdos de cooperación con las Confesiones minoritarias***

- ÁLVAREZ CORTINA, A. C., *Los Acuerdos con las confesiones religiosas distintas a la Iglesia católica en la doctrina española*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», VIII (1992), págs. 567-578.
- BASTERRA, D., *Acuerdo Estado español-Federación Evangélica*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», VII (1991), págs. 575-589.
- FERNÁNDEZ CORONADO, A., *Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Entidades Israelitas (FCI). (Consideraciones sobre los textos definitivos)*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», VII (1991), págs. 541-575.
- FERNÁNDEZ CORONADO, A., *Estado y Confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid, 1995.
- GARCÍA-PARDO, D., *El contenido de los Acuerdos previstos en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XVI (2000), págs. 223-308.
- GARCÍA-PARDO, D., *El sistema de Acuerdos con las Confesiones minoritarias en España e Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.
- HERA, A. DE LA, *Acuerdos con Confesiones religiosa minoritarias*, en «Ius Canonicum» XXXV (1995), págs. 201-231.

- MANTECÓN, J., *Los Acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 1995.
- MANTECÓN, J., *Las Confesiones como partes contratantes de los Acuerdos de Cooperación con el Estado*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» XI (1995), págs. 287-295.
- MANTECÓN, J., *El Acuerdo de Cooperación con la Comisión Islámica de España*, en «El Islam en España. Historia, Pensamiento, Religión y Derecho», Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, págs. 111-123.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Comares, Granada, 1994.
- MORENO ANTÓN, M., *Algunos aspectos controvertidos sobre los Acuerdos de cooperación con las Confesiones religiosas*, en «Revista Jurídica de Estudiantes» Universidad Autónoma de Madrid, 2 (2000), págs. 105-136.
- MOTILLA, A., *Proyectos de Acuerdo entre el Estado y las Federaciones evangélica y judía: primeras valoraciones*, en «Revista de Derecho Público», XVI (1990), págs. 559-608.
- MOTILLA, A., *Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», X (1994), págs. 345-368.
- OTADUY, J. DE, *Los Proyectos de Acuerdo de cooperación con las Iglesias evangélicas y las comunidades israelitas*, en «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica», (1991/1992-2), págs. 138-152.
- SALCEDO HERNÁNDEZ, J. R., *Controversias en torno a la naturaleza jurídica de los Acuerdos aprobados conforme al artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, en «Estudios en Homenaje al Profesor Martínez Valls» vol. II, Universidad de Alicante, Murcia, 2000, págs. 627-642.
- SERRANO, C., *Los Acuerdos del Estado español con las Confesiones no católicas*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», IV (1988), págs. 89-105.
- SOUTO, J. A., *Gli Accordi dello Stato Spagnolo con la minoranze confessionali tradizionali*, en «Il Diritto Ecclesiastico» I (1993), págs. 532-547.
- VARIOS AUTORES, *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y pro-*

*testantes*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994.

VARIOS AUTORES, *Acuerdos con Confesiones religiosas minoritarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996.

VARIOS AUTORES, 1992-2002: *El Acuerdo de Cooperación entre el Estado y las Iglesias evangélicas cumple 10 años*, Número especial de la revista «Alternativa 2000» (2002).



## **LA ASIGNATURA DE RELIGIÓN EN EL SISTEMA EDUCATIVO ESPAÑOL: POSIBLE CONFLICTO CON LOS PRINCIPIOS DE LAICIDAD E IGUALDAD**

Susana MOSQUERA MONELOS

*SUMARIO: I. Introducción. II. La asignatura de religión en el sistema educativo español: a) Normas generales; b) Desarrollo legislativo y jurisprudencial. III. Recientes modificaciones en el régimen de la asignatura de religión en España: a) Nueva estructuración del sector educativo; b) Reestructuración en el Área de Sociedad, Cultura y Religión. IV. Conflicto con los principios constitucionales de laicidad e igualdad. V. Conclusiones.*

### **I. Introducción**

Cuando hablamos de educación, podemos afirmar sin temor a equivocarnos, que estamos ante un tema central para el Derecho eclesiástico. La educación ha sido un campo tradicional de acción de la Iglesia católica y de ahí que cuando la secularización lo lleva al terreno estatal, surja necesariamente el conflicto entre ambos órdenes, siendo entonces necesaria la intervención del derecho. Se ha escrito mucho sobre este tema por grandes autores expertos en la materia, de modo que voy a ser yo quien trate de competir con ellos en este punto, por ello mi intención es la de presentar algunos datos recientes que pueden aportar un nuevo enfoque a esta materia en el ordenamiento español.

Es curiosa la situación que se vive entorno a la asignatura de religión tema de debate tanto para los gobiernos de izquierdas como de derechas y es que, independientemente de cual sea la orientación del gabinete ministerial, la religión siempre es fuente de problemas. Aunque en realidad debemos afirmar que no es la religión, sino la enseñanza de la religión, el origen del conflicto. El eje central de dicha problemática se encuentra en la disyuntiva entre, enseñanza aséptica del hecho religioso o proselitismo en las aulas. Este debate nos parece superado ya que la configuración actual del Estado español es la de un estado aconfesional que no puede defender la variante del proselitismo promovida desde una concreta confesión excluyendo a las otras. Por eso, el tema de este estudio será la enseñanza de la religión, como asignatura a impartir con una apertura democrática y en plena

libertad e igualdad para todas las confesiones presentes en nuestro territorio que cumplan las condiciones establecidas legalmente para ello, así como en analizar si esos postulados teóricos de igualdad y laicidad se cumplen o no en la práctica.

Las recientes modificaciones que el ministerio de Educación ha hecho en la estructuración de la enseñanza en España han dado un nuevo enfoque a la materia de la enseñanza de la religión en las aulas y han creado nuevas polémicas. Pero no cabe duda que, el contenido de nuestro texto constitucional es lo suficientemente amplio en su reconocimiento del derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa más acorde con sus convicciones propias, como para dar solución a esos problemas como ya hizo anteriormente, y es que como ya hemos dicho, la cuestión religiosa en las aulas no está exenta de polémica. De modo que vamos a analizar la regulación actual y cuáles han sido o puedan ser sus principales complicaciones futuras a la luz del nuevo enfoque que se le ha dado a la asignatura de religión en el sistema educativo español.

## II. La asignatura de religión en el sistema educativo español

### *a. Normas generales*

En España no se discute la presencia de una asignatura de religión en las aulas. Así se deduce de lo establecido en el texto constitucional, en los Acuerdos con la Iglesia católica, en la Ley Orgánica de Libertad religiosa, en los Acuerdos con las confesiones minoritarias y en último lugar, en el desarrollo reglamentario de esta materia. Y no se discute porque difícilmente hubiese sido posible sacar adelante al sistema educativo que se encontró el régimen democrático establecido tras la Constitución del 78 sin contar con la ayuda de la Iglesia en ese campo. Así se señalan normalmente factores de tipo histórico, cultural, social, sociológico y psicopedagógico<sup>1</sup> que justifican adecuadamente la nutrida presencia de religiosos en las aulas escolares españolas. Junto a esas razones debemos destacar también esa otra, el *estado de necesidad* que para la realidad educativa española significaba contar con el apoyo de los centros educativos pertenecientes a la Iglesia católica.

Pero es evidente que, a pesar de la masiva presencia de colegios dirigidos por congregaciones y comunidades religiosas en nuestro país, la Constitución no podía olvidar que un principio de libertad religiosa, aconfesionalidad estatal e igualdad de trato había sido sancionado en el texto constitucional y debía cumplirse también en el terreno educativo<sup>2</sup>. Así, el artículo 27 de la Constitución

1 Cf. FORNES, J. "La libertad religiosa y la enseñanza en los Centros Educativos", (pp.241-249) en AAVV, *Congreso Latinoamericano sobre Libertad Religiosa*. Pontificia Universidad católica del Perú. Lima, 2001.

2 Cf. SATORRAS FIORETI, R. M. *La libertad de enseñanza en la Constitución española*. Madrid, 1998.



habla de la libertad que corresponde a los padres para elegir la formación religiosa de sus hijos y en el mismo sentido se manifiestan los textos internacionales. Empezando por la Declaración Universal de DDHH de las Naciones Unidas que lo sanciona como derecho fundamental en su artículo 26, en modo que tal que ese derecho tenga por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana favoreciendo la tolerancia y otorgando a los padres derechos preferentes para escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos<sup>3</sup>. El Convenio de Roma no lo incluye en su articulado<sup>4</sup> pero sí en el Protocolo n.1 de 20 de mayo de 1952, dónde señala que: "El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas". Esta misma idea se repite en el Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales y en posteriores documentos internacionales de protección de derechos humanos.

Sin embargo, cuando el legislador español tiene que regular las relaciones con la Santa Sede incluye en el más importante de los cuatro acuerdos firmados, el de Asuntos Jurídicos, un primer artículo que ayudará a mantener la posición y función que la Iglesia católica venía desempeñando en el campo educativo<sup>5</sup>. Y es que en ese primer artículo del AAJ "el Estado español reconoce a la Iglesia cató-

3 Elección que encontramos también en documentos internacionales de inspiración no cristiana, como es el caso de la Declaración de El Cairo de Derechos Humanos en el Islám, proclamada por los Estados miembros de la Organización de la Conferencia Islámica el 5 de agosto de 1990, y cuyo artículo 7, b) dispone que: "Los padres y quienes gozan de una capacidad semejante tienen derecho a elegir el tipo de educación que desean para sus hijos, siempre que tengan en cuenta el interés y el futuro del niño, según los valores éticos y los principios del *Sari'ah*". Y a continuación en el artículo 9 señala que: "La preocupación por el saber es una obligación y la provisión de educación es un deber de la sociedad y del Estado. El Estado asegurará la disponibilidad de los medios de acceso a la educación y garantizará la diversidad educacional en interés de la sociedad, de modo que el hombre esté informado acerca de la religión del Islam y de los hechos del Universo para beneficio de la humanidad: Todo ser humano tiene derecho a recibir educación, tanto religiosa como secular, por parte de las diversas instituciones educativas y consultivas, incluidas la familia, el colegio, la universidad, los medios de comunicación, etc., balanceada y organizada de tal manera que permita el desarrollo de su personalidad, refuerce su fe en Dios, y promueva su respeto y la defensa de los derechos y obligaciones". Vemos que en este caso, la presencia del elemento confesional musulmán no se oculta, ya que esta declaración se ha de aplicar en países que reconocen y promueven su confesionalidad religiosa.

4 Más centrado en la defensa judicial de los derechos humanos.

5 Pero distanciándose lo máximo posible del terrible binomio que Iglesia Estado formaron durante el franquismo en el campo de la educación. Como lo refleja Pedro Cantero en su obra *La hora católica de España*, publicada en 1942 pocos años después de finalizada la contienda civil: "Se ha suprimido la coeducación en los Institutos de Segunda Enseñanza y Escuelas Normales; se ha ordenado la reaparición del Crucifijo, la depuración de las bibliotecas y la erección de oratorios en nuestros centros de Enseñanza Media y Universidad. (...) Éstas y otras disposiciones demuestran que el Ministerio más defendido y mimado por la Institución Libre de Enseñanza ha dejado de ser reducto del laicismo para servir a la España católica". Cantero Cuadrado, había sido capellán del arma de Caballería durante la guerra y en 1942 era asesor nacional de Auxilio Social. Un verdadero dirigente de la Iglesia nacional creada por el Caudillo. "Desde Gomá a Cantero, pasando por Pla y Daniel, la jerarquía eclesiástica se planteó muy en serio el objetivo de recatolizar España a través de la educación". CASANOVA, J. *La Iglesia de Franco*, o.c., pág.272

lica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que les son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio". Aunque es el Acuerdo de Enseñanza y asuntos culturales el que desarrolla la materia. En su preámbulo, reitera la importancia de la materia objeto del acuerdo, la educación como tema con una importancia fundamental, y por ello se recuerda que el Estado ha suscrito los pactos internacionales que garantizan el ejercicio de este derecho<sup>6</sup>. A su vez se reconoce que la Iglesia debe coordinar su misión educativa con los principios de libertad civil en materia religiosa y con los derechos de las familias, alumnos y maestros, evitando cualquier discriminación o situación privilegiada. De ahí que el primer artículo de ese acuerdo de enseñanza y asuntos culturales disponga que, a la luz del principio de libertad religiosa, la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar<sup>7</sup>. Y solicita así mismo, que "la educación que se imparta en los Centros docentes públicos sea respetuosa con los valores de la ética cristiana". Esta condición será omitida en el art. 2,1,c) al regular que: "La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, (...) el derecho a recibir e impartir enseñanza, asistencia e información religiosa de toda índole (...)". De este modo sutil, se matiza lo dispuesto en el Acuerdo, no obstante, no podemos dejar de mencionar que jerárquicamente éste está por encima de la LOLR.

Muy probablemente, la intención de la Iglesia católica en el momento en que los Acuerdos con el Estado español fueron firmados, no era otra que la de conservar esa situación de dominio que venía disfrutando durante la época franquista y que había sido el resultado final del enfrentamiento civil entre republicanos y nacionales<sup>8</sup>. Sin embargo esa posición de privilegio debía terminar si el constituyente quería ser fiel a la idea de laicidad o aconfesionalidad que había establecido en la constitución y sobre todo, si deseaba dar un trato igualitario a las restantes confesiones presentes en nuestro territorio. El primer paso a favor de esa

6 Cuestión de análisis es la aplicación que de esos pactos se haya hecho, en especial si tomamos en consideración la relevancia que a la Iglesia se le sigue dando en este campo. Veremos más adelante alguno de los problemas que surgen en ese aspecto.

7 ELTON, M., *El derecho de los padres a la educación de sus hijos*, Pamplona, 1982. Y también, Embid Irujo, A., *Derecho a la educación y derecho educativo paterno*, págs. 375-398, en "Revista Española de Derecho Constitucional", 7, 1983.

8 Así como un ejemplo de lo que ha sido el enfrentamiento entre enseñanza laica o religiosa recogemos un comentario de Julián Casanova: "La ofensiva clerical y católica contra los maestros fue desenfrenada. El clero no dudó en achacar todos los males de la sociedad moderna a la 'labor disolvente' de intelectuales y maestros. Los veían como rivales, que competían por la clientela y que trataban de quitar a la Iglesia el monopolio y la administración de los valores éticos. Los ataques de la jerarquía y de los jesuitas se centraron desde comienzos del siglo XX en la Institución Libre de Enseñanza, que se llevaba a las elites cultas y mostraba un notable éxito en lo que los jesuitas se habían marcado como objetivo, influir en la formación de la cultura nacional a través de la educación de la elite". Cit. CASANOVA, J. *La Iglesia de Franco*. Madrid, 2001, págs.129-130.

igualdad de trato se dará, gracias al reconocimiento que la LOLR hace del derecho a la educación, especialmente la educación religiosa, en un marco de respeto y libertad para todas las confesiones religiosas y con libertad para que los padres puedan elegir la formación religiosa más acorde con sus propias convicciones. Pero aunque, serán los Acuerdos firmados en 1992 entre el Estado español y las confesiones minoritarias, traten de regular en un plano de igualdad esa cuestión.

En estos acuerdos, se recoge una detallada regulación de la faceta educativa de esas tres confesiones, en muy similares términos en los artículos 10 de cada acuerdo. La idea principal que subyace en esa regulación es la de dar cumplimiento al precepto constitucional que garantiza el acceso a la formación educativa en el campo religioso en modo que no resulte contrario a sus convicciones personales. Junto a ese primer elemento que sanciona la plena libertad que atañe a los padres en este terreno, se presenta el siguiente factor a tener en cuenta, el relativo a la libertad de que debe disponer la confesión religiosa para poder ofrecer esas clases de religión. Así, será la confesión en cuestión la que designe al profesorado competente para impartir la formación religiosa requerida, los contenidos así como los manuales serán señalados así mismo por la comunidad religiosa. Del mismo modo, los centros docentes públicos y los privados concertados, deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio del derecho que se regula en ese artículo 10 de los Acuerdos<sup>9</sup>.

Estos son los términos en que se expresan las normas principales o generales en esta materia, pero es bien cierto que en numerosas ocasiones, el desarrollo reglamentario posterior es el encargado de que esos principios teóricos lleguen a materializarse o queden en la utopía legislativa, como en algunos casos ha sucedido.

### ***b. Desarrollo legislativo y jurisprudencial***

Es evidente que la regulación del sector educativo no se completa con la mención a la Constitución y a los Acuerdos, éste es un terreno complejo en el que muchos son los puntos a tomar en consideración a la hora de hacer una adecuada síntesis del mismo<sup>10</sup>. Así, a la par que el artículo 27 de la Constitución y los Acuerdos con la Iglesia católica se completan en sus temas principales, también se inicia la elaboración de normas relativas a la enseñanza de la religión en la escuela, su valoración y consideración. La Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio,

9 Vid. DE DIEGO-LORA, C. "La enseñanza religiosa escolar después de los Acuerdos de 1992 con Federaciones religiosas no católicas", (pp.97-122) en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII, n. 65, 1993.

10 Así SATORRAS FIORETTI nos señala algunos: el derecho de todos a la educación, el derecho de elección de los padres del tipo de educación para sus hijos, el derecho de creación de centros docentes, el derecho de participación en las decisiones que pueden eventualmente ostentar los distintos miembros de la comunidad educativa, la homologación del sistema, la autonomía universitaria, la libertad de cátedra, etc. Vid. SATORRAS FIORETTI, R. M<sup>a</sup>. *La libertad de enseñanza en la Constitución española*. Madrid, 1998, pág.11.

reguladora del Derecho a la Educación reconoce en su artículo 4,c) el derecho que corresponde a los padres o tutores a que "sus hijos o pupilos reciban la formación religiosa que esté de acuerdo con sus propias convicciones"<sup>11</sup>. Esta norma primó y trató de favorecer la creación y sostenimiento económico para los centros públicos dada a situación de discriminación en que se encontraban respecto de los centros privados, fundamentalmente católicos. Se habla de ley beligerante hacia e fenómeno educativo religioso<sup>12</sup>, aunque en términos objetivos, latía en ella un intento serio por defender el principio constitucional de igualdad.

Por su parte, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo (LOGSE), se limita a decir en su disposición adicional 2ª que: "La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español y, en su caso, a lo dispuesto en aquellos otros que pudieran suscribirse con otras confesiones religiosas. A tal fin, y de conformidad con lo que dispongan dichos acuerdos, se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos". Esta LO inaugura un nuevo sistema educativo que en algunos aspectos será más limitativo que el anterior, sobre todo en relación con el trato que se dispensa a las confesiones minoritarias, ahora se pasa a considerar sólo a aquellas que hayan firmado algún tipo de acuerdo con el Estado, mientras que en la regulación anterior a la LOGSE todas las confesiones legalmente inscritas eran tenidas en cuenta en esa política religiosa del gobierno<sup>13</sup>.

Es evidente que la problemática que nos ocupa tiene un tema central, la valoración académica de la asignatura de religión. Así, si nos remontamos en el tiempo, veremos que el Concordato del 53 consideraba la asignatura de religión como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes, pero admitía la posibilidad de que los alumnos pudiesen ser dispensados de la misma, siempre claro está, a petición de sus padres. En esos momentos no existía ninguna alternativa a la enseñanza de la religión católica, la única opción era la dispensa. Con la democracia esta situación se verá modificada al introducirse la asignatura de

11 Se dio una solución temporal a la problemática que presentaba la enseñanza de la religión en la escuela; insuficiente y algo confusa pero trató de ser justa y equitativa.

12 DE DIEGO-LORA, C. "Consideraciones sobre la enseñanza de la religión católica en España", págs.141-162, en *Ius Canonicum*, vol. XXXII, n. 63, 1992, pág.155.

13 Como nos señala el profesor GONZÁLEZ DEL VALLE, "sin necesidad de un previo convenio ratificado por el Parlamento, y en ejecución de la Constitución y de la LOLR, se había llegado a diversos acuerdos con el Ministerio de Educación que reguló la enseñanza religiosa judía mediante Orden de 9.IV.1981; la enseñanza religiosa de la Unión de Iglesias cristianas adventistas del séptimo día por Orden de 1.VII.1983 y Orden de 7.XI.1983; la enseñanza de la Iglesia de Jesucristo de los santos de los últimos días mediante Orden de 19.VI.1984 y Orden 22.XI.1985. En ejecución de los Acuerdos de 1992, sólo se dictó la Orden de 28.VI.1993, en relación con la enseñanza religiosa evangélica". Cit. GONZÁLEZ DEL VALLE, J.Mª. Capítulo X: Enseñanza, (págs.327-350), en AA.Vv. *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Pamplona, 1996, pág.345.

ética y moral como optativa a la religión. "Tanto ésta (la ética), como la asignatura religión —católica o no— tienen carácter de materia ordinaria, con una evaluación idéntica a la de las restantes materias del plan de estudios. Ahora bien, la ética y moral como alternativa del estudio de la asignatura de religión sólo está prevista en los niveles de Bachillerato y Formación Profesional. En Educación Preescolar y General Básica, para quienes no optan por el estudio de la asignatura de religión, la Orden de 9.VI.1989 sólo prevé en su apartado VII.1 del Anexo 1, una atención educativa debidamente organizada durante el tiempo programado para las enseñanzas de religión<sup>14</sup>".

Esta situación será modificada por los Decretos de 1991<sup>15</sup>, cuando disponen que "dado el carácter voluntario que tales enseñanzas tienen para los alumnos, las correspondientes calificaciones no serán tenidas en cuenta en las convocatorias que, dentro del sistema educativo y a efectos del mismo, realicen las Administraciones públicas y en las cuales deban entrar en concurrencia los expedientes académicos de los alumnos". Esta regulación suscitó numerosas críticas<sup>16</sup> puesto que se ha prescindido del compromiso constitucional derivado del art. 27.3 que marca la igualdad en relación con la organización de los cursos de religión en todos los centros educativos, según la elección de los progenitores, brecha en el principio de igualdad que se extiende a la consideración y trato que las confesiones minoritarias reciben en este tema con la nueva regulación; y en último lugar la valoración que la asignatura de religión tendrá para el alumnado que la ve como una opción poco interesante desde el momento en que ésta es evaluada y su optativa no<sup>17</sup>.

Las consecuencias de esa nueva regulación no tardaron en llegar y se dictaron importantes sentencias por el TS, especialmente en relación con el hecho de que, del carácter voluntario de una asignatura no se desprende que las correspondientes calificaciones no sean tenidas en cuenta. Así, varias de esas sentencias<sup>18</sup> declaran nula la regulación de los Reales Decretos de 1991 en lo relativo a

---

14 Ibidem, pág.346.

15 Real Decreto 1006/1991, relativo a la Educación Primaria, y Real Decreto 1007/1991, relativo a las Enseñanzas mínimas de la Educación Secundaria obligatoria, y Real Decreto 1700/1991, de 29 de noviembre, relativo al Bachillerato.

16 Vid. DE DIEGO-LORA, C. "Consideraciones sobre la enseñanza de la religión católica en España", o.c.

17 El 6 de marzo de 1991, se publicaba la noticia referente a que la evaluación de la asignatura de Religión dejará de tener efectos en las convocatorias oficiales en las que se exija el expediente académico de los alumnos, de acuerdo con una cláusula recogida en los anteproyectos de los decretos que establecían las enseñanzas mínimas de los planes de estudio de las nuevas enseñanzas primaria y secundaria. Poco después, sin embargo, el entonces director general de Asuntos Religiosos, Luis María de Zavala, consideró que la evaluación otorgaba carácter fundamental a la materia de Religión, según los Acuerdos firmados en 1979 entre la Santa Sede y el Estado español. Según estos acuerdos, excluir la Religión del expediente académico supone privarla del carácter de materia fundamental, porque deja de formar parte del diseño curricular base.

18 De fecha 3 de febrero de 1994, 17 de marzo de 1994, 9 de junio de 1994 y 30 de junio de ese mismo año 1994.

ese punto. De tal modo que en la regulación que se dicta a posteriori, el Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, se revisa y modifica el contenido de los Reales decretos del año 1991 para los niveles de Primaria, Secundaria, pero no Bachillerato. En su preámbulo este Real Decreto 2438/94 aclara que: "Para los alumnos que no opten por seguir enseñanzas de Religión se prevé una serie de actividades orientadas al análisis y reflexión acerca de contenidos que no se encuentren incluidos en el currículo de los respectivos ciclos o cursos y que se refieran a diferentes aspectos de la vida social y cultural. No obstante, durante dos cursos de la Educación Secundaria obligatoria y otro del Bachillerato dichas actividades versarán sobre aspectos culturales relacionados con las religiones. Con ello se pretende que tales actividades no condicionen los resultados de la evaluación de los alumnos y se atiende a los criterios contenidos en las sentencias del Tribunal Supremo, que veían en el refuerzo del aprendizaje de otras áreas y materias del currículo, a través del estudio asistido, una posible discriminación de los alumnos de Religión".

El tratamiento que da este Real Decreto a la enseñanza de la religión, afecta no sólo a las clases de religión católica sino de todas las otras confesiones con acuerdo. Así, "mientras en la enseñanza obligatoria la evaluación del área de Religión surte los mismos efectos que la del resto de áreas del currículo, en el Bachillerato *las calificaciones de Religión no se computan a los únicos efectos de obtención de nota media para el acceso a la Universidad* ni para la selección de solicitudes de becas y ayudas al estudio (...) Esta salvedad deriva del obligado respeto al principio de igualdad entre los alumnos, del mismo modo que entre todos los ciudadanos, que no han de verse discriminados por razón de la Religión que profesen, circunstancia que ha de ser evitada, tanto en sentido negativo como positivo, por parte de un Estado no confesional<sup>19</sup>".

Así ha estado la cuestión hasta que la Ministra del Castillo ha emprendido las nuevas medidas de reforma que desde el Ministerio se afirma, no han modificado en absoluto la situación existente pero que como veremos sí lo han hecho.

### **III. Recientes modificaciones en el régimen de la asignatura de religión en España**

#### ***a) Nueva estructuración del sector educativo***

El 13 de enero de este año 2003 entra en vigor en España la Ley Orgánica de Calidad de la Educación (LOCE), que ha venido a reformar por completo el sistema educativo español y en ese sentido la formación religiosa no deja de ser uno

19 Exposición de motivos del Real Decreto 2438/94, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión.

de los temas tratados en esa reforma. El nuevo organigrama educativo español cuenta con modificaciones importantes en cuanto a estructura y contenidos de las materias a impartir, su calificación y el modo como se pasa de nivel y accede a los estudios universitarios. El periodo de implantación de la Ley de Calidad será de cinco cursos académicos, desde el 2003/2004 hasta el 2007/2008<sup>20</sup>.

El nivel de Preescolar<sup>21</sup> será voluntario, al igual que Educación Infantil<sup>22</sup>, en el que se introduce la total gratuidad. En Educación Primaria<sup>23</sup>, será obligatorio el idioma y la informática desde los 6 años. Las áreas de estudios serán Ciencias, Geografía e Historia; Educación Artística; Educación Física; Lengua castellana; Lengua oficial propia de la Comunidad Autónoma (en su caso); Lengua extranjera; Matemáticas; y Sociedad, Cultura y Religión. La evaluación de Primaria será continua y los alumnos pasarán de ciclo si han alcanzado los objetivos establecidos en el currículo, de lo contrario podrán repetir, pero sólo una vez a lo largo de ese ciclo. La Educación Secundaria Obligatoria<sup>24</sup> se divide en cuatro cursos, los dos primeros con las mismas asignaturas para todos; tercero, con 1 específica; y cuarto, con 2 específicas. En tercero habrá un itinerario Tecnológico y otro Científico-Humanístico, mientras que en cuarto habrá tres: Tecnológico, Científico y Humanístico, y el título que se obtendrá es el de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria. Las asignaturas de esa etapa son muy similares a las que había hasta ahora, aunque en cuarto se añade Latín y, en tercero, Cultura Clásica<sup>25</sup>. La evaluación en la ESO se hará por asignaturas al final de cada uno de los cursos, y los alumnos que no superen alguna podrán realizar una prueba extraordinaria para recuperarla. Una vez realizada esta prueba, cuando se suspendan más de dos asignaturas, el alumno repetirá curso aunque sólo podrá hacerlo una vez. Si no se aprueban todas las materias, en vez del Título de Graduado en ESO recibirán un Certificado de Escolaridad. Los Programas de Iniciación Profesional se realizarán en dos cursos, e incluirán Formación básica, con materias como ciencias sociales y lengua, matemáticas, idioma extranjero, educación física, y religión, y Formación Específica, con módulos profesionales asociados a una cualificación del Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales<sup>26</sup>.

20 En el 2004/2005 comenzará a implantarse la Educación Preescolar, el inicio con carácter general de la gratuidad de la Infantil, los itinerarios en tercero de la ESO, el primer curso de Bachillerato y el primer curso de los Programas de Iniciación Profesional. En el 2005/2006, se implantarán los itinerarios en cuarto de la ESO y el segundo curso del Bachillerato y de los Programas de Iniciación Profesional. Además, en este curso se llevará a cabo la primera Prueba General de Bachillerato (PGB) que sustituye a la Selectividad. En el curso 2003/2004, además de la desaparición de la "promoción automática", se abre la posibilidad, a criterio de las comunidades autónomas, de anticipar la gratuidad en Infantil e implantar el nivel de Preescolar.

21 Hasta los 3 años.

22 De los 3 a los 6 años.

23 De los 6 a los 12 años.

24 De los 12 a los 16 años.

25 Lo cual nos recuerda esa vuelta a la cultura clásica tan querida a la Iglesia y al gobierno del Partido popular.

26 Los Programas de Iniciación Profesional sustituyen a la actual Garantía Social y, a diferencia de ésta, conducirán a la obtención del Título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria.

En cuanto al Bachillerato<sup>27</sup>, se establecen tres modalidades en su realización: de Artes, de Ciencia y Tecnología, y de Humanidades y Ciencias Sociales. Cada una de ellas se organizará en asignaturas comunes, asignaturas específicas de modalidad y asignaturas optativas, manteniéndose las establecidas en los Reales Decretos de Enseñanzas Mínimas del año 2000, aunque con algunas novedades. Se da más protagonismo al estudio de una segunda lengua extranjera, que se convierte en asignatura específica en la modalidad de Humanidades, y se mantiene como optativa en el resto de las modalidades del Bachillerato, mientras que en la modalidad de Ciencias y Tecnología se incluye la específica de Tecnologías de la Información y de la Comunicación. Para obtener el Título de Bachiller hay que aprobar todas las asignaturas y superar la PGB, para lo que habrá cuatro oportunidades<sup>28</sup>.

### ***b) Reestructuración en el área de Sociedad, Cultura y Religión***

En la Disposición Adicional Segunda, de la LOCE, se recoge la nueva área o materia de Sociedad, Cultura y Religión, que supone el reconocimiento de la dimensión religiosa presente en toda cultura, y en ese sentido el Ministerio entiende que es razón suficiente para que se estudie en la escuela, al ser ésta un espacio privilegiado para la educación del alumno en su encuentro con el patrimonio cultural de la sociedad en la que vive. No obstante, ya hemos tenido ocasión de mencionar alguno de los problemas que la formación religiosa en las aulas ha ocasionado desde los momentos iniciales en que la Constitución lo reguló en su artículo 27 y luego se completó con lo dispuesto en los Acuerdos firmados con la Santa Sede y en posteriores normas de desarrollo.

La discusión principal se centra en la conveniencia o no de la presencia y evaluación de la asignatura de religión en el currículo escolar. Para unos se trata de catequesis que debería ser impartida en el lugar que corresponda (parroquia, sinagoga, mezquita), otros sin embargo, encuentran en esta disciplina un elemento fundamental para la formación cultural de la persona, por eso proponían configurarla como una enseñanza objetiva como transmisión de saberes de las principales confesiones religiosas. Por su lado, la Iglesia considera a la religión como elemento fundamental de la cultura, y pieza necesaria en la formación que se imparte en los centros educativos<sup>29</sup>.

---

27 De 16 a 18 años.

28 La calificación del Bachillerato será la media ponderada entre la calificación obtenida en la prueba (que contará un 40% y que deberá haberse superado con una nota mínima de 5) y la media del expediente académico del alumno en el Bachillerato.

29 No vamos a discutir si enseñar religión en las aulas es dar catequesis en el lugar que no corresponde, ya se ha dicho al inicio y ahora aquí se reitera: la enseñanza de a religión es un hecho en España que dispone la ley, desde la Constitución hasta las normas de desarrollo en la materia educativa, y eso no se va a modificar ahora, pero lo que sí podemos lograr es que esa asignatura de imparta con la mayor objetividad e imparcialidad posible y sin discriminaciones ni tratos privilegiados entre confesiones.



A diferencia de la LOGSE, donde se regulaba, en su Disposición Adicional Segunda, la enseñanza religiosa escolar acudiendo al artículo 27.3 de la Constitución, «el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones», la LOCE, también en su Disposición Adicional Segunda, presenta un nuevo marco para regular esta enseñanza. Dos principios fundamentales rigen la materia: la formación integral que contribuya al pleno desarrollo de la personalidad del alumno, y el respeto a sus convicciones religiosas y morales. Ambos son también dos derechos básicos del alumno que se recogen en la ley. Así, esta nueva asignatura, Sociedad, Cultura y Religión, se incluye en el currículo escolar para garantizar a los alumnos una formación integral que incluya no sólo conocimientos técnicos. Se da así cumplimiento al art. 27.2 de nuestra carta magna, que también recoge la LOCE en su art. 2.2. a.

Las dos opciones que presenta esta asignatura, una de carácter confesional y otra no confesional, tratan de dar cauce a la pluralidad de manifestaciones que el hecho religioso tiene en nuestra cultura. De esta forma, se respeta el derecho del alumno a conocer la dimensión religiosa de la cultura a partir de sus creencias y convicciones, tal como se recoge en el art. 27.3 de la Constitución. La nueva asignatura de Sociedad, Cultura y Religión, según el calendario de implantación de la LOCE, comenzará su andadura en el curso escolar 2004/2005. A lo largo del curso 2003/2004 se mantendrá la denominación actual de la asignatura, Religión y moral católica, y se impartirá como se venía haciendo hasta ahora, esto es, con actividades alternativas a la religión que no son evaluables. Así, a partir del curso 2004/5 la asignatura de Religión seguirá computando en la nota media de la ESO, pero desaparecerá la alternativa existente hasta ahora para quien no quiere cursar Religión. En Bachillerato, la asignatura pasará de no computar en la nota media de Bachillerato a influir en la calificación definitiva del ciclo, que a su vez, hace media con la nota de Selectividad.

En el curso que ahora termina la asignatura de Religión es evaluable y computable a todos los efectos en la Enseñanza Secundaria Obligatoria, según el Real Decreto 2438/94. Las “actividades de estudio alternativas” no tienen valor académico. En Primero de Bachillerato, se evalúa y computa para la promoción de curso, pero no para la nota media que a su vez repercute en la nota media resultante entre el Bachillerato y la Selectividad<sup>30</sup>. Tampoco tiene valor para la obtención de becas y ayudas al estudio en las que influye el expediente académico. En el curso que viene, a partir de septiembre, la Religión seguirá siendo evaluable y computable para la promoción de curso en la ESO, teniendo el mismo peso que el resto de las asignaturas. De modo que la reforma que ahora estamos analizan-

30 Prueba de acceso a la Universidad que consta de un examen de las materias del último curso de Bachillerato en media con la nota de las asignaturas que se han cursado durante los años del bachillerato.

do no será un hecho hasta el curso 2004/5. Pero no podemos dejar de analizar, ya a priori, cuales puedan ser sus consecuencias principales, especialmente en lo que afecta a la posible vulneración de los principios de laicidad e igualdad que reconoce y protege nuestra Constitución.

#### **IV. Conflicto con los principios constitucionales de laicidad e igualdad**

El cambio de la ley de Calidad en materia de religión es sustancial en relación con la situación actual aunque la Ministra de Educación diga lo contrario. En primer lugar, se crea una nueva asignatura denominada Sociedad, Cultura y Religión, cuyo contenido se centra en la historia de las religiones, pero también tratará las tradiciones, los símbolos, los ritos y el arte religioso. Esta asignatura es obligatoria, forma parte del tronco común de materias desde el primer curso de primaria hasta el primero de bachillerato y únicamente es optativa en segundo curso de bachillerato. Además, se incluye una área curricular sobre “formación básica en el hecho religioso” para los alumnos de 3 a 6 años, en el tramo de educación infantil que no es obligatorio, aunque lo cursa la práctica totalidad de los niños. Por el hecho de que forma parte del currículo básico, esta asignatura es evaluable y se tendrá en cuenta a la hora de calcular la media del bachillerato que tendrá efecto sobre la futura reválida. Únicamente dejará de computar para la concesión de becas.

La segunda gran novedad es que esa materia tendrá dos versiones: la aconfesional, que en secundaria impartirán profesores de las áreas de Filosofía e Historia, y la confesional, si un número suficiente de alumnos lo solicita (son necesarias diez peticiones por centro). Los acuerdos vigentes, firmados en la época del ministro socialista Gustavo Suárez Pertierra, señalan que se pueden escoger cuatro religiones confesionales: católica, evangélica, hebrea e islámica. Actualmente sólo se imparte religión católica, y en Ceuta y Melilla, islámica. Los acuerdos firmados establecen que las iglesias nombran a los docentes, aunque se les exigen determinados requisitos de titulación (maestros para primaria y licenciados, en secundaria). Los sueldos los pagan las respectivas administraciones.

En el modelo vigente, el de la LOGSE, la religión era una optativa, de modo que los alumnos que no la solicitaban cursaban otras asignaturas. En la Secundaria disponían de las denominadas “actividades de estudio alternativas” que no tenían valor académico. De ahí nació la frase de la ex ministra Esperanza Aguirre de que en España los alumnos podían optar entre religión o parchís. Lo cierto es que podían acabar sus estudios sin haber estudiado nada de religión, excepto referencias concretas en Historia o Filosofía. Quienes hacían religión eran evaluados, pero no suspendían un curso por esa materia ya que se hacía evaluación global. Además, la nota tampoco contaba en el cálculo del expediente del bachillerato.

La Ministra de Educación, Pilar del Castillo, ha dado un cambio radical al tipo de polémica que venía planteando la asignatura de religión en nuestro sistema educativo. Se trata de no discriminar a los alumnos que optan por no tomar clases de religión en España, y al mismo tiempo se trata de ser respetuoso con lo dispuesto en el Acuerdo con la Iglesia católica dónde siempre se trató a la religión como una asignatura más. Evidentemente podemos cuestionar que esto deba ser así y que las clases de religión se impartan en la escuela pero lo que sí es cierto es que era necesario acabar con la inseguridad jurídica que esta materia venía arrastrando desde los años 90 cuando las modificaciones en el sistema educativo crearon la polémica entre opción religiosa y ética, evaluable o no, obligatoria opción o no. Ahora ya está claro, tanto la asignatura de religión como su equivalente laica tendrán el mismo peso en la nota media de Primaria, Secundaria y Bachillerato que el resto de materias. Lo cual lleva a aplicar el principio de igualdad entre estas materias y las restantes disciplinas de currículum académico, y al mismo tiempo las equipara entre sí al dar a ambas la misma validez y condición. Con esta aclaración se termina la polémica sobre las distintas calificaciones que se daba a la religión y a su opción, bien fuese la ética o las técnicas de estudio. Pero, en realidad debemos preguntarnos si efectivamente se está respetando el principio de igualdad, independencia y neutralidad del fenómeno religioso respecto del Estado, y viceversa del Estado hacia las confesiones. Esa falta de independencia no deriva de esta modificación en la enseñanza de la religión, sino de la sutil pero eficaz, intervención curricular que el Ministerio realiza en la configuración de la nueva asignatura que enfoca la vertiente laica del hecho religioso<sup>31</sup>. En ese punto será de analizar cómo se plasme el contenido de esta materia puesto que es aquí dónde la manipulación puede ser mayor.

Es este uno de los grandes problemas del sistema educativo actual tanto en el panorama español como comparado<sup>32</sup>. La dificultad de encontrar una enseñanza pública de calidad ha volcado de nuevo el interés del sector educativo hacia las instituciones académicas religiosas, que en el fondo nunca han perdido posiciones en este terreno. Así la distinción más normal es aquella que clasifica al alumnado entre escuela pública y escuela privada, con las connotaciones que eso tiene en el aspecto religioso. De aquí surgen los *ghetos* de que habla el profesor

31 Como nos recuerda el profesor SOUTO, "La exposición de la historia, de la filosofía, de la política, etc., tienen un componente ideológico subyacente, que influyen necesariamente en las exposiciones e interpretaciones, personales, por muy objetivas que el interesado pretenda exponerlas". Cit. SOUTO PAZ, J.A. "La laicidad en la Constitución de 1978", (págs.215-228) en LLAMAZARES, D. (Ed) *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*. Madrid, 2001, pág.223.

32 En ese tema véanse, GEIGER W. "Las Iglesias en el plano de la educación y formación según el derecho eclesiástico de la RF alemana", págs. 77-78, en AA. VV. *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca, 1978. Y también, HENDRIKS, J. "La scuola cattolica in Olanda", págs.89-100, en *Ius ecclesiae*, I, 1990; y ZIMMERMAN M. "La liberté d'enseignement au fil des gouvernements successifs en France", págs. 77-119, en *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, 1986.

GONZÁLEZ DEL VALLE y los nuevo fenómenos educativos como el *home schooling* en el que los padres a disgusto con el sistema educativo oficial o público optan por ser ellos mismos quienes eduquen a sus hijos en consonancia con las normas morales y religiosas que les parecen más adecuadas<sup>33</sup>.

Pues bien, a raíz de ese mayor peso que los centros educativos religiosos están recuperando en la sociedad actual se está comenzando a notar la presencia de pequeñas pero significativas intromisiones de las instituciones religiosas en el sector educativo. Nada hay contra el hecho de que dichas instituciones controlen el modo en que la asignatura de religión deba impartirse en cada centro educativo respetando los criterios marcados por la entidad religiosa principal, pero cosa bien distinta es el enfoque que se trata de dar a otras asignaturas y disciplinas ajenas al fenómeno religioso, como pueden ser: las ciencias naturales con sus cuestiones de bioética, clonación; las ciencias de la salud, con la problemática sobre el aborto, los métodos anticonceptivos; o la literatura, recuperando clásicos como San Juan de la Cruz y olvidando autores modernos menos "ortodoxos". No podemos volver al ejercicio absoluto de control que sobre el sector educativo la Iglesia ejerció durante el Franquismo, pues como señala Casanova, "ejercieron de censores, implantaron en la enseñanza, desde la primaria a la universitaria, una moral religiosa rígida, autoritaria, dirigida (...) a la formación de súbditos resignados, respetuosos del orden y de la jerarquía social"<sup>34</sup>.

Se trata de una cuestión sutil pero importante. El ideario del centro permitirá a éste imprimir su sello distintivo en el modo en qué las materias sean impartidas. Ciertamente deberá respetar el contenido mínimo marcado por las autoridades educativas, pero con margen suficiente como para que esa manipulación pueda llevarse a cabo. Creo que esta cuestión es de especial importancia en el momento actual. Si de verdad queremos avanzar hacia un sistema educativo que cumpla con las expectativas de la integración europea es necesario que sea lo más formativo y pedagógico posible dejando a un lado dogmatismos y anacronismos. Es necesario que la separación que marcan las leyes entre el Estado y las instituciones religiosas sea un hecho real. El concepto de laicidad es un concepto difuso, "(...) que comprende otra gama variada de conceptos como soberanía, independencia, supremacía, separación, libertad de conciencia, neutralidad, etc."<sup>35</sup>

---

33 Este fenómeno surge en los Estados Unidos de la mano de varias agrupaciones religiosas minoritarias y promovido por algún que otro reconocido pastor. El problema que entraña esta opción educativa es el relativo a la calidad de la enseñanza que reciben esos alumnos, su adecuada preparación para continuar posteriormente un sistema formativo usual y también, como no, el factor moral que afecta a la incapacidad del estado para intervenir en este tipo de procesos formativos. Porque el *home schooling* y la elección de centro educativos a conveniencia con las creencias de los progenitores es la manifestación última de la libertad que la normativa internacional o interna reconoce en cuanto al control que tienen los padres sobre esta faceta formativa de sus hijos.

34 Cit. CASANOVA, J. La Iglesia. . . , o.c., pág. 274.

35 SOUTO PAZ, J. A. "La laicidad en la Constitución de 1978", o.c., pág. 224.

Por eso, en términos de aplicación de esta reforma educativa es importante conocer cual va a ser la posición de esos centros privados y su influencia indirecta en el sistema educativo español. Junto a ese tema debemos plantearnos también qué sucederá con las demás confesiones religiosas minoritarias. ¿En qué situación quedarán los alumnos musulmanes o judíos que no deseen optar entre la enseñanza de la religión católica o su vertiente no confesional de Sociedad, cultura y religión?. La ministra de cultura ha realizado unas manifestaciones en el pasado mes de junio al respecto en las que ante la pregunta de qué pasará con los niños de familias de otras religiones, responde:

“Hoy día, los esfuerzos se deben orientar sobre todo a facilitar a esos alumnos inmigrantes la mejor integración académica, de manera que esos problemas se plantearán en otros momentos. Pero el asunto de la enseñanza de la religión no es un tema que tenga ninguna conflictividad. El asunto de que haya un área con dos materias, una confesional y otra no, y que sea evaluable, como es ahora, no es un problema social, no lo tienen el 70% u 80% de los padres cuyos hijos van a clase de Religión<sup>36</sup>”.

Ignoramos cuál sea la posición de la Ministra respecto a la situación de discriminación real en la que se encontrarán los alumnos de las minorías religiosas en España puesto que, a pesar del reconocimiento legal que se ha hecho para que ellos puedan y deban, recibir la formación religiosa acorde con sus creencias propias, lo cierto es que ese reconocimiento legal sólo se ha llevado a la práctica en dos casos concretos: las comunidades musulmanas de Ceuta y Melilla. Realmente sería necesario preguntarse sobre la real eficacia de esos postulados teóricos que reconocen y garantizan clases de religión para los alumnos de minorías religiosas cuando al menos alcancen un número de 10 por centro escolar, pero que por diferentes motivos burocráticos y administrativos, no se han hecho realidad. En varias ocasiones, las comunidades musulmanas en España<sup>37</sup> han dejado constancia de los problemas y obstrucciones que se han encontrado de parte de las diferentes administraciones en el sector educativo, tanto con el gobierno socialista como popular, en especial en relación con la designación del profesorado que debe impartir esas clases de religión musulmana en los centros educativos públicos. Con gran habilidad se ha tratado de mostrar, por parte de los diferentes gobiernos, que el problema se encontraba en el seno de la propia comunidad religiosa que no encontraba acuerdo interno para seleccionar y designar a su profesorado<sup>38</sup>. De modo que

---

36 Entrevista a la Ministra de Educación hecha por Susana Pérez de Pablos y publicada en el diario El País, el 28 de junio de 2003.

37 Que son las que más activas se han mostrado reivindicando esos derechos de educación religiosa para sus alumnos en los centros educativos públicos.

38 Esto sucedió con la Asociación Islámica Badr con sede en Melilla que tras muchos problemas por fin logró establecer clases de religión islámica en los centros de esa comunidad.

no podemos dejar de considerar esta nueva reforma en términos de respeto a los principios constitucionales de laicidad e igualdad.<sup>39</sup>

Si esta es la situación actual tras 11 años de vigencia de los Acuerdos con las confesiones minoritarias, en que no se ha logrado su aplicación real, no se puede dejar de ser pesimista sobre la reforma ahora emprendida pues a nadie se le oculta que si se enseña "Sociedad, cultura y religión" en España, el mundo hebreo e islámico tendrá una presencia significativamente menos en comparación al peso histórico que el Cristianismo ha tenido en España y en Europa. Y está bien que se ofrezca esa visión histórica que es fundamental para entender tantos y tantos hechos pasados y presentes, pero al alumno no cristiano se le deben ofrecer el máximo de facilidades para que junto a esa formación religioso-cultural que le es ajena, reciba también la suya propia.

Por eso, bien a la reforma pero siempre que se vea atemperada en su aplicación por una adecuada y eficaz cooperación con las restantes confesiones, ya que en muchos casos se encuentran en situación de inferioridad.

### ***V. Conclusiones***

Como conclusión, se puede estar de acuerdo con la decisión de la Ministra de Educación puesto que ha zanjado una larga polémica que la doctrina eclesiástica venía teniendo sobre este tema de la enseñanza de la religión. Se agradece sobre todo el intento de cumplir con la legalidad vigente que viene marcada por lo dispuesto en los acuerdos de cooperación, y en la legislación que desarrollan los mismos, y al mismo tiempo, de respeto hacia la libertad de elección de la opción laica en el estudio del hecho religioso. Se agradece sobre todo porque esta regulación puede traer un poco de justicia para con la condición laboral en que se encuentran los profesores de religión, es posible que, al regular la situación laboral del profesor del área de Sociedad, cultura y religión en su vertiente laica, se logre también mejorar las condiciones en que los profesores de religión vienen impartiendo sus clases.

Nadie discute la necesidad de recibir una adecuada enseñanza religiosa para una formación integral de la persona. Pero con el necesario y adecuado control. Con la nueva reforma que se ha realizado la asignatura de Religión y su alternativa serán equiparables al resto de materias, según se refleja en los decretos de aplicación de la Ley Orgánica de Calidad de la Enseñanza (LOCE). El Gobierno ha satisfecho una vieja reivindicación de los obispos al conferir mayor rango al estudio del hecho religioso desde una perspectiva laica. La disciplina de Historia de las Religiones será sometida a evaluación, computará en el expediente académ-

39 Como señala MARTI, "la crítica más contundente parte de la incompatibilidad de la enseñanza confesional de la religión con el principio de laicidad (...) Conectado con aquel principio está la igualdad". Cit. MARTI, J. M. "La enseñanza de la religión: régimen jurídico y perspectivas de futuro", págs. 501-523 en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XIV, 1998, pág.501.

mico y será tenida en cuenta a la hora de pasar a un curso superior, desde la etapa de Primaria hasta el Bachillerato. A su vez, la calificación de la moralidad católica será ponderada en Bachillerato a efectos de calcular la nota media. La única excepción se refiere a que en ningún caso la puntuación en Religión, ya sea en su variante doctrinal o científica, servirá para conseguir una beca.

Educación ha enmendado sus propios planes. En los borradores de decreto de febrero, se mantenía que la religión católica fuera evaluable en Bachillerato, pero se desestimaba la posibilidad de que su nota incidiera en la promoción de curso y en la obtención de una beca. Según la Ministra de Educación, Pilar del Castillo, el Consejo de Estado emitió un informe que aconsejaba la evaluación de la alternativa, ya que en la situación actual "no se estimula a los alumnos ni se premia su esfuerzo". Este informe parece haber sido determinante para el cambio que la Ministra de Educación ha hecho en la regulación de sector educativo en España, a pesar de que siga sin reconocer que el cambio operado sea realmente significativo, ni que se haya modificado la consideración académica que la asignatura de religión tenía en nuestro país. Algo que es desmentido desde los grupos de la oposición<sup>40</sup>.

Todos los alumnos estudiarán, a partir del curso 2004-2005, tres horas de religión por cada cinco de matemáticas en primaria y ESO. En la actualidad, los alumnos y las familias pueden escoger cursar la materia de Religión, que imparten profesores elegidos por la Conferencia Episcopal, o alternativas no relacionadas con la religión, como prácticas de informática o actividades de estudio. Con la reforma, el 9,6% del horario será de religión, que contará a todos los efectos en la educación obligatoria, incluso para repetir curso, como una asignatura más. Con esta medida, el Gobierno concede a la Iglesia una petición realizada a los sucesivos gobiernos democráticos españoles<sup>41</sup>.

Variados son los ejemplos de la conflictividad que este tema ha planteado y

---

40 "En opinión del PSOE, las modificaciones anunciadas hoy por Pilar del Castillo no contienen ninguna medida para prevenir el fracaso escolar o mejorar la calidad de la enseñanza, y más bien responden a la filosofía general de la Ley de Calidad, que para el PSOE sólo supone 'más segregación' de los alumnos con problemas, ninguna inversión para la enseñanza y un 'refuerzo de la educación privada'. La portavoz socialista invocó el derecho a la libertad religiosa garantizado por la Constitución y afirmó que España es un Estado aconfesional, cuya educación obligatoria también tiene que serlo. Respecto a la asignatura alternativa laica a la religión, hizo hincapié en que sus contenidos son también de carácter religioso, y por tanto se va a obligar a los padres a decidir entre 'religión o religión'. 'Ambas tienen exactamente el mismo tratamiento académico que el resto de materias, cosa que hasta ahora, aunque se empeñe la ministra Del Castillo, no sucedía', explicó. Además, esta obligatoriedad vulneraría la jurisprudencia del Supremo, para quien el derecho a recibir enseñanza religiosa no debe comportar obligación de estudiar otra materia. Carmen Chacón alertó además sobre la trascendencia que Educación quiere dar a la asignatura de religión, de tal manera que 'la fe haga que un chico se quede sin pasar de curso' al computarse la nota en la media de las calificaciones obtenidas para progresar de curso." Declaraciones hechas por Carmen Chacón, portavoz de Educación del PSOE, el 19 de junio de 2003 hacia las modificaciones introducidas en la evaluación de la religión por el Ministerio de Educación.

41 El Gobierno, con mayoría absoluta del PP, ha fijado una carga horaria común para toda España, así como los contenidos comunes, que representan el 55% del total en las comunidades con una sola lengua oficial y del 45% en las de dos. Con la novedad introducida respecto a esas enseñanzas, todos los alumnos cur-

plantea, en nuestro panorama jurídico, pero tenemos la impresión de que el Ministerio de educación se ha decidido a dar una vuelta más de tuerca a esta polémica cuestión. Nada podemos objetar a la nueva técnica de evaluación de la asignatura de religión, así lo dispone la ley, no tanto la Constitución como los acuerdos con la Iglesia católica que en materia de enseñanza incluyen esa polémica frase "en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales". Para el Diccionario de la Real Academia Española, equiparar significa "considerar a alguien o algo igual o equivalente a otra persona o cosa". Significa esto que, a raíz de la entrada en vigor de este acuerdo de 3 de enero de 1979 la enseñanza de la religión fue equiparada a la de las demás disciplinas en el sistema educativo español<sup>42</sup>. Los gobiernos posteriores no se decidieron por dar esa equiparación plena a la asignatura de religión, se evaluaba pero no contaba para pasar de curso. Ahora sí lo será. Ese es el principal cambio que ha hecho la Ministra en los decretos de aplicación de la Ley de Calidad, dar a la religión el valor que se le reconoció ya en esa fecha de 1979.

Pero, si nada podemos objetar legalmente frente a esa valoración académica de la asignatura, sí podemos hacerlo frente a toda esta reforma en términos generales. Clasicismo, conservadurismo, y retroceso educativo en diferentes niveles, son los peligros de la reforma, no que la religión cuente o en la media. Sabemos todos que el laicismo tal como nos vino definido por el legislador francés, no se cumple ni tan siquiera allí en su país de origen, de modo que tratar de despegar a la Iglesia católica de la religión y las aulas en aras a fortalecer al Estado en ese terreno es poco más que una ilusión, pero aún así, a lo que se debe aspirar es a la defensa en términos políticamente adecuados del principio de neutralidad que debe guiar estas acciones. Y en ese sentido parece de especial importancia el cuidado y respeto que se debe dar a los grupos minoritarios, el rigor y seriedad con que los currículos de esas asignaturas "Sociedad, cultura y religión", debe ser

---

sarían entre 1º y 2º de primaria, por ejemplo, 105 horas de Religión o Hecho Religioso (lo que supone una hora y media semanal por curso) frente a 175 de Matemáticas (es decir, dos horas y media semanales). En la ESO y el bachillerato la proporción es prácticamente la misma. Los alumnos estudiarán además en toda la primaria las mismas horas de contenidos religiosos que de educación artística; y lo mismo sucede de 4º a 6º de primaria respecto a educación física. En la ESO aprenderán más religión que ciencias naturales y tecnología. Y, en general, la religión tendrá seis veces más peso que el de la Ética y mucho más que el de Música. Los alumnos deberán estudiar estas materias durante 11 cursos, de 1º de primaria a 1º de bachillerato. La evaluación de estas asignaturas en 1º de bachillerato contará para la nota final de esta etapa que hará media con la de la futura reválida para obtener la nota de acceso a la Universidad. La nueva materia alternativa a la Religión es, según el Gobierno, "aconfesional" y, tal y como señalan los contenidos de los reales decretos, consiste en historia de las religiones en dos cursos (1º y 3º de la ESO) y en el resto trata temas como "la oración, la actitud religiosa, la persona ante el misterio y la fascinación de lo religioso".

42 Aunque como ya aclaró el Dictamen del Consejo de Estado 1742/94, de 3 de noviembre de 1994: "el concepto 'equiparación' es netamente diferenciable del de 'identidad' y puede desplegar plenitud de efectos en torno a la atención que merece en el sistema educativo (incluida la dotación de medios materiales y personales para la adecuada impartición de la enseñanza religiosa)". En Recopilación de Doctrina Legal, 1994, pág.1618.



desarrollado y aplicado, la imparcialidad y objetividad en las enseñanzas en general sin intromisiones morales, ideológicas o religiosas, más allá de los límites permitidos por la libertad de cátedra pero sin incurrir en manipulaciones del conocimiento; el reconocimiento de los derechos del profesorado de las asignaturas de religión católico y no católico, para unos se debe llegar a dar cumplimiento a los derechos laborales reconocidos en nuestro ordenamiento, para los otros, se les debe dar acceso a ese campo laboral.

Estas son algunas de las observaciones que deseaba hacer con relación a esta nueva y polémica regulación que, si por un lado aporta seguridad jurídica y solución a un conflicto que llegó hasta el TS, por otro lado presenta puntos, lo suficientemente débiles como para suponer un ataque directo a la neutralidad que nuestro aconfesionalidad Estado debe practicar. Esperemos pues, que la primera potencialidad de esta ley, se materialice en el curso 2004/5 cuando de comienzo la aplicación de la nueva regulación, y que de la segunda nunca tengamos constancia.



## LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA SOCIEDAD PLURAL DE AMÉRICA LATINA: LA REPÚBLICA ARGENTINA

Juan G. NAVARRO FLORIA

*SUMARIO La libertad religiosa en la sociedad plural de América Latina: la República Argentina. Antecedentes de la libertad religiosa en la Argentina. La situación de la Iglesia Católica. La "libertad de culto". Los distintos aspectos de la libertad religiosa. La dimensión colectiva de la libertad religiosa. Los desafíos presentes. Conclusión.*

En esta jornada dedicada a analizar desde el punto de vista jurídico el tema de la libertad religiosa en América Latina, me corresponde referirme a la República Argentina.

### Antecedentes de la libertad religiosa en la Argentina

Cuando la República Argentina se organizó jurídicamente a mitad del siglo XIX (con la Constitución de 1853/60), la sociedad no era una sociedad plural, pero quería serlo. O al menos, eso querían los constituyentes y las élites gobernantes.

Como en toda América Latina, durante más de tres siglos había imperado en el territorio argentino el sistema de "Cristiandad" impuesto por la Corona española, con la particularidad en nuestro caso de que la escasa y dispersa población indígena no presentaba, hasta la conquista, una organización religiosa importante. De suerte que las expresiones religiosas de los pueblos originarios fueron absorbidas por la fe católica, originando expresiones de religiosidad popular que aún hoy subsisten, pero no una "religión" paralela que pudiera competir con la Iglesia<sup>1</sup>.

En la primera mitad del siglo XIX, a partir de las invasiones inglesas de 1806 y 1807, la libertad de comercio establecida luego de 1810, las guerras de la independencia, y el tratado de Amistad, Comercio y Navegación con Inglaterra de 1825, que incluía la libertad de conciencia y de culto para los súbditos británicos en el Río de la Plata, comenzó a haber una presencia incipiente de no católi-

<sup>1</sup> Cf. NAVARRO FLORIA, Juan G., "La libertad religiosa y el derecho eclesiástico en América del Sur", ponencia en el Foro Internacional sobre Libertad Religiosa, México DF, octubre de 2002 (publicada en "Conciencia y Libertad", Madrid, n° 14 (2002), pág.28)

cos, primero aislados y luego organizados y reunidos. También en 1825<sup>2</sup> la legislatura de Buenos Aires dictó una ley estableciendo en la provincia la libertad de cultos<sup>3</sup>. Durante el siglo XIX esa presencia fue fundamentalmente de anglicanos y protestantes, y estuvo asociada a grupos extranjeros afincados en el país. Recién al final del siglo XIX algunos otros grupos comienzan una actividad misionera y proselitista; y aparecen también otras religiones (primero judíos, y luego musulmanes y cristianos ortodoxos).

## La situación de la Iglesia Católica

La Constitución de 1853 produjo una ruptura del modelo hasta entonces vigente.

Por una parte, y distinguiéndose de todos sus antecedentes, la Constitución no proclamó a la religión católica como "religión del Estado", sino que se contentó con una fórmula más ambigua: "El gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico, romano" (art.2). Ese artículo, vigente hasta hoy y que motivó entonces encendidos debates, fue acompañado por la reivindicación por parte del Estado federal del derecho de Patronato sobre la Iglesia Católica y la consiguiente ingerencia en la vida interna de la Iglesia, manifestada en la intervención estatal en la creación de diócesis, el nombramiento de obispos y el establecimiento de órdenes religiosas; la interferencia en las comunicaciones entre la Santa Sede y la Iglesia en la Argentina; y hasta 1860 la existencia de "recursos de fuerza" para revisar ante tribunales civiles sentencias eclesiásticas. Como contrapartida, la Constitución exigía que el presidente de la Nación fuese católico y jurase como tal<sup>4</sup>. En cambio, ninguna otra confesión religiosa sufrió esa limitación a su libertad interna.

La Iglesia formalmente no aceptó el ejercicio del Patronato, pero en la práctica se acomodó a él. La cultura patronatística estaba fuertemente instalada, especialmente en el clero, y lo sigue estando en alguna medida. Solamente una vez, en 1923 con ocasión de la vacante del arzobispado de Buenos Aires, hubo un conflicto por este motivo<sup>5</sup>. El Patronato fue languideciendo después de ese episodio, hasta alcanzarse a mediados del siglo XX la convicción de su total anacronismo<sup>6</sup>. Por la misma época, en 1954 y 1955, la Iglesia Católica vivió el único conflicto violento que tuvo en la Argentina con el Gobierno, con quema de iglesias y expulsión o encarcelamiento masivo de obispos, clérigos y dirigentes lai-

2 Ver en DIGESTO DE DERECHO ECLESIASTICO, Secretaría de Culto, Buenos Aires, 2001, pág.87.

3 Cf. CANCLINI, Arnoldo, "La libertad de cultos", Asociación Bautista Argentina de Publicaciones, Buenos Aires, 1987, pág.78.

4 Cf. NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Iglesia, Estado y libertad religiosa en la constitución reformada de la República Argentina", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol.XII, 1996, Madrid, 1996.

5 El caso ha sido analizado extensamente en KAUFMANN, JOSÉ LUIS, "La presentación de obispos en el patronato regio y su aplicación en la legislación argentina", Buenos Aires, Ed. Dunken, 1996.

6 Cf. CENTENO, ÁNGEL M., "Cuatro años de una política religiosa", Buenos Aires, Ed. Desarrollo, 1964.

cos. Ese conflicto, hasta ahora nunca bien explicado, marcó el comienzo de un camino hacia una nueva relación.

En 1966, el Acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina (gestado durante el Concilio Vaticano II, y el primero firmado por Roma luego de él y receptando sus principios en materia de relaciones Iglesia-Estado)<sup>7</sup>, puso fin al Patronato y produjo la separación no traumática entre Iglesia y Estado. Solamente se conserva el sistema de prenotificación oficiosa para la creación de diócesis y para el nombramiento de obispos (salvo en el caso del obispo castrense, que se rige por otro acuerdo de 1957, actualizado en 1992, y que requiere el acuerdo expreso del Presidente de la Nación). Desaparecieron las intervenciones e interferencias del Estado en la publicación de documentos pontificios; y se reconoció la libertad de los obispos de llamar al país a los sacerdotes y las congregaciones religiosas que consideren necesarios.

En relación a las congregaciones religiosas, un desarrollo ulterior que consolidó la libertad religiosa de la Iglesia Católica fue la ley 24.483, que permite a los institutos de vida consagrada, sociedades de vida apostólica y otras instituciones, funcionar en la Argentina con sus propias estructuras canónicas, reconocidas civilmente<sup>8</sup>. Con todo, esa reforma no fue completa, porque subsisten aún las incapacidades civiles que afectan a los religiosos católicos (y sólo a ellos) y que deberían desaparecer en una futura modificación del código civil, ya que instauran una injustificada desigualdad en su perjuicio. Del mismo modo, subsiste en la Constitución la anacrónica prohibición a "los eclesiásticos regulares" de ser miembros del Congreso, prohibición que es reproducida en ocho constituciones provinciales<sup>9</sup>, y ampliada en algunos casos prohibiéndoles incluso el ejercicio de cualquier cargo público electivo<sup>10</sup>. En una provincia, Santiago del Estero, esta discri-

7 Aprobado en la Argentina por ley 17.032. Ver su texto en MARTÍN DE AGAR, JOSÉ T., "Raccolta di Concordati 1950-1999", Ciudad del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2000, pág.48. Sus antecedentes y análisis en FRÍAS, PEDRO J., "El acuerdo entre la Santa Sede y la República Argentina", en "Anales" de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 1986, pág.223; y PADILLA, NORBERTO, "A treinta años del Acuerdo con la Santa Sede", Buenos Aires, Secretaría de Culto 1998.

8 Cf. NAVARRO FLORIA, JUAN G. y HEREDIA, CARLOS, "Régimen Jurídico de los religiosos y los Institutos de Vida Consagrada", Buenos Aires, EDUCA, 1997.

9 Chaco les prohíbe ser diputados (art. 99) y ministros (art. 144). La Pampa les impide ser diputados (art. 64), gobernador o vicegobernador (art. 78) y ministros (art. 86). Mendoza, ser legisladores (art. 65) o ministros (art. 132). Río Negro les prohíbe ser legisladores (art. 126), convencionales constituyentes (art. 114), miembros del Tribunal de Cuentas (art. 162), Fiscal de Investigaciones (art. 165), Defensor del Pueblo (art. 168), gobernador o vicegobernador (art. 172), ministros (art. 184), Fiscal de Estado (art. 192), Procurador General (art.216), miembros del Poder Judicial (art.198) y miembros del gobierno municipal (art. 234). En Salta no pueden ser diputados (art. 97), ni senadores (art. 102), ni ministros (art. 148). En San Luis no pueden ser diputados (art. 105), ni senadores (art. 110), ni ministros (art. 160).

10 Así en Tierra del Fuego, según el art. 204 de la Constitución Provincial. Neuquén prohíbe a los eclesiásticos regulares "ser electos para los cargos representativos" (art. 69), y en especial ser legisladores (art. 74) y ministros (art. 126).

minación por razones religiosas afecta también a los sacerdotes del clero secular<sup>11</sup>.

La reforma constitucional de 1994, eliminó del texto de la Constitución las normas ya caducas referidas al Patronato<sup>12</sup>, pero mantuvo el artículo 2 antes mencionado<sup>13</sup>, y la atribución del presidente de firmar concordatos, a los que el nuevo artículo 75 inc.22 reconoce jerarquía superior a las leyes. Por consiguiente, y con aceptación de la Iglesia, suprimió el requisito de confesionalidad católica, y la fórmula católica para el juramento, del presidente y vicepresidente de la Nación, de suerte que hoy en ningún caso existe en la Argentina, en el orden federal, discriminación por razón religiosa en el acceso a los cargos públicos, salvo la recordada que afecta a los religiosos católicos. Esa discriminación sí subsiste en algunas constituciones provinciales, que requieren la calidad de católico para el gobernador y vicegobernador<sup>14</sup>.

La reforma de 1994 eliminó también, a pedido de la propia Conferencia Episcopal, la norma que pedía al Congreso promover la conversión de los indios al catolicismo, en una clara manifestación de respeto a la libertad religiosa.

## La “libertad de culto”

La Constitución Nacional de 1853, en otra innovación en ese momento conflictiva, proclamó la “libertad de culto” de todos los habitantes (art.14), garantizada en particular a los extranjeros (art.20).

Esto ocurrió en un tiempo en que la Iglesia Católica condenaba abiertamente la libertad de conciencia y la libertad de cultos.

El reconocimiento de esas libertades, más que la atribución del Patronato

11 Constitución Provincial, art. 118. El impedimento rige también para ser Defensor del Pueblo (art. 136), Gobernador o Vicegobernador (art. 147), ministro (art. 152), concejal (art. 206), intendente (art. 207) y convencional constituyente (art. 226).

12 No obstante ello, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, también modificada en 1994, mantiene entre las atribuciones del Gobernador “ejercer los derechos de patronato como vicepatrono, hasta que el Congreso Nacional, en uso de la atribución que le confiere el art. 67 inc. 19 de la Constitución de la República [hoy derogado], dicte la ley de la materia” (art. 144, inc.5), cosa que obviamente no ha ocurrido.

13 Varias provincias habían mantenido luego de 1853, la confesionalidad católica. Actualmente sólo lo hace la provincia de Santa Fe, que proclama que “la religión de la Provincia es la Católica, Apostólica y Romana, a la que le prestará su protección más decidida, sin perjuicio de la libertad religiosa que gozan sus habitantes” (art. 3). Por su parte, el Gobierno de Buenos Aires “coopera a sostener el culto católico apostólico romano” (art. 9), igual que el de La Rioja (art. 11), Santiago del Estero (art. 17) y San Luis (art. 7); el de Catamarca “protegerá al culto católico romano, sin perjuicio de la tolerancia de cultos garantizada por la Constitución Nacional”; y el de Salta “coopera al sostenimiento y protección del culto católico, apostólico y romano” (art. 11). Hacen una mención especial de la Iglesia Católica por razones de tradición histórica y cultural las constituciones de Formosa (art. 31), Jujuy (art. 30), Río Negro (art. 28), Santa Cruz (art. 4) y Tierra del Fuego (art. 60).

14 Así la constitución de Catamarca (art. 131 inc.2), que también exige a esos funcionarios prestar juramento “sobre estos Santos Evangelios” (art. 142). Tucumán no exige la religión católica al gobernador, pero sí jurar “por los Santos Evangelios” (art. 80), norma ésta que ha sido recientemente declarada inconstitucional por la jurisprudencia (CCont.Adm. Tucumán, sala I, 2/5/03, “Alperovich, José c. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/amparo”, ED 4/7/03, p.18), en un caso de objeción de conciencia promovido por un candidato –luego electo– de religión judía.

(que en otros casos, como el de Perú, Haití y la misma provincia de San Juan, la Iglesia estaba dispuesta a reconocer a los gobiernos patrios), impidió durante décadas la firma de un concordato con la Santa Sede, deseado por sucesivos gobiernos<sup>15</sup>. Incluso la aplicación práctica de la libertad de culto, con la introducción al país de maestras normales de religión protestante, dio lugar a un conflicto importante<sup>16</sup>, que llevó a la ruptura de relaciones entre la Argentina y la Santa Sede mantenida durante dieciséis años<sup>17</sup>.

Los constituyentes y quienes contribuyeron a proyectar la Constitución, como Alberdi, consideraban que la garantía de la libertad de culto era condición necesaria para atraer a una inmigración que se deseaba proveniente de los países entonces más avanzados técnicamente, como Inglaterra o Alemania<sup>18</sup>. Lo cierto es que la mayor parte de la inmigración fue católica, italiana o española por caso, pero también es real que desde finales del siglo XIX y en las primeras décadas del siglo XX, con inmigrantes provenientes de los más diversos países llegaron también grupos religiosos de toda especie.

Esos grupos religiosos miraron con simpatía el proceso secularizador promovido por grupos dirigentes laicistas, muchas veces fuertemente anticlericales y con un compromiso importante con la masonería. El laicismo de finales del siglo XIX, dedicado a la construcción de un Estado capaz de contener a la masa inmigratoria y organizar la ocupación del territorio y la canalización del progreso material de la Nación, procuró quitar a la Iglesia Católica el monopolio de ciertas herramientas de control social.

Así, en un proceso que registra sus equivalentes en toda América Latina, se produjo la secularización de los cementerios, del registro civil (de nacimientos, defunciones y matrimonios), la imposición del matrimonio civil, y la apropiación por parte del Estado de la enseñanza escolar de la que de hecho —aunque no de derecho— se excluyó a la religión. El embate laicista tuvo su apogeo en la década de 1880 y castigó duramente a la Iglesia y a sus principales hombres, tanto clérigos como laicos, muchas veces vilipendiados y expulsados de sus cátedras por el sólo hecho de su fidelidad religiosa.

Pero los grupos religiosos minoritarios, aún después de arraigados y de inculcados (algunos más que otros, por cierto), continuaron teniendo escasa visibilidad social. La cultura oficial seguía siendo monolíticamente católica. La presen-

15 Cf. LAFUENTE, RAMIRO, "Patronato y concordato en la Argentina", Buenos Aires, Editorial RL, 1957.

16 Cf. ZURETTI, JUAN CARLOS, "Nueva historia eclesiástica argentina", Buenos Aires, Itinerarium, 1972, pág. 331.

17 El delegado apostólico Mons. Luis Matera, fue expulsado del país el 14 de octubre de 1884, siendo presidente Julio Argentino Roca. Las relaciones diplomáticas se reestablecieron el 15 de enero de 1900, durante la segunda presidencia del mismo Julio A. Roca, cuando fue designado internuncio Mons. Antonio Sabatucci.

18 ALBERDI, JUAN B., "Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina", prólogo del autor.

cia católica siguió siendo por largas décadas excluyente en las Fuerzas Armadas y de seguridad, en los hospitales, en las cárceles, y en los actos oficiales.

La enseñanza de la religión católica en las escuelas de gestión estatal, que siempre se mantuvo y hasta hoy existe en algunas provincias, fue nuevamente impuesta entre 1943 y 1955<sup>19</sup>. En esa misma época, fue creado el Fichero de Cultos<sup>20</sup>, que hoy subsiste con el nombre de Registro Nacional de Cultos, con el objetivo de controlar y fiscalizar el funcionamiento de las iglesias y comunidades religiosas no católicas<sup>21</sup>; aunque hay que decir que en la misma época se intentó también un control similar de la Iglesia Católica, resabio de la mentalidad regalista imperante en muchos funcionarios y no pocos clérigos<sup>22</sup>.

### Los distintos aspectos de la libertad religiosa

Como todos sabemos, la libertad religiosa es visualizada hoy día, ante todo, como un derecho individual.

Pero ella tiene también y necesariamente una dimensión colectiva, porque la religión implica esencialmente una práctica pública asociada, que lleva a que las iglesias y comunidades religiosas necesiten el reconocimiento de determinados derechos y libertades que les son propios.

En la Argentina, el reconocimiento de las distintas facetas de la libertad religiosa ha seguido caminos diversos.

La libertad religiosa como derecho individual ha sido generalmente respetada, y de modo creciente tutelada jurídicamente y garantizada por los tribunales. La Argentina ratificó tardíamente los principales tratados internacionales de derechos humanos, demora comprensible por los largos períodos de dictaduras militares que vivimos. Por ley 23.054<sup>23</sup> fue aprobado el Pacto de San José de Costa Rica; y por ley 23.313<sup>24</sup>, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esa incorporación a nuestro derecho de los tratados internacionales ocurrió hace ya casi veinte años, y desde hace casi diez tienen jerarquía constitucional<sup>25</sup>, tanto los tratados mencionados como otros que también protegen la libertad religiosa.

Los derechos individuales de la libertad religiosa, fueron reconocidos y

19 Fue impuesta por decreto 18411 de 1943 (ver en "Digesto...", pág. 269), ratificado por ley 12.978 de 1947 (ver en "Digesto...", pág. 271); y derogada por ley 14.401 de mayo de 1955 (ver en "Digesto...", pág. 271).

20 El decreto 15.829/46 ("Digesto...", pág. 161) creó el Registro Nacional de Cultos, que no llegó a tener aplicación por el Decreto 16160/46 ("Digesto...", pág. 163); pero fue reemplazado por el Decreto 31814/48 de creación del Fichero de Cultos ("Digesto...", pág. 163). Ver NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino", ED 151-897.

21 Ley 21.745 de 1979 ("Digesto...", pág. 159), y decreto 2037/79 ("Digesto...", pág. 166).

22 Cf. Decreto 35.336 de 1948 ("Digesto...", pág. 393); y NAVARRO FLORIA, JUAN G., "La identificación de los ministros religiosos católicos en la Argentina", Anuario Argentino de Derecho Canónico, vol. VI, 1999, pág. 183.

23 Ley 23.054, sancionada el 1º de marzo de 1984. El tratado fue ratificado el 5/9/84 (cf. "Digesto...", pág. 80).

24 Ley 23.313, sancionada el 17 de abril de 1986. El tratado fue ratificado el 8/8/86 ("Digesto...", pág. 78).

25 Cf. NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Pluralismo político, cultural y religioso. Libertad de cultos y régimen democrático.", Instituto Chileno de Estudios Humanísticos, Santiago de Chile, 2001.



garantizados incluso en los momentos más oscuros de dictadura en la Argentina. Podemos dar algunos ejemplos al respecto. El Acuerdo de 1957 entre la Argentina y la Santa Sede sobre atención religiosa a las Fuerzas Armadas<sup>26</sup>, incluye una norma que exime del servicio militar a los clérigos, religiosos y seminaristas católicos, norma también presente en las leyes internas sobre servicio militar. En 1966, un seminarista judío pretendió aprovechar esa misma exención, lo que fue rechazado por el Ejército, pero fue aceptado por la Corte Suprema cuando el caso llegó a ella<sup>27</sup>.

En 1982, la Corte no hizo lugar a la objeción de conciencia al servicio militar planteada por un testigo de Jehová<sup>28</sup>; pero en 1989 en el caso "Portillo", sí acogió un planteo en ese sentido de un joven católico<sup>29</sup>. El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar está hoy previsto en la ley respectiva<sup>30</sup>.

Otro ejemplo destacable ocurrió en 1980. El gobierno militar había prohibido por decreto a varios grupos religiosos, entre ellos a los Testigos de Jehová. Un extranjero de esa religión estuvo, por ese motivo, a punto de ser expulsado del país; pero la Corte Suprema en un fallo ejemplar lo amparó y le otorgó el derecho a la residencia<sup>31</sup>. En la misma época, la Corte amparó a alumnos y docentes testigos de Jehová, expulsados de las escuelas por no reverenciar a los símbolos patrios<sup>32</sup>; situación que luego fue debidamente contemplada en la legislación<sup>33</sup>.

Desde el retorno de la democracia en 1983, los ejemplos de protección judicial a la libertad religiosa individual se han multiplicado.

Además de los ejemplos ya mencionados pueden traerse a colación muchos otros, como el del amparo a testigos de Jehová que no aceptan determinados tratamientos médicos, en particular a partir del fallo de la Corte en el caso "Bahamondez"<sup>34</sup>; la aceptación judicial de la objeción de conciencia al jura-

26 Aprobado por Decreto Ley 7623/57. Ver en "Digesto...", pág. 141 y en MARTÍN DE AGAR, José T., "Raccolta...", pág. 43. Cf. NAVARRO FLORIA, JUAN G. y PADILLA, NORBERTO, "Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas", Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, Buenos Aires, 1997.

27 CS, "Glaser, Benjamín", FALLOS 265-336.

28 Caso "Lopardo", FALLOS 304-1524, y ED 104-737, con nota crítica de BIDART CAMPOS; y caso "Falcón", de junio de 1983, ED 105-349, con nota crítica de BIDART CAMPOS.

29 ED 133-365, con varias notas de doctrina, en particular de BIDART CAMPOS, GERMÁN, "Un brillante e innovador fallo de la Corte Suprema acoge parcialmente la objeción de conciencia para los deberes militares". También en JA 1989-II-658, con notas de Augusto Mario Morello y Félix Loñ.

30 Ley 24.429 de 1994, "Digesto...", pág. 314.

31 CS, 26-6-80, "Carrizo Coito c. Dirección Nacional de Migraciones", ED 89-501. El decreto que prohibía a los Testigos de Jehová, fue derogado luego de este fallo por decreto 2683/80 (EDLA 1881-500).

32 "Barros, Juan C., en Barros, Pablo A y Hugo H c. Consejo Nacional de Educación y otra", CS, 6/3/79, ED 82-221, con nota de BIDART CAMPOS. También: CNCont-Adm. Fed, Sala II, 11/11/82, "D., A. F. c/Estado Nacional", ED 102-500 con nota de BIDART CAMPOS; CFed Civ. Com. Córdoba, 26/12/80, "Schutz, Oscar", ED 95-255.

33 Resolución 1818/84 del Ministerio de Educación y Justicia, en "Digesto...", pág. 292.

34 CS, 6/4/93, "Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar" (B-605.XXII), ED 153-249 con notas de JORGE PORTELLA y GERMÁN BIDART CAMPOS; y LL 1993-D-126.

mento<sup>35</sup>; o el reconocimiento por ley del derecho a no trabajar en los días de sus principales fiestas religiosas tanto para judíos<sup>36</sup> como para musulmanes<sup>37</sup>, del que ya gozábamos los cristianos por el régimen de feriados y días no laborables existente<sup>38</sup>.

## La dimensión colectiva de la libertad religiosa

En lo que tiene que ver con la dimensión colectiva o institucional de la libertad religiosa, es necesario hacer algunas distinciones.

Como antes de dijo, la Iglesia Católica ha alcanzado un muy razonable grado de independencia frente al Estado, liberada de las ataduras del Patronato.

Tiene un reconocido status de persona jurídica pública, extensivo a sus diócesis, parroquias y otras instituciones<sup>39</sup>. Aplicando el Acuerdo de 1966, la Corte Suprema y otros tribunales han reconocido la jurisdicción eclesiástica (y la consiguiente incompetencia de los tribunales estatales) en las cuestiones de gobierno interno de la Iglesia<sup>40</sup>.

Sus bienes destinados al culto o a sus fines propios gozan de una protección especial, que ha sido reconocida por la Corte Suprema<sup>41</sup> y por otros tribunales<sup>42</sup>.

Sus ministros religiosos gozan en general de las facilidades necesarias para el ejercicio de su ministerio<sup>43</sup>.

Las restantes confesiones religiosas, en cambio, no han logrado aún un reconocimiento apropiado de su personalidad jurídica y, al contrario, se encuentran sujetas a un registro obligatorio y compulsivo como condición para el ejercicio del culto, impuesto por la última dictadura militar y que tiene facetas claramente inconstitucionales<sup>44</sup>.

35 En 1949 la Corte Suprema rechazó una demanda en ese sentido, en el caso "Carlos S. Agüero c/Universidad Nacional de Córdoba", FALLOS 214-149. Pero fallos recientes han admitido la objeción de conciencia en estos casos: CCiv.Com San Isidro, sala 1ª, 29/12/98, "C.M.E. c/Colegio de Abogados de San Isidro", JA 1999-II-8, con nota de MIGUEL PADILLA; y CCont.Adm. Tucumán, sala I, 2/5/03, "Alperovich, José c.Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/amparo", ED 4/7/03, pág. 18.

36 Ley 24.571 (B.O. 30/10/95) y 25.151 (B.O. 14/9/99), Digesto... págs.212/13.

37 Ley 24.757 (B.O. 2/1/97) y 25.151 (B.O. 14/9/99), Digesto... pág. 213.

38 Ley 21.839 y sus modificaciones (ver texto vigente y sus notas en Digesto..., pág. 210).

39 Cf. NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Los bienes de la Iglesia", ED 136-949; CFedSan Martín, 6-7-93, "ANSeS c/Parroquia Niño Jesús de Praga", ED 156-107 con nota de NAVARRO FLORIA, JUAN G., "¿Las parroquias son personas jurídicas?", ED 156-111.

40 CS, 26-6-92, "Rybar c/García, ED 148-517; Suprema Corte Bs.As., "Rybar c/García, ED 135-755.

41 CS, 22-10-91, "Lastra c/Obispado de Venado Tuerto" ED 145-495.

42 CNCom, sala E, 30-8-89, "Lemos c/Obispado de Venado Tuerto", ED 135-723.

43 Por ejemplo: decreto 1233/98 sobre expedición de credenciales eclesiásticas ("Digesto...", pág. 392) y Resolución 747/2000 de la Secretaría de Culto sobre el mismo tema ("Digesto...", pág. 394).

44 Esa inconstitucionalidad ha sido reconocida por la propia Procuración del Tesoro de la Nación (el máximo organismo de asesoramiento jurídico del Gobierno): Procuración del Tesoro de la Nación, Dictamen 139/93 in re "Iglesia de la Comunidad Metropolitana" (Dictámenes, 1993, pág. 610). En el mismo sentido: COLAUTTI, Carlos, "Derechos humanos constitucionales", Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., 1999, pág. 128.

El ejercicio del culto y el cumplimiento de los ritos, reconocidos como contenidos de la libertad religiosa, normalmente requieren una actividad colectiva y no meramente individual, aunque el titular del derecho sea cada individuo. La "Declaración sobre la Eliminación de toda forma de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones", aprobada en 1981 por la Asamblea de las Naciones Unidas<sup>45</sup>, aclara en su art. 6º que la libertad religiosa y de conciencia comprende, en particular, las libertades de "*celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines*", y reconoce la existencia de "*comunidades*" con fines religiosos en el ámbito nacional e internacional.

Esos derechos en la Argentina hoy están formalmente condicionados a un permiso administrativo previo que coarta la libertad religiosa, y que se otorga con un amplio margen de discrecionalidad, usado con más o menos prudencia según los momentos políticos.

Es cierto que, en la práctica, en la mayor parte de los casos no se hacen efectivas las consecuencias de ese régimen represivo, lo que permite que de hecho los grupos religiosos gocen de una libertad bastante amplia; aunque sí ha habido casos en que el Estado ha intentado ejecutar esas consecuencias, dando lugar a planteos judiciales actualmente pendientes de decisión<sup>46</sup>.

Por otra parte, se registran casos en que las iglesias o comunidades minoritarias han tenido protección judicial más allá de las limitaciones de los textos legales, por aplicación de las normas de jerarquía constitucional y los principios generales de la libertad religiosa, como en el caso de una iglesia ortodoxa a la que se le ha reconocido pretorianamente el derecho a la inembargabilidad de sus templos, análogo al que disfruta la Iglesia Católica<sup>47</sup>; o el reconocimiento también jurisprudencial, de la autonomía del tribunal rabínico frente a los tribunales del Estado y en temas de su competencia<sup>48</sup>.

## Los desafíos presentes

En materia de libertad religiosa, se da un fenómeno singular y es que nunca puede decirse que se ha alcanzado el ideal.

En todo caso, parece ser cuestión de grados. Hay mayor o menor libertad. Pero cuando se alcanza un grado mayor que el que se posee, inmediatamente aparece como horizonte un "algo más" que se desea ahora alcanzar.

45 Digesto...., pág. 124; MANTECON SANCHO, J., "El derecho fundamental de libertad religiosa", EUNSA, Pamplona, 1996, pág. 209.

46 CNFedContAdm, sala II, 24-8-00, "The Nichiren Shoshu c/Presidencia de la Nación", LL 2001-A-265. Esta sentencia resolvió una medida cautelar a favor del grupo religioso sancionado; juicio en el que está cuestionada la constitucionalidad de la ley 21.745.

47 CNTrab, sala III, 28-5-2001 "Balbuena c/Asoc. Consejo Administrativo Ortodoxo", ED 22-4-02.

48 CNCiv, sala I, 8-7-99, "Chami c.Casabe".

En la Argentina es indudable que rige una muy amplia libertad religiosa, tanto de derecho como de hecho. Hace dos años visitó el país el Relator Especial de las Naciones Unidas en materia de libertad religiosa, y así lo pudo constatar, aunque hiciera algunas observaciones menores al respecto<sup>49</sup>.

Al mismo tiempo, nuevas realidades plantean nuevos desafíos que deben ser atendidos.

La periódica aparición de grupos que a veces con apariencia religiosa, o queriendo aprovechar las facilidades a que tiene derecho los grupos religiosos, cometen actos ilícitos, o no respetan la libertad de conciencia y religiosa de quienes se acercan a ellos, vulgarmente llamados "sectas", plantean el desafío de afinar la legislación y el análisis para poder separar adecuadamente el trigo y la cizaña<sup>50</sup>.

Los cambios en las valoraciones sociales y la creciente imposición desde los países centrales de determinadas políticas, como por ejemplo en materia de salud reproductiva, plantean nuevos interrogantes, y supuestos nuevos de objeción de conciencia y de necesidad de respeto a las particularidades confesionales y doctrinales en la educación y en la práctica de determinadas profesiones<sup>51</sup>.

El derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos, proclamado en la leyes y aún en normas constitucionales, en la práctica sólo puede ejercerse parcialmente por medio de la existencia de escuelas confesionales, pero no puede ser ejercido en la mayor parte de las escuelas de gestión estatal.

Por otra parte, como ya quedó indicado, las iglesias y comunidades religiosas no católicas carecen hoy día del más elemental de los derechos, reclamado por el propio Concilio Vaticano II, del reconocimiento de su personalidad jurídica como tales y de alcanzar su propia autonomía<sup>52</sup>. Una reforma legislativa en esta materia es inexcusable<sup>53</sup>.

## Conclusión

En conclusión, es innegable que en la Argentina actual hay una amplia libertad religiosa *de hecho*, y también una extensa protección jurídica a los derechos de la libertad religiosa que, sin embargo, sigue teniendo algunas lagunas importantes.

49 Su informe puede verse en los documentos oficiales de las Naciones Unidas, bajo la sigla E/CN.4/2002/73/Add.1, del 16 de enero de 2002. Texto en:

[www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/TestFrame/fbafdf78e413f2f8c1256bb8004cad43?OpenDocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/TestFrame/fbafdf78e413f2f8c1256bb8004cad43?OpenDocument). Publicado en CALIR, "La libertad religiosa en la Argentina: aportes para una legislación", Buenos Aires, 2003, pág. 183.

50 Ver NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Sectas o nuevos movimientos religiosos en el derecho argentino", AADC 2002.

51 Ver NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Salud reproductiva y objeción de conciencia", ED 202-613.

52 *Dignitatis Humanae*, § 4.

53 Ver al respecto NAVARRO FLORIA, JUAN G., "Un nuevo proyecto de ley de libertad religiosa", EDLA 2001, bol.19 (9/11/01); y "La libertad religiosa y el Derecho Eclesiástico en América del Sur", Conciencia y Libertad, Madrid, año 2002, n° 14, pág. 28. También: CONSEJO ARGENTINO PARA LA LIBERTAD RELIGIOSA, "La libertad religiosa en la Argentina: aportes para una legislación", Buenos Aires, KAS, 2003.

Esa libertad que de hecho existe, va acompañada de una creciente visibilidad de expresiones religiosas diversas, como muestran desde el importante centro cultural islámico y la gran mezquita de Buenos Aires, hasta la multiplicación de iglesias evangélicas de todo tipo y en todo el país.

Esa diversidad no ha tenido, salvo casos aislados, un resultado conflictivo, sino todo lo contrario. En la presente y profunda crisis social que la Argentina vive, católicos, evangélicos, judíos e islámicos están trabajando codo a codo en múltiples iniciativas asistenciales y de promoción social. La Mesa del Diálogo Argentino, promovida inicialmente por la Iglesia Católica, se ha ampliado a la participación de las demás confesiones religiosas.

Este ecumenismo y diálogo interreligioso prácticos, más allá del que también existe a nivel doctrinal, tiene en sí mismo un efecto benéfico, que es el conocimiento mutuo y el establecimiento de lazos que sin duda ayudarán a un creciente desarrollo de la libertad religiosa.

Así al menos lo esperamos.



## **ARTÍCULOS**





**“LOS APORTES DE LA MEDICINA, LA PSIQUIATRÍA Y LA PSICOLOGÍA AL  
DERECHO CANÓNICO”, COMO DISCIPLINA AUXILIAR O  
CURSO OPCIONAL EN EL NUEVO PLAN DE ESTUDIOS  
EN LAS FACULTADES DE DERECHO CANÓNICO**

Carlos BACCIOLI

*SUMARIO: 1. La renovación del Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico. 2. Propuesta y fundamentos. 1) Los aportes de la Medicina al Derecho Canónico. 2) Los aportes de la Psiquiatría al Derecho Canónico. 3) Los aportes de la Psicología al Derecho Canónico. Conclusión.*

## **1. La renovación del Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico**

El 2 de septiembre de 2002 la Congregación para la Educación Católica publicó un Decreto –ratificado y confirmado por el Papa Juan Pablo II– con el que se renueva el Plan de Estudios en las Facultades de Derecho Canónico que entrará en vigor al inicio del año académico 2003-2004, para Europa, y en el 2004-2005 para América Latina.

En el Decreto, firmado por el Cardenal Zenon Grokolewski y el Arzobispo Giuseppe Pittau, S.I., prefecto y secretario del dicasterio respectivamente, se afirma que “el plan de estudios para conseguir la licenciatura, como estaba establecido por la Constitución Apostólica *Sapientia christiana*, promulgada por Juan Pablo II en 1979 *ya no resultaba válido para el estudio y la comprensión de las disciplinas*”. Por ello, “al terminar el bienio de licenciatura, la formación jurídica de los alumnos *no alcanzaba el grado de conocimiento del derecho de la Iglesia* que se exige actualmente para cumplir las funciones eclesísticas que requieren una específica preparación en derecho canónico”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> El bienio para la obtención de la licenciatura en derecho canónico, hace notar el Decreto, fue establecido por primera vez en la constitución apostólica *Deus scientiarum Dominus*, promulgada por el Papa Pío XI el 24 de mayo de 1931 (cf. AAS 23 [1931] 241-284); entonces parecía que bastaban cuatro semestres para la licenciatura, teniendo en cuenta la óptima preparación que los estudiantes tenían tanto en la lengua latina como en las instituciones de derecho canónico cuando accedían a la Facultad de derecho canónico. Sobre el iter que ha llevado a la reforma de los estudios en las Facultades de Derecho Canónico, cf. Ghirlanda G., *La riforma degli studi nelle facoltà di Diritto canonico*: Seminarium 1-2 (2003), págs. 197-216.

El Cardenal Grokolewski repetidas veces había hecho notar esta carencia en varios de sus escritos<sup>2</sup> y en 28º Congreso Nacional de Derecho Canónico, organizado por la Asociación Canonística Italiana y por la Fundación "Monitor Ecclesiasticus" (Cagliari 9-12 de septiembre de 1996). En el texto del Decreto citado se afirma que mientras "se habían potenciado las disciplinas teológicas y pastorales en las facultades teológicas y en los seminarios mayores, se había prestado *menos atención y tiempo a las instituciones de derecho canónico y a la lengua latina*. Por ello, acceden a las Facultades de derecho canónico estudiantes clérigos que, en su mayor parte, no conocen la lengua latina y casi no tienen preparación previa en derecho canónico".

En cuanto a los seglares, que frecuentan en mayor número las Facultades de Derecho Canónico, "se puede percibir aún más una falta de preparación suficiente para comenzar el segundo ciclo, dado que, cuando entran en las Facultades de Derecho Canónico, a menudo carecen totalmente de formación teológica, y en el primer ciclo, tal como está actualmente ordenado, no pueden adquirir el grado mínimo de conocimiento de la teología que sin duda es necesario para comprender adecuadamente los principios fundamentales del derecho canónico. Además, los que ya tienen un grado académico en derecho civil, con frecuencia son admitidos directamente al bienio de licenciatura, sin hacer el primer ciclo, más aún, a juicio de la Facultad, pueden acortar el currículo del bienio, de modo que, sin ninguna preparación teológica, obtienen en un año la licenciatura en derecho canónico".

Por eso el Decreto establece que el programa de estudios de una Facultad de Derecho Canónico comprenderá:

"a) el primer ciclo, que debe durar cuatro semestres o dos años, para los que no tienen una formación filosófico-teológica, sin excepción alguna para los que ya tienen un título académico en derecho civil; en este ciclo se han de dedicar al estudio de las instituciones de derecho canónico y a las disciplinas filosóficas y teológicas que se requieren para una formación jurídica superior;

b) el segundo ciclo, que debe durar seis semestres o un trienio, dedicado a un estudio más profundo de todo el Código a través del tratado completo de sus fuentes, tanto magisteriales como disciplinares, añadiendo el estudio de materias afines;

c) el tercer ciclo, que abarca al menos dos semestres o un año, en el que se perfecciona la formación jurídica necesaria para la investigación científica encaminada a la elaboración de la disertación doctoral".

2 Cf. GROCHOLEWSKI Z., *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, en AAVV, *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna* (Studi Giuridici 45), Città del Vaticano 1997, págs. 167-175; Id., *Commento al Decreto Novo Codice che rinnova l'ordine degli studi del Diritto Canonico. Introduzione*: Seminarium 1-2 (2003), págs. 7-14.

### El Documento establece como disciplinas obligatorias:

1) *En el primer ciclo*: a) elementos de filosofía: antropología filosófica, metafísica y ética; b) elementos de teología: introducción a la sagrada Escritura; teología fundamental: revelación divina, su transmisión y credibilidad; teología trinitaria; cristología; tratado sobre la gracia; de modo particular, eclesiología; teología sacramental general y especial; teología moral fundamental y especial; c) instituciones generales de derecho canónico; d) lengua latina.

2) *En el segundo ciclo*: a) el Código de derecho canónico o el Código de cánones de las Iglesias orientales en todas sus partes y las demás leyes canónicas vigentes; b) disciplinas conexas: teología del derecho canónico; filosofía del derecho; instituciones del derecho romano; elementos de derecho civil; historia de las instituciones canónicas; historia de las fuentes del derecho canónico; relaciones entre la Iglesia y la sociedad civil; praxis canónica administrativa y judicial; c) introducción al Código de cánones de las Iglesias orientales para los estudiantes de una Facultad de derecho canónico latino; introducción al Código de derecho canónico para los estudiantes de una Facultad de derecho canónico oriental; d) lengua latina; e) cursos opcionales, ejercitaciones y seminarios prescritos por cada Facultad.

3) *En el tercer ciclo*: a) latinidad canónica; b) cursos opcionales o ejercitaciones prescritas por cada Facultad.

1. Pueden ser admitidos directamente al segundo ciclo los estudiantes que hayan completado el currículo filosófico-teológico en un seminario o en una Facultad teológica, a no ser que el decano considere necesario u oportuno exigir un curso previo de lengua latina o de instituciones generales de derecho canónico.

Quienes demuestren que ya han estudiado algunas materias del primer ciclo en una Facultad o instituto universitario idóneos, pueden ser dispensados de ellas.

2. Quienes hayan conseguido un grado académico en derecho civil pueden ser dispensados de algunos cursos del segundo ciclo (como derecho romano y derecho civil), pero no podrán ser eximidos del trienio de licenciatura.

### El Decreto:

1) *Reafirma* lo ya sostenido por el Concilio Vaticano II, según el cual, “en la exposición del derecho canónico (...) se tenga en cuenta el misterio de la Iglesia, de acuerdo con la constitución dogmática *De Ecclesia*, promulgada por este Concilio” (*Optatam totius*, 16). Eso requiere ante todo que ambos Códigos se expongan a la luz de la eclesiología del Vaticano II, cuyas notas sobre lo que aquí nos atañe se hallan contenidas en síntesis en las constituciones apostólicas de Juan Pablo II *Sacrae disciplinae leges* (25 de enero de 1983: AAS 75/II [1983] VII-XIV) y *Sacri canones* (18 de octubre de 1990: AAS 82 [1990] 1033-1044)<sup>3</sup>. Esto porque esta nueva perspectiva teológica, para la exposición del derecho

3 Cf. MOLANO E., *L'ecclesiologia del Concilio Vaticano II e il Diritto canonico*: Seminarium 1-2 (2003), págs. 71-102.

canónico, exige más tiempo del que permiten los límites de un bienio.

2) *Implementa mucho el estudio de la lengua latina*, cuyo “dominio” está prescrito por el Derecho Canónico ya en el Plan de formación sacerdotal (can. 249), porque “al concluir el segundo ciclo, los estudiantes deben conocer de tal manera la lengua latina, que puedan entender bien el Código de derecho canónico y el Código de cánones de las Iglesias orientales, así como los demás documentos canónicos; esa obligación se mantiene también en el tercer ciclo, de modo que puedan interpretar correctamente las fuentes del derecho” (n. 3)<sup>4</sup>.

3) *Añade “disciplinas auxiliares y cursos opcionales* que hoy se consideran necesarios para completar la formación institucional en derecho canónico” como, por ejemplo, lo relacionado con las ciencias psicológicas. “El desarrollo actual de la jurisprudencia canónica matrimonial –escribe el Card. Grokolewski–, alcanzado como consecuencia de los loables progresos cumplidos por las ciencias psicológicas y psiquiátricas además a la mayor atención atribuida a los elementos personalistas de la vida conyugal, *exige una mayor y más calificada preparación de los operadores de la justicia*. Sobre todo el juicio de las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can. 1095) exige sin duda una preparación particular y comprometedora. En efecto tal juicio requiere: a) una profunda preparación teológico-antropológica para saber valorar rectamente las conquistas de las mencionadas ciencias a la luz de la antropología cristiana; b) una aguda capacidad de discernir en las causas concretas las aserciones que el perito pronuncia basándose en su específica competencia, y por lo tanto válidas para la definición de la causa, de sus eventuales valoraciones antropológicas que van más allá de su competencia; c) la capacidad de valorar la seriedad científica y el grado de certeza que deriva de la pericia”<sup>5</sup>.

Esta nueva materia en algunas Facultades es llamada “Medicina Legal Canónica” (Angelicum y UCA) o “Medicina Legal” (Laterano), primando así los aportes de la *Medicina* al Derecho Canónico. En otras Facultades se priman los aportes de la *Psiquiatría* llamando a esta materia “Pericia Psiquiátrica” (Santa Croce) o “Elementos de psiquiatría forense” (Navarra). Finalmente en alguna Facultad, juntamente con la Psiquiatría se toman en cuenta los aportes de la Psicología, como es el caso del Antonianum, en cuyos programa de estudios esta materia es llamada “Incapacidad psíquica al matrimonio” (can. 1095).

## 2. Propuesta y fundamentos

Ya que el Decreto no especifica el título de esta nueva materia, dando así cierta libertad para hacerlo, y con la sola intención de unificar criterios para precisar

4 Cf. HAERING S., *Lateinische sprache und kanonisches recht*: Seminarium 1-2 (2003), págs. 237-256.

5 Cf. GROCHOLEWSKI Z., *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa*, cit., págs. 172-173.

los contenidos de esta materia, proponemos que la misma se llame: “*Los aportes de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología al Derecho Canónico*”.

¿En que fundamentamos esta propuesta? En la importancia que han tenido históricamente, y que tienen en la actualidad, cada una de estas disciplinas para el Derecho Canónico.

### 1) *Los aportes de la Medicina al Derecho Canónico*

En un primer momento los aportes hechos a la doctrina y a la jurisprudencia canónicas tradicionales, principalmente al derecho matrimonial, han provenido de la *Medicina* en relación al tema de la no consumación del matrimonio por impotencia sexual u otra causa<sup>6</sup>.

Encontramos referencias a este tema ya en la legislación canónica medieval y en su interpretación doctrinal<sup>7</sup>. Según esta legislación, la no consumación del matrimonio o de impotencia debía ser probada a través de la *inspección corporal* que podía ser repetida “quia oculus et manus obstetricum saepe fallitur”, exigiéndose, al mismo tiempo, el juramento de los llamados *testes septimae manus*<sup>8</sup>, cuya figura y funciones eran delineadas por el c. Requisisti (c. 2, C. XXIII, q. 1) e ilustradas por Rufino (*Summa decretorum*, s.v. Quod autem propter impossibilitatem, C. XXXIII, q.1), Esteban de Tournai (*Summa*, C. XXXIII, q. 1) y la *Summa Parisiensis* (s.c. septima manu propinquorum (2), C. XXXIII, q. 1. Cfr. C. 1, C. XXXIII, q. 1 y relativa gl. S.v. per iustum). El valor y el significado de este especial testimonio fueron confirmados por la normativa siguiente contenida en las decretales *Laudabilem* (c. 5, X, 4, 15) y *Litterae* (c. 7, X, 4, 15. Cfr. también 4, X, 2, 19 referido al “testimonio septem mulierum... quae per aspectum corporis eam esse virginem asseverant”) <sup>9</sup>. Hay que notar que el valor de las pruebas de los *testes septimae manus* prevalecía sobre la prueba documental y la pericial.

El Código de 1917, refiriéndose a la impotencia en particular (can. 1068, §1) y a la no consumación del matrimonio en general, prescribía como pruebas: a) las

6 Cf. MOLINA MELIÁ A., *La disolución del matrimonio inconsumado. Antecedentes históricos y Derecho vigente*, Publ Univ. Ont., Salamanca 1987; BUTTINELLI O., *Il processo di dispensa del matrimonio rato e non consumato: La fase davanti al Vescovo diocesano*, en AAVV, *Di procedimenti speciali nel diritto canonico*, Lib. Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1992, págs. 107-124; MELLI R., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: La fase davanti alla Congregazione*, ib. págs. 125-134; BURKE R., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: La grazia pontificia e la sua natura*, ib. págs. 135-144; CARMIGNANI CARIDI S., *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: Le parti e la loro difesa*, ib. págs. 145-156; SKALABRIN N., *De vaginismo et inconsumatione matrimonii in decisionibus rotalibus (1945-1975)*, Pont. Univ. Gregoriana, Roma 1987; ORLANDI G., *I “casi difficili” nel processo super rato*, Cedam, Padova 1984; SALVATI G., *Voces medicales frequentiores in peritiis circa impotentiam praesertim femineam*, Pont. Univ. Gregoriana, Romae 1972.

7 Cf. SALERNO F., *Procedimenti medievali del processo matrimoniale canonico*, en AAVV, *Il processo matrimoniale canonico*, Lib. Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1994, págs. 27-100.

8 Cf. *Glossa Ordinaria*, casus (c. 14, X, 2, 19); s.v. in fraudem et s.v. septima manus (c. 7, X, 4, 15).

9 Cf. SALERNO F., *Procedimenti medievali del processo matrimoniale canonico*, en AAVV, *Il processo matrimoniale canonico*, cit. págs. 62-67.

declaraciones de testigos y b) la pericia que consistía en "la inspección corporal de ambos cónyuges, o de uno de ellos" (can. 1976)<sup>10</sup>. Los cánones 1977-1981 daban las normas que debían observarse para la designación de los peritos para estos casos, dentro del contexto de las normas contenidas en los cánones 1792-1805.

También los artículos 84-95 de las *Reglas que han de observarse en los procesos sobre matrimonio rato y no consumado* de la Sagrada Congregación para la disciplina de los Sacramentos (7-5-1923), daban las normas referentes a la inspección corporal de los cónyuges y a los peritos que han de realizarla, indicando los casos en que podía prescindirse de dicha inspección<sup>11</sup>. Lo mismo establecían los artículos 139-154 de las *Normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar las causas matrimoniales de nulidad* de la citada Sagrada Congregación (15-8-1936), el Decreto *Qua singulari* (12-6-1942) de la Sagrada Congregación del Santo Oficio<sup>12</sup>.

En este caso el perito debía ser *médico*. Así lo exigía expresamente el Código al decir que: "para reconocer al varón deben designarse de oficio dos *peritos médicos*" (can. 1979, § 1). Estos peritos debían cumplir su deber en conformidad con los principios de la moral católica (por ejemplo, no recurriendo a la masturbación para examinar la presencia de semen verdadero)<sup>13</sup>. En el caso de las mujeres, la inspección corporal podía ser realizada por dos comadronas diplomadas, designadas de oficio; a no ser que la mujer hubiera preferido ser reconocida por *dos médicos*, que debían ser asimismo designados de oficio, o que el ordinario considerase esto necesario (can. 1979, § 2)<sup>14</sup>.

Los mismo establece el art. 150 de las *Normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar las causas matrimoniales de nulidad* citadas y el n. 2 del Decreto *Qua singularis* también citado. Por su parte los artículos 87 y 89, 90 93, 95 de las *Reglas* establecen que el peritos debía ser médico o comadrona (ver el n. XXVIII del Formulario de dichas Reglas).

En la actualidad el requerimiento de la pericia, en los casos del matrimonio rato y no consumado, sigue vigente. El can. 1702 del Código de 1983 establece que en la instrucción del proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado, "deben ser oídos ambos cónyuges y se observarán, en la medida de lo posible, los cánones sobre la recolección de pruebas en el juicio contencioso ordinario y en las causas de nulidad del matrimonio, con tal que puedan compaginarse con la índole de estos procesos". Más explícitamente el can 1680 afirma:

10 Cf. también: Cabrerros de Anta M., en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid 1964, vol. III, pág. 699.

11 Cf. AAS 15 (1923), págs. 389 ss. Cf. *Código de derecho canónico y legislación complementaria*, BAC, Madrid 1978, pp. 907-951; Decreto del S. Oficio (12-6-1942): AAS 34 (1942), pág. 200.

12 Cf. AAS 34 (1942), pág. 200.

13 Cf. Respuesta del S. Oficio del 2-8-1929: AAS 21 (1929) pág. 490; *Próvida Mater*, art. 150.

14 Cf. Respuesta del S. Oficio del 12-7-1942: AAS pág. 291? Pinna I., *Praxis iudicialis canonica*, Roma 1966, pág. 107.

“en las causas sobre impotencia..., el juez se servirá de la ayuda de uno o varios peritos, a menos que por las circunstancias, esto se muestre evidentemente inútil...”. Se entiende que la pericia, siempre que se considere necesaria, deberá ser realizada por un médico.

Pero el Código de 1917 admitía que la inspección corporal de ambos cónyuges, o de uno de ellos, podía ser evitada si “por las circunstancias” se consideraba “evidentemente inútil” (can. 1976). “El reconocimiento corporal de la mujer debe hacerse observando perfectamente todas las reglas de la modestia cristiana y siempre en presencia de una matrona honesta, que se designará de oficio”, establecía el 1979, §3. También otros documentos, como el Decreto *Qua singulari* de la Sagrada Congregación del Santo Oficio (12-6-1942), indicaba casos en que podía prescindirse de dicha inspección, por ejemplo, si el varón se negaba a ser revisado por el médico perito judicial. Lo mismo encontramos en la Jurisprudencia Rotal como, por ejemplo, en la c. Wynen de 1952<sup>15</sup>. También la Instrucción *De processu super matrimonio rato et non consummato*, de la Sagrada Congregación para la Disciplina de los Sacramentos (7-3-1972) afirma que se debe utilizar la inspección corporal de los cónyuges “si es necesaria para obtener la prueba jurídica del hecho de la no consumación”. “Pero, si ha norma del Decreto de la Congregación del Santo Oficio, del 12 de junio de 1942, si teniendo en cuenta la excelencia moral de las partes y de los testigos y su disposición de ánimo y otros aspectos se tiene la prueba absoluta, a juicio del obispo, de la inconsumación del matrimonio, entonces la inspección puede ser omitida... En el caso en que la esposa rehusara la inspección corporal, entonces, según la norma del Decreto citado, hay que abstenerse de exigir la inspección”<sup>16</sup>.

## 2) Los aportes de la Psiquiatría al Derecho Canónico

Juntamente con la Medicina, en esa época se comenzó a consultar también a la Psiquiatría para las pericias en las *causas relacionadas con la incapacidad para el consentimiento matrimonial*.

a) *En un primer momento* estas causas se referían solamente a las enfermedades psíquicas entre las cuales, el Código de 1917 contemplaba la amentia (can. 1982), de la cual habla también el canon 1089, § 3 refiriéndose al matrimonio por procurador<sup>17</sup>.

Hay que hacer notar que para este Código no existían más que “amentes”, sin necesidad de hacer clasificaciones. Los amentes frecuentemente eran englobados entre los “destituidos del uso de su razón”.

15 Cf. *Monitor Ecclesiasticus* (1952), pág. 685.

16 EV, vol. 4, n. 1584, págs. 1000-1001.

17 Cf. SRRD 20 (1028) 6, 60 ss.; 31 (1939) 38, 372; 36 (1944) 15, 151; 37 (1945) 76, 68. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L., *El matrimonio*, en AA. VV., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid 1963, t. II, págs. 606-610; A. CUSCHIERI, *Morbus mentis in iure matrimoniali canonico*: REDC vol. 24

En la terminología corriente la Rota Romana distinguía entre amentia y dementia. Los “amentes” eran consideradas las personas cuya enfermedad mental se manifestaba en todas las materias, y “dementes” aquellas cuyo trastorno afectaba solamente a algunas de ellas, pudiendo quedar excluida del trastorno, o a la inversa, la materia matrimonial. La Rota distinguía también entre enfermedades mentales *congénitas o naturales* y *adquiridas o adventicias*. Las primeras aparecían con el nacimiento o durante la infancia. Las segundas eran las que surgían después de la infancia. El caso más típico de las primeras era la *oligofrenia*, que es un estancamiento en el desarrollo de las facultades mentales, y entre las segundas, la *esquizofrenia*, que supone pérdida de las facultades mentales<sup>18</sup>.

Ambas clasificaciones (amencia-demencia, congénitas-adquiridas) tenían gran importancia en las causas matrimoniales. “Si el enfermo mental es *amente*, según la terminología rotal, su trastorno afecta al matrimonio también; más si es *demente*, hay que indagar si afecta al negocio matrimonial. Si la enfermedad mental es *congénita*, hay que indagar principalmente acerca del desarrollo de la inteligencia; pero, si es *adquirida*, es de gran importancia investigar acerca de la capacidad de deliberación del enfermo mental”<sup>19</sup>.

Para la Rota Romana ha tenido también importancia el discernir entre los períodos de *incubación, desarrollo, evolución plena, intervalos lúcidos, remisión, y curación de la enfermedad*.

Hay que notar que, siguiendo la psicología aristotélico-tomista, la Rota Romana no ha admitido las enfermedades, en sentido propio, del entendimiento, que es una facultad espiritual. “La perturbación de la mente —escribe L. Miguélez Domínguez— nace de alguna perturbación de las funciones de los sentidos, del cerebro, de la fantasía, del sentido interno, mediante la cual resulta *indirectamente* afectado el entendimiento e impedido de obrar”<sup>20</sup>. “Tampoco puede admitirse enfermedad que afecte *directamente* a la voluntad —sigue diciendo el mismo autor—, de tal forma que desaparezca el libre albedrío. La voluntad no puede fallar, si no está afectado el entendimiento (SRRD 29, 1937, 17, 171-172 y 175)”<sup>21</sup>.

(1968) pp. 111-155; Vicariatus Urbis, Tribunal Apellationis, Nullitatis matrimonii ex capite amentiae in uxore, c. ALVAREZ-MENÉNDEZ S.: REDC vol. 24 (1968) págs. 571-591; Sacra Rota Romana, Nullitatis matrimonii ob amentiam uxoris: REDC vol. 28 (1972) págs. 393-400; M. F. POMPEDDA, *Il canone 1095 del nuovo codice di diritto canonico tra elaborazione precodificale e prospettive di sviluppo interpretativo*: IC, XXVII, n. 54 (1987), págs. 535-555.

18 Acerca de las características de la esquizofrenia, descritas en pasado por la Psiquiatría, cf.: SRRD 36 (1944) 15, 151; 37 (1945) 75, 682.

19 MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L., *El matrimonio*, en AA. VV., Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, Madrid 1963, t. II, pág. 607.

20 MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ L., *El matrimonio*, en AA. VV., Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, Madrid 1963, t. II, pág. 607, nota 12.

21 Ib.



En el caso de la amentia, el Código de 1917 prescribía el dictamen de *peritos* y, en algunos casos, el reconocimiento corporal (can. 1981)<sup>22</sup> que, si existía el dictamen del perito, podía “ser innecesario”, “limitándose los peritos a someter a examen los actos del reputado amente”<sup>23</sup>.

Los peritos debían ser *médicos psiquiatras*. Esto se deduce por el canon 1982, que habla de la amencia, el cual sigue inmediatamente a los cánones 1976-1981 que tratan de la inspección corporal a realizarse, *por los médicos*, en las causas de impotencia o de no consumación del matrimonio. Pero, además, el artículo 151 de las *Normas que han de observar los tribunales diocesanos al tratar las causas matrimoniales de nulidad* (15-8-1936), establece que “en las causas de amencia se designará uno o, según la gravedad del caso, dos médicos especializados en psiquiatría, pero cuidando de que sean excluidos aquellos que en esta materia no profesen sana (católica) doctrina”.

b) *En un segundo momento*, a la amencia-demencia se fueron agregando paulatinamente otras enfermedades: la *psicosis paranoica*, la *psicosis maniaco-depresiva*, la *esquizofrenia*, la *epilepsia*, las *neurosis*, las *psicopatías*...

Esto ha ampliado la participación de la Psiquiatría al estudio de la incapacidad psíquica para el consentimiento matrimonial, no limitándose solamente a la amencia sino incorporando también la incidencia de estas enfermedades como causas que originan el *grave defecto de discreción de juicio*.

También en estos casos el perito era elegido entre los *médicos psiquiatras* porque la amencia, la demencia, la esquizofrenia, la psicosis paranoica, la maniaco-depresiva, la epilepsia, las neurosis y las psicopatías... eran consideradas enfermedades mentales, y su estudio y tratamiento era reservado solamente a estos profesionales.

El canon 1680 del Código de 1983 no especifica que el perito deba ser médico o psiquiatra. En efecto establece que “en las causas sobre impotencia o falta de consentimiento por enfermedad mental, el juez se servirá de la ayuda de uno o varios peritos, a menos que por las circunstancias, esto se muestre evidentemente inútil...”.

### 3) *Los aportes de la Psicología al Derecho Canónico*

A partir de la década del 50, comenzó a desarrollarse otra ciencia que será incorporada al estudio de las causas de nulidad matrimonial: la Psicología (Psicología General, Psicología Clínica, Psicopatología...).

La aparición de esta ciencia provocó en un primer momento, en la Iglesia,

22 Cf. CABREROS DE ANTA M., en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid 1964, vol. III, pág. 699.

23 *Código de derecho canónico y legislación complementaria*, BAC, Madrid 1978, nota al can. 1982, pág. 752.

cierta reticencia, que perdura todavía hoy en algunos de sus representantes. Eso se debió a que:

1) La Psicología, no obstante tener sus orígenes en la filosofía griega, es una *ciencia bastante reciente*<sup>24</sup>. Por lo tanto era poco conocida antes de la década de los cincuenta. Es sabido que la Iglesia es *lenta en aceptar los cambios*. Por eso, frente a la novedad de la psicología moderna la Iglesia ha preferido manejarse con la psicología tradicional aristotélico-tomista<sup>25</sup> y, en el caso de las patologías psíquicas tratadas por el Derecho Canónico, con la Psiquiatría tradicional.

2) *La misma ciencia estaba* (y sigue estando) dividida en distintas corrientes<sup>26</sup>, a veces *opuestas entre sí y con criterios diferentes, no uniformes y sin modelos definitivos*<sup>27</sup> para definir, por ejemplo, el concepto de *normalidad-madurez psíquica y anormalidad-inmadurez-anomalía-trastorno psíquico* o para clasificar los distintos trastornos psíquicos.

Esta falta de uniformidad de criterios había influenciado ya en las relaciones psiquiatría-derecho canónico en la etapa precedente. “La jurisprudencia rotal y los psiquiatras —escribe L. Mígueles Domínguez en su comentario al Derecho Matrimonial del Código de 1917— están muy lejos de convenir en la clasificación de las enfermedades mentales y en el alcance —en el orden psicológico y en el jurídico— de todos y cada uno de los tipos de las mismas. La jurisprudencia canónica y los psiquiatras enfocan la cuestión desde ángulos distintos y dispares. La Rota Romana se fija principalmente en el matrimonio, al cual todos tienen derecho natural y para el cual se necesita y basta un consentimiento natural que no puede ser suplido por ninguna potestad humana; y los psiquiatras forenses tienen principalmente a la vista la responsabilidad civil o criminal, que muchas veces está al

24 Cf. J. VALLEJO NAJERA, en *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría*, Salvat, México 1994, págs. 3-11; F. L. MUELLER, *Historia de la psicología desde la antigüedad hasta nuestros días*, FCE, México 1976; A. L. MERANI, *Historia crítica de la psicología*, Grijalbo, Barcelona 1976; H. MISIAK, *Ratces Filosóficas de la psicología*, Troquel, Buenos Aires 1964.

25 Sagrada Congregación para los Estudios, Decreto de aprobación de algunas tesis contenidas en la Doctrina de Santo Tomás de Aquino y propuestas a los profesores de filosofía (27 de julio de 1914). S.S. Pío X, mediante el Motu Proprio “Doctoris Angelici” del 29 de junio de 1914, determinó que en los centros de estudios filosóficos de Italia sean enseñados los principios y principales doctrinas de Santo Tomás de Aquino. Acogiendo los deseos del Santo Padre, algunos tomistas propusieron a la Sagrada Congregación para los Estudios veinticuatro tesis metafísicas tomadas del pensamiento del Aquinate, pidiendo que sean examinadas. Estas tesis, luego de ser revisadas y consultadas con S.S. Pío X, fueron promulgadas el 27 de julio del mismo año. Esta promulgación no obliga de modo absoluto a seguir todas y cada una de ellas. Éstas fueron propuestas para que sean tenidas como “seguras normas directivas” en los estudios filosóficos (ver la declaración de la misma Congregación del 7 de marzo de 1916; también la Carta “Quod de fovenda” de S.S. Benedicto XV, 19 de marzo de 1917).

26 Cf. A. VAZQUEZ FERNÁNDEZ, *Escuelas, corrientes y tendencias en la psicología y psicopatología actual*, en AAVV, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol.IX), Univ. Pont., Salamanca 1990, págs. 15-61; R. PRADA, *Escuelas psicológicas y psicoterapéuticas*, San Pablo Bogotá 1998.

27 Cf. H. EY -P. BERNARD -CH. BRISSET, *Tratado de psiquiatría*, Masson, Barcelona 1990, 8a ed., págs. 201-202.

margen de los preceptos claros del derecho natural y es determinada por el derecho humano. Por eso la Rota se muestra refractaria, y no sin razón, a aceptar en su totalidad y sin discriminación las modernas conclusiones de los psiquiatras<sup>28</sup>. Además —sigue diciendo el mismo autor— los psiquiatras, “así como no admiten, por lo común, la distinción entre amentes y dementes —para ellos el loco es loco en todo—, así tampoco admiten con facilidad los intervalos lúcidos y no son propensos a hacer discriminación, para efectos forenses, entre los otros períodos”<sup>29</sup>.

Hablar, entonces, de los aportes de la Psicología al Derecho Canónico ha constituido y constituye un cierto riesgo porque esta es ciencia de la aproximación a la psique humana, es un camino erizado de obstáculos y dificultades porque la psique humana se sitúa en el centro mismo del misterio del hombre y abordar ese misterio es como andar por un campo de arenas movedizas<sup>30</sup>. Ombretta Fumagalli Carulli, refiriéndose a los aportes de la psicología al derecho matrimonial, lo hace notar al decir que “ocurre así que los conocimientos ofrecidos por los resultados alcanzados por las varias ciencias de la psique sobre el análisis de la personalidad humana se traducen en múltiples, y no siempre entre ellos concordes, modelos de comportamiento de hombre, de estilos de vida, que varían según las premisas metodológicas de las que se origina la investigación individual. De esto se origina toda una pluralidad de búsquedas, de conclusiones y a menudo también de nomenclatura frente a la que el jurista no puede no advertir cierta perplejidad, cuando, como es su deber, tenga que traducir en formas jurídicas la compleja y a menudo enigmática realidad de la psique humana y en particular deba establecer la presencia o menos que una capacidad psíquica que pueda ser considerada suficiente para contraer válido matrimonio”<sup>31</sup>.

3) Pero el motivo fundamental de las reservas que ha puesto y pone la Iglesia a la Psicología es que las principales corrientes de esta ciencia (por ejemplo, el psicoanálisis freudiano) parten de *fundamentos antropológicos materialistas, deterministas y agnósticos o decididamente ateos y contrarios a la antropología cristiana*, que no ofrecen al hombre respuestas plenamente satisfactorias a sus problemas existenciales. En efecto el materialismo y el positivismo de estas corrientes “sobreevalora los datos empíricos con perjuicio de la comprensión global del hombre y del mundo”<sup>32</sup>. Además su ateísmo, como reafirma Juan Pablo

28 L. MIGUÉLEZ DOMÍNGUEZ, *El matrimonio*, en AA. VV., Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, Madrid 1963, t. II, pág. 606.

29 Ib.

30 Cf. S. PANIZO ORALLO, *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*: REDC n. 44 (1987), págs. 455-456.

31 O. FUMAGALLI CARULLI, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*. Giuffrè Ed., Milano 1978, págs. 194-195.

32 Congregación para la Educación Católica, *Orientaciones para el estudio y enseñanza de la Doctrina Social de la Iglesia en la formación de los sacerdotes*, n. 68; Id., *Directrices sobre la formación de los seminaristas acerca de los problemas relativos al matrimonio y a la familia* (19-3-1995), Lib. Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1995, n. 30, págs. 13.

II, amputa al hombre “de una dimensión esencial de su ser —el absoluto— y lo pone así “frente a la peor reducción del mismo ser”<sup>33</sup>. Por eso las teorías que “consideran al espíritu como emergente de las fuerzas de la materia viva o como simple epifenómeno de esta materia —sigue diciendo Juan Pablo II en el discurso del 22 de octubre de 1996 a los Miembros de la Academia Pontificia de Ciencias—, son incompatibles con la verdad del hombre. Además son incapaces de fundamentar la dignidad humana”<sup>34</sup>.

Este es el motivo fundamental por el cual los descubrimientos y las adquisiciones en el campo puramente psíquico y psiquiátrico —afirma Juan Pablo II en el discurso del 5-2-1987 al Tribunal de la Rota Romana— no pueden ofrecer una visión verdaderamente integral de la persona humana, resolviendo por sí solas las cuestiones fundamentales sobre el significado de la vida y la vocación del hombre, porque algunas de estas corrientes van más allá de su propia específica competencia, moviéndose bajo el empuje de presupuestos antropológicos no conciliables con la antropología cristiana. “De aquí —dice el Papa— las dificultades y los obstáculos en el diálogo entre las ciencias psicológicas y las metafísicas y éticas”<sup>35</sup>.

Por este motivo en el pasado la Iglesia haya expresado ciertas reservas frente a la psicología en general y, en particular, frente al psicoanálisis freudiano. Las numerosas intervenciones de Pío XII sobre la relación entre psicología, psicoanálisis, psicoterapia y moral están en la línea de precisar los posibles errores en este terreno<sup>36</sup>. Por ejemplo, en el V Congreso de Psicoterapia y Psicología Clínica (15-4-1953) el Papa advertía acerca de la responsabilidad de los psicólogos en los métodos utilizados a veces “para librar al yo de su inhibición en los casos de aberración en el campo sexual”<sup>37</sup>.

Aunque este Papa no haya pronunciado una verdadera *condena*, en el sentido canónico del término, respecto al psicoanálisis, hubo pronunciamientos muy fuertes en contra del mismo por parte de ciertos exponentes del clero, como el aparecido en el Buletín del Clero Romano, en abril de 1952, que llega a definir *pecado mortal* toda práctica del psicoanálisis. También la Sagrada Congregación del Santo Oficio el 15 de agosto de 1961 emitía la *Exhortación sobre áreas peligrosas de los pecados contra el sexto mandamiento y el valor del psicoanálisis* en la que recordaba que el canon 139, §2 (del código de 1917) prohibía a los eclesiásticos y religiosos practicar el psicoanálisis (n.3). Además decía que había que

33 JUAN PABLO II, *Discurso inaugural de la IIIa Conferencia General del Episcopado Latinoamericano (Puebla)*, I, 9.

34 JUAN PABLO II, *L'Église devant les recherches sur l'origine de la vie et son évolution* (22-10-1996): EV/15, n. 1352, pág. 851. Cf. AAS 89 (1997), págs. 186-190.

35 AAS 79 (1987), n. 2, pág. 1453.

36 Cf. Pío XII, *Discorsi ai medici*, Ed. Orizzonte Medico, Roma 1960; A. ALCALA GALVE, *Medicina y moral en los discursos de Pío XII*, Taurus, Madrid 1959; H. VALKS, *Psicoanálisis y moralidad*, Herder, Barcelona 1967.

37 AAS 45 (1953) 282.

“desechar la opinión de todos aquellos que sostienen la absoluta necesidad de un reconocimiento psicoanalítico antes de la consagración o haber de someterse los futuros sacerdotes y religiosos al llamado psicoanálisis y a los reconocimientos relacionados. Lo mismo es válido respecto al dictamen sobre la aptitud al sacerdocio o el estado religioso. Así, los sacerdotes y religiosos de ambos sexos sólo pueden consultar a psicoanalistas en casos muy graves y con el permiso de su superior” (n.4)<sup>38</sup>.

Por su parte la Carta circular *In seguito ai gravi* de la Congregación para los Religiosos y los Institutos Seculares al presidente de la Unión de los superiores generales (30 de enero de 1969), prohibía taxativamente a los sacerdotes, a los seminaristas, a los religiosos y a las religiosas su participación en los cursos de psicoanálisis<sup>39</sup>.

En la actualidad esta actitud de desconfianza ya no se justifica tanto porque:

A medida que la Psicología fue avanzando, se han producido notables *cam-bios* tanto de parte de los cultores de la misma, en lo científico y también respecto a la Iglesia, como de parte de la Iglesia respecto a esta ciencia. Un ejemplo de esto lo encontramos en el psicoanálisis clásico que ha sido ampliamente superado por otras corrientes de la Psicología profunda (Adler, Jung, Fromm, Choisy, Frankl...) las cuales no sólo critican sus conceptos científicos sino que, partiendo de una antropología auténtica, tienen una postura totalmente diferente acerca de lo espiritual resaltando su importancia para la vida de la persona.

Paralelamente en campo católico han surgido, a lo largos de estas décadas, muchos autores (Gemelli, Ancona, Castiglioni, Gallo, Nosengo, Titone, Grasso, Lorenzini, Vergote, Pohier, Beirnaert, Zavalloni, Rulla, Imoda, Zunini, Milanese, Braidó, Fizzotti, Aletti, Cencini, Manenti, Sovernigo...), que se han ocupado en estudiar las relaciones entre la psicología y la teología, la religión (psicología religiosa), la pastoral (psicología pastoral), la teología moral, la teología espiritual, la aplicación de la psicología a la vida religiosa y a la formación de los futuros sacerdotes, etc.

La labor de estos estudiosos ha hecho que con el Concilio Vaticano II se produjera un cambio muy grande de parte de la Iglesia a favor de la incorporación de los aportes de la psicología a las ciencias teológicas<sup>40</sup>. La *Gaudium et spes*, por ejemplo, reconociendo que “los más recientes estudios de la psicología explican con mayor profundidad la actividad humana”<sup>41</sup>, al tratar el tema de la atención pastoral exhorta a “reconocer y emplear suficientemente en el trabajo pastoral no sólo los principios teológicos, sino también los descubrimientos de las ciencias

38 Cit. por H. VALKS, *Psicoanálisis y moralidad*, Herder, Barcelona 1967, págs.102-103.

39 Cf. *Enchiridion della Vita Consacrata. Dalle Decretali al rinnovamento post-conciliare* (385-2000), EDB-Ancora, Bologna-Milano 2001, n. 4420, págs. 2104-2105.

40 Cf. A. PLÉ, *Cambios de la actitud de la Iglesia frente al psicoanálisis*: Concilium 99 (1974) págs. 349-353.

41 GS, 54.

profanas, sobre todo en psicología y en sociología, llevando así a los fieles a una más pura y madura vida de fe"<sup>42</sup>.

El decreto del Concilio Vaticano II *Optatum Totius*, sobre la formación sacerdotal, habla de la renovación en el plan de estudios de los seminarios, del derecho canónico de acuerdo con la Constitución dogmática conciliar *De Ecclesia* (n. 16)<sup>43</sup>. El mismo decreto dice que a los seminaristas hay que enseñarles "también a usar los medios que pueden ofrecer las ciencias pedagógicas, o psicológicas, o sociológicas, según los métodos rectos y las normas de la autoridad eclesiástica" (n. 20).

El Documento de la Congregación para la Educación Católica, *La formación teológica de los futuros sacerdotes* (22 de febrero de 1976) afirma que, "sin confundirse con las ciencias humanas, hasta el punto de diluirse y convertirse en sicología, sociología, antropología, la teología contemporánea, también a nivel de los cursos institucionales, no puede ignorar los problemas planteados al hombre de hoy por el desarrollo de las ciencias humanas. Debe ser, en realidad, no sólo comprensión de la palabra de Dios, sino también comprensión del hombre a quien se dirige esa palabra, y de la situación en que es escuchada la misma palabra. Debe hablar de los misterios cristianos de manera tal que llegue a una inteligencia profunda de lo que son en sí y de lo que son para nosotros"<sup>44</sup>.

En la Exhortación Apostólica post-sinodal *Pastores dabo vobis* sobre la formación de los sacerdotes en la situación actual (25 de marzo de 1992)<sup>45</sup>, el Papa Juan Pablo II hace referencia a la incorporación de la psicología en la formación de los futuros sacerdotes diciendo: "Para una comprensión más profunda del hombre y de los fenómenos y líneas de evolución de la sociedad, en orden al ejercicio, "encarnado" lo más posible, del ministerio pastoral, pueden ser de gran utilidad las llamadas "ciencias del hombre", como la sociología, la psicología, la pedagogía, la ciencia de la economía y de la política, la ciencia de la comunicación social. Aunque sólo sea en el ámbito muy concreto de las ciencias positivas o descriptivas, éstas ayudan al futuro sacerdote a prolongar la "contemporaneidad" vivida por Cristo. "Cristo, decía Pablo VI, se ha hecho contemporáneo a algunos hombres y ha hablado su lenguaje. La fidelidad a El requiere que continúe esta contemporaneidad" (*Discurso a los participantes en la XXI Semana Bíblica Italiana*, 25 septiembre 1970: AAS 62, 1970, p. 618)" (n. 52).

En el tema del matrimonio, siempre la *Gaudium et spes*, afirma "los científicos

<sup>42</sup> GS, 62.

<sup>43</sup> Cf. *Concilio Ecueménico Vaticano II*: Constituciones. Decretos. Declaraciones. BAC, Madrid 1993, págs. 652-685.

<sup>44</sup> En *La formación sacerdotal. Enchiridion*, Conf. Ep. Española, Madrid 1999, pág. 547, n. 16001.

<sup>45</sup> AAS 84 (1992) 657-804; *La formación sacerdotal. Enchiridion*, Conf. Ep. Española, Madrid 1999, pág. 238, n. 662. Cfr. también: *La formación sacerdotal en las circunstancias actuales*: *Seminarium* 30 (1990), págs. 3-301; Comentarios a la Ex. Ap. "*Pastores dabo vobis*": I: ib. 32 (1992), págs. 499-636; II: ib. 33 (1993), págs. 291-397; CELAM, *Pastorem dabo vobis. Aplicación para América Latina*, Bogotá 1993.

cos, principalmente los biólogos, los médicos, los sociólogos y los psicólogos, pueden contribuir mucho al bien del matrimonio y de la familia..."<sup>46</sup>.

En relación al tema del Derecho Matrimonial, con el desarrollo de la Psicología *se fue ampliando el panorama del estudio de los trastornos psíquicos*. Por eso, esta ciencia comenzó a constituir una respuesta muy positiva a los cada vez más numerosos pedidos de nulidad matrimonial por nuevos y más frecuentes trastornos por causas psíquicas<sup>47</sup>, contribuyendo a resolver numerosos casos de situaciones matrimoniales muy conflictivas (matrimonios de homosexuales, ninfómanas, narcisistas, esquizoides, etc.)<sup>48</sup>.

A partir del Vaticano II la Iglesia se ha pronunciado varias veces, sobre todo a través de los discursos de los Sumos Pontífices al Tribunal de la Rota Romana<sup>49</sup>, acerca de la utilidad de los aportes de la psicología al derecho matrimonial.

Ya el Papa Pío XII, en una época en la que la Iglesia mostraba, como se ha visto, ciertas reservas hacia la psicología, aplaudió una sentencia rotal, la c.

46 GS, 52.

47 El aumento de pedidos de declaración de nulidad matrimonial en los tribunales eclesiásticos, a partir de esa década, ha sido bastante significativo. En los Estados Unidos, por ejemplo, estas causas han pasado de 250 en 1966 a 37.450 en 1984. En una sola de las sedes metropolitanas de ese país en el año 1966 hubo solamente dos sentencias, pero en el año 1984 hubo 3288 decisiones que pasaron a 5000 en el año 1985 (cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, en AAVV, *Il processo matrimoniale canonico*, Lib.Ed.Vaticana, Città del Vaticano 1994, págs.12-13; Id., *Cause matrimoniali e "modus agendi" dei tribunali*, en AAVV, *lus in vita et in missione ecclesiae*, Lib.Ed. Vaticana, Città del Vaticano 1994, págs. 949-950). En 1986 J. M. DIAZ MORENO escribía: "creemos que, quedándonos cortos en el porcentaje, más de un cincuenta por ciento de los matrimonios celebrados que fracasan y que, como explicación-solución a ese fracaso, se presentan en nuestros Tribunales, han llegado a esa situación porque no debieron celebrarse" (J. M. DIAZ MORENO, *La admisión al matrimonio canónico de los cristianos que no tienen fe*, en AAVV, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol. VII), Univ. Pontificia, Salamanca 1986, pág. 111). Un alto porcentaje de las causas matrimoniales tratadas en los tribunales eclesiásticos se refieren a nulidades por causas psíquicas. Por ejemplo, entre las causas de nulidad presentadas en 1992 a la Rota Romana, más de la mitad se refieren al canon 1095. Esta proporción —afirma J. Bonet Alcón— es mucho más alta en las sentencias de los tribunales inferiores (J. BONET ALCÓN, *La Jurisprudencia Rotal de 1992 sobre las causas psíquicas de nulidad matrimonial (canon 1095)*: AADC 1 (1994) pág. 226). Cf. también: U. PACHO SARDÓN, *La crisis matrimonial a la luz del Tribunal Interdiocesano de Sevilla (1982-1988)*: REDC vol.54, n. 142 (1997) págs. 219-261; F. RAZNAR GIL, *Las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica (can. 1095,3) según la jurisprudencia rotal*: REDC 44 (1987) págs. 472-475; J. WERCKMEISTER, *Les procès de nullité de mariage: quelques observations statistiques*: RDC 44 (1994) 143-149; J. M. DIAZ MOZAZ, *Datos sociológicos y estadísticas de la actual crisis matrimonial*, en AAVV, *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol. II), Univ. Pont., Salamanca 1977, págs. 19-37; A. REYES CALVO, *Las rupturas matrimoniales en el derecho canonico*, Univ. Pont., Salamanca 1986, págs. 273-307; J. CORNEJO PALACIO, *Las causas matrimoniales canónicas en España durante el período 1975-1984: datos estadísticos*, en AAVV, *Las rupturas matrimoniales. Un enfoque multidisciplinar*, Univ. Pont., Salamanca 1986, págs. 383-424.

48 Cf. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, *Derecho matrimonial*, en AAVV, *Nuevo derecho canónico. Manual universitario*, BAC, Madrid 1983, pág. 246.

49 Cf. W.H. WOESTMAN, *Papal Allocations to the Roman Rota 1939-1994*, Faculty of Canon Law, Saint Paul University, Ottawa 1994; F. BERSINI (a cura di), *I discorsi del Papa alla Rota (1944-1984)*. Lib.Ed. Vaticana 1986; - *Discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana (1979-1988)*: IC 56 (1988) págs.543-605; *Criterios básicos de los discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana en los años 1989-1998*: IC 76 (1998), págs. 633-676; D. LE TOURNEAU, *Quaestiones canoniques et ecclesiologiques d'actualité dans les*

Wynen del 25 de febrero de 1941, por servirse de los progresos de las ciencias psicológicas y psiquiátricas<sup>50</sup>.

Pero ha sido sobre todo el Papa Juan Pablo II el que ha tratado más ampliamente este tema en sus discursos al Tribunal de la Rota Romana. Por ejemplo, en el del 5 de febrero de 1984 dice: "la preocupación por salvaguardar la dignidad e indisolubilidad del matrimonio poniendo un dique a los abusos y a la ligereza, que por desgracia hay que lamentar en esta materia, no puede llevar a prescindir de los progresos reales de las ciencias biológicas, psicológicas, psiquiátricas y sociales; pues así se perjudicaría el valor mismo que se quiere tutelar, el matrimonio realmente existente, y no el que tiene sólo apariencia de tal por ser nulo ya desde el principio"<sup>51</sup>.

En el discurso del 5 de febrero de 1987 afirma que, no obstante que algunas corrientes de psicología y psiquiatría partan de presupuestos contrarios a la antropología cristiana, por lo que "el juez no debe dejarse sugestionar por conceptos antropológicos inaceptables, acabando por quedar implicado en malentendidos sobre la verdad de los hechos y significados", sin embargo el atender las "causas de nulidad matrimonial por limitaciones psíquicas o psiquiátricas exige... la ayuda de expertos en estas disciplinas, los cuales evalúen, según su propia competencia, la naturaleza y el grado de los procesos psíquicos relacionados con el consentimiento matrimonial y la capacidad de la persona de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio... Hay que apreciar lo que estas ciencias modernas han hecho y hacen por esclarecer los procesos psíquicos de la persona, tanto los conscientes como los inconscientes y también la ayuda que dan mediante la farmacoterapia y psicoterapia a muchas personas en dificultad. Las grandes investigaciones realizadas y las notables dedicaciones de tantos psicólogos y psiquiatras son ciertamente laudables".

Y más adelante sigue diciendo el Papa: "Es indudable que un conocimiento profundo de las teorías elaboradas y de los resultados alcanzados por las ciencias nombradas ofrece la posibilidad de evaluar la respuesta humana a la vocación al matrimonio de un modo más preciso y diferenciado de lo que permiten la filosofía sola o la teología sola"<sup>52</sup>.

---

*discours de S.S. Jean Paul II a la Rote Romaine (1979-1988):* IC 56 (1988) págs.607-618; V. J. SUBIRA GARCÍA, *Orientaciones de magisterio pontificio sobre la aplicación de la psicología en las causas de nulidad matrimonial*, en AA. Vv., "Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para Profesionales del Foro", (vol. IX), Publicaciones Univ. Pontificia de Salamanca, Salamanca 1990, págs.157-181; G. VERSALDI, *Momentum et consecratia allocutionis Ioannis Pauli II ad Auditores Romanae Rotae*, diei 5 februarii 1987: Periodica, 77 (1988) págs. 109-148; Id., *Animadversiones quaedam relate ad allocutionem Ioannis Pauli ad Romanam Rotam*, diei 25 ianuarii 1988: Periodica, 78 (1989) págs. 241-260; U. NAVARRETE, *Acta Ioannis Pauli II. Commentario all'allocuzione di Giovanni Paolo II ai Prelati della Rota Romana*, 27 gennaio 1997: Periodica 86 (1997) págs. 363-385.

50 Cf. SRRD 33 (1941) 144.

51 AAS, 76 (1984), n. 8, pág. 648.

52 AAS (1987), n. 2, pág. 1453. Cf. U. Navarrete, *Psicología y consentimiento matrimonial*, en AA. Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol. XIII), Publ. Univ. Pont., Salamanca 1997, pág. 14.



En el discurso del 27 de enero de 1997 el Papa recuerda la “difícil tarea” de determinar, “también con la ayuda de la ciencia humana...el umbral mínimo por debajo del cual no se podría hablar de capacidad y de consentimiento suficiente para un matrimonio verdadero”<sup>53</sup>. En otro discurso, el del 17 de enero de 1998, hablando del “*officium caritatis et unitatis*” de los jueces, Juan Pablo II los invita a aprovechar el progreso de las ciencias porque ese “*officium*” “jamás podrá significar un estado de inercia intelectual, por el que se tenga de la persona objeto de nuestros juicios una concepción separada de la realidad histórica y antropológica, limitada y, más aún, invalidada por una visión asociada culturalmente a una parte u otra del mundo... Los problemas en campo matrimonial..., exigen de vuestra parte... una atención inteligente al progreso de las ciencias humanas, a la luz de la Revelación cristiana, de la Tradición y del Magisterio auténtico de la Iglesia. Conservad con veneración la sana cultura y doctrina que el pasado nos ha transmitido —dice el Papa—, pero también acoged con discernimiento todo lo bueno y justo que nos ofrece el presente... En particular, el recto entendimiento del ‘consentimiento matrimonial’, fundamento y causa del pacto nupcial, en todos sus aspectos y en todas sus implicaciones no puede reducirse exclusivamente a esquemas ya adquiridos, válidos indudablemente aún hoy, pero que pueden perfeccionarse con el progreso en la profundización de las ciencias antropológicas y jurídicas”<sup>54</sup>.

Además ya son numerosos los profesionales, Psicólogos y Psiquiatras, que egresan de alguna Universidad Católica con una muy buena formación antropológico-teológica y científica.

Cabe señalar también que en estos últimos años el tema de los aportes de la psicología al derecho canónico matrimonial ha sido y es objeto de numerosos artículos de revistas, libros, conferencias y ponencias de Semanas, Simposios, Congresos... que demuestran la importancia que se les está dando a estos aportes indispensables para fundamentar la certeza moral requerida en un proceso de declaración de nulidad matrimonial por causas de naturaleza psíquica.

En síntesis: los progresos de la Psicología permitieron una comprensión más profunda del Derecho Matrimonial en general y del tema de la nulidad matrimonial en particular, contribuyendo:

A conocer mejor los comportamientos de las personas y, en lo que atañe al derecho matrimonial, a comprender mejor todo el proceso interno del acto humano del consentimiento<sup>55</sup> como acto voluntario transeúnte (*el in fieri*) y como estado voluntario permanente, perseverante (*el in facto esse*);

53 Oss. Rom. en español, n. 5 (31-1-1997), n. 5, pág. 10.

54 JUAN PABLO II, *Discurso a los oficiales y abogados del tribunal de la Rota romana en la apertura del año judicial* (17-1-1998): Oss. Rom. en esp. n. 6 (6-2-1998) pág. 10.

55 Cf. “*De morbis psychicis quoad matrimonialem consensum*”: Comm. 11 (1979), págs. 347-350.

a un mejor conocimiento del tema de la capacidad psíquica para consentir; a ampliar el estudio de las causas psicopatológicas (los Trastornos graves de la Personalidad) que incapacitan para consentir. El ejemplo de esto lo tenemos en el canon 1095, 1°-3° que es sin ninguna duda un laudable fruto de los progresos realizados por las ciencias psicológicas y psiquiátricas, como reconoce el mismo Juan Pablo II en el discurso del 4-2-1980 al Tribunal de la Rota, al afirmar que el progreso de las ciencias humanas, en especial la psicología y la psiquiatría, ha hecho afluir a los tribunales eclesiásticos casos y planteamientos nuevos de las causas matrimoniales, relacionados sobre todo con nuevas causas psíquicas de nulidad matrimonial<sup>56</sup>;

a profundizar, partiendo de las causas materiales clínicas (los Trastornos graves de la personalidad), las causas formales jurídico-canónicas de la incapacidad para consentir (efecto jurídico-canónico): a) la *falta del suficiente uso de razón* (can. 1095, 1°); b) el *grave defecto de discreción de juicio* (can. 1095, 2°); la *incapacidad para cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio* (can. 1095, 3°).

Ciertamente los aportes de la Psiquiatría y las Ciencias Psicológicas deben fundamentarse en una *antropología auténtica*. Además estos aportes requieren ser precisados porque, *faltando todavía en estas ciencias una uniformidad de criterios*, a veces sus conclusiones pueden prestarse a interpretaciones y aplicaciones muy amplias sobre todo en su aplicación al canon 1095 en general<sup>57</sup> y del párrafo 3° en particular, como de hecho ha sucedido por la amplitud del significado de la expresión “causas de naturaleza psíquica” de este canon, que se ha prestado y se presta a confusiones<sup>58</sup>.

Siempre dentro del Derecho Matrimonial, los aportes de la Psicología no se han limitado a las causas psicopatológicas vistas (can. 1095, 1°-3°), sino también a aportar mayores conocimientos a los otros vicios o defectos del consentimiento:

Las *causas psicológicas*: a) la ignorancia (can. 1096); b) el error acerca de la persona y de una cualidad de la persona (can. 1097); c) el error por dolo (can. 1098); d) el error acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la dignidad sacramental (can. 1099).

Las *causas psicoéticas*: a) la exclusión del matrimonio, o de un elemento

56 Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana* (4-2-1980), n. 8, en *Enchir. Fam.*, vol. III, p. 2547.

57 BACCIOLI C., *Propuestas desde la psicología para unificar los criterios en la aplicación del can. 1095*: AADC vol. VIII (2001), págs. 111-128.

58 Cf. BACCIOLI C., *Algunas pautas desde la psicología para precisar el alcance de la expresión “causas de naturaleza psíquica”* (can. 1095, 3°), en AA. VV., *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*. Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico (Pamplona, 14 al 19 de septiembre de 1998), EUNSA, Pamplona 2000, págs. 873-885. Id., *Aportes de las ciencias psicológicas (Psicología, Psicopatología, Psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico “causas naturae psychicae”* (can. 1095, 3°), *Dissertatio ad Doctoratum in Facultate Iuris Canonici Pont. Univ. Cat. Argentinensis*, EDUCA, Buenos Aires 2002.

esencial o una propiedad esencial del matrimonio (can. 1101 §2); b) la condición de futuro, de pasado o de presente (can. 1102); c) la violencia o miedo grave (can. 1103).

Ciertamente ha habido excesos por parte de algunos tribunales en la aplicación de la psicología al derecho canónico matrimonial<sup>59</sup>. Sin embargo hay que reconocer que: “la importancia que se ha dado a las ciencias psicológicas y psiquiátricas en estos últimos cinco o seis lustros en el campo de la ciencia y de la jurisprudencia canónica matrimonial ha sido inmensa y en cierto sentido polarizante”<sup>60</sup>.

La Iglesia, entonces, no rechaza ninguna teoría psicológica, siempre que sus bases antropológicas no sean contrarias a la visión antropológico-cristiana del hombre. “Eliminados los principios freudianos irreconciliables con la antropología cristiana, escribe U. Navarrete, es claro que la Iglesia no tiene la menor dificultad en admitir todo lo que esta ciencia puede aportar al conocimiento del hombre”<sup>61</sup>. Es más: “la canonística debe agradecer a los pioneros de esa tendencia el haber abierto el camino para enriquecer con sensibles aportaciones el acervo tradicional de intuiciones con las cuales la ciencia del pasado ha elaborado el delicadísimo mecanismo del acto humano y del acto jurídico, sobre el que gira toda la perenne problemática del consentimiento matrimonial, no sólo en el campo de las incapacidades del actual canon 1095, sino también en el campo de los vicios del consentimiento por ignorancia, error, miedo, condición, etc., e incluso en el campo del ‘consensus perseverans’ en orden a la sanación en raíz del matrimonio”<sup>62</sup>.

En otras palabras, como afirma U. Navarrete, hay que seguir en la búsqueda de una profunda integración entre los datos fundamentales adquiridos por el esfuerzo del pasado en el campo de la psicología en relación con el acto humano y, por consiguiente, con el acto jurídico y los datos que ofrecen las ciencias psicológicas y psiquiátricas modernas, partiendo siempre de los presupuestos de la antropología cristiana<sup>63</sup>. Esta “progresiva integración interdisciplinar de los elementos positivos de las ciencias psicológicas y psiquiátricas en el derecho matrimonial –sigue diciendo el mismo autor–, conservando distintos métodos y los instrumentos de trabajo propios de las respectivas especialidades” ayudaría a superar “el uso exagerado y vicioso en el campo del derecho matrimonial canó-

59 Cf. U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, en AA. Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (vol. XIII), Publ. Univ. Pont., Salamanca 1997, pág. 15.

60 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. pág. 14. Cf. P. FELICE, *Indagine psicologica e cause matrimoniali*, en AA. Vv., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Of. Libri Cathol., Roma 1976, págs. 1-13; A. STANKIEWICZ, *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della scienza psichiatrica e psicologica nelle cause di nullità matrimoniale per incapacità psichica nell'accezione giurisprudenziale*: Periodica vol. LXXXV, fasc. I, 1996, págs. 67-81; F. R. AZNAR GIL, *Incapacidad para asumir (can. 1095,3) y jurisprudencia de la Rota Romana*: REDC, vol 53, n. 140 (1996), pág. 16.

61 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. pág. 13.

62 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. págs. 15-16.

63 Cf. U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. p. 21.

nico, especialmente de la jurisprudencia, de conceptos y categorías tomados directamente de las ciencias psicológicas y psiquiátricas, sin una debida traducción en conceptos y categorías canónicas, dando como resultado una yuxtaposición indigesta de las dos ciencias, sin una asimilación orgánica en el derecho canónico de las aportaciones de aquellas ciencias"<sup>64</sup>. "Precisamente porque se trata de una problemática que trasciende prácticamente toda la estructura fundamental del matrimonio, el diálogo interdisciplinar entre las ciencias psicológicas y psiquiátricas y el derecho matrimonial canónico no puede entablarse sólo bajo el horizonte de las incapacidades canónicas y de la patología que las origina, sino hay que darle mayor amplitud hasta conseguir su integración, científicamente satisfactoria, en una síntesis omnicomprendensiva de todos los aspectos del problema. En este sentido es mucho todavía el camino que queda para recorrer"<sup>65</sup>.

"El esfuerzo principal que tiene que hacer la ciencia y jurisprudencia canónica a este respecto —concluye el P. Navarrete— consiste en integrar en la psicología clásica, sobre la que está basado el análisis del acto humano y, por tanto, del consentimiento matrimonial, los elementos nuevos y científicamente maduros que aportan las ciencias modernas, en orden a lograr un conocimiento 'más preciso' y también 'más diferenciado' —por usar las palabras del Papa— del consentimiento matrimonial. No se trata de rechazar el análisis realizado por la psicología clásica, sino de integrar en él los elementos nuevos adquiridos por el esfuerzo de la ciencia moderna, que ayudan a la mejor comprensión del fenómeno"<sup>66</sup>.

También los aportes de la Psiquiatría y la Psicología pueden ser útiles para el estudio de otros temas del Derecho Canónico. Por ejemplo:

I — En el Libro I sobre normas generales: 1. El requisito del uso de razón suficiente y de los siete años cumplidos para el cumplimiento de las leyes eclesiásticas (can. 11). 2. La invalidez de un rescripto por subpreción u ocultamiento de la verdad o por obpreción o exposición de lago falso (can. 63, 1-2): 3. La madurez requerida para el ejercicio de los derechos y las obligaciones de las personas físicas (cann. 97-99 y 105). 4. Los requisitos para la validez de un acto jurídico: 1) la habilidad de la persona que lo realiza (can. 124, § 1); 2) la ausencia de: a) violencia exterior (can. 125, §1); b) miedo grave o dolo (can. 125, 2); c) ignorancia o error (cann. 15 y 126). 5. La inhabilidad del incapaz de actos humanos para votar en una elección (can. 171, 1, 1°). 6. La nulidad del voto por falta de libertad por miedo grave o dolo (can. 172, 1, 1°). 7. El requisito del sano juicio para la renuncia a un oficio eclesiástico (can. 187). 8. La nulidad de la renuncia por miedo grave o por dolo o por error sustancial o por simonía (can. 188). 9. El requisito de la buena fe para la validez de una prescripción (can. 198).

64 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. pág. 15.

65 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. pág. 16.

66 U. NAVARRETE, *Psicología y consentimiento matrimonial*, cit. pág. 17.

## **I – La madurez requerida para las órdenes sagradas:**

1. *Durante el periodo de formación:* a) Las cualidades psíquicas para ser admitidos por el Obispo diocesano al seminario mayor (can. 241, §1). b) La adquisición de la madurez humana en la formación de los seminaristas (can. 244). c) La vida común y la relación de amistad y unidad en el seminario (can. 245, §2). d) La preparación para el celibato (cann. 247, §1; 277). e) El conocimiento de las dificultades de la vida sacerdotal (can. 247, §2).

2. *Los requisitos para la ordenación:* 1) La ausencia de irregularidades y de impedimentos para recibir y para ejercer las órdenes (can. 1025, 1; can. can. 1044, 2, 2°): alguna forma de amencia u otra enfermedad psíquica. 2) La debida libertad (cann. 1026; 1036 y 1050, 3°). 3) Las cualidades psíco-físicas convenientes para el orden que van a recibir (can. 1029). 4) El certificado del estado de salud psico-física (can. 1051, 1°). 6) La madurez suficiente requerida para el presbiterado (can. 1031).

3. *La madurez requerida a los ordenados:* 1) Capacidad para la fraternidad-unión (can. 278, §2). 2) Capacidad para la vida en común (can. 280). 3) Las posibles causas psíquicas en la pérdida del estado clerical (can. 290).

4. La enfermedad mental permanente como causa de remoción de los párrocos (can. 1741, 2°).

## **II – La madurez requerida para la vida religiosa<sup>67</sup>:**

1. *La madurez para la admisión al noviciado* (can. 642). 2. La invalidez de la admisión al noviciado por violencia, miedo grave o dolo (can. 643, 1, 4°). 3. El requisito de la libertad (can. 645, 1). 4) La formación del carácter durante el noviciado (can. 652, 2). 4) La falta de idoneidad como motivo para la despedida del novicio (can. 653, 2).

2. *Los requisitos para la profesión temporal y perpetua:* ausencia de violencia, miedo grave o dolo (cann. 656, 4°). La madurez afectivo-sexual para el celibato y el voto de castidad (cann. 599; 277). La enfermedad psíquica contraída después de la profesión (can. 689, 2) y la amencia durante los votos temporales (can. 689, 3) como causas de despedida del instituto.

## **III – Derecho penal:**

1. La incapacidad por cometer delito en quien carece habitualmente de uso de razón (can. 1322). 2. Los casos no pasibles de pena: violación de una ley por ignorancia, inadvertencia y error de la ley (cann. 1323, 2°; 1325); por violencia física o por miedo grave (1323, 3° y 4°); por carencia de uso de razón (1323, 6°). 3. Atenuación de la pena por: uso imperfecto de razón (1324, 1, 1°); carencia de

67 Cf. FINKLER P., *La madurez en los formandos*, en AAVV, *Formación para la vida religiosa*. Del noviciado a la profesión perpetua, Ed. Paulinas, Madrid 1984, págs. 123-152; Id., *El formador y la formación para la vida religiosa*, Ed. Paulinas, Paulina 1984, págs. 231-267; AAVV, *Direzione spirituale, maturità umana e vocazione*, Ed. Ancora, Milano 1997.

uso de razón por embriaguez u otra perturbación semejante de la mente (cann. 1324, 1, 2°; 1325); impulso grave de la pasión (can. 1324, 3°); por edad menor a los 16 años (can. 1324, 4°); por miedo grave (can. 1324, 5°); por error culpable (can. 1324, 8°); por ignorancia (can. 1324, 9°). 4. La no imposición de un castigo en el caso de un delito cometido por uso imperfecto de razón, o por miedo o por impulso de la pasión o embriaguez u otra perturbación semejante de la mente (can. 1345). 5. Penas canónicas para los clérigos que cometen delitos contra el sexto mandamiento (concubinato, otro pecado externo contra el sexto mandamiento, relaciones sexuales con menores de edad...) (cann. 1395, 1-2; 695).

#### IV – Derecho procesal:

1. La comparecencia en tribunales de los menores y de aquellos que carecen del uso de razón (can. 1478, 1-3). 2. Las pericias requerida en el proceso penal (can. 1728, 1).

#### Conclusión:

*¿Quien puede dictar esta disciplina que se incorpora al nuevo plan de estudios en la Facultades de Derecho Canónico?*

Creemos que los que dictan esta materia deberían ser profesionales universitarios, *psiquiatras o psicólogos*. Ambos están capacitados para la comprensión y el diagnóstico tanto de la persona normal como de la que sufre algún tipo de Trastorno de la Personalidad y para su respectivo tratamiento psicoterapéutico. La diferencia está en que en el tratamiento el psicólogo no puede recetar psicofármacos, tarea esta que corresponde solamente al Psiquiatra que es médico.

Convendría también que dichos profesionales fueran *canonistas* o fueran preparados, a través de algún curso, en esta disciplina.

## EL OBISPO, JUEZ: ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA ACTUACIÓN DEL ORDINARIO EN LOS CASOS REFERIDOS EN EL C. 1395 § 2

Nelson C. DELLAFERRERA

*SUMARIO: Introducción. I. Un largo recorrido histórico. II .La solicitud pastoral y judicial del Obispo. III. La situación planteada en el c. 1395 § 2 y la legislación estatal. IV. La responsabilidad civil de la Iglesia Católica. V. Conclusión.*

### Introducción

*“El Obispo diocesano atienda con peculiar solicitud a los presbíteros, a quienes debe oír como a sus cooperadores y consejeros, defienda sus derechos y cuide de que cumplan debidamente las obligaciones propias de su estado, y de que dispongan de aquellos medios e instituciones que necesitan para incremento de su vida espiritual e intelectual; y procure también se provea, conforme a la norma del derecho, a su honesta sustentación y asistencia social”<sup>1</sup>.*

Asumiendo la teología conciliar<sup>2</sup>, la actual codificación ubica el ministerio episcopal<sup>3</sup> frente a su presbiterio en una situación que lo considera, al menos, en un doble aspecto. Por una parte se le indica al obispo la tarea de tratar a sus sacerdotes como verdaderos colaboradores en su misión propia, cuidando que sus derechos sean tutelados; por otra, se le pide que exija a los presbíteros que cumplan con las obligaciones propias del estado que han asumido. Así, el obispo manifiesta su trato pastoral con los sacerdotes, paternalmente cercano y también manteniendo la disciplina en la Iglesia Particular.

Ahora bien, cuando el ordinario recibe una acusación contra un clérigo que hubiese cometido un delito que viola el sexto mandamiento del decálogo, con un menor, se encuentra en una situación ciertamente compleja. Debe, entonces, responder por los derechos de todas las personas implicadas: quienes afirman haber sufrido el ultraje; el clérigo en cuestión; la comunidad eclesial en la que ha sobrevenido el conflicto. Además, debe estar atento a las dispares circunstancias que

<sup>1</sup> CIC 83, c. 384.

<sup>2</sup> Cf. LG 28 b; CD 15 c; CD 16; CD 28-31; PO 7.

<sup>3</sup> Lo que se afirma del Obispo diocesano y su presbiterio, puede decirse, con las debidas adecuaciones, de los Superiores Mayores religiosos y sus súbditos. Cf. CIC 83, cc.618-619.

rodean al presunto hecho delictivo: la justicia civil; los mass media, las normas canónicas que deben tenerse en cuenta<sup>4</sup>.

Es siempre importante no dejar que se propague el escándalo, aunque es siempre más importante aún, tutelar los derechos de la víctima y los del acusado.

La doctrina de la Iglesia Católica enseña que la castidad es necesaria para todos los miembros según su propio estado de vida<sup>5</sup>, sin embargo, los clérigos y, de modo particular, los sacerdotes están obligados canónicamente a observar la continencia "perfecta y perpetua"<sup>6</sup>. Por ello, una conducta sexual que contradiga estos principios por parte de un clérigo, exige al obispo diocesano ejercer su oficio de "Juez supremo" en la Iglesia que él preside y ponderar las circunstancias por las que dicho clérigo puede ser enjuiciable.

Esta violación del deber propio de guardar la castidad por parte del sacerdote, regulada penalmente en el c. 1395 del Código vigente, viene a constituir el soporte doctrinal, establecido por la Iglesia, para clasificar la conducta sexual desviada de un clérigo y tratar dicha conducta como un delito canónico.

En este trabajo, no se pretende enunciar y desarrollar exhaustivamente todo el procedimiento que la legislación eclesial establece para estos casos<sup>7</sup>. Se trata, más bien, de exponer sus elementos fundamentales teniendo en cuenta la normativa y el espíritu del Código<sup>8</sup>, como también las disposiciones que el Romano Pontífice recientemente ha promulgado. No se intenta decir nada nuevo, sólo sintetizar y ordenar lo ya dicho, de tal modo que llegue a ser un material útil y accesible para los obispos que tuvieren necesidad de actuar en estas difíciles circunstancias.

## I. Un largo recorrido histórico

El c. 2359 § 2 del Código de Derecho Canónico promulgado en 1917 establecía que si los clérigos *in sacris* "cometen algún delito contra el sexto manda-

4 Cf. J. PAULSON, *The Clinical and Canonical Considerations in Cases of Pedophilia: The Bishop's Role* en *Studia Canonica* 22 (1988) 78.

5 Cf. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, nn. 2348-2349 y *passim*.

6 Cf. CIC 83, c. 277.

7 Para el análisis de situaciones particulares y sus consecuencias en el contexto de todo el proceso, entre otros: Cf. V. DE PAOLIS, *Delitti contro il sesto comandamento* en *Periodica* 82 (1993) 293-316; J. ALESSANDRO, *Canonical Delicts Involving Sexual Misconduct and Dimissal from Clerical State. A Background paper* en *lus Ecclesiae* 8 (1996) 173-192; G. MONTINI, *Provvedimenti cautelari urgenti nel caso di accuse odiose nei confronti di ministri sacri: Nota sui canonici 1044 e 1722* en *Quaderni di diritto ecclesiale* 12 (1999) 191-204; G. INGELS, *Dimissal from Clerical State: An Examination of the Penal Process* en *Studia Canonica* 33 (1999) 169-212; A. BUSSO, *La dimisión del estado clerical -ex officio- de los clérigos no idóneos que han cometido delito grave y rechazan pedirla pro gratia, en relación con el período de su formación sacerdotal* en *AADC* 9 (2002) 39-50.

8 Este trabajo se ubica en el ámbito de la normativa establecida principalmente en el CIC 83, acudiendo cuando es necesario, al CIC 17. Se han obviado las referencias explícitas al CCEO 90, puesto que en el tema que nos ocupa, salvo particulares excepciones, se manifiesta una semejanza fundamental con la legislación para la Iglesia latina. No obstante, las variaciones han sido consideradas en otro lugar. Cf. N. C. DELLAFERRERA, *Normas acerca de los delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe* en *AADC* 9 (2002) 61-78.



miento del decálogo con menores que no lleguen a los dieciséis años de edad, o practican adulterio, estupro, bestialidad, sodomía, lenocinio o incesto con sus consanguíneos o afines en primer grado, debe suspendérseles, declarárseles infames, privárseles de cualquier oficio, beneficio, dignidad o cargo que puedan tener, y en los casos más graves, debe deponérseles”.

El Código actual promulgado por Juan Pablo II en 1983 mantiene la misma doctrina y en su c. 1395 § 2 dice: “El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencia o amenazas, o públicamente o con un menor de dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical, cuando el caso lo requiera”.

Últimamente, y frente a no pocos escándalos, el Santo Padre promulgó la Carta Apostólica *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela*<sup>9</sup> que contiene las *Normas acerca de los delitos más graves reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe*. Esta Carta del Romano Pontífice pone de manifiesto una vez más, el extremo valor y la intensa delicadeza con que la Iglesia cuida de los derechos de los fieles. La Carta Apostólica, que antecede a las Normas, fue dada a conocer a través de diversos medios de difusión. Sin embargo, las Normas mismas no han sido publicadas en las *Acta Apostolicae Sedis*.

Estas Normas determinan que “la Congregación para la Doctrina de la Fe se reserva también el delito contra el sexto precepto del Decálogo, cometido por un clérigo con un menor de dieciocho años”<sup>10</sup>.

La normativa tiene una larga tradición en la doctrina clásica de la Iglesia, tanto en lo que se refiere a la Teología Moral como al Derecho Canónico<sup>11</sup>. Las expresiones que designan estos delitos han ido cambiando, pero el contenido es exactamente el mismo<sup>12</sup>.

La enseñanza eclesial ha mantenido una lógica interna que puede no ser compartida, pero, a la que debe reconocérsele su incuestionable coherencia en orden a la aplicación de sus principios<sup>13</sup>.

Para Santo Tomás “el pecado de lujuria consiste en el uso desordenado del

9 JUAN PABLO II, *Carta Apostólica Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* [Promulgada el 30 de abril de 2001]. En adelante: *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*.

10 El límite de dieciséis años que establecía el c. 1395 § 2 de la actual codificación, para considerar la “minoría” de edad fue elevado a dieciocho años, en consonancia con el c. 97 del CIC 83. Cf. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, Normas Sustanciales [Primera Parte], Art. 4 § 1.

11 Cf. A. YANGUAS, *De crimine pessimo et de competentia S. Officii relate ad illud* en Revista Española de Derecho Canónico, Madrid 1946, 427-439. Con un interesante catálogo bibliográfico histórico de las principales obras del pensamiento clásico en materia moral y canónica.

12 Cf. J. ESCRICHE, *Pederastía* en Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, París - México 1888, 1338; R. NAZ, *Sodomie* en Dictionaire de Droit Canonique, Paris 1965. Vol VII, cols. 1064-1065.

13 Cf. E. PETERS, “Crimen exceptum”: *The History of an Idea* en Proceedings of the Tenth International Congress of Medieval Canon Law (Ed. by K. PENNINGTON and K. KENDALL), [Syracuse, New York, 13-18 August 1996], Vatican City 2001, 138-194.

placer venéreo”<sup>14</sup>. Partiendo de esta definición distingue siete clases de pecados de lujuria: *simple fornicación, estupro, rapto, adulterio, incesto, sacrilegio y pecado contra la naturaleza*. Aquí, nos ocuparemos solamente del pecado contra natura.

Se denomina pecado “contra la naturaleza” aquél que alude al conjunto de actos lujuriosos que repugnan al modo y al orden establecido por la naturaleza para realizar el acto sexual. No se ha de olvidar que para la concepción humana se exige la relación varónmujer, conforme al modo impuesto por la naturaleza. Este vicio tiene aspectos diversos:

- el placer venéreo mediante coito carnal con seres de especie diferente a la racional. Se lo denomina *bestialidad*. Es gravísimo y muy bochornoso.
- el deleite carnal con otro del mismo sexo. Se lo llama *sodomía*. Es siempre mortal.
- el mismo placer, en cualquiera de las formas que suponen el recurso a técnicas diversas, intervenciones quirúrgicas, o prácticas llevadas a cabo con propósitos aberrantes; todas las que actualmente pueden ser observadas<sup>15</sup>.

Todos estos pecados han revestido siempre las características de gravedad para todos los fieles cristianos. Pero, en el caso de ser cometidos por clérigos, adquirirían y adquieren una muy particular connotación porque se trata de violaciones graves de los deberes fundamentales del clérigo que siempre escandalizan a los fieles y constituyen un verdadero impedimento en el camino de santidad<sup>16</sup>.

Si en general, todos los pecados sexuales limitan y corroen el prestigio y la autoridad del clérigo, con cuanta mayor razón lo descalifica y trae la ruina a la Iglesia el pecado pésimo. De ahí la lucha y la represión perseverante de los pecados sexuales de los clérigos.

Todos los pecados *contra Sextum Decalogi Praeceptum*, en cuanto actos externos y graves, siempre fueron pasibles de graves sanciones canónicas, teniendo la formalidad de “delito”. Aquí, nos circunscribiremos al llamado *crimen pessimum*, que abarcaba tanto la sodomía como la bestialidad, y además, aquél que, violando el *Sexto Mandamiento*, se perpetraba con un menor. Ha de notarse, empero, que la norma que regula actualmente la reserva a la Congregación para la Doctrina de la Fe se refiere únicamente al apartado referido al delito cometido con un menor. Actualmente puede clasificarse, según la edad alcanzada por el menor, como “efebofilia” o “pedofilia”<sup>17</sup>.

14 S.Th. 2-2 q. 154 a. 1.

15 Para los diversos trastornos y perversiones que pueden clasificarse, se utilizan diferentes nomenclaturas. Cfr. G. VERSALDI, *Aspetti psicologici degli abusi sessuali perpetrati da chierici* en *Periodica* 91 (2001) 50.

16 Cfr. G. GHIRLANDA, *Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici* en *Periodica* 91 (2002) 29-48.

17 No se utiliza en el lenguaje de la legislación eclesial el término *pedofilia*, proveniente de las ciencias psiquiátricas. Éstas, a su vez tratan la *pedofilia* en el conjunto de *deviaciones o perversiones sexuales* al que

En la redacción del actual c. 1395 § 2 se omite la mención expresa a la bestialidad. Posiblemente porque casi no hay legislación secular que la castigue como delito, "por considerar que el *concubitus cum bestia* pertenece a la esfera moral, pero no a la jurídica"<sup>18</sup>.

Para mejor comprender y valorar la legislación canónica, trataremos de exponer, al menos, algunas de las fuentes en que se sustenta.

Ya San Agustín señalaba: "Por eso todas aquellas maldades que son contra la naturaleza, en todas partes y en todos tiempos son abominables y dignas de castigo, como lo fueron las de los habitantes de Sodoma. Y aunque todas las gentes del mundo se conformaran en cometer aquellas maldades, no por eso dejarían de ser reos del mismo delito y pena, atendiendo a la justicia y ley divina, por cuanto Dios no formó a los hombres para que usasen de sí tan torpemente los unos de los otros"<sup>19</sup>.

El Concilio de Elvira (año 300) colocaba la pederastia entre los delitos que llevaban aneja la excomunión y sin posibilidad de retorno a la comunión. Es decir, que no se les concedía la reconciliación pública ni siquiera en el último momento. Sólo podía concederse la reconciliación en el fuero de la conciencia. El texto decía: "Strupratoribus puerorum, nec infine dandam esse communionem"<sup>20</sup>.

El Decreto de Graciano determinaba: "[...]omnium horum est pessimum quod contra naturam fit, ut si vir membro mulieris non ad hoc concessio voluerit uti"<sup>21</sup>.

---

se denomina *parafilias*. En este ámbito genérico, la *pedofilia* (catalogada como un disturbio de la fantasía, de los impulsos sexuales, o de los comportamientos recurrentes en el ámbito sexual, para lograr la propia excitación sexual, que realiza un mayor con un niño prepúber [de menos de 13 años de edad]) se distingue de la *efebofilia* (la que trata de una conducta sexual semejante a la descrita para la *pedofilia*, pero con la particularidad que se orienta a un postpúber [que ha sobrepasado los 14 años de edad]). Por otra parte, al trazar un límite posible entre *pedofilia* y *efebofilia*, puede llegarse con mayor garantías de éxito a una adecuada *prognosis*, y así ser asumida como una *profunda enfermedad psíquica* más allá del grado imputabilidad que presentare el delincuente en el "contexto legal" que nos ocupa. De todas maneras, la diversidad de criterios y la multiplicidad de definiciones dificultan la posibilidad de desarrollar una acción terapéutica uniforme. No obstante, debe resaltarse que no sería posible una acción canónica efectiva en estos casos, sin un recurso serio y profundo a los elementos científicos provistos por Psicología y la Psiquiatría. Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Pedofilia* en Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales: DSMIV, Barcelona 1995, 540-541; F. BERLIN - E. KROUT, *Pedophilia: Diagnostic Concepts, Treatment, and Ethical Considerations* en American Journal of Forensic Psychiatry (1986) 13-20; J. PAULSON, o.c., 81-98; T. DOYLE, *The Canonical Rights of Priests Accused of Sexual Abuse* en Studia Canonica 24 (1990) 349-354; N. CAFARDI, *Stones Instead of Bread: Sexually Abusive Priests in Ministry* en Studia Canonica 27 (1993) 163-170; G. VERSALDI, o.c., 49-61; B. CALLIERI - L. FRIGHI, *Aspetti psicologici e psicopatologici delle pedofilie* en La Problematica delle condotte pedofile, Roma 1999, 34-42; P. MILITE, *Utrum "pedofilia" irregularitas "ex delicto" est? Et, quatenus affirmative, indolem poena habet an non?* en Apollinaris 76 (2003) 576-577.

18 T. BARBERENA, *De los delitos y de las penas* en Comentarios al Código de Derecho Canónico, BAC, IV, Madrid 1964, 521.

19 SAN AGUSTÍN, *Confesiones* [Ed. de E. Ceballos], Lib. III, cap. 8. Buenos Aires 1944, 98-99.

20 Concilium Eliberitanum, c. 71 col. 17 en J. D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, t. II, Graz 1960: "A los estupradores de niños no se ha de conceder la re-conciliación ni siquiera en el final".

21 C 32 q. 7 c. 11: "[...]de todos estos, el peor es el que se realiza contra la naturaleza, como si el varón quisiere usar el miembro no apto de la mujer".

Además: "Quicumque autem illa incontinentia, quae contra naturam est, propter quam ira Dei venit in filios diffidentiae et quinque civitates igne consumpsit, deprehensi fuerint laborare, si clerici fuerint, deiiciantur a clero, vel ad agendam poenitentiam in monasteriis detrudantur; si laici, excommunicatione subdantur, et a coetu fidelium fiant penitus alieni"<sup>22</sup>. La decretal reproduce el c. 14 del IV Concilio de Letrán (año 1215).

El V Concilio de Letrán (1512-1517) sancionaba que: "Si quis vero tam laicus, quam clericus, de crimine, propter quod venit ira Dei in filios diffidentiae, convictus fuerit, poenis per sacros canones aut ius civile respective impositis puniatur"<sup>23</sup>.

San Pío V, afirmaba: "Si quis crimen nefandum contra naturam, propter quod ira Dei venit in filios diffidentiae, perpetraverit, Curiae saeculari puniendus tradatur, et si clericus fuerit, omnibus ordinibus degradatus simili poenae subiiciatur"<sup>24</sup>.

El mismo Papa determinaba: "Verum ne tanti flagitii contagium, impunitatis spe, quae maxima peccandi illecebra est, fidentius invalescat, Clericos huius nefarii criminis reos, gravius ulciscendos deliberavimus, ut qui animae interitum non horrescunt, hos certe deterreat civilium legum vindex gladius saecularis"<sup>25</sup>.

La raíz de estas disposiciones canónicas y seculares se encuentra en los inicios del mundo cristiano. Desde un primer momento la Iglesia se esforzó en la moralización del matrimonio y luchó denodadamente contra todas las faltas sexuales<sup>26</sup>.

La misma dureza se advierte en el Código de Justiniano: "Cuando un varón se casa como mujer para ofrecerse a hombres [...] mandamos [...] se arme la justicia con la espada vengadora, para que sean sometidos a severísimas penas los

22 X 5.31.4: "Quienquiera fuere hallado practicar aquella incontinencia, que es contraria a la naturaleza, por la cual la ira de Dios cae sobre quienes se le resisten y destruyó con fuego a cinco ciudades, si fueren clérigos, sean expulsados del clero y encerrados en un monasterio para hacer penitencia, si fueren laicos sean excomulgados y apartados absolutamente de los fieles".

23 Concilio Lateranense V, *Bula de reforma de la Curia*, en G. ALBERIGO, *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, EDB, Bologna 1991, 622-623: "Si alguien, laico o clérigo fuere culpable del pecado por el que la ira de Dios cae sobre quienes se le resisten, sea castigado con las penas establecidas respectivamente por los sagrados cánones y por el derecho civil".

24 Constitución *Cum primum* [I.VI.1566] en P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*. Roma 1923. Vol. I, 200 § 11: "Si alguien perpetrare el crimen nefando contra la naturaleza, por el que la ira de Dios cayó sobre quienes se resisten a obedecerle, sea entregado a la Curia secular, y si fuere clérigo, degradado de todas las órdenes sea sometido a igual pena". En adelante: Fontes.

25 Constitución *Horrendum* [30.VIII.1568] en P. GASPARRI, Fontes, Vol. I, 229 § 2: "Sin embargo, para evitar que el contagio de tan grande delito se propague más audazmente, con la esperanza de la impunidad, que es el mayor atractivo para pecar, deliberamos castigar más duramente a los clérigos reos de este nefando crimen, para que quienes no temen la muerte del alma, teman ciertamente la vengadora espada secular de las leyes civiles".

26 San Agustín previno acerca de la malicia grave de la fornicación, el adulterio, el incesto y el pecado contra la naturaleza. Cf. SAN AGUSTÍN, o.c., Lib. III, cap. 8. El texto agustiniano pasa textualmente al Decreto de Graciano. Cf. C 32, q 7, c 11.

infames que son o fueron reos de este delito”<sup>27</sup>. El Código Teodosiano impone la pena de ser quemados vivos ante el pueblo<sup>28</sup>.

La antigua ley española tiene la misma severidad característica: “Onde los que yazen con los barones, o los que lo sufren deben ser penados por esta ley en tal manera, que después que el juez este mal supiere, que los castre luego a ambos, e los dé al obispo de la tierra en cuya tierra fizieren el mal. E que los meta departidamente en cárceles o fagan penitencia contra su voluntad en lo que pecaron por su voluntad”<sup>29</sup>.

Las leyes de Partidas disponían que: “Cada uno del pueblo puede acusar a los omes que fiziessen pecado contra natura, e este acusamiento puede ser fecho delante del Juzgador do fiziessen tal yerro. E si le fuere probado, deve morir, porende también el que lo faze, como el que lo consiente [...]”<sup>30</sup>.

Ahora bien, habida cuenta de que casi todos los códigos penales de los Estados de occidente sancionan con severas penas los abusos contra la integridad sexual cometidos por ministros de cualquier culto realizados con menores, surge una pregunta que suele atormentar a los obispos y superiores religiosos: *¿Cómo se ha de proceder canónicamente en estos casos?*<sup>31</sup>.

## II. La solicitud pastoral y judicial del Obispo

El obispo tiene como obligación pastoral fundamental la solicitud por la porción del Pueblo de Dios que se le ha encomendado<sup>32</sup>, también debe mostrarse solícito con aquellos que, “por sus circunstancias, no pueden obtener suficientemente los frutos de la cura pastoral ordinaria”<sup>33</sup>, entre los cuales podría contarse a los clérigos acusados de una conducta sexual desordenada. El obispo tiene una responsabilidad particular en este sentido, ya que no pudo dejar de lado al clérigo en cuestión, sin dejar de ejercer él mismo una carga aneja a su propio oficio episcopal<sup>34</sup>.

Dada la propia experiencia eclesial, quienes más han desarrollado estudios y

27 Cl. 9.9.31.

28 Cf. CT, 9.7.6.

29 Fuero Juzgo, lib. 3, tit. 5, cap. 5, en *Los Códigos Españoles concordados y anotados*, t. I. Madrid 1872. 132. En adelante: *Códigos*.

30 Partida VII, tit. 21, ley 2, en *Códigos*, t. IV. Madrid 1872. 424-425.

31 Con características ciertamente diferentes, pero como una ayuda a su ministerio propio, también en nuestro país, podría realizarse un subsidio interdisciplinar, que guíase las decisiones de los obispos en esta área, no excluida de modo alguno de su solicitud pastoral. Cf. T. GREEN, *A Manual for Bishops: Rights and Responsibilities of Diocesan Bishops in the Revised Code of Canon Law*, NATIONAL CONFERENCE OF CATHOLIC BISHOPS, Washington 1983. En adelante: NCCB.

32 Cf. CIC 83, c. 369.

33 Cf. CIC 83, c. 383. Es interesante contemplar la clarificación de aquéllos que necesitan un cuidado pastoral especial por parte del obispo en: S.C. para los Obispos, Directorio sobre el ministerio pastoral de los obispos *Ecclesiae imago* [Vaticano, 22.II.1973], 153-161.

34 Cf. J. PROVOST, *Some canonical considerations relative to clerical misconduct* en *The Jurist* 52 (1992) 616.

planes de acción para asumir el conflicto del “*abuso sexual*”<sup>35</sup> de menores por parte de un clérigo, han sido los obispos y canonistas de Estados Unidos y Canadá. Aunque no han sido los únicos<sup>36</sup>, la amarga situación que allí ha experimentado la Iglesia en esta cuestión, y que en los últimos años a cobrado dimensiones sorprendentes, ha generado una multiplicidad de investigaciones. Los estudios dedicados a este tema intentan, entre otras cosas, delimitar los roles y clarificar las responsabilidades de cada uno de los que intervienen en el hecho delictivo<sup>37</sup>.

En lo que nos compete, el CIC 83 no proporciona normas específicas respecto de la modalidad particular con que el obispo debe considerar si la noticia de un delito está lo suficientemente fundada como para iniciar la acción penal o si se trata de una situación que carece de total consistencia. Por ello, dada la complejidad del conflicto y sus múltiples aristas, podría pensarse en la necesidad de establecer una comisión compuesta de varias personas, tanto para asesorar al obispo, como para ayudar a la víctima y su familia, sin descontar desde luego la persona del clérigo acusado<sup>38</sup>.

Sin embargo, el CIC 83 prevé en el ámbito de los juicios en general, un proceso penal específico, dentro del proceso contencioso. Expresado brevemente: En la actual codificación, en el Libro VII, *De los Procesos*, en su Parte IV, *Del Proceso Penal* se adjudica a la materia en cuestión sólo quince cánones (cc. 1717-1731) agrupados en tres capítulos. Los cc. 1717-1719 conforman el capítulo I, *De la investigación previa*; éste constituye la etapa preliminar y es de condición específicamente administrativa<sup>39</sup>. El capítulo II (cc. 1720-1728), *Del desarrollo del proceso*, se proporcionan las normas acerca de la evolución del proceso y el procedimiento que debe practicarse, según lo estime la autoridad eclesiástica competente (cc. 1720-1721). En el capítulo III (cc. 1729-1731), *De la*

35 La codificación eclesial no utiliza la expresión “*abuso sexual*” para referirse a los delitos cometidos contra el sexto mandamiento del Decálogo. En orden a una mayor congruencia con su aplicación en el lenguaje jurídico secular, es usada en el presente trabajo.

36 En Europa también han salido a la luz algunos casos que han tenido lugar en países como Bélgica, Austria, Francia. Cf. La Documentation catholique 94 (1997) 118-129; ID. 95 (1998) 393-394; ID. 97 (2000) 196; Il Regno [Documenti] 906 (2002) 433-456. Para otros ejemplos: Cf. F. MORRISEY, *Addressing the Issue of Clergy Abuse* en *Studia Canonica* 35 (2001) 410. Aquí el autor se refiere a situaciones semejantes ocurridas en Irlanda, Australia y otros lugares.

37 Citamos en este lugar, sólo algunos ejemplos. Todos, con abundante bibliografía referencial: B. GRIFFIN, *The Reassignment of the Cleric who has been Professionally Evaluated and Treated for Sexual Misconduct with minors: Canonical Considerations* en *The Jurist* 51 (1991) 326-339; F. MORRISEY, *Procedures to be Applied in Cases of Alleged Sexual Misconduct by a Priest* en *Studia Canonica* 26 (1992) 39-41; J. BEAL, *Doing What One Can: Canon Law and Clerical Sexual Misconduct* en *The Jurist* 52 (1992) 642-683; G. INGELS, *Protecting the Right to Privacy when Examining Issues Affecting the Life and Ministry of Clerics and Religious* en *Studia Canonica* 34 (2000) 439-466.

38 Cf. J. PAULSON, *o.c.*, 121-122; F. MORRISEY, *o.c.*, 50-54.

39 Las actas de la investigación previa, en caso que no se consideren necesarias, deben ser depositadas en el Archivo secreto de la Curia. Cf. CIC 83, c. 1719. También debe ser ponderado lo prescripto en el c. 489 § 2 del actual Código de Derecho Canónico.

acción para el resarcimiento de daños, regula el procedimiento para el cumplimiento de dicha obligación por parte de quien ha cometido el delito.

De todos modos, junto a estos cánones, es necesario tener siempre en cuenta aquéllos que se refieren a la aplicación de la pena (cc. 1341-1353), como también los que reglamentan la imputabilidad penal (1321-1330); todos presentes en el Libro VI, De las Sanciones en la Iglesia.

Conociendo un caso que haga referencia a los hechos de que se habla en el c. 1395 § 2, el ordinario puede realizar la investigación por sí mismo o por medio de una persona idónea si se trata ciertamente de un hecho delictivo<sup>40</sup>. Es evidente que el ordinario mismo puede llevar adelante dicha investigación<sup>41</sup>, aunque podría preferirse que no fuese él, quien la condujese, puesto que su posición es la de evaluar los resultados con la mayor objetividad<sup>42</sup>. Responde, además, a una norma de prudencia, garantizando la independencia de la justicia. La etapa de la investigación previa debe ser llevada con cautela, diligencia, y, dado el tenor de los hechos, con la suficiente celeridad<sup>43</sup>.

La *investigación previa*<sup>44</sup>, como ya se advirtió, es de naturaleza administrativa y no puede ser confundida con la fase preliminar en otros procesos específicos<sup>45</sup>. Se trata de un elemento común a la vía judicial y administrativa.

Esta investigación supone la *noticia* del delito que puede llegar al ordinario de diversos modos<sup>46</sup>. Del ordinario competente dependen todas las fases de la investigación previa, ya que él determina el inicio y la conclusión de la investigación, y una vez cumplida ésta, elige el procedimiento a seguir.

Al ordinario le compete valorar la importancia y gravedad de la *denuncia*<sup>47</sup>. Aunque la actual codificación no considera aquí la noticia del delito como una denuncia propiamente dicha<sup>48</sup>, la necesidad de que el ordinario tenga conoci-

40 Cf. CIC 83, c. 1717.

41 Cf. V. DE PAOLIS, *Il processo penale nel nuovo Codice* en Dilexit iustitiam. Studia in Honorem Aurelii Card. Sabattani (Ed. Z. GROCHOLEWSKI - V. CARCEL ORTI) Libreria Editrice Vaticana. Città del Vaticano 1992, 481.

42 Cf. NCCB, *Canonicals Delicts Involving Sexual Misconduct and Dimissal from the Clerical State*. Washington 25 April 1994 en *Ius Ecclesiae* [Documenti] 8 (1996) 39.

43 Para una descripción detallada de las cualidades propias de la persona que debe asumir la investigación previa: Cf. NCCB, *o.c.*, 396.

44 Cf. J. SANCHIS, *L'indagine previa al processo penale (cann. 1717-1719) en I procedimenti speciali nel diritto canonico* en Studi Giuridici XXVII. Città del Vaticano 1992, 233-266; M. MOSCONI, *L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa en I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali* en Quaderni della Mendola 7, a cura del gruppo italiano de docenti di Diritto Canonico. Milano 1999, 191-228.

45 Cf. CIC 83, c. 694 § 2; c. 695 § 2; c. 697 1º; c. 1428 § 1; c. 1742 § 1.

46 Cf. CIC 17, c. 1939 § 1.

47 El CIC 83 utiliza en el contexto de la investigación previa el término *denuncia* tal como lo encontramos en la anterior codificación. Cf. CIC 17, c. 1939 § 1.

48 Sólo cuando se refiere al *crimen de falsedad*: Cf. CIC 83, cc. 1390-1391.

miento del hecho delictivo, al menos presunto, sigue vigente y no deja ser vinculante para los fieles<sup>49</sup>.

Llevada a cabo la investigación previa, ésta concluye cuando, a juicio del ordinario<sup>50</sup>, se han reunido los elementos suficientes<sup>51</sup>. La conclusión se realiza mediante decreto y decidir si es oportuno o no, abrir un proceso para infligir o declarar una pena, ponderando los recursos a los que remite el c. 1341. Este canon delinea el perfil y subraya el carácter pastoral del derecho penal canónico. Es decir al ordinario le corresponde vigilar que se utilicen todos los medios pastorales para la enmienda del delincuente antes de imponer o declarar una pena—sea mediante procedimiento judicial o administrativo— para evitar el escándalo<sup>52</sup>.

Agotados los medios descritos en el c 1341 (*fraterna correctio, correptio, aliae viae sollicitudinis pastoralis*), le compete al ordinario la importantísima decisión de elegir la vía administrativa o la vía judicial<sup>53</sup>. Puesto que se trata de una elección no sencilla, el c. 1718 § 3 anima al ordinario a que, con la debida prudencia, consulte a dos jueces u otros expertos en derecho. Así, se garantiza la correcta administración de la justicia<sup>54</sup>.

Es decir, según el proceso detallado en el CIC 83, el ordinario debe tomar dos decisiones. La primera decisión consiste en asumir o no un proceso penal, la segunda, comporta una elección en el procedimiento, administrativo o judicial<sup>55</sup>.

De todos modos, no puede obviarse la formalidad del proceso. Éste, encuentra su sentido en el servicio que brinda para el hallazgo, de manera objetiva, de la verdad y así, de la justicia. Por ello, las normas para proceder en los casos que se encuentran dentro la esfera del proceso penal, no son de ningún modo indiferentes. Al abandonar las normas del proceso, se corre el riesgo de abandonar la misma sustancia de la justicia y caer indefectiblemente en la arbitrariedad<sup>56</sup>.

No se trata de entrar en los detalles del proceso, sin embargo, puede afirmarse que la vía judicial—que en los últimos años ha sido desestimada en favor de la vía administrativa— es la que privilegia una más lograda imparcialidad en la tute-

49 Cf. CIC 83, c.212; Cf. CIC 17, c.1935 §§ 1 y 2; Cf. CIC 17, c.2336 § 2; Cf. M. MOSCONI o.c., 197; Cf. J. SANCHIS, o.c., 250; Cf. J. LLOBELL *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* en Quaderni della Mendola 5, a cura del gruppo italiano de docenti di Diritto Canonico. Milano 1997, 270-272.

50 El CIC 83 no fija un tiempo determinado para la realización de la investigación previa. Aunque según el c. 1362 de la actual codificación, la acción criminal prescribe a los tres años, deben tenerse en cuenta las excepciones allí establecidas. Entre las mismas: los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Cf. CIC 83, c. 1362 § 1, 1º.

51 Cf. CIC 83, c. 1718 § 1.

52 Cf. J. SANCHIS, o.c., 256-258.

53 Cf. J. PASSICOS *Le clerc pédophile en Droit Canonique* en L'année canonique 41 (1999) 291-294.

54 Cf. V. DE PAOLIS, o.c., 483-485.

55 Cf. CIC 83, c. 1718 § 1, 1 y 3. En tales decisiones el ordinario goza de un margen de discrecionalidad cuyo punto de apoyo lo constituye el c. 1342 del CIC 83.

56 Cf. V. DE PAOLIS, *L'applicazione della pena canonica* en Monitor Ecclesiasticus, Vol. CXIV, I-II (1989) 89-91.



la de los derechos y obligaciones de todos los que se encuentran en mayor o menor medida, implicados. En cambio, en la vía administrativa el ordinario, en cierta manera, se halla, como se ha sugerido anteriormente, involucrado de una forma particular.

Lo dicho hasta aquí refleja fundamentalmente el procedimiento que se expresa en el CIC 83. No obstante, para estos casos específicos la legislación ha experimentado modificaciones<sup>57</sup>. Estos cambios revelan un itinerario marcado por la realidad de las circunstancias que la Iglesia ha debido asumir<sup>58</sup>.

El proceso en los casos previstos en el c. 1395 § 2, ha sido reformado por expresa decisión de la Sede Apostólica. El c. 1354 § 3 del CIC 83, prevé que la Sede Apostólica se reserve a sí misma, o a otros la remisión de una pena. Esta reserva, en la actual codificación, se entiende de los *delicta graviora*<sup>59</sup>. Por otra parte, la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* afirma que la Congregación para la Doctrina de la Fe, "*delicta contra fidem necnon graviora delicta tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa, quae ipsi delata fuerint, cognoscit atque, ubi opus fuerit, ad canonicas sanctiones declarandas aut irrogandas ad normam iuris, sive communis sive proprii, procedit*"<sup>60</sup>. Después de la Carta Apostólica *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* y las Normas, Sustanciales y Procesales, que la acompañan, en coherencia con la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, la reserva de los delitos más graves ha sufrido modificaciones singulares, como se ha afirmado antes. Sin embargo, para los delitos arriba mencionados, esta reserva está condicionada a la actuación previa del ordinario.

Así, el tribunal de la Congregación para la Doctrina de la Fe actuará en el proceso judicial de una causa cuando el ordinario, después de realizar la encuesta previa, eleve dicha causa al mencionado tribunal. Será el tribunal de dicho Discasterio el que dará al ordinario las indicaciones para actuar apropiadamente en la situación suscitada.

Como ha podido observarse hasta aquí, la responsabilidad del ordinario en la primera etapa de la causa, reviste una particular importancia. De la aptitud y prudencia que revele en su intervención, el ordinario condiciona, por así decirlo, la actuación del tribunal de la Congregación de la Doctrina de la Fe. Es por ello que hemos intentado destacar este momento del proceso de modo singular.

57 Cf. J. LLOBELL, *Sulla promulgazione delle Norme processuali proprie della Congregazione per la Dottrina della Fede in materia penale* en *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 289-301.

58 Algunos obispos norteamericanos solicitaron al Papa Juan Pablo II que se retomara, para estos incidentes, la legislación codificada en 1917. De este modo, podrían abordar, apoyados en una mayor fuerza legal, la polémica situación a la que debían hacer frente. Cf. N. CAFARDI, *o.c.*, 152-153.

59 En el CIC 83, los delitos más graves están tipificados en los cc. 1367, 1371 § 1, 1378 § 1, 1382, 1388 § 1.

60 JUAN PABLO II, Constitución Apostólica *Pastor Bonus* [Promulgada el 28 de Junio de 1988], 52: "Conoce los delitos contra la fe y también los delitos más graves cometidos tanto contra la moral como en la celebración de los sacramentos, que hayan sido elevados a ella, y procede a declarar sanciones canónicas o a imponerlas a tenor del derecho, tanto común como propio cuando sea necesario".

En cuanto a la prescripción que extingue la acción criminal, también se han verificado cambios. En lo que respecta a los delitos comprendidos por el c. 1395 § 2<sup>61</sup>, la prescripción comienza a computarse una vez que el menor cumple los dieciocho años<sup>62</sup>. En cuanto al tiempo previsto para la prescripción extintiva de tal delito, la interpretación más generalizada de las Normas que acompañan a la Carta Apostólica M. P. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, estima que se ha elevado de cinco a diez años<sup>63</sup>.

### III. La situación planteada en el c. 1395 § 2 y la legislación estatal

Ante todo, es necesario reconocer, en este apartado, que la legislación de la Iglesia Católica y la del Estado, cualquiera sea éste, presentan modos de acción particularmente diferentes. El Derecho canónico, al proceder en el ámbito de la “*salus animarum*”, tiene como fin propio e inmediato el hallazgo de la verdad. Mientras que el Derecho en el espacio de la legislación estatal, está más inmediatamente referido a la utilización de los mecanismos correctos para la aplicación de la ley y en lo que ésta es, en relación con la justicia tomada en sí misma<sup>64</sup>.

En la República Argentina, la legislación que regula “los delitos contra la integridad sexual” ha sido reformulada<sup>65</sup>. Desde hace poco menos de cinco años, se halla vigente la Ley 25.087<sup>66</sup>. Ésta, ha suscitado múltiples discusiones, previas y posteriores<sup>67</sup>. De todas maneras, en el Título III del Libro II del Código Penal

61 Cf. CIC 83, c. 1362 § 1, 1º y 2º.

62 Cf. V. DE PAOLIS, *Norme De gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* en Periodica 91 (2002) 309; A. BORRAS, *Droit caonique, abus sexuel et délits réservés* en Vie Consacrée 2 (2003) 96-98.

63 Cf. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, Normas Sustanciales [Primera Parte], Art. 5 § 1; Cf. A. BORRAS, o.c., 97; F. MORRISSEY, *Addressing...* o.c., 410-411; N. DELLAFERRERA, o.c., 74; J. ALESANDRO, o.c., 184-185.

64 Cf. Z. GROCHOLEWSKI, *Iustitia ecclesiastica et veritas* en Periodica 84 (1995) 7-30; Cf. F. MORRISSEY, *Canon Law Meets Civil Law* en Studia Canonica 32 (1998) 201-203.

65 En el presente trabajo, no analizo todas y cada una de las situaciones que presenta la legislación de la República Argentina referida a la materia que se está tratando. No me detengo en las modalidades ni agravantes que presenta el delito en la nueva ley que lo regula. Sólo tomo algunas cuestiones puntuales en orden al itinerario que ha de sugerirse al ordinario para orientar la acción que se pondrá en marcha en los casos particulares de los clérigos que violasen el Sexto Mandamiento del Decálogo con un menor de edad. Para un estudio de esta cuestión: Cf. A. C. ÁLVAREZ CORTINA *Ministros de culto* en Tratado de Derecho Eclesiástico, EUNSA, Navarra 1994, 865-894; J. G. NAVARRO FLORIA, *Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino* en ED 151, 898-899; ID., *La identificación de los ministros religiosos católicos en Argentina* en AADC 6 (1999) 189-191; J. RÍOS MARTÍN, *Los delitos de agresión y abuso sexual. Aspectos penales y criminológicos* en Anuario Jurídico y Económico Escurialense 29 (1996) 255-279; F. RODRÍGUEZ, *El abuso sexual de menores por parte de un ministro religioso*, Buenos Aires 2003 [inédito], 1-19. Este último trabajo, sin pretensiones de originalidad, se presenta como una buena síntesis de la legislación estatal actual, que aprovecho en el presente escrito.

66 Fue sancionada el 14.IV.99, promulgada el 07.V.99 y publicada en el *Boletín Oficial* el 14.V.99.

67 Cf. E. A. GAVIER, *Delitos contra la integridad sexual*, Marcos Lerner, Córdoba 2000, 133-257; Cf. V. F. REINALDI, *Los delitos sexuales* en el Código Penal Argentino, Marcos Lerner, Córdoba 1999, 23-29; Cf. C. E. EDWARDS, *Delitos contra la integridad sexual*, De Palma, Buenos Aires, 1999, 4-10.

de la República Argentina se han establecido modificaciones<sup>68</sup>.

En el ordenamiento estatal existe la posibilidad de realizar acciones en el fuero penal y en el fuero civil.

La acción penal<sup>69</sup> en los delitos de abuso sexual, señalados por los arts. 119 y 120 del Código Penal, es dependiente de la instancia privada<sup>70</sup>. La legislación indica que solamente la víctima o, en su defecto, a quien está a su cargo, puede operar la respectiva denuncia o acusación<sup>71</sup>.

Esta acción depende de la instancia privada<sup>72</sup>. Para hacer la acusación o denuncia, el hecho debe ponerse en conocimiento de la autoridad pública judicial o policial. No requiere formalidades especiales.

Por otra parte, el delito del que se trata aquí, posibilita accionar civilmente. En otros términos: el "abuso sexual", que comporta un delito para la ley penal, puede suscitar también una responsabilidad de carácter civil<sup>73</sup> que obliga a resarcir<sup>74</sup> el daño que ha sido causado por el acto delictivo<sup>75</sup>.

No obstante la posibilidad de accionar dicha demanda resarcitoria en el fuero civil de modo privado, en nuestro país, las leyes procesales permiten que dicha acción, cuya pretensión es reparatoria, se haga valer en el mismo proceso penal en el que se investiga y se juzga el delito<sup>76</sup>.

68 Debe recordarse que el bien jurídico que se quiere proteger se especifica en la rúbrica que lo antecede; a su vez aquel bien, enmarca la tipificación del delito puesto que señala el interés que protege, es decir, el "bien jurídico tutelado". Por ello, los delitos puestos bajo la rúbrica "delitos contra la honestidad" comportaban una fuerte carga moral y dificultaba la labor de quienes tienen responsabilidad en el oficio judicial. Cf. J. L. VILLADA, *Reformas al Código Penal Argentino (1991-2001)*, Nova Tesis, Rosario 2001, 187-188.

69 Cf. C. E. EDWARDS, *o.c.*, 93-102; Cf. V. F. REINALDI, *o.c.*, 243-259.

70 Cf. art. 72 del Código Penal, también modificado. En adelante: CP.

71 A esta regla general pueden presentarse algunas excepciones: a) La muerte de la víctima o lesiones gravísimas a consecuencia del hecho, procediéndose de oficio en esta situación; b) Cuando el menor no tenga padres, tutor ni guardador; c) Cuando el delito fuere cometido por un ascendiente, tutor o guardador; d) Cuando haya intereses contrarios entre ascendiente, tutor o guardador y el mismo menor agraviado, y esta contraposición sea grave [Aquí podría actuar de oficio el Ministerio Público]. Estos "intereses gravemente contrapuestos" pueden revestir diversa índole pero deben guardar relación al hecho delictivo en cuestión. En este caso debe recordarse que la víctima puede instar el ejercicio de la acción penal contando con el asesoramiento o representación de instituciones, públicas o privadas, sin fines de lucro y que asistan a las víctimas de un delito. Cf. CP, art. 132; Cf. J. L. VILLADA, *o.c.*, 184.

72 Por ello, para comenzar a accionar penalmente debe estar puesta previamente la denuncia. La validez del proceso depende de ésta.

73 Cf. R. C. NÚÑEZ, *La acción civil en el Proceso Penal*, Marcos Lerner, Córdoba 2000; Cf. G. A. BORDA, *Tratado de Derecho Civil, Parte General I*, Perrot, Buenos Aires 1991.

74 Cf. Código Civil de la República Argentina, art. 1068. En adelante: CC.

75 El resarcimiento por el daño a la integridad sexual de la persona ofendida puede suponer una indemnización económica. Cf. CC, art. 1078 y art. 1088.

76 En este supuesto, el actor civil se introduce en el proceso penal, mediante un acto por el cual insta su constitución en tal sentido, es decir, expresa su voluntad de constituirse en parte civil con las formalidades de ley. De este modo, interrumpe la prescripción de la acción civil. Cf. J. L. CLEMENTE, *Código Procesal de la Provincia de Córdoba comentado*, Marcos Lerner, Córdoba 1995; J. J. LLAMBIAS, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, T. IV b, Buenos Aires 1992.

La capacidad que se requiere para ser parte civil en la causa penal, es la ordinaria necesitada para hallarse en juicio. En caso de ser incapaz, deberá actuar su representante legal, tutor o curador sin dejar de lado la representación promiscua del Ministerio de Menores al que pueda incumbirle<sup>77</sup>.

Para constituirse en parte civil en el proceso, quien insta debe exponer sus razones. La razón que asiste a quien solicita se lo considere como parte civil es llamada *causa petendi*<sup>78</sup>. Para esto, es necesario precisar tres circunstancias:

- El hecho que causa el daño<sup>79</sup>.
- El carácter en que actúa el accionante<sup>80</sup>.
- La indemnización o indicación de los daños que se alegan<sup>81</sup>.

Este pedido de constitución debe presentarse antes de la clausura de investigación penal preparatoria y bajo pena de caducidad. Se funda en una mejor organización del proceso y en la garantía de defensa del perseguido civilmente<sup>82</sup>.

La acción civil puede dirigirse en este hecho en primer lugar contra el imputado, es decir, quien ha participado en el hecho como sujeto activo en cualquier carácter<sup>83</sup>, y en tanto y en cuanto, mantenga esa calidad, de lo contrario la acción civil no puede continuar ejecutándose contra él<sup>84</sup>. En segundo lugar, dicha acción puede dirigirse contra aquél que debiese responder por sus dependientes<sup>85</sup>.

Es civilmente responsable, la persona jurídica que según las leyes civiles responde por el daño que el imputado hubiese causado con el delito<sup>86</sup>, o sea responde por el hecho ajeno, por los daños que causen sus dependientes<sup>87</sup>.

Esta imputación se funda objetivamente en la responsabilidad que le corres-

77 Cf. CC, art. 59. Se afirma que puede incluirse la "representación promiscua" —es decir, mediante la incorporación de asesores para participar en la causa— del correspondiente Ministerio de Menores, en el caso de los incapaces, ya que dicho ministerio es parte legítima y esencial en todo asunto, judicial o extrajudicial, en que intervengan incapaces, para amparar los intereses particulares de aquéllos. Cf. A. ORGAZ, *El daño resarcible*, Marcos Lerner, Córdoba 1992, 105-107; R. C. NÚÑEZ, *o.c.*, 155-157.

78 Cf. A. ORGAZ, *o.c.*, 106; R. C. NÚÑEZ, *o.c.*, 126-127.

79 Cf. R. C. NÚÑEZ, *o.c.*, 116-119.

80 Puede tratarse de la misma víctima, un heredero, u otro damnificado directo, como también, el representante o mandatario de alguno de ellos. Cf. A. ORGAZ, *o.c.*, 108.

81 Se trata de identificar el daño material, señalando en qué consiste y la indemnización correspondiente al mismo: Cf. CC, art. 1068.

82 Cf. J. MOSSET ITURRASPE, *Responsabilidad por los daños*, T. IV, Ediar, Buenos Aires 1985, 90-93; R. C. NÚÑEZ, *o.c.*, 121-123.

83 El imputado de que se trata en la causa penal puede ser: Autor, cómplice o instigador. Cf. J. LAJE ANAYA-E. A. GAVIER, *Notas al Código Penal*, T. II, Marcos Lerner, Córdoba 1995, 163-166.

84 Cf. CC, art. 1109.

85 Cf. CC, art. 1122; Cf. R. C. NÚÑEZ, *o.c.*, 131: "Las personas damnificadas por delitos o cuasi delitos ejecutados por los dependientes o domésticos, pueden demandar directamente a los civilmente responsables por el daño, sin estar obligados a demandar al mismo tiempo a los autores del hecho".

86 Cf. G. A. BORDA, *o.c.*, 641-652; Cf. CC, art. 36.

87 Cf. CC, art. 43.

ponde por haber elegido mal o por haber vigilado deficientemente al dependiente<sup>88</sup>.

La finalidad de esta acción civil hace referencia a la indemnización del daño que el delito produjo<sup>89</sup>. Debe garantizarse la integridad del derecho a la reparación<sup>90</sup>, concediendo a la parte damnificada una restitución e indemnización<sup>91</sup>.

El resarcimiento de los daños consistirá en la reposición del bien lesionado a su estado anterior, de lo contrario, la debida indemnización será fijada en dinero<sup>92</sup>. Esta indemnización del daño debe ser plena o integral, comprensible de todo perjuicio causado<sup>93</sup>.

En lo que respecta al delito de abuso sexual es necesario aclarar cómo se entiende el daño, pudiéndose comprender como “daño patrimonial” o “daño moral”<sup>94</sup>.

En relación al “abuso sexual” de un menor por parte de un clérigo, entendido como una lesión que atenta directamente contra la dignidad de la persona, se requiere, para su resarcimiento como daño moral<sup>95</sup>, un adecuado proceder para fijar su monto resarcitorio. Excepto en lo que se refiere a los gastos terapéuticos o conexos, la evaluación pecuniaria por daños inferidos a las personas, siempre marcados por las variables circunstancias particulares, no están sujetos a pautas fijas para su indemnización ya que las mismas son inexistentes<sup>96</sup>.

Por ello, lo que hace referencia al daño moral, el juez, caso por caso, deberá resolver –bajo la invocación de la equidad– según su prudente arbitrio, la cuantía resarcitoria –aspirando, mediante una aproximación gradual, a lo más justo y

88 Cf. A. ORGAZ, o.c., 108-112: Para que funcione esta responsabilidad se requiere: 1°. Obrar antijurídico imputable al dependiente a título de culpabilidad o riesgo; 2°. Que medie una relación de dependencia entre el autor del hecho y quien deba responder (este precepto hace responsable a quien tiene la dirección y ejerce la vigilancia sobre el ejecutor directo del hecho dañoso); 3°. Que el daño se provoque en “ejercicio” o con “ocasión” de las funciones encomendadas.

89 El “daño” es la pérdida o menoscabo de un bien o interés jurídicamente protegido. Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, *El Resarcimiento de daños*, T. 2a, Hammurabi, Buenos Aires 1990, 29.

90 Para una noción ampliada de “daño resarcible” como efecto del acto lesivo: Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, o.c., 38-47; Cf. CC, art. 1067.

91 CP, art. 29: “La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba”.

92 Cf. CC, art. 1083.

93 Cf. R. C. NÚÑEZ, o.c., 90-94.

94 Brevemente puede afirmarse que el daño patrimonial es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, en tanto que, el daño moral es el perjuicio susceptible de apreciación –desde el entendimiento– de la sensibilidad o de la voluntad de la persona misma. El daño patrimonial entraña un defecto del patrimonio tomando como su modelo su composición anterior al suceso delictivo o el aumento que entonces podía esperarse; el daño moral implica un defecto existencial en relación a la situación subjetiva –de la víctima– precedente al hecho lesivo. Cf. CC, arts. 1068 y 1069; Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, o.c., 47-67.

95 Para un estudio más amplio del daño moral: Cf. R. BREBBIA, *El daño moral*, Orbis, Rosario 1967; Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, o.c., 584-620.

96 Al mismo tiempo, se verifica una oposición a la fijación “exacta” del monto de la indemnización pues se atribuye a la integridad personal en general, y, particularmente en el caso de la integridad sexual del menor, un valor intrínseco, prescindiendo de aquello que produce o pudiese producir. Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, o.c., 495-503.

preciso en la medida de lo posible— apropiada para una ocasión determinada<sup>97</sup>.

#### IV. La responsabilidad civil de la Iglesia Católica

Para el ordenamiento legal de la República Argentina<sup>98</sup>, la Iglesia Católica se constituye en Persona jurídica<sup>99</sup>. En orden a la responsabilidad civil que le compete a la Iglesia Católica por hechos o actos de sus miembros es necesario referirse a la norma de los artículos 43 y 1113 del Código Civil.

Asumiendo esto, en lo que respecta a la realidad que nos ocupa, podría decirse que la Iglesia respondería por los actos de los clérigos que pertenecen a tal institución cuando se trate de actos ilícitos causados por dichos clérigos al conducir o administrar ejerciendo sus funciones o, en ocasión de las mismas. Asimismo, debería responder cuando se trata de daños causados por el riesgo o vicio de aquello que es de su propiedad o que está sujeto a su dependencia.

La responsabilidad de la Iglesia como persona jurídica, no anula la responsabilidad individual de sus miembros<sup>100</sup>. La persona jurídica responde en tanto haya un acto ilícito de su dependiente que en él genere la responsabilidad subjetiva, de no existir el delito imputable al individuo, no hay responsabilidad por parte de la persona jurídica; las responsabilidades del individuo dependiente y de la persona jurídica concurren frente a la víctima por la totalidad de los daños producidos<sup>101</sup>.

En la legislación eclesial, según su propia condición, los sujetos de derechos y obligaciones son quienes deben asumir la responsabilidad civil frente a los actos delictivos cometidos por alguno de sus miembros, al ejercer éstos ocupaciones en el ámbito que supone la personalidad jurídica de la Iglesia Católica<sup>102</sup>.

Ahora bien, si las personas jurídicas son responsables por los actos de aqué-

97 Cf. M. ZAVALA DE GONZÁLEZ, o.c., 504-537.

98 Cf. J. BEAL, *At the Crossroads of Two Laws: Some Reflections on the Influence of Secular Law on the Church's Response to Clergy Sexual Abuse in the United States* en Monsignor W. Onclin Chair 2000 [Katholieke Universiteit Leuven, Faculty of Canon Law] 51-74. Aunque se trata de un análisis que toma como referencia el ordenamiento legal de los Estados Unidos, no dejan de ser iluminadores los conceptos vertidos por el autor para tener en cuenta como marco referencial para la observación de la interrelación del cuerpo legal secular y el canónico.

99 Cf. CC, art. 33, 3°.

100 Cf. J. G. NAVARRO FLORIA - C. I. HEREDIA, *Régimen jurídico de los Religiosos y de los Institutos de Vida Consagrada*, Educa, Buenos Aires 1997, 95-97; Cf. CC, art. 903.

101 Es importante realizar una aclaración: La responsabilidad de la persona jurídica, además de ser releja (responde tanto y cuanto haya una responsabilidad de un súbdito de la misma en una acción delictuosa) y concurrente (la responsabilidad de la persona jurídica no exculpa al súbdito que delinquirá estando en funciones), es objetiva. La existencia de tal responsabilidad no depende de culpa de su parte o de sus dirigentes o administradores y la persona jurídica no puede deshacerse se aquélla aduciendo buenas intenciones de parte de quienes las conducen. Por otra parte, la persona jurídica puede actuar frente a su dependiente, cuando respondió por el delito de éste frente a la víctima. Cf. J. G. NAVARRO FLORIA *Los religiosos en el Derecho Civil Argentino* en AADC 9 (2002) 224-225.

102 Según el CIC 83, estos sujetos pueden ser: la diócesis, la parroquia, el instituto de vida consagrada. Cf. CIC 83, c. 113 § 2; c. 116 § 2; c. 515 § 3; cc. 368-371; Cf. CC, arts. 33 y 2345; Cf. J. G. NAVARRO FLORIA, *¿Puede una parroquia católica ser demandada en juicio?* en ED 156, 108-109.

llos que son sus representantes o sus dependientes<sup>103</sup>, debe entonces prevenirse acerca del alcance de la responsabilidad civil de cada persona jurídica en el cuadro de toda la Iglesia. Es decir, debe definirse la obligación de responder civilmente que pertenece a la diócesis, a la parroquia, al instituto religioso, por el acto ilícito cometido por quien tiene la representación o depende de las mismas<sup>104</sup>.

Dicho de otro modo, la Iglesia y sus bienes —no destinados directamente al culto— están sujeta al ordenamiento legal que establece una reparación económica por los daños morales ocasionados por la acción criminal de alguno de sus miembros. Si los “bienes materiales” que la Iglesia posee pueden ser, y de hecho son embargables, con dicho patrimonio, la Iglesia debería entonces, resarcir el daño moral causado por un delito cometido por quienes detentan potestad en ella o son sus dependientes<sup>105</sup>.

Además, en lo que respecta al resarcimiento económico por parte de la Iglesia, a las víctimas afectadas por daños causados por el abuso sexual cometido por un clérigo, no sería prudente dejar de observar que también aquí, en un país como el nuestro, puede llegar a hacerse más común aquella orientación que ya se viene manifestando hace algunos años, en los tribunales seculares en relación con la situación por la que ha atravesado, en esta cuestión, la Iglesia católica en América del Norte, especialmente en los Estados Unidos.

Allí, los reclamos sobrepasan los límites de lo imaginable para una realidad como la que nos toca vivir en estas latitudes<sup>106</sup>.

## V. Conclusión

En esta apretada síntesis he intentado mostrar la delicada solicitud pastoral con que el derecho de la Iglesia se interesa por la defensa de cada uno de los miembros de la misma, especialmente de los más débiles.

En el escrito ofrecido, me he detenido más en los grandes trazos que delinean, por decirlo de algún modo, el esbozo teórico del tema *sub examine*. He remarcado con menor fuerza los aspectos prácticos del mismo<sup>107</sup>.

103 Cf. G. A. BORDA, *o.c.*, 641 y 649.

104 Cf. J. G. NAVARRO FLORIA, *Los religiosos ... o.c.*, 225: “Un criterio de distinción entonces, puede ser determinar si la tarea o función que ejerce el religioso y en ocasión de la cual produce el daño o comete un ilícito le ha sido asignada al instituto (y él la cumple en tanto miembro del mismo), o al religioso por su calidad de tal; o le ha sido asignada a título personal e independiente de su condición de religioso (en cuyo caso en principio no se suscita aquella responsabilidad)”.

105 Cf. H. VON USTINOV, *Aspectos del Derecho eclesiástico del Estado argentino en torno al patrimonio de las personas jurídicas canónicas* en AADC 9 (2002) 195-208.

106 Cf. N. CAFARDI, *o.c.*, 145-150. En esta primera parte de su artículo, el autor muestra datos acerca de los reclamos dirigidos a la institución eclesial, realizados ante tribunales seculares, por los abogados de las víctimas que siendo menores sufrieron abuso sexual por parte de un clérigo en las últimas décadas. Las cifras económicas superan en no pocos casos, el millón de dólares. También, con otra perspectiva: Cf. F. MORRISEY, *Addressing... o.c.*, 403-407.

107 Con otra perspectiva, pero con elementos comunes a cualquier contexto socio-cultural y eclesial, estimo prudente observar lo que ha realizado el episcopado canadiense [CCCB]: Cf. F. MORRISEY, *Procedures... o.c.*, 39-73.

Es cierto que una Iglesia que necesita un “derecho penal” en su ordenamiento legal, manifiesta, en último término, su necesidad de purificación. Se trata, en efecto del único Pueblo de Dios en el que conviven justos y pecadores<sup>108</sup>.

Es precisamente por que se trata de un Pueblo peregrino, que se presentan en su realidad terrestre, las dificultades, los conflictos y el ahogo del pecado en la vida de cada día. Esto es, asimismo, lo que justifica el servicio indispensable, por llamarlo así, que supone en su mismo seno la regulación para la recta administración de la justicia y la salvaguarda de la verdad<sup>109</sup>.

Esto debe hacernos reflexionar que, por una parte, todos los miembros de la Iglesia tenemos la peculiar obligación de dar testimonio con la propia vida y con la palabra del mensaje del Evangelio<sup>110</sup>, y por otra, no deja de ser, en sentido estricto, una obligación propia del obispo<sup>111</sup>.

El ministerio episcopal supone y exige una total configuración con el Señor Jesús. Es por esta razón, que el obispo malograría su propio *officium amoris* —que ha recibido en plenitud, en Cristo— si amputase de su propio servicio eclesial el oficio de juez en la Iglesia que pastorea, oficio sagrado que le ha sido confiado para ejercer a semejanza de Cristo mismo<sup>112</sup>.

Sin duda, no es tarea sencilla la del juez eclesiástico, pero no por ello deja de comportar un singularísimo servicio pastoral en la Iglesia, puesto que el derecho y, más aún el derecho penal no es de modo alguno, en el Cuerpo de Cristo, un fin en sí mismo, al contrario, el derecho eclesial supone el camino más limpio para atestiguar y proteger la verdad, el bien y la belleza de la persona y de la comunidad. Así pues, al tutelar la justicia, se tutela la dignidad de todos y cada uno<sup>113</sup>.

El obispo, al defender la dignidad del hombre, más allá del lugar que éste ocupe en la comunidad, puede entonces abrigar la esperanza segura de estar custodiando, en la caridad, el bien más preciado por el que le compete velar, la santidad del rebaño a él encomendado y la suya propia<sup>114</sup>.

Al recordárselos a los señores obispos, el Santo Padre, nos interpela a todos: “En el contexto social actual, el Obispo debe estar particularmente cercano a su grey, y ante todo a sus sacerdotes, atento paternalmente a sus dificultades ascéticas y espirituales, dándoles el apoyo oportuno para favorecer su fidelidad a la vocación y a las exigencias de una ejemplar santidad de vida en el ejercicio del ministerio. Además, en los casos de faltas graves y sobre todo de delitos que per-

108 Cf. LG 8.

109 Cf. V. DE PAOLIS *Il processo penale... o.c.*, 476-477.

110 Cf. CIC 83, c. 787 § 1.

111 Cf. CIC 83, c. 387.

112 Cf. Mt. 25, 31-46.

113 Cf. E. McDONOUGH, *A Novus Habitus Mentis for Sanctions in the Church* en *The Jurist* 48 (1988) 727-746.

114 Para una exposición más amplia acerca del ministerio del obispo en la situación actual: Cf. A. BUNGE, *Actualización del Directorio para el ministerio pastoral de los obispos a la luz del Sínodo de los Obispos del 2001: El obispo al servicio de la comunión* en AADC 9 (2002) 21-38.



judican el testimonio mismo del Evangelio, especialmente de los ministros de la Iglesia, el Obispo ha de ser firme y decidido, justo y sereno. Debe intervenir enseguida, según establecen las normas canónicas, tanto para la corrección y el bien espiritual del ministro sagrado, como para la reparación del escándalo y el restablecimiento de la justicia, así como por lo que concierne a la protección y ayuda de las víctimas”<sup>115</sup>.

---

115 JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica Postsinodal *Pastores Gregis*, sobre el Obispo, servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo [16 de octubre de 2003] 21 c.



## RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS TRIBUTOS EN EL CÓDIGO DE 1983

Pedro Ignacio LOBO

**SUMARIO:** 1. Preliminares. 2. Figuras afines al tributo eclesiástico. 2.1. Obligación de la diócesis de cooperar a las misiones. 2. 2. Contribución de la diócesis a las necesidades de la Santa Sede. 2.3. Contribución de las diócesis a las escuelas católicas. 2.4. Consideraciones finales. 3. Régimen jurídico del canon 1263 CIC. 3.1. Presentación. 3.2. El Tributo Ordinario. 3.2.1. Sujetos tributarios. 3.2.1.a. Sujeto activo del tributo ordinario. 3.2.1.a.1. Los órganos de consulta del Obispo diocesano. 3.2.1.a.2. Otros órganos de ayuda del Obispo diocesano. 3.2.1.b. Sujeto pasivo. 3.2.2. La liquidación del tributo ordinario diocesano. 3.2.2.a. Base imponible. 3.2.2.b. Moderación. 3.2.2.c. El tipo de gravamen. 3.3. Tributo extraordinario. 3.4. Otros tipos de tributos contemplados por el can. 1263 CIC. 3.5. Contribuciones no contempladas por el can. 1263 CIC. 3.5.1. Sistema de la aportación-contribución de los clérigos. 3.5.2. La asignación tributaria. 3.5.3. Hacia nuevas soluciones. 4. El régimen jurídico del canon 264 CIC. 4.1. Presentación. 4.2. El tributo para el seminario. 4.2.1. Sujetos tributarios. 4.2.1.a. Sujeto activo. 4.2.1.b. Sujetos pasivos. 4.2.2. La liquidación del tributo seminarístico. 4.2.2.a. La base imponible. 4.2.2.b. El tipo de gravamen. 4.2.2.c. Moderación.

### 1. Preliminares

El Código de Derecho Canónico de 1917 contenía una variada cantidad de tributos<sup>1</sup> que la autoridad de la Iglesia podía imponer a todo tipo de sujetos según

<sup>1</sup> Ya que los tipos de tributos regulados en la normativa del código pío-benedictino eran variados, algunos autores los clasificaban –y pensamos que la clasificación puede ser útil también para nuestro trabajo– del siguiente modo: a) tributos denominados genéricos, constituidos por los diezmos y las primicias del can. 1502; b) tributos llamados ordinarios, que se pagaban con una periodicidad determinada, generalmente anual, de acuerdo con la finalidad a la cual estaban destinados y que comprendían: el “catedrático” del can. 1504, y el tributo en favor de la diócesis o para el patrono regulado por el can. 1506; por último, c) los tributos extraordinarios, que por la finalidad a la cual estaban destinados sólo se debían pagar en algunas ocasiones, entre los que se encontraban, el tributo seminarístico recogido en los cann. 1355 y 1356; el llamado subsidio caritativo del can. 1505 y el impuesto conocido como “media annata” del can. 1482; cf. V. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, 12ª edizione rifatta e interamente aggiornata in conformità alle disposizioni del Concilio Vaticano II, Milano, 1970, págs. 431-432. G. VROMANT, *De bonis ecclesiae temporalibus*, Bruges - Paris, 1953, pág. 95. F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonikum*, Tomus IV, De Rebus, Vol. II, Romae, 1935, pág. 324. Vromant y otros autores incluían en esta clasificación la pensión

criterios locales o de sujeción a dicha autoridad; por eso, podían ser sujetas a tributos las personas físicas, bautizadas o no, y las personas morales.

Desde antes de la primera codificación el fundamento sobre el que se apoyaba la Iglesia para el sostenimiento del clero, era el sistema beneficcional. Este sistema, a inicios del siglo XX, presentaba ya grandes dificultades para la Iglesia. Por este motivo, en muchos países se habían establecido otros medios para asegurar los bienes materiales necesarios para el sostenimiento del clero. Sin embargo, el sistema beneficcional fue codificado por el Legislador del 1917, no sin pocas dificultades<sup>2</sup>.

Si bien el Legislador del Código de 1917 quiso adaptar el sistema beneficcional al contexto histórico que buscaba regular, se puede decir con De Paolis que le faltó una cierta visión de futuro que le permitiera interpretar los signos que ya se manifestaban en la vida misma de la Iglesia<sup>3</sup>. El buscar la adaptación a los tiempos que se estaban avecinando fue la gran intuición del Papa Juan XXIII al convocar el Concilio Vaticano II y de todo el trabajo que en el mismo se llevó a cabo. Ya en la fase antepreparatoria del Concilio se elevaron fuertes críticas al sistema beneficcional, que llevaron a que se decidiera su eliminación, como ya se ha visto<sup>4</sup>.

---

beneficcional del can. 1429 y la trataban en la parte dedicada a los tributos; cf. G. VROMANT, *De bonis ecclesiae temporalibus*, cit., págs. 100-102. A. CANCE y M. ARQUER, *El Código de Derecho Canónico*, Barcelona, 1934, pág. 941. M. PISTOCCHI, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, Taurini, 1932, pág. 127. A. MAURO, *De Ecclesiae tributorum iure in viginti disciplina*, cit., págs. 110 ss. Entre los autores que comentan el Código de 1983; cf. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, segunda edición revisada y ampliada, Salamanca, 1993, pág. 157. M. DE MORI, *Il tributo ecclesiastico nella normativa codiciale attuale*, Roma, 1997, pág. 5; M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, en: *Ius Canonicum Escritos en honor de Javier Hervada*, Volumen especial, 1999, pág. 447. No explicaban, sin embargo, el motivo por el cual una pensión que se establecía en favor de un párroco o de un vicapárroco que, por motivos de edad o de salud, habían tenido que renunciar a su cargo, había de ser considerada como un tipo de tributo. Aunque sin duda existían razones para tratar la pensión como un tributo (entre otras su mención conjunta por parte del legislador), su inclusión en la clasificación de los tributos planteaba más problemas de los que ayudaba a resolver, sobre todo para la misma definición del tributo canónico, ya que en dichas pensiones no se daba una de las notas que suele caracterizar a los tributos en el plano conceptual: la de que con ellos “se tiende a procurar la cobertura de los gastos públicos, entendida globalmente: esto es, de forma genérica y no caso por caso”, siendo las otras notas caracterizantes del concepto de tributo las siguientes: que “se trata de una prestación patrimonial obligatoria (generalmente pecuniaria) y debe venir establecida por ley”; cf. F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 155.

2 “In realtà, se non ci si ferma alla lettera dei canoni, ci si accorge che il sistema propriamente beneficciale è già superato nel codice del 1917. Di fatto il legislatore ci offre una duplice nozione del beneficio. Dal can. 1409 ci viene data la nozione del beneficio in senso stretto e proprio... Ma il legislatore sa bene che questo tipo di beneficio è una realtà ormai sorpassata... In tanti paesi alla sicurezza per il sostentamento del clero si è già provveduto in altri modi: il legislatore li legittima e li codifica, facendoli rientrare però sotto la qualifica di beneficio, anche se in senso improprio. Ce ne parla il can. 1410”, V. DE PAOLIS, *Il sistema beneficciale ed il suo superamento. Dal Concilio Vaticano II ai nostri giorni*, en: AA.VV. *Il sostentamento del clero nella legislazione canonica e concordataria italiana Studi Giuridici XXVIII*, Città del Vaticano, 1993, pág. 25.

3 Cf. V. DE PAOLIS, *Il sistema beneficciale ed il suo superamento*, cit., pág. 26. Según afirma el autor las críticas provenían de varios Pastores de la Iglesia, como también de algunos Ateneos Pontificios, entre estos destaca los votos de la Pontificia Universidad Lateranense, del Pontificio Ateneo Salesiano y de la Facultad de Teología de Nápoles.

4 Cf. V. DE PAOLIS, *Il sistema beneficciale ed il suo superamento*, cit., pág. 26.

El análisis de los diversos documentos del Concilio Vaticano II lleva a concluir que, en lo referente a los modos de adquisición de los bienes temporales por parte de la Iglesia, los Padres Conciliares quisieron manifestar su intención<sup>5</sup> explícita de estimular las ofertas voluntarias de los fieles por encima de otros medios. Además, los mismos documentos del Concilio Vaticano II y las primeras normas aplicativas del mismo buscaron resaltar la importancia del gobierno colegial en la Iglesia, como muestra de unidad. Sobresalía, por lo que respecta a la materia de este trabajo, la competencia que se otorgaba a las Conferencias Episcopales de imponer un tributo en favor de las obras de apostolado y de caridad, y para ayudar a las diócesis necesitadas (cf. *Ecclesiae Sanctae*, I, n. 5)<sup>6</sup>.

Con la promulgación del Código de 1983, la legislación sobre la financiación de las finalidades de la Iglesia adquiere una nueva perspectiva en relación con la normativa precedente. Sólo el hecho de que todo el sistema benefical quede concentrado en un único canon, el 1272 CIC<sup>7</sup> es ya bastante indicativo de la revolución llevada a cabo en este terreno. Además, ese único canon mantiene solamente aquellos beneficios que todavía existen, regulándolos según normas emanadas por las conferencias episcopales de acuerdo con la Sede Apostólica, de modo que sus rentas, y en lo posible también la misma dote benefical, se transfieran al Instituto para el sostenimiento del clero (cf. can. 1274 § 1 CIC). En consecuencia, todo lo que en el régimen legal anterior hacía referencia al sistema benefical —también en la normativa tributaria— desaparece en el nuevo Código, incluídos algunos tributos que gravaban exclusivamente sobre los beneficios.

El actual Código de Derecho Canónico establece, en el can. 1254 § 2 CIC, cuáles son los fines que se deben considerar propios de la Iglesia, y que justifican la adquisición de bienes temporales. El can. 1255 CIC establece cuáles son

5 Schouppe habla de "*spirito del Vaticano II*", J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, Milano, 1997, pág. 121.

6 La aplicación de los principios enunciados en los documentos conciliares requería reformas normativas. En 1966 el Papa Pablo VI promulgó el *Motu proprio* "*Ecclesiae Sanctae*" que contenía algunas normas *ad experimentum* hasta la publicación del nuevo Código de Derecho Canónico. En el número 5 de este documento, aplicando *Christus Dominus* n. 6 y *Presbyterorum ordinis* n. 10, se establecía que los sínodos patriarcales y las conferencias episcopales debían redactar oportunos reglamentos sobre el uso de los bienes eclesiásticos, con los cuales, teniendo en cuenta principalmente las necesidades de las diócesis del propio territorio, se impongan tributos a pagar en favor tanto de las obras de apostolado y caridad, como de las Iglesias pobres o que por particulares circunstancias se encuentran necesitadas; cf. PAULUS PP. VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Ecclesiae Sanctae*, quibus normae ad quaedam exsequenda ss. Concilii Vaticani II decreta statuuntur, 6 augusti 1966, AAS 58 (1966), págs. 757-758; normae: AAS 58 (1966), págs. 758-787. Como se puede apreciar la normativa prevía un verdadero tributo en el cual, el sujeto activo puede ser la Conferencia Episcopal. Interesa subrayar esta posibilidad de que la Conferencia Episcopal sea sujeto activo del tributo, ya que será una de las opciones que se presenten al legislador a la hora de redactar el can. 1263 CIC'83.

7 Can. 1272 CIC: "In regionibus ubi beneficia proprie dicta adhuc existunt, Episcoporum conferentiae est, opportunis normis cum Apostolica Sede concordatis et ab ea approbatis, huiusmodi beneficiorum regimen moderari, ita ut redditus, immo quatenus possibile sit ipsa dos beneficiorum ad institutum, de quo in can. 1274, § 1, paulatim deferatur".

los sujetos con capacidad canónica para adquirir, retener, administrar y enajenar los bienes temporales. A su vez, el Legislador de 1983 recoge en el can. 1254 § 1 CIC, una declaración del derecho nativo de la Iglesia sobre los bienes temporales y reconoce en el can. 222 CIC el derecho-deber de todos los fieles de contribuir a las necesidades de la Iglesia. Así mismo, en el can. 1261 § 2 CIC encomienda al Obispo diocesano que advierta y urja a sus fieles a que cumplan convenientemente dicha obligación.

Un medio para cumplir el deber de contribuir a financiar las necesidades de la Iglesia lo constituyen las subvenciones pedidas o *subventiones rogatas* del can. 1262 CIC que, junto con las ofertas voluntarias de los fieles, constituyen la fuente ordinaria de ingresos con que cuenta la Iglesia. Son pedidas (*rogatas*), porque “la iniciativa parte de la Iglesia, en el sentido amplio del can. 1258 CIC, y ante la petición formulada se actúa el deber de los fieles interpelados de prestar su cooperación económica”<sup>8</sup>, lo cual queda a su libre voluntad.

Pero el Obispo diocesano cuenta con otros medios para incentivar la contribución de los fieles, medios que en algunos casos se podrán concretar de modo imperativo, cuando impongan prestaciones obligatorias<sup>9</sup>. Dichas prestaciones obligatorias son las tasas previstas en el can. 1264 CIC y los tributos de los cann. 264 y 1263 CIC.

Será analizado el régimen jurídico actual de los diversos tipos de tributos que se contemplan en el Código de Derecho Canónico de 1983, denominados habitualmente “tributo ordinario”, “tributo extraordinario” (cf. can. 1263 CIC) y tributo para el seminario o “seminarístico” (cf. can. 264 CIC).

Escribe Schouppe que los tributos ordinarios, extraordinarios y el seminarístico son los “tributos principales”<sup>10</sup>. Según él, el Legislador consiente la imposición de un “tributo misionario”, y de otro para el “óbolo de San Pedro”. Además, afirma el mismo autor, el can. 1263 en su cláusula final deja abierta la posibilidad de imposición de otros tributos eclesiásticos, existentes a norma de los acuerdos entre la Iglesia y los Estados<sup>11</sup>.

También Aznar Gil reconoce otros tipos de tributos en el Código de 1983: dentro del género “tributo ordinario” se pueden encontrar el “ordinario común” o innominado y el “ordinario específico”; a su vez dentro de este último grupo se

8 M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al can. 1262*, en: UNIVERSIDAD DE NAVARRA: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 750.

9 Cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al can. 1261*, en: Código de Derecho Canónico, cit., pág. 750.

10 Cf. J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 116.

11 En nota a pié de página, la que lleva el n. 125, el autor afirma: “Sono tributi principali, perché —come avevamo rilevato— il legislatore consente l'imposizione eventuale di un *tributo missionario* (can. 791, 4°), così come un altro per l'*obolo di San Pietro* (can. 1271). Peraltro, la clausola finale del can. 1263 lascia la possibilità di tributi ecclesiastici, esistenti a norma degli accordi fra la Chiesa e lo Stato, stipulati nei vari paesi”, J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 116.

englobarían el tributo para el seminario, el “tributo misionario” y “las colectas para la creación y sustentamiento de las escuelas católicas”<sup>12</sup>.

Convendrá por lo tanto analizar al menos brevemente en esta primera parte estas posturas para ver si se trata de verdaderos tributos canónicos, o se está de frente a otros tipos de instituciones.

## 2. Figuras afines al tributo eclesiástico

En este apartado serán analizados los cann. 791, 4º; 800 § 2; y 1271 CIC. El sustrato común a estas normas consiste en la posibilidad de pedir a los fieles su colaboración económica para afrontar diversas necesidades de la Iglesia. El carácter de generalidad —se piden a todos— y la falta de contraprestación concreta, junto con una cierta obligatoriedad de la contribución, asemejan estas figuras al tributo propiamente dicho. De aquí que hayamos decidido dedicarles esta parte del estudio, con el fin de examinar sus características y determinar mejor si se puede hablar de verdaderos tributos en estos casos. Ciertamente, el convencimiento ya expresado de que falta en ellos algún elemento para que puedan ser considerados tributos en sentido estricto ha determinado una mayor brevedad en su análisis. Otros examinarán las colectas más o menos imperadas y podrán acrisolar nuestras conclusiones.

Después de haber dedicado unas páginas a los cánones mencionados más arriba, pasaremos a estudiar el régimen de los tributos en sentido estricto, los recogidos en los cann. 1263 y 264. Por último será estudiada la cláusula final del can. 1263 CIC, que ha dado lugar a diversas interpretaciones por parte de la doctrina y a distintas aplicaciones por parte del legislador particular.

### 2.1. Obligación de la diócesis de cooperar a las misiones

El can. 791 n. 4º CIC establece:

*En todas las diócesis, para promover la cooperación misional:*

*4º páguese cada año una cuota proporcional para las misiones, que se remitirá a la Santa Sede*<sup>13</sup>.

Dice el prof. Tejero que “el n. 4 corresponde (...) al III, 8 del *motu proprio Ecclesiae Sanctae*, que era más explícito”<sup>14</sup>. Dicha norma<sup>15</sup>, en el n. 8, establecía

12 Cf. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 165.

13 Can. 791 *In singulis dioecesisibus ad cooperationem missionalem fovendam: 4. solvatur quotannis congrua pro missionibus stips, Sanctae Sedi transmittenda.* (Lo subrayado es nuestro).

14 E. TEJERO, *Comentario al can. 791*, en: *De Ecclesiae munere docendi*, UNIVERSIDAD DE NAVARRA: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, edición anotada, a cargo de P. LOMBARDÍA y J. I. ARRIETA, Pamplona, 1983, pág. 492.

15 Cf. PAULUS PP. VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Ecclesiae Sanctae*, quibus normae ad quaedam exsequenda ss. Concilii Vaticani II decreta statuuntur, cit., pág. 759.

que, como las ofertas voluntarias de los fieles dadas para las misiones no eran suficientes, se recomendaba fijar cuanto antes para cada diócesis, parroquia y toda otra comunidad diocesana, la entrega de una determinada cuota anual, según la concreta disponibilidad, que debería ser distribuida por la Santa Sede<sup>16</sup>.

Ciertamente, el texto del *motu proprio* no da la idea de una imposición obligatoria; más bien parece estimular la responsabilidad del legislador particular de afrontar un deber que se podría calificar de *voluntario*, según las posibilidades de los sujetos a los que se refiere. El Obispo podrá afrontar dicho deber con la imposición de un verdadero tributo diocesano, pero también con una petición de contribución a las misiones según las posibilidades de cada una de la comunidades mencionadas en la norma.

En términos estrictos, el texto del *motu proprio* habla aquí de colecta (*stips*). La misma norma, en cambio, en el n. I, 5<sup>17</sup>, hace uso de la expresión *subsidia imponuntur*, que puede traducirse como “imponer un tributo”. Parece, pues, improbable que si se quería imponer una cooperación obligatoria, no se haya usado una fórmula más apropiada, en vez de la palabra *stips* que no transmite la idea de constricción u obligatoriedad<sup>18</sup>. La Congregación para la Evangelización de los Pueblos, en la Instrucción sobre la cooperación de las diócesis a la labor misionera, en cambio, utiliza la palabra *subsidium*<sup>19</sup>, como en el caso del n. I, 5, del *motu proprio Ecclesiae Sanctae*; sin embargo, en este caso no habla de imponer una ayuda, sino de realizarla de acuerdo con las propias rentas de la diócesis.

16 “Cum oblationes a fidelibus sponte datae pro missionibus minime sufficient, commendatur ut quam primum statuatur certa *stips* tum ab ipsa dioecesi tum a parocciis et aliis communitatibus dioecesanis propriis redditibus congruens quotannis solvenda atque a Santa Sede distribuenda, integris manentibus aliis oblationibus fidelium”, PAULUS PP. VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Ecclesiae Sanctae*, quibus normae ad quaedam exsequenda ss. Concilii Vaticani II decreta statuuntur, cit., pág. 763.

17 “Synodus Patriarchalibus et Episcoporum Conferentiis tandem etiam copetit eas de usu bonorum ecclesiasticorum opportunas statuere ordinationes, quibus, attentis quidem impirmiss ipsarum dioecesium territorii necessitatibus, dioecesibus subsidia quaedam imponuntur solvenda in favorem sive operum apostolatus vel caritatis, sive Ecclesiarum quae parvis opibus sunt praeditae aut ob peculiaria adiuncta in egestate versantur”, PAULUS PP. VI, *Litterae apostolicae motu proprio datae Ecclesiae Sanctae*, quibus normae ad quaedam exsequenda ss. Concilii Vaticani II decreta statuuntur, cit., págs. 704-706.

18 Si se busca la palabra *stips* en algunos diccionarios latinos, se puede encontrar: *stips*, -*ipis*, moneda de poco valor, óbolo; cf. S. SEGURA MUNGUÍA, *Diccionario etimológico latino - español*, Madrid, 1985, pág. 695. A la vez si se busca la palabra óbolo en castellano, dice como tercera acepción: cantidad exigua con que se contribuye para un fin determinado; cf. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, vigésimo primera edición, pág. 1460. Lo mismo sucede en italiano; cf. L. CASTIGLIONI - S. MARIOTTI, *Vocabolario della Lingua Latina*, Terza edizione, Torino, 1996.

19 “4º) Ut dent operam ad deducendum in actum quod edicatur in 6º principio c), id est ut, praeter oblationes a fidelibus sponte datas Pontificalibus Operibus Missionalibus, a singulis dioecesibus subsidium propriis redditibus congruens Sacrae Congregationi pro Gentium Evangelizatione quotannis tradatur”. SACRA CONGREGATIO PRO GENTIUM EVANGELIZATIONE SEU DE PROPAGANDA FIDE, *Instruktionen*, De ordinanda cooperatione missionali Episcoporum quoad Pontificalia Opera Missionalia necnon circa incepta particularia dioecesium pro Missionibus, AAS 61 (1969), pág. 280.



La mayor parte de la doctrina<sup>20</sup> ha interpretado este deber de las diócesis como de cumplimiento voluntario. Esa cuota anual para las misiones se deberá recabar por medio de una colecta, y deberá ser proporcional a los ingresos que registre la diócesis anualmente<sup>21</sup>.

## 2.2. Contribución de la diócesis a las necesidades de la Santa Sede

Otra de las contribuciones que algunos autores incluyen bajo el concepto de "tributo"<sup>22</sup> es la regulada por el can. 1271 CIC:

*Por razón del vínculo de unidad y de caridad, y conforme a las posibilidades de su diócesis, los obispos contribuyan a que la Sede Apostólica disponga de los medios que, según las distintas circunstancias, necesita para el debido servicio a la Iglesia universal<sup>23</sup>.*

La contribución requerida por este canon es similar a la cuota para promover las misiones que hemos estudiado anteriormente. Aquí quizá sea todavía más claro que el legislador no ha querido establecer un tributo, ya que el Cardenal

- 20 Eguren lo expresa con un tono casi sarcástico: "ese tanto por ciento las más de las veces se fijará al nivel del espíritu misionario que reine en la Curia diocesana", J. A. EGUREN AMORRORTU, *La Iglesia misionera en el Código de Derecho Canónico de 1983*, en AA.VV., *Le nouveau Code de Droit Canonique*, I, Ottawa, 1986, pág. 289. Benlloch Poveda hablando de los cauces que pueden utilizar las diócesis, parroquias y comunidades para concretar esa ayuda, dice: "jornada anual por las misiones y ayuda, según las posibilidades de cada diócesis, para su distribución por la Santa Sede", A. BENLLOCH POVEDA, *Comentario al can. 791*, en *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, A. BENLLOCH POVEDA (Dir.), Valencia, 1993, pág. 370. S. RECCHI, *commento al can. 791*, en *Codice di Diritto Canonico Commentato*, testo ufficiale latino, traduzione italiana, fonti, interpretazioni autentiche, legislazione complementare della Conferenza episcopale italiana, commento, a cura della redazione di QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE, Milano, 2001, pág. 662. L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, Napoli, 1988, pág. 876. F. G. MORRISSEY, *Acquiring temporal goods for the Church's mission*, *The Jurist* 56 (1996), pág. 598.
- 21 Cf. L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al can. 791*, en: *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe comentada, por los profesores de la facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, dirección: L. DE ECHEVERRÍA, colaboradores: J. L. ACEBAL - F. AZNAR - T. I. JIMÉNEZ URRESTI - J. MANZANARES - J. SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ, sexta edición revisada, Madrid, 1985, págs. 409-410. O'Reilly también habla de colecta; según él, el canon "se abstiene de ordenarlo: lo que se ha de enviar a la Santa Sede es una cuota proporcionada (se entiende que al presupuesto de la diócesis), proceda esta de una colecta especial o de un tanto por ciento fijado sobre el conjunto de los ingresos o de los gastos", M. A. O'REILLY, *Commentary on can. 791*, en: *New Commentary on the Code of Canon Law*, Commissioned by THE CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, edited by J. P. BEAL, J. A. CORIDEN, J. GREEN, New York, Mahwah, 2000, pág. 951.
- 22 Además de los citados anteriormente, Perlasca también afirma que el canon podría dar lugar a un tributo: "In una prospettiva diversa da quella dei cann. 222 § 1 e 1274 § 3, si urge il dovere delle Chiese particolari di sovvenire ai bisogni economici della santa Sede (cf. LG 23). L'enunciato generale potrebbe esser tradotto in norme precise, non escluse quelle impositive di tributi", A. PERLASCA, *Commento al can. 1271*, en: *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 998. Hace aquí referencia a otro autor Miragoli, a quién se analizará en el cuerpo del texto, quién no parece hablar de que el canon dé la posibilidad de la imposición de un tributo.
- 23 Can. 1271 CIC: "Episcopi, ratione vinculi unitatis et caritatis, pro suae diocesis facultatibus, conferant ad media procuranda, quibus Sedes Apostolica secundum temporum condiciones indiget, ut servitium erga Ecclesiam universam rite praestare valeat".

Krol lo había sugerido expresamente durante los trabajos de redacción del nuevo Código y, sin embargo, la sugerencia fue abandonada en la sesión plenaria de 1981<sup>24</sup>, en sede de discusión de los tributos para las necesidades de las diócesis.

Parte de la doctrina ha entendido la formulación del canon en el sentido de la imposibilidad del Obispo diocesano de imponer un tributo para este fin. Chiappetta, por ejemplo, niega expresamente tal posibilidad<sup>25</sup>. Otros autores lo dejan entender implícitamente al afirmar que lo que el can. 1271 CIC establece es una cooperación económica, más o menos obligatoria, que debe ser cumplida por el Obispo de acuerdo con las posibilidades de la propia diócesis<sup>26</sup>. Mester la califica como una especial *subventio rogata*<sup>27</sup>. Aunque obligatoria, el medio que se ha utilizado para hacer efectivo lo dispuesto por el canon no ha sido un tributo, sino una colecta; así lo afirma Miragoli, citando al Cardenal Castillo Lara: la fórmula para recaudar los fondos serán las rentas diocesanas, según un porcentaje establecido por el Obispo; donde el recurso a dichas rentas no fuera posible

24 En esa congregación plenaria la primera intervención fue la del Cardenal John Krol, para subrayar tres aspectos de la propuesta que parecían limitar la potestad del Obispo y que, por lo tanto, la hacían inaceptable: a) la costumbre de los diezmos y las primicias seguía en vigor en el ámbito de las comunidades de los hermanos separados; b) en muchas partes del mundo no existían fuentes ordinarias de ingresos como las fundaciones y los beneficios. Para obviar la carencia de entradas, tasas y tributos, moderados y proporcionados, eran impuestos sobre las ofertas de los fieles recogidas en las parroquias; y, c) las contribuciones voluntarias de los fieles no son siempre suficientes para cubrir todos los gastos de las parroquias y las diócesis. Con respecto a esto último el Cardenal hizo notar que muchas parroquias sólo podían autogestionarse económicamente con la financiación recibida de la masa común diocesana. Para el Cardenal se debía establecer la posibilidad de que la Santa Sede pudiera imponer tributos en casos de necesidad económica de la Curia Romana; cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici recognoscendo, Congregatio Plenaria*, cit., págs. 487-488.

25 "Il can. 1271, nuovo nella legislazione canonica, non intende imporre un tributo. Si limita a richiamare i Vescovi a un obbligo annesso al loro stesso ufficio e fondato sul vincolo di unità e di carità, che li lega al Romano Pontefice, concorrendo secondo le possibilità della propria diocesi, a fornire alla Santa Sede i mezzi necessari perché sia in grado di prestare adeguatamente il suo servizio alla Chiesa universale", L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 380.

26 Cf. F. G. MORRISEY, *Acquiring temporal goods for the Church's mission*, cit., pág. 594. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Comentario al can. 1271*, en Código de Derecho Canónico, edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, A. BENLLOCH POVEDA (Dir.), cit., pág. 563. "l'espressione usata dal canone «i vescovi contribuiscano» (*conferant*) non esprime un consiglio o un auspicio, ma costituisce un vero e proprio obbligo", E. MIRAGOLI, *L'Obolo di San Pietro tra le esigenze della carità e dell'amministrazione (c. 1271)*, en: QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE 5, (1992), pág. 72. Para Echeverría "aunque nada se diga en los cann. 399 y 400, la costumbre muy antigua y casi universal hace coincidir una aportación a las necesidades de la Sede Apostólica con la visita ad limina", L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al can. 1271*, en Código de Derecho Canónico, cit., pág. 604. López Alarcon, por otra parte, califica esta "obligación indeterminada" como un subsidio que puede ser espontáneo o rogado; cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al can. 1271*, cit., pág. 756.

27 Cf. S. MESTER, *I beni temporali della Chiesa (Le novità apportate dal nuovo Codice)*, en: *Apollinaris* 57 (1984), pág. 50.

(prácticamente en la mayoría de los casos) se sugiere dirigirse a los fieles para pedir su contribución mediante una colecta<sup>28</sup>.

Sería posible imponer un tributo diocesano para este fin, si la contribución a las necesidades de la Santa Sede es considerada como una necesidad particular de la misma diócesis, de modo que la posibilidad de imponer el tributo surgiría del can. 1263 CIC.

Efectivamente, parece que nada se opondría a contemplar entre las finalidades financieras de la imposición de un tributo diocesano la contribución a las necesidades de la Santa Sede en su labor en servicio de toda la Iglesia. Es más, este deber de servicio a las necesidades de toda la Iglesia corresponde también a cada diócesis en singular, ya que emana de la comunión misma entre todas las Iglesias particulares<sup>29</sup>.

La cooperación que deben prestar las diócesis a las necesidades de la Santa Sede no debe ser confundida con el Óbolo de San Pedro<sup>30</sup>, el cual desde siempre ha sido considerado como oferta voluntaria de los fieles al Papa para que este disponga de un cierto capital que pueda ser destinado por él personalmente a fines de caridad. Hay autores, como De Echeverría, que al comentar el can. 1271 CIC no dejan tan clara la diferencia<sup>31</sup>. El problema para aclarar la distinción entre el óbolo y la ayuda de las Iglesias particulares a las necesidades de la Santa Sede puede surgir del hecho de que en algunas ocasiones, ante las apremiantes necesidades de la Santa Sede, se haya destinado lo recabado por el Óbolo de San Pedro a sanear el déficit de ejercicio producido en la actividad de gobierno de la Iglesia universal<sup>32</sup>.

En conclusión, tanto en el caso de la cooperación a las actividades misioneras como en el de la contribución a las necesidades de la Santa Sede, la responsabilidad de los pastores llamados a obtener los fondos para cubrir dichas nece-

28 "Quanto alla formula di prelievo delle risorse, il Card. Castillo Lara ha fatto allusione ai redditi diocesani, e dove ricorrere ad essi non fosse possibile (praticamente nella maggioranza dei casi) ha suggerito di rivolgersi ai fedeli per un contributo che tuttavia va spiegato essere distinto dall'attuale colletta denominata «Obolo di San Pietro». In questo caso avremmo, dunque, due collette", Cf. E. MIRAGOLI, *L'Obolo di San Pietro tra le esigenze della carità e dell'amministrazione* (c. 1271), cit., pág. 73.

29 "It would seem that even the imposition of a tax would be permissible for, while taxation must be for diocesan needs (can. 1263), enabling the Apostolic See to fulfill its responsibility of service to all dioceses is truly a need of each diocese following from the ecclesiology of communion and catholicity", R. T. KENNEY, *Commentary on canon 1263*, en *New Commentary on the Code of Canon Law*, cit, pág. 1463.

30 Cf. E. MIRAGOLI, *L'Obolo di San Pietro tra le esigenze della carità e dell'amministrazione* (c. 1271), cit., pág. 73.

31 "El Obispo fomenta el óbolo de San Pedro para que la Iglesia romana pueda realizar adecuadamente su papel de presidir la caridad universal", Cf. L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al can. 1271*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., págs. 603-604.

32 Miragoli hace un breve estudio del desarrollo histórico del óbolo de San Pedro; casi al final del mismo dice: "Ed ecco quella che -se attuata- possiamo considerare l'ultima tappa, in ordine di tempo, della storia dell'obolo: trovare, tramite l'applicazione del can. 1271, il modo di far fronte ai bisogni economici connessi alle attività della Santa Sede, così che le offerte dell'obolo possano essere utilizzate per la carità del Papa", E. MIRAGOLI, *L'Obolo di San Pietro tra le esigenze della carità e dell'amministrazione* (c. 1271), cit., págs. 74-75.

sidades les ha llevado, en diversas partes del mundo, a organizar colectas<sup>33</sup>, o “cuestaciones anuales para las necesidades de la Santa Sede y de concretas obras pontificias”<sup>34</sup>. Modo de afrontar los enunciados normativos que parece lógico, especialmente en el caso del can. 791 CIC que, como hemos visto, en su n. 4º en el texto latino original, habla de *stips*, término que se traduce al castellano de un modo más correcto como “colecta” que como “tributo”; pero también es explicable en el caso de la contribución a las necesidades de la Santa Sede, en aplicación de la preferencia general del ordenamiento en favor de los subsidios imputados para determinadas necesidades, sobre las imposiciones obligatorias<sup>35</sup>.

### 2.3. Contribución de las diócesis a las escuelas católicas

El can. 800 CIC<sup>36</sup> establece el derecho del Obispo diocesano de crear escuelas para la formación en el espíritu cristiano de los fieles:

§ 1. *La Iglesia tiene derecho a establecer y dirigir escuelas de cualquier materia, género y grado.*

§ 2. *Fomenten los fieles las escuelas católicas, ayudando en la medida de sus fuerzas a crearlas y sostenerlas*<sup>37</sup>.

El § 1 de este canon establece, pues, un derecho que, en el can. 802 CIC<sup>38</sup>, se convierte casi en una obligación del Obispo diocesano, quien debe procurar que existan efectivamente escuelas impregnadas de espíritu cristiano en el ámbito de la diócesis para proveer a la educación de sus fieles.

Por otra parte, según la doctrina, el § 2 del can. 800 fija a los fieles católicos

33 Cf. J. P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 110.

34 M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al can. 1271*, cit., pág. 756.

35 Con todas las premisas y aclaraciones hechas en el texto, resulta difícil comprender porqué Aznar Gil afirma que la cooperación diocesana a las misiones del can. 791 4º CIC y la contribución de las diócesis a las necesidades de la Santa Sede del can. 1271 CIC son tributos eclesiásticos. En el caso de los autores de lengua italiana, quizás sea un poco más fácil dar con la causa, ya que esta podría encontrarse en la traducción que realizan algunas versiones italianas: en algunas de ellas se puede ver cómo en el can. 1263 CIC, traducen la palabra latina *tributum* por *contributo*, o en el can. 791 CIC traducen la palabra *stips* también como *contributo* (cf. Codice di Diritto Canonico, testo ufficiale e versione italiana, sotto il patrocinio della PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE E DELLA PONTIFICIA UNIVERSITÀ SALESIANA, Seconda edizione riveduta e corretta, Roma, 1984; *Il Codice di Diritto Canonico, commento giuridico-pastorale*, Napoli, 1988). Parece que se confunde el concepto de tributo con el de contributo. La versión en castellano sería más clara y precisa. Por eso no se entiende cómo un autor que escribe en castellano califica estos supuestos de hecho como tributos. *Stips* también se usa para designar a las ofertas por la Santa Misa.

36 Tiene su antecedente en el can. 1375 CIC'17, que legislaba acerca del derecho de la Iglesia a fundar escuelas católicas.

37 Can. 800 CIC : § 1. “*Ecclesiae ius est scholas cuiusvis disciplinae, generis et gradus condendi ac moderandi.*” § 2. *Christifideles scholas catholicas foveant, pro viribus adiutricem operam conferentes ad easdem condendas et sustentandas*”.

38 Can. 802 CIC: § 1. “*Si praesto non sint scholae in quibus educatio tradatur christiano spiritu imbuta, Episcopi dioecesani est curare ut condantur.*” § 2. *Ubi id expediat, Episcopus dioecesanus provideat ut scholae quoque condantur professionales et technicae necnon aliae quae specialibus necessitatibus requirantur*”.

sólo un deber subsidiario —en referencia a la responsabilidad de las autoridades civiles— de sostener económicamente a las escuelas católicas<sup>39</sup>.

En todo caso, por lo que se refiere al objeto de nuestro estudio, no se habla expresamente de la posibilidad de la autoridad eclesiástica de imponer un tributo para financiar las escuelas católicas. El can. 800 recoge, más bien, la viva exhortación a contribuir al sostenimiento de las escuelas católicas que había sido lanzada por el concilio en el n. 9 de la declaración sobre la educación cristiana *Gravissimum educationis*, del cual proviene directamente el § 2<sup>40</sup>.

El derecho deber de la Iglesia en materia educativa, se podría colocar dentro de los fines generales por los cuales le es lícito poseer bienes temporales y, más en concreto, dentro de la promoción de las obras de apostolado (cf. *Presbyterorum ordinis*, n. 17). Por lo tanto, si una diócesis no cuenta con los medios para promover este tipo de escuelas —católicas, o impregnadas de espíritu cristiano—, no parece que se autorice a que el Obispo diocesano recurra a la imposición de un tributo específico para adquirir los recursos económicos necesarios, ya que el canon no lo establece, sino que deberá afrontar la obligación de establecer escuelas católicas como perteneciente al conjunto de las necesidades, ordinarias o extraordinarias, según los casos, de la diócesis.

Por lo tanto, deberá el Obispo diocesano estimular a los fieles a que espontáneamente cooperen a crear y sostener las escuelas católicas y, en el caso de que ello no bastara, solicitar esa cooperación mediante las *subventiones rogatas* del can. 1262 CIC, y llegado el caso imponer un tributo ordinario o extraordinario, tal como lo establece el can. 1263 CIC<sup>41</sup>. No puede, sin embargo, afrontar esta necesidad mediante un tributo específico.

39 Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Comentario al can. 800*, UNIVERSIDAD DE NAVARRA: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, cit., págs. 497-498. L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 883. M. RIVELLA, *Commento al can. 800*, *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 669: este autor extiende este deber a todos los fieles no sólo a los padres de familia. A. BENLLOCH POVEDA, *Comentario al can. 800*, en: *Código de Derecho Canónico, edición bilingüe, fuentes y comentarios a todos los cánones*, Valencia, 1993, pág. 373.

40 Cf. CONCILIIUM OECUMENICUM VATICANUM II, *Declaratio de educatione christiana*, *Gravissimum educationis*, Sessio VII, 28 oct. 1965: AAS 58 (1966), págs. 728-739. El § 1. del can. 800 CIC, a su vez, surge del n. 8 de la misma declaración del Concilio Vaticano II.

41 La doctrina mayoritaria al comentar este derecho de la Iglesia con el correspondiente deber de los fieles, en ningún momento habla de la posibilidad para el Obispo de imponer un tributo; cf. J. HENDRIKS, *L'insegnamento e la normativa della Chiesa sulla scuola cattolica*, en QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE 13, (2000), págs. 339-357; S. A. EUART, *Commentary on can. 800*, en *New Commentary on the Code of Canon Law*, cit., pág. 956; Composta es todavía más claro: "Naturalmente la Chiesa dovrà essere sostenuta dalla generosa prestazione ed elargizione delle famiglie cattoliche", D. COMPOSTA, *Commento al can. 800*, en: PONTIFICIA UNIVERSITÀ URBANIANA, FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO, *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Mons. P. V. PINTO, Roma, 1985, pág. 493; En el mismo sentido se expresa Echeverría: "No se trata tan sólo de proclamar un derecho, como hacía el antiguo can. 1375, sino de inculcar a los fieles que hagan cuanto esté en sus manos para que ese derecho sea realizable", L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al can. 800*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 413.

## 2.4. Consideraciones finales

Los tres cánones estudiados en este apartado –can. 791, 4º sobre la cooperación a las misiones; can. 800 § 2 sobre la contribución a las necesidades de la Santa Sede; y can. 1271 sobre la financiación de las escuelas católicas– generan una obligación de financiación de actividades: en algunos casos, la obligación se refiere a los fieles particularmente; en otros, afecta de un modo más general a las diócesis. Dicha obligación, sin embargo, no está específicamente determinada en cuanto al modo de su cumplimiento.

Se ha visto cómo en muchos lugares y para la gran mayoría de la doctrina, esa ulterior especificación se ha realizado a través de las colectas, que encuentran su regulación en los cann. 1261, 1262 y 1266 CIC.

Sin embargo, al establecerse una obligación de contribuir a esos fines específicos, los cánones estarían dejando abierta la posibilidad de la imposición de un tributo. De todos modos, como ya se ha dicho al estudiar cada una de dichas contribuciones, aun cuando se considere oportuno afrontarlas mediante la imposición de un tributo, para respetar lo establecido por el Código de Derecho Canónico, la figura técnica más adecuada sería la del tributo ordinario o extraordinario, tal como lo legisla el can. 1263 CIC, y no la imposición de un nuevo tributo específico, que no parece haber sido previsto por el legislador.

## 3. Régimen jurídico del canon 1263 CIC

### 3.1. Presentación

El can. 1263 CIC, forma parte del Título I del Libro V del Código de Derecho canónico, el cual lleva por título “De la Adquisición de los bienes”. Por lo tanto es uno de los medios que tiene la Iglesia para adquirir los bienes temporales necesarios para poder cumplir sus fines. Junto con el can. 1264, 1º CIC que legisla sobre las tasas administrativas, forma parte de los medios obligatorios con que cuenta la Iglesia, para incentivar a sus fieles a colaborar con sus necesidades.

Reproducimos aquí la traducción castellana del can. 1263 CIC para facilitar su estudio:

*Para subvenir a las necesidades de la diócesis, el Obispo diocesano tiene derecho a imponer un tributo moderado a las personas jurídicas públicas sujetas a su jurisdicción, que sea proporcionado a sus ingresos, oído el Consejo de asuntos económicos y el Consejo presbiteral; respecto a las demás personas físicas y jurídicas sólo se le permite imponer una contribución extraordinaria y moderada, en caso de grave necesidad y en las mis-*

*mas condiciones, quedando a salvo las leyes y costumbres particulares que le reconozcan más amplios derechos*<sup>42</sup>.

Al estudiar el proceso de redacción del canon, se ha visto cómo en el texto están contempladas las principales posturas que se argumentaron para reformar el sistema tributario canónico y que en su última redacción ha debido tener en cuenta especialmente las situaciones locales de los países, como también los eventuales intereses de cada nación<sup>43</sup>.

La potestad de imponer tributos se limitó al establecer el legislador que era una facultad sólo del Obispo diocesano y no del Ordinario del lugar, lo cual surgió ya desde el esquema del año 1980<sup>44</sup>. A su vez la potestad del Obispo no es ilimitada, ya que ha de oír previamente al Consejo de asuntos económicos y al Consejo presbiteral; pero, para no atentar a su derecho de gobernar la propia diócesis, no se reservó ninguna competencia a las conferencias episcopales en la materia, también por el riesgo de dar lugar a una excesiva centralización del gobierno.

Lo que en ningún momento se afrontó como posible norma codicial fue la posibilidad de un tributo de carácter universal. Efectivamente, ante la legislación tributaria canónica cabría preguntarse: ¿Puede la Santa Sede imponer un tributo para hacer frente a las necesidades de la Iglesia universal? Una propuesta de este tipo, como se ha visto, había sido sugerida por el Cardenal Krol en sede de Congregación Plenaria de la Pontificia Comisión para la revisión del Código del año 1981<sup>45</sup>.

Hay que tener en cuenta todo lo que se ha dicho al comentar el can. 1271 CIC sobre la necesidad de que las diócesis financien la actividad de la Santa Sede. Allí habíamos apuntado que, en línea de principio, sin una modificación del sistema codicial, la Santa Sede no podría imponer un tributo para las necesidades de la Iglesia universal, sino que más bien las Iglesias particulares tendrían que considerar esas necesidades como una necesidad particular de las mismas diócesis, que justificaría la imposición del tributo ordinario.

Por otro lado, no cabe duda que si lo podría hacer —imponer un tributo uni-

42 Versión en castellano de: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO, UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., vol. IV/1, pág. 79. Como ya se ha visto las fuentes de este canon se encuentran en el Código de 1917, en los cánones 1504 y 1506, aunque profundamente modificados, y en diversas resoluciones de la Sagrada Congregación del Concilio, ya analizadas al estudiar los tributos del antiguo Código. Dichas normas son: SCCONC Resol., 20 aug. 1917 AAS 9, 1917, págs. 497-502; SCCONC Resol., 13 mar. 1920 AAS 12, 1920, págs. 444-447; SCCONC Rescr., 9 ian. 1951; SCCONC Rescr., 3 mar. 1951; SCCONC Ind., 23 iul. 1955; SCCONC Rescr., 15 ian. 1960.

43 V. DE PAOLIS, *I beni temporali*, cit., pág. 108.

44 Cf. J. J. MYERS, *Commentary on a can. 1263, The temporal goods of the Church*, en: *The Code of Canon Law, a text and commentary*, commissioned by THE CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, New York / Mahwah, 1984, pág. 865.

45 Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici recognoscendo, Congregatio Plenaria*, cit., págs. 487-488.

versal— si actúa el mismo Legislador universal, imponiendo un tributo que tuviera como sujetos pasivos a las diócesis o a las personas jurídicas públicas o privadas e inclusive a las mismas personas físicas, posibilidad que deriva de su primado en el gobierno sobre la Iglesia (cf. cann. 331-333 CIC), que se manifiesta también en el ámbito de los bienes temporales (cf. can. 1256) en su calidad de supremo administrador y dispensador de los bienes eclesiásticos (cf. can. 1273).

Pero, volviendo a la consideración del texto de la norma promulgada, en el can. 1263 y siguiendo con las limitaciones a la potestad del Obispo diocesano, distintos autores han subrayado que “la imposición de este canon deberá ser siempre prudente y fuertemente motivada por las necesidades de la diócesis, para las personas jurídicas públicas, o por una grave necesidad, para las personas jurídicas privadas y físicas”<sup>46</sup>.

Quedan también determinados en el texto legal los sujetos pasivos de los tributos, aunque con una fórmula muy genérica.

El canon se refiere expresamente a dos tipos de tributos diocesanos —ordinario y extraordinario— y deja espacio a la posibilidad de que por leyes y costumbres particulares se puedan conferir al Obispo mayores derechos.

En fin, antes de afrontar las distinciones relativas a los regímenes específicos de los distintos tributos, se puede extraer del contenido de esta norma un concepto general de tributo diocesano en sentido estricto, que ayude a distinguirlo de otros institutos, como las oblaciones con ocasión de servicios pastorales o las tasas, de naturaleza jurídica controvertida<sup>47</sup>. Siguiendo a Aznar Gil se podría definir así: el tributo “es la prestación debida en dinero por las personas jurídicas y físicas, bajo forma obligatoria y predeterminada, exigida por el Obispo diocesano y sin que conlleve la contraprestación de un servicio determinado por parte de la comunidad eclesial”<sup>48</sup>.

46 A. PERLASCA, *Commento al can. 1263*, en *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 993. En el mismo sentido afirma Salerno: “È degno di nota lo spirito della norma. Pur affermando una precisa potestà del Vescovo diocesano, sono puntualizzate nel canone la moderazione e la prudenza, nonché la vera necessità ed utilità della contribuzione che sarà richiesta”, F. SALERNO, *Commento al can. 1263*, en: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, a cura di Mons. P. V. PINTO, PONTIFICIA UNIVERSITÀ URBANIANA, FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO, Roma, 1985, pág. 717.

47 Cf. D. TIRAPU, *Comentario al c. 1263*, I INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO, UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 79.

48 Esta definición está tomada de la primera edición del libro: F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 96. Como se puede ver es una definición que enuncia todas las características esenciales del tributo. Posteriormente el autor, en la segunda edición revisada y comentada de su libro del año 1993 —que es la usada cada vez que se cita este autor—, ha cambiado esta definición y escribe, en pág. 157, que se debe entender por tributo o impuesto del can. 1263: “la prestación debida en dinero por las personas jurídicas y físicas, bajo forma obligatoria y predeterminada, exigida por el Obispo diocesano y sin que conlleve necesariamente la contraprestación de un servicio determinado por parte de la comunidad eclesial”. El añadido “necesariamente” hace que puedan entrar dentro del concepto de tributo otras contribuciones que desde el punto de vista jurídico técnico no serían tributos, si se quiere ser lo más preciso posible en el uso de los términos. Sobre las características esenciales de los tributos canónicos, cf. A. PERLASCA, *Commento al can. 1263*, en *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 993;



Por lo que respecta a la distinción entre tributo y tasa, el Código de Derecho Canónico no sólo regula en cánones distintos los tributos de las tasas, sino que ambos institutos son independientes y perfectamente diversos, a pesar de las afinidades terminológicas<sup>49</sup>. Quizá en algún ordenamiento se pueda decir que los tributos son el género y las tasas la especie; ello no es verdad en el ordenamiento canónico<sup>50</sup>. Las tasas son —como dice el can. 1264 CIC— los desembolsos que deben realizar los fieles por los actos de potestad ejecutiva graciosa o por la ejecución de rescriptos de la Santa Sede<sup>51</sup>. Por tanto, en el caso de las tasas lo pagado por los fieles se corresponde con la actividad desarrollada por la autoridad eclesiástica; en los tributos no sucede así: el pago de la deuda tributaria no da origen a ninguna actuación específica. El tributo financia, en general, la actividad institucional del ente.

La doctrina no siempre ve con claridad la naturaleza jurídica de las tasas. Para Aznar Gil, por ejemplo, las tasas serían un “tributo específico, motivado por el hecho de beneficiarse el que lo haga de una determinada prestación”<sup>52</sup>. Para Martín de Agar, en cambio, no se trata de un tributo, sino de “una cierta contraprestación por la actuación, en beneficio propio, de la organización eclesiástica”<sup>53</sup>. Navarro, por último, considera que las tasas tienen una naturaleza mixta: por un lado voluntaria, ya que es el fiel quien tiene que pedir la realización del acto a la administración, y por otro lado obligatoria, ya que todos aquellos que han concurrido ante la administración deberán pagar una suma determinada<sup>54</sup>.

Tal como están reguladas en el Código, las tasas son uno de los medios obli-

---

L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalì*, en AA.VV., *I Beni temporalì della Chiesa*, Città del Vaticano, 1999, pág. 65; M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 445; L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al c. 1263, en Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 600. También da una definición semejante de tributo Rovera: “si intende per tributo una prestazione dovuta non per un atto o servizio ricevuto, ma semplicemente in forza dell'appartenenza a una chiesa particolare”, V. ROVERA, *I beni temporalì della Chiesa*, en AA.VV., *La normativa del nuovo Codice*, a cura di E. CAPPELLINI, seconda edizione aggiornata e aumentata, Brescia, 1983, pág. 280.

49 Navarro habla de esta confusión terminológica que presentan algunos documentos de la Conferencia Episcopal Italiana, cf. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalì*, cit., pág. 65, especialmente en nota a pie de página n. 98.

50 Cf. M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 446.

51 Para López Alarcón, las tasas “son prestaciones económicas debidas por los fieles en correspondencia a los servicios recibidos de la administración eclesiástica” y las oblaciones sacramentarias son las ofrendas “que se hacen por los fieles con ocasión de la administración de sacramentos y sacramentales”, M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1264*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 752. Hay otros autores que concuerdan con estas definiciones, como, L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalì*, cit., págs. 57-59, 62 y J. P. SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, cit., págs. 91 y 113. En cambio Mostaza define las tasas de un modo del todo confuso, dice el autor que “son determinadas cantidades de dinero que se cobran a los fieles con ocasión de un determinado servicio eclesiástico (administración de sacramentos, etc.) hecho a los mismos”, A. MOSTAZA, *Derecho Patrimonial*, en: *Nuevo Derecho Canónico*, Manual Universitario, Madrid, 1983, pág. 435.

52 F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 167.

53 J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 660.

54 Cf. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalì*, cit., pág. 62.

gatorios con que cuenta la Iglesia para recabar bienes. Es verdad que la solicitud parte de los fieles, pero el Legislador determina cuáles son los actos que dan lugar a las tasas y ellos sólo pueden ser realizados por la Autoridad eclesiástica. Esto no obsta a que en los casos en que los fieles no pueden pagar, se contemple alguna causal para eximirles, como sucede también en el ámbito civil.

Las oblaciones con ocasión de servicios pastorales “son ofrendas que se piden a los fieles con ocasión de la administración de algunos sacramentos y sacramentales (bautismos, funerales, bendiciones, etc.)”<sup>55</sup>. Su naturaleza es, por tanto, la de contribuciones voluntarias. La asimilación a los tributos puede venir sólo porque el legislador las trata en el mismo canon que las tasas y, como se ha visto, en algunos casos éstas pueden ser confundidas con los tributos. Estas oblaciones, sin embargo, en sentido propio tampoco son tasas; en primer término, porque no se refieren a actos de la potestad administrativa o judicial sino a servicios pastorales; en segundo término, porque en la mayor parte de los casos se hacen con ocasión de la celebración de acciones sacramentales, cuya tasación repugna a la mentalidad cristiana.

Aclarado el concepto de tributo que se puede deducir de la normativa canónica y enunciada sus características principales, convendrá afrontar el análisis de los dos tributos contemplados en el can. 1263 CIC.

### 3.2. *El Tributo Ordinario*

Según el can. 1263 CIC el tributo ordinario es aquel que puede imponer el Obispo a las personas jurídicas públicas sujetas a su jurisdicción para afrontar las necesidades ordinarias de la diócesis.

Se trata de un tributo personal: recae sobre la renta de las personas jurídicas públicas<sup>56</sup>. Además, según López Alarcón “el tributo podrá ser periódico (permanente o temporal), o instantáneo (con motivo de alguna necesidad ordinaria, o sin esta motivación)”<sup>57</sup>. También Aznar Gil dice que el tributo puede ser periódico-

55 J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 659.

56 La doctrina tributaria distingue entre impuestos personales y reales. Dicen, por ejemplo, Queralt y Lozano Serrano: “Como ha señalado Sainz de Bujanda, «impuestos personales» son aquellos cuyo presupuesto objetivo sólo puede concebirse por referencia a una persona determinada, de tal suerte que ésta actúa como elemento constitutivo del propio presupuesto. Son de la expresada naturaleza los impuestos que recaen sobre el patrimonio de una persona física o jurídica individualiza. Se trata de impuestos que no pueden ser pensados sin ponerlos en relación con una determinada persona. Por el contrario, «impuestos reales» son aquellos que se asientan sobre un presupuesto objetivo cuya intrínseca naturaleza se determina con independencia del elemento personal de la relación tributaria. El elemento objetivo del presupuesto de hecho es constitutivamente autónomo. Como señala el profesor Sainz de Bujanda, puede ser pensado y, consiguientemente definido por la norma, sin referencia a ningún sujeto determinado”, J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, 1990, págs. 128-129.

57 M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1263*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 751; en cambio Piñero Carrión lo califica sólo de permanente primero, al hablar del tributo ordinario, y después, al analizar el extraordinario, dice que éste no es perpetuo, cf. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Comentario al c. 1263*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., págs. 561-562.

co (permanente o temporal), pero no dice que pueda ser instantáneo<sup>58</sup>. Para una mejor comprensión del tributo ordinario, su distinción del extraordinario y para una mejor aplicación del canon 1263 CIC a los diversos tipos de necesidades que se registran en la diócesis será conveniente ver en qué consiste cada una de las calificaciones del tributo mencionadas por estos autores<sup>59</sup>.

Se dice que el tributo en algunos casos podrá ser “periódico”, en cuanto el presupuesto de hecho —o hecho imponible— del tributo goza de continuidad en el tiempo. Por lo tanto, será periódico “permanente” cuando sea impuesto sin un límite de tiempo preciso, debiéndose pagar hasta que el mismo sea derogado<sup>60</sup>; en cambio será periódico “temporal” cuando se establezca que sea pagado mientras se verifique el desequilibrio en la previsión de gastos de la diócesis<sup>61</sup>. El tributo diocesano ordinario será “instantáneo”, cuando su presupuesto de hecho, por su propia naturaleza, se agote en un determinado período de tiempo, sin ser necesario que su duración sea fugaz, sino que no se prolongue indeterminadamente, pudiendo estar o no motivado por una necesidad ordinaria de la diócesis<sup>62</sup>.

El can. 1263 CIC deja al arbitrio del Obispo la determinación de la periodicidad del impuesto, que será fijada en la ley o decreto de imposición del tributo<sup>63</sup>. Por lo tanto dejando a salvo la facultad del Obispo de determinar una periodicidad menor, será conveniente seguir en esto lo que ha sido siempre la opinión de la doctrina canónica tradicional que ha considerado que el tributo ordinario deberá ser pagado anualmente<sup>64</sup>.

### 3.2.1. *Sujetos tributarios*

Como en todo tributo, en el ordinario diocesano se pueden encontrar, por un lado, un sujeto que goza de capacidad canónica para imponer el tributo, que ocupa la posición de acreedor tributario, y por otra parte, otros sujetos obligados

58 Cf. F. R. AZNAR GIL, *La Administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 164.

59 Para ver en qué consiste cada una de las clases de tributos, que serán analizadas a continuación en el cuerpo del escrito, cf. J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., págs. 128-130.

60 Ejemplo de esta clase de tributo sería el caso de uno que se impone para afrontar necesidades generales y ordinarias de la diócesis, porque al estudiar una previsión de gastos en la diócesis se ve que son mayores los gastos a efectuar, que los ingresos, provengan ellos de las subvenciones de los fieles o sean de tipo patrimonial, por lo cual se intenta cubrir el desequilibrio recurriendo los tributos.

61 Se podría poner como ejemplo de esta clase, un tributo para financiar la casa de ejercicios espirituales diocesana, que deberá ser pagado hasta que se encuentre un modo eficaz de que la misma llegue a autofinanciarse, sin que sea posible prever cuando se producirá este evento.

62 Como ejemplo, se podría decir: se decide construir en la diócesis un Santuario, y como las ofertas voluntarias de los fieles no alcanzan a cubrir los gastos de construcción, se decide imponer un tributo hasta que se finalice la construcción del Santuario.

63 Cf. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1263*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 751; J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 661 y L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalì*, cit., pág. 66, nota a pié de página n° 100.

64 Se ha visto, al estudiar la clasificación de los tributos por parte de la doctrina que comentaba el Código de 1917, cf. nota a pié de página n° 1 de este mismo trabajo. Entre la doctrina actual: cf. R. T. KENNEDY, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 1463.

a realizar las prestaciones pecuniarias establecidas; es decir, se encuentran, en el tributo ordinario, un sujeto activo y otros pasivos.

### 3. 2.1.a. Sujeto activo del tributo ordinario

En el régimen actual, la imposición del tributo ordinario es definida por el can. 1263 como un derecho del Obispo diocesano (*ius est Episcopo dioecetano*), que deberá valorar la decisión de imponerlo o no de acuerdo a la real situación económica de la diócesis, es decir, de acuerdo a las necesidades financieras y a la efectiva posibilidad de contribución por parte de las personas que le están sujetas. No sería recomendable imponer un tributo cuando la situación de los entes sujetos al Obispo fuera ya de por sí difícil<sup>65</sup>.

Puede resultar sorprendente que la imposición tributaria se estructure sobre la base de un derecho de naturaleza "quasi-subjetiva", es decir, que depende de una decisión autónoma de una autoridad singular y unipersonal, y ya en el marco canónico, que se afirme del obispo diocesano. Como ya hemos señalado, fue éste uno de los temas más debatidos durante la redacción del nuevo Código.

Hasta el esquema del año 1980, la Comisión reformadora establecía, en las diferentes propuestas de cánones, que sería el Ordinario del lugar el sujeto activo del tributo<sup>66</sup>; sólo desde la sesión del 21 de junio de 1979 en adelante se establece que el titular del derecho será el Obispo diocesano<sup>67</sup>.

Se busca garantizar un recto ejercicio del derecho mediante la necesidad de consultar dos órganos colegiales diocesanos, como veremos más adelante. Pero la posibilidad de imponer el tributo queda fijada como un derecho del obispo: un derecho de naturaleza pública, parte de las prerrogativas del oficio episcopal, con controles de ejercicio tanto en la oportunidad como en la cantidad y la destinación, etc.; un verdadero derecho público subjetivo, si este último adjetivo se entiende como relativo al sujeto oficio y no a la persona concreta que en cada momento es su titular.

<sup>65</sup> Cf. *Communicationes* 32 (2000), pág. 18.

<sup>66</sup> En el esquema del año 1977 la propuesta de canon era la siguiente: "Can. 5: §1. *Ius Ordinarii locorum est tributa imponendi personis ecclesiasticis tam physicis quam iuridicis sive publicis sive privatis, quatenus necessaria sint in bonum dioecesis. Tributa ne imponantur nisi audito Consilio presbyterali.* §2. *Conferentiae Episcoporum pro suo quaque territorio normas statuere debent ad ordinationem tributorum regendam.* §3. *Fideles subsidia Ecclesiae conferant per subventiones rogatas et iuxta normas a Conferentiis Episcoporum probatas. Episcopi tamen suasionem magis quam coactionem fideles inducant ad hanc obligationem implendam*", *Communicationes* 12 (1980), pág. 401.

<sup>67</sup> En la sesión de ese día los Consultores decidieron eliminar el § 2, prohibir taxativamente la posibilidad de imponer tributos sobre las ofrendas dadas para la celebración de Misas y permitir sólo un tributo extraordinario. Propusieron también una nueva redacción del canon: "*Ius est Episcopo dioecetano, in casu gravis necessitatis, tributum extraordinarium et moderatum christifidelibus necnon personis iuridicis, sive publicis sive privatis imponendi; quod tamen ne fiat nisi audito Consilio a rebus oeconomicis et Consilio presbyterali; nullum vero tributum imponi potest super eleemosynis Missarum*", *Communicationes* 12 (1980), pág. 402.

El Catedrático del can. 1504 CIC'17 era recaudado por el Obispo diocesano y en su propio favor, en señal de sumisión. Pero no era indicado como un derecho del obispo, sino más bien como una obligación de los sujetos pasivos<sup>68</sup>. Ciertamente en una estructura de justicia distributiva y legal, a la obligación de un sujeto corresponde un *derecho* del otro, por lo que se podía ya decir que el obispo tenía el derecho de percibir el catedrático. Sin embargo, el tributo ordinario del can. 1263 CIC va más allá: el derecho del obispo ya no se refiere a la percepción de una cantidad para sí, sino a la valoración de las necesidades de la diócesis y a la posibilidad de imponer una exacción a todas las personas jurídicas a él sujetas. Aunque el sujeto activo del tributo catedrático del Código precedente y el del tributo ordinario del actual sea el obispo diocesano, lo que cambia es el contenido de su posición jurídica: antes se refería a la posibilidad de percibir financiación de algunos sujetos (en otras palabras, a la sustentación del Obispo, del oficio episcopal); hoy se relaciona más con el gobierno de la diócesis, independientemente de la situación económica personal del Obispo diocesano.

El mismo adjetivo "diocesano", aplicado al Obispo por el canon, indica que no se trata de un derecho propio de quien ejerce el oficio —de la persona que en un momento determinado es Obispo de la diócesis—, sino del oficio mismo. El can. 376 CIC explica que "se llaman diocesanos, los Obispos a los que se ha encomendado el cuidado de una diócesis". Al Obispo diocesano son equiparados en derecho (cf. can. 381) aquellos que presiden "la prelatura territorial y la abadía territorial, el vicariato apostólico y la prefectura apostólica así como la administración apostólica erigida de manera estable" (can. 368 CIC).

No son Obispo diocesano y, por tanto, quedan excluidos como sujetos activos de la imposición del tributo ordinario, el Vicario general y episcopal —Ordinarios del lugar—, a no ser que tengan un mandato especial (cf. can. 134 §3 CIC). El Romano Pontífice es también indudablemente sujeto activo de la im-

68 Según lo establecido por el can. 1504 CIC'17, la cuantía del tributo catedrático debía ser moderada. El tributo no tenía por fin directo ni principal el subvenir a las necesidades del Obispo, ni de la diócesis, por lo tanto la cantidad del mismo no se podía determinar por relación directa a estas necesidades. Es más, según la resolución ya citada de la *Sagrada Congregación del Concilio* del 13 de marzo de 1920, la imposición de un tributo catedrático que fuera dirigido a cubrir una necesidad del Obispo o de la diócesis, no sería adecuada con la noción jurídica del mismo censo catedrático, y repugnaría a la naturaleza misma del tributo (cf. SCC, *Resolutio*, Dioecesis N. et aliarum in Gallia, die 13 martii 1920, cit., pág.446: "E contrario, in casu, non modo cathedraticum hanc summam, cum quo tamen numero redditus paroeciae non semper aequum proportionem servant; ac praeterea liquet hac ratione non haberi merum 'signum recognitionis honoris', sed verum tributum fiscale personale, a quo indoles cathedratici summopere abhorret"). Por lo tanto si los obispos, según la misma respuesta, debían establecer un tributo para cubrir necesidades de ese tipo, lo debían hacer recurriendo al subsidio caritativo del can. 1505 CIC'17 y no al can. 1504 CIC'17 (cf. SCC, *Resolutio*, Dioecesis N. et aliarum in Gallia, die 13 martii 1920, cit. p. 447: "Ceterum haec necessitas, si exstaret, nonnisi permitteret facultate uti can. 1505 concessa imponendi speciale tributum; non autem huiusmodi tributum vestire nomine et specie subsidii cathedratici, a quo toto caelo differret, quippe quod in mero signo et symbolo recognitionis et honoris erga cathedram Episcopi consistit").

sición del tributo ordinario, en su condición de Obispo de la diócesis de Roma (cf. can. 331 CIC)<sup>69</sup>.

Durante el proceso de redacción del can. 1263 CIC, se habían puesto de manifiesto en el seno de la Comisión y entre los Consultores, posturas diversas en lo que respecta a las facultades que se debían atribuir a las conferencias episcopales en relación a la imposición de los tributos diocesanos. Como ya hemos indicado<sup>70</sup>, la referencia a las conferencias episcopales se eliminó en la redacción definitiva, parece que con el fin de evitar toda posible intromisión en el derecho del Obispo de gobernar la diócesis que le ha sido confiada.

En todo caso, el derecho del Obispo diocesano no es absolutamente individual en su ejercicio. La norma codicial le impone oír el parecer del consejo de asuntos económicos y del consejo presbital<sup>71</sup>.

### 3.2.1.a.1. Los órganos de consulta del Obispo diocesano

Entre los organismos previstos para ayudar al Obispo en el gobierno de la diócesis, el Código establece que se debe constituir un Consejo de asuntos económicos (cf. can. 492 § 1 CIC), con el fin de asistirle en la administración del

69 La letra del canon no permite afirmar en absoluto la competencia del Romano Pontífice para imponer tributos diocesanos fuera de la diócesis de Roma: sin embargo, la naturaleza peculiar de su oficio, que incluye la suprema administración de todos los bienes eclesiásticos (cf. can. 1273) y la primacía de la potestad ordinaria sobre todas las iglesias particulares (cf. can. 333 § 1), permitiría hablar de la posibilidad mencionada. El tema es complejo y nos llevaría fuera del cauce principal de nuestro estudio. La clarificación doctrinal del ejercicio de la potestad inmediata del Romano Pontífice sobre las iglesias particulares ayudará a establecer con mayor precisión los márgenes de la posibilidad de imponer tributos diocesanos fuera de Roma, en el ámbito de su función primacial.

70 Durante las discusiones del esquema del año 1980 la última observación a la propuesta de canon afirmaba que la imposición de un tributo a los fieles comunes era una posibilidad utópica; mejor reservar la imposición de tributo, ordinariamente, sólo a las personas jurídicas públicas. Además se sugería reintroducir la función normativa de la Conferencia Episcopal. Con estas características se propuso una nueva redacción del canon: "Ius est Episcopo dioecetano ad administrationem dioecesis implendam tributum ordinarium et moderatum personis iuridicis publicis imponendi, quod tamen ne fiat nisi cum consensu Consilii a rebus oeconomicis et Consilii presbyteralis et attentis normis Episcoporum Conferentiae", cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 30. Sin embargo a esta propuesta, la Comisión respondió que no era oportuno reservar esta competencia a la Conferencia Episcopal, ya que se corría el riesgo de una excesiva centralización que debía ser evitada. Por otro lado, nada impedía a los obispos actuar en Conferencia Episcopal para obtener una coordinación pastoral y disciplinar del régimen tributario canónico en el ámbito nacional, sin restar autonomía a cada uno de los pastores en su propia circunscripción; cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 30.

71 Para Arrieta, tanto el Consejo de asuntos económicos como el Consejo presbital han sido creados para poner en acto diversas indicaciones del Concilio Vaticano II. En especial, el Consejo de asuntos económicos, surge de lo dispuesto en *Presbyterorum Ordinis* nn. 17, 20, 21 y *Apostolicam Auctoritatem* n. 10 y en armonía con la reforma del sistema benefical sobre el cual se apoyaba precedentemente el régimen económico eclesiástico. El Consejo presbital ha ocupado el puesto que en la anterior legislación ocupaba el Capítulo de la Catedral en el régimen de gobierno de la diócesis; cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., págs. 412-414 y 428-434). Para Frugé, "la nueva institución de consejos presbiterales (c. 495) pone por obra la teología del Concilio como se descubre en *Presbyterorum ordinis* (7) y *Lumen gentium* (28)", FRUGÉ D., *Diocesan Taxatio of parishes in the United States, sign of "communio" or source of tension?*, cit., pág. 76).

patrimonio diocesano. El consejo es presidido por el Obispo mismo o por un delegado suyo, con lo que se garantiza, entre otras cosas, que se adecue a las necesidades pastorales de la diócesis<sup>72</sup>. Se trata de un órgano consultivo —consejo—, aunque “sus dictámenes revisten en ocasiones carácter vinculante (cf. cann. 1292 § 1 y 1295 CIC)”<sup>73</sup>. En lo que se refiere a la imposición del tributo diocesano, en cambio, su competencia se limita a emanar un parecer que el Obispo deberá valorar prudentemente, pero que puede no seguir.

El Consejo presbiteral fue concebido —y así ha sido regulado por el Código (cf. can. 495 CIC)— para hacer efectiva la colaboración del presbiterio en la carga pastoral confiada al Obispo<sup>74</sup>. Es un instituto de carácter consultivo<sup>75</sup>, que toma parte en el régimen jurídico de gobierno de la diócesis y ayuda al Obispo en la solución de concretos problemas pastorales que conciernen al ejercicio de su jurisdicción<sup>76</sup>. Ciertamente, la imposición de un tributo es uno de los modos de ejercicio de la función pastoral del Obispo; la participación del consejo presbiteral en la decisión es congruente con la naturaleza del instituto.

### 3.2.1.a.2. Otros órganos de ayuda del Obispo diocesano

Otros organismos que colaboran con el Obispo en el gobierno de la diócesis, son el Consejo pastoral (cf. can. 511 CIC) y el Colegio de consultores (cf. can. 502 CIC). Se ha visto como, según un autor<sup>77</sup>, en las primeras sesiones del proceso de redacción del canon, había sido contemplada la posibilidad de que el Obispo consultara al Consejo pastoral. Por eso, brevemente hemos de referirnos a estos dos organismos que, por sus respectivas naturalezas jurídicas, podrían haber tenido título para aconsejar al Obispo en lo referente a la imposición de un tributo eclesiástico.

El Consejo pastoral fue creado para buscar, discutir y presentar propuestas y sugerencias al Obispo, bajo cuya autoridad actúa, en orden a la actividad pastoral de la diócesis (cf. can. 511 CIC). De esto resulta que no es una institución técnico—organizativa, sino un órgano de asistencia al Obispo, y por lo tanto de estudio de propuestas concretas referentes a las obras y actividades pastorales de la diócesis<sup>78</sup>.

Si el hecho de imponer un tributo en una diócesis es un acto de gobierno pas-

72 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 413.

73 J. I. ARRIETA, *Comentario a los cann. 492-493*, UNIVERSIDAD DE NAVARRA: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 343.

74 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 428.

75 Se ha señalado que, a pesar de ser órgano consultivo, el consejo presbiteral podría tener voto deliberativo en algunas ocasiones sin cambiar de naturaleza; sobre el particular; cf. M. RIVELLA, *Le funzioni del Consiglio presbiterale*, *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 1 (1995), pág. 54 y J. I. ARRIETA, *El Régimen jurídico de los Consejos presbiteral y pastoral*, *Ius Canonikum* XXI, 42, (1981), págs. 570 ss.

76 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 429.

77 Cf. M. DE MORI, *Il Tributo Ecclesiastico nella normativa codiciale attuale*, cit., págs. 53-56.

78 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 604.

toral, como se había dicho durante las discusiones de la propuesta de canon en el esquema de 1980<sup>79</sup>, podría resultar oportuna la intervención de este Consejo. Pero, a parte el hecho de que se evitó explícitamente mencionarlo por razones prácticas, ha de tenerse en cuenta que el Consejo pastoral no es de creación obligatoria por parte del Obispo diocesano, como lo son los dos anteriores consejos estudiados —el de asuntos económicos y el presbiteral—, lo cual ya presenta una cierta dificultad para poder exigir que el Obispo haya de consultarlo antes de tomar una decisión. Además, como dice Arrieta, desde el punto de vista material, el Consejo pastoral no tiene competencia en aquellas cuestiones pastorales que hacen referencia al ejercicio de la jurisdicción, en las que el Obispo sí puede contar con el Consejo presbiteral<sup>80</sup>.

Por su parte, el Colegio de consultores, participa de la naturaleza del Consejo presbiteral<sup>81</sup> y fue creado, entre otras cosas, para solucionar los problemas de convocación de dicho Consejo, por su número y por la diversa proveniencia geográfica de los miembros, que no se podía hacer de un modo tempestivo, y porque cuando la sede quedaba vacante el Consejo presbiteral resultaba inoperante<sup>82</sup>. La intervención del Colegio de consultores se asimilaría a la del consejo presbiteral y se distinguiría de la del Consejo de asuntos económicos, porque estaría llamado a valorar las cuestiones administrativas desde el punto de vista pastoral, mientras el Consejo de asuntos económicos emite opiniones de naturaleza prevalentemente técnico-financiera<sup>83</sup>.

La necesidad de oír el parecer de ambos Consejos —el Consejo presbiteral y el Consejo de asuntos económicos— antes de imponer un tributo, se introdujo en el esquema de 1977, en respuesta a muchas observaciones que veían como muy

79 Cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 28.

80 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 442. El mismo autor en un trabajo precedente afirmaba: "Tampoco puede reconducirse su actividad a la de una consulta. El Consejo Pastoral no emite juicios acerca de las cuestiones que se le plantean, sino que por el contrario, el propio Concilio y los documentos posteriores hablan de una actividad de otro signo: «estudiar y sopesar lo que atañe a las obras pastorales y sacar del estudio conclusiones prácticas» (el autor habla aquí del Concilio y documentos posteriores, dado que al momento de escribir este artículo todavía no había sido promulgado el nuevo Código, el cual tomará efectivamente esta idea, como ya se ha visto). Es decir, emite propiamente manifestaciones de voluntad, en forma de propuesta, resultado de un estudio previo. Ello es independiente de la eficacia que jurídicamente será nula, ya que no se otorga dentro del campo jurídico, sino en el campo pastoral... Desde el punto de vista material, la función que se asigna al Consejo Pastoral puede más bien reconducirse en un primer momento a la de aquellos órganos que los administrativistas llaman órganos de planeamiento, cuya misión es la de formar el plan, establecer las bases de actuación que luego serán sometidas siempre a los órganos activos que tienen encomendada la función de gobierno", J. I. ARRIETA, *El Régimen jurídico de los Consejos presbiteral y pastoral*, *Ius Canonicum* XXI, 42, (1981), pág. 598.

81 J. I. ARRIETA, *Comentario al can. 502, Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 349.

82 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 435.

83 "L'intervento del «Consiglio per gli affari economici» si distingue da quello dei Collegio dei consultori perché il primo esprime un parere prevalentemente tecnico-finanziario, mentre il secondo è chiamato a valutare le problematiche amministrative sotto il profilo pastorale", P. PAVANELLO, *Commento al can. 502*, en *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 441.



amplia, casi ilimitada, la facultad del Obispo<sup>84</sup>, es decir que fue introducida como un límite a la potestad del Obispo diocesano<sup>85</sup>. De esto se puede concluir que, aunque sería más lógica la consulta previa del Colegio de consultores, por su más fácil convocatoria, lo que el Legislador pretende es que la imposición de un tributo en el ámbito de la diócesis sea fruto de una decisión estudiada y valorada dentro del conjunto de los fines y actividades de la diócesis<sup>86</sup>. No está de más recordar, aunque sea un aspecto un tanto anecdótico, el hecho de que serán los propios miembros del Consejo presbiteral, en la práctica, quienes deberán pagar el impuesto<sup>87</sup>, ya que la gran mayoría de ellos son administradores de las personas jurídicas públicas sometidas al gobierno del Obispo diocesano.

Una vez tomada la decisión por parte del Obispo de imponer el tributo en el territorio de su diócesis, según el parecer de sus consejos o en contra de él<sup>88</sup>, el instrumento jurídico a través del cual lo deberá hacer es el decreto general (cf. can. 29 CIC), dirigido a quienes serán los sujetos pasivos y que establecerá los demás términos que configurarán el tributo<sup>89</sup>.

### 3.2.1.b. Sujeto pasivo

Según los términos del can. 1263 CIC, están obligadas al pago del tributo diocesano ordinario las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo. Las personas jurídicas públicas son aquellas corporaciones y fundaciones constituidas como tales por la autoridad eclesiástica competente, bien en virtud del mismo derecho, bien por decreto especial, que actúan en nombre de la Iglesia y mirando al bien público (cf. can. 116 CIC).

Para determinar la sujeción al Obispo diocesano hay que hacer referencia al acto de erección y de aprobación de la persona jurídica. El legislador considera autoridad competente para erigir asociaciones públicas a la Santa Sede, para las

84 Cf. *Communicationes* 12 (1980), pág. 402.

85 Cf. D. FRUGÉ, *Diocesan Taxatio of parishes in the United States, sign of "communio" or source of tension?*, cit., pág. 69.

86 Dice Rivella, "Il caso contemplato dal can. 1263 (imposizione di un tributo per le necessità della diocesi) è l'unico in cui il Codice preveda che il vescovo diocesano debba consultare sia il Consiglio presbiterale sia quello per gli affari economici: la ragione della singolare disposizione sta nel carattere particolare della decisione, che esige la convergenza di una valutazione prudenziale di ordine pastorale (di competenza del Consiglio presbiterale) e di una più strettamente tecnico-economica (affidata al Consiglio per gli affari economici)", M. RIVELLA, *Le funzioni del Consiglio presbiterale*, cit., pág. 59.

87 Cf. F. G. MORRISEY, *Acquiring temporal goods for the Church's mission*, cit., pág. 595.

88 Cf. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, cit., pág. 65; M. RIVELLA, *Le funzioni del Consiglio presbiterale*, cit., pág. 54.

89 Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Decreto sul ricorso di congruenza fra legge particolare e norma codiciale*, 8 febbraio 2000, *Communicationes* 32 (2000), pág. 18. Dice el Pontificio Consejo que es un decreto general, puesto que se fundamenta en una ley que remite la materia al legislador inferior, que debe ajustarse a sus términos, y no debe ser contrario a las demás normas universales de la legislación canónica.

asociaciones de ámbito universal e internacional; a las conferencias episcopales para el ámbito del territorio de una nación y al Obispo diocesano dentro del territorio de la diócesis (cf. can. 312 CIC).

Una asociación pública y una confederación de asociaciones públicas queda constituida en persona jurídica en virtud del mismo decreto por el cual son erigidas (cf. cann. 312 y 313 CIC). Para que las corporaciones o fundaciones consigan la personalidad jurídica, deben obtener la aprobación de sus estatutos por la autoridad competente (cf. can. 117 CIC).

En el ámbito diocesano, por lo tanto, se pueden encontrar además de las asociaciones públicas erigidas por el Obispo diocesano, otras erigidas por la Santa Sede, por las conferencias episcopales y las erigidas por los Superiores religiosos. De éstas, estarían sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano las por él erigidas y las secciones diocesanas de asociaciones públicas erigidas por la Santa Sede o por la Conferencia episcopal (cf. can. 312 § 2 CIC).

Sin embargo, la doctrina ha encontrado dificultades para determinar cuáles son las personas jurídicas públicas sujetas al tributo ordinario. La complicación proviene ya de la legislación anterior. Desde la promulgación del nuevo código se ha hecho necesaria la intervención del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos Legislativos en dos ocasiones, para establecer quiénes estaban sujetos al tributo. La primera de dichas intervenciones ha dado lugar a la primera interpretación auténtica del Código de 1983<sup>90</sup>.

Las dificultades planteadas en abstracto son fundamentalmente dos: determinar si una persona jurídica es o no pública; precisar si una persona jurídica pública concreta está o no sujeta al Obispo diocesano. La interpretación auténtica a que nos referimos afrontó el segundo de estos dos problemas. Concretamente, el 20 de mayo de 1989 se consultó al Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos si las escuelas externas de los Institutos religiosos de derecho Pontificio se encuentran comprendidas dentro de las palabras *personis iuridicis publicis suo regimini subiectis* del can. 1263. La respuesta fue *negative*<sup>91</sup>.

Dicha repuesta fue objeto de varios comentarios doctrinales que ponen de manifiesto nuevas dudas sobre el tema abordado. El prof. Martín de Agar entendió que dichas escuelas no pueden ser sujetos pasivos de un tributo ordinario porque no son personas jurídicas sujetas al Obispo diocesano. La respuesta tendría, por tanto, un ámbito muy reducido, casi jurisprudencial, y dejaría abierta la duda acerca de otras personas jurídicas públicas, que no son declaradas automá-

90 Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Responsio*, AAS 81 (1989), pág. 991. Cf. N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte de vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, en: AA. Vv., *Attuali problemi di interpretazione del Codice di Diritto canonico*, a cura di B. ESPÓSITO, Roma 1997, pág. 129.

91 Cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Responsio*, AAS 81 (1989), pág. 991.

ticamente sujetas al Obispo, pero tampoco pueden ser excluidas de su gobierno<sup>92</sup>.

El prof. Navarro comentó que el derecho del Obispo de imponer tributos se basa sobre el poder en materia patrimonial de que goza, por lo cual la expresión *personis iuridicis suo regimini subiectis*, debe entenderse en el sentido de que la autoridad ejercite sobre la persona jurídica la administración intermedia y no que esté sometida en otros ámbitos al régimen del Obispo diocesano<sup>93</sup>.

Según Miras, una interpretación de la respuesta como la dada por los dos autores precedentes implicaría que todas las escuelas externas de los Institutos de derecho pontificio no están sometidas a la jurisdicción del Obispo, lo cual "supondría al menos el riesgo de extrapolación de la respuesta, cuyo objeto directo es estrictamente declarar que esas escuelas no se incluyen en la expresión «personas jurídicas públicas sometidas a su jurisdicción»". Los institutos religiosos de derecho pontificio, en cuanto a su régimen interno y disciplina (cf. can. 593 CIC), dependen exclusivamente de la Sede Apostólica. Sin embargo, estando a lo establecido por los cann. 678 § 1 y 683 CIC, se podrían encontrar algunas manifestaciones de la jurisdicción del Obispo sobre esas personas, las cuales "hacen que sea inexacto afirmar con tal amplitud sin mayores matices la no sujeción". Para este autor no es fácil determinar si esas escuelas son personas jurídicas públicas, lo que implicaría que no se pueda "sentar sin más como principio inconcuso que toda escuela externa de un instituto religioso de derecho pontificio sea una persona jurídica pública"<sup>94</sup>.

La única forma, para este mismo autor, de interpretar la respuesta del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, que no corra el riesgo de extensión indebida sería la siguiente: "en el supuesto del can. 1263 CIC, referido al tributo diocesano ordinario, las escuelas citadas no se incluyen entre las personas jurídicas públicas sometidas a la jurisdicción del obispo, y por tanto no son sujetos pasivos automáticos de ese tributo"<sup>95</sup>.

Por su parte, el prof. De Paolis no se pregunta si esas escuelas son personas jurídicas públicas, o si siéndolo, están o no sujetas al Obispo diocesano. Para él, la respuesta negativa es más que comprensible, ya que dichas escuelas, sean o no personas jurídicas, al ser actividades de los institutos religiosos, a ellos pertenecen; y si los institutos religiosos, tanto de derecho pontificio como diocesano, no están sujetos al tributo, tampoco lo están evidentemente todas las cosas y bienes que a ellos pertenecen<sup>96</sup>.

92 Cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Nota alle risposte del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi del 24 gennaio 1989*, en *Ius Ecclesiae* 2 (1990) págs. 350-351.

93 L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 66.

94 Cf. J. MIRAS, *Comentario a la respuesta de la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico del 20.V.1989*, en: *Ius Canonum* 21 (1991), págs. 223-224.

95 Cf. J. MIRAS, *Comentario a la respuesta de la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico del 20.V.1989*, cit., pág. 224.

96 Cf. V. DE PAOLIS, *Adnotatio ad Responsum authenticum circa can. 1263*, en: *Periodica* 80 (1991), pág. 126.

Del mismo parecer es Cafardi. Para él en base a los cann. 586 y 594 CIC se podría argumentar que los institutos religiosos de derecho diocesano, al gozar de autonomía de gobierno, quedarían excluidos de la autoridad de imponer tributos del Obispo y por lo tanto no estarían sujetos a su gobierno. Las escuelas externas de los institutos religiosos son una manifestación del apostolado de los mismos institutos y, canónicamente, deben ser considerados como parte de la persona jurídica que los ha creado. Por lo tanto, no tienen una personalidad jurídica canónica propia, sino que la comparten con el instituto que las ha creado. Concluye el autor diciendo que dichas escuelas, por lo tanto, no pueden ser personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano.

El mismo Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, en otra ocasión, concretamente en un decreto sobre la congruencia entre la ley particular y la norma codicial del 8 de febrero del 2000, ha vuelto a ocuparse del tema en estos términos: “parece obvio que si las escuelas externas de los institutos religiosos de derecho pontificio no pueden quedar sujetas al tributo del can. 1263, es precisamente porque no están sujetas al régimen, o sea, a la jurisdicción plena del Obispo diocesano”<sup>97</sup>.

El mismo Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, en otra ocasión, concretamente en un decreto sobre la congruencia entre la ley particular y la norma codicial del 8 de febrero de 2000, ha vuelto a ocuparse del tema en estos términos: “parece obvio que si las escuelas externas de los institutos religiosos de derecho pontificio no pueden quedar sujetas al tributo del can. 1263, es precisamente porque no están sujetas al régimen, o sea, a la jurisdicción plena del Obispo diocesano”<sup>98</sup>.

De todos modos, la cuestión no queda del todo clara. Las escuelas externas no están sujetas a la plena jurisdicción del Obispo diocesano, ¿por depender de un instituto religioso?; ¿por ser esos institutos de derecho pontificio?; ¿por no gozar de personalidad jurídica canónica?. Más allá de si son personas jurídicas públicas o no, lo importante es que las escuelas externas de los institutos de derecho pontificio no están sujetas a la plena jurisdicción del Obispo diocesano, aunque éste ejerza sobre las mismas ciertos poderes de vigilancia. En este sentido, por tanto, la respuesta auténtica debe ser extendida a todos los casos, y sólo a ellos, en que se encuentren personas jurídicas públicas que no hayan sido erigidas como tales por el Obispo de la diócesis.

97 Cf. N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte de vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, cit., págs. 129-130. También sigue esta postura Morrissey: “Likewise, it could be asked whether a religious institute of diocesan right is subject to the diocesan bishop in such matters. Personally, I believe that it would not be subject because of the autonomy granted to each institute, no matter what its status (see c. 586)”, F. G. MORRISSEY, *Acquiring temporal goods for the Church's mission*, cit., pág. 596.

98 *Communicationes* 32 (2000), págs. 15-23.

Entre las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano son paradigmáticas las parroquias (cf. cann. 515 § 3 y 116 § 2 CIC). Y, sin embargo, también en este punto han surgido dudas en el caso en que la parroquia se confía a un instituto religioso o a una sociedad de vida apostólica.

El Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos, al emitir el decreto sobre la congruencia entre una ley particular y una norma general del que se hablaba anteriormente, dijo que el can. 520 § 2 dispone que la encomienda de una parroquia en estos casos se haga mediante acuerdo escrito entre el Obispo diocesano y el Superior competente del instituto o de la sociedad. En ese acuerdo han de determinarse expresa y detalladamente los extremos relativos a la labor que debe ejercerse, a las personas que se dedicarán a ella y a los asuntos económicos.

La clave interpretativa parece estar en la distinción entre la parroquia y el instituto o sociedad a los que se confía su cuidado pastoral. La parroquia tiene personalidad jurídica propia en virtud del derecho mismo (can. 515 § 3), y depende siempre de la potestad del Obispo (cf. can. 515 § 1). “Como consecuencia, pueden ser sometidas al tributo ordinario por lo que se refiere a sus rentas salvo eventuales y documentados derechos adquiridos específicos”<sup>99</sup>, es decir, en lo que ahora nos interesa, salvo que se haya pactado otra cosa en el acuerdo entre el Obispo y el instituto, o exista una costumbre particular contraria, etc.<sup>100</sup>.

En el mismo caso de juicio de congruencia legislativa planteado al Pontificio Consejo, surgía la posibilidad de que el tributo ordinario fuera impuesto a las “iglesias y capillas anejas a una casa de un instituto religioso o de una sociedad de vida apostólica”. Al no ser estas de por sí, personas jurídicas, ni públicas ni privadas, no pueden ser sujetos pasivos del tributo ordinario. Sí podría imponerse el tributo a la persona jurídica a la que pertenezca la iglesia o capilla, siempre que esté sujeta a la jurisdicción del Obispo diocesano, lo cual no se verificaría si dicho instituto o sociedad fueran de derecho pontificio<sup>101</sup>. Lo mismo vale para las otras iglesias confiadas a un rector o para las capellanías (cf. cann. 556 y ss CIC): sólo en el caso en que hayan sido erigidas en personas jurídicas públicas por el Obispo diocesano, podrán ser sujetos pasivos del tributo ordinario<sup>102</sup>.

En definitiva, el hecho de que sólo sean sujetos pasivos del tributo ordinario las “personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano”, hecho que por otro lado deberá ser verificado en cada caso, hace que queden excluidas del tributo, las personas jurídicas públicas no sujetas a la jurisdicción del Obispo, las personas jurídicas privadas, las personas físicas y todos los demás sujetos de derecho que no gocen de personalidad.

<sup>99</sup> *Communicationes* 32 (2000), pág. 21.

<sup>100</sup> Cf. J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, en: *Ius Ecclesiae* 13 (2001), pág. 274.

<sup>101</sup> Cf. *Communicationes* 32 (2000), pág. 21.

<sup>102</sup> Cf. *Communicationes* 32 (2000), págs. 21-22.

### 3.2.2. La liquidación del tributo ordinario diocesano

Por liquidación del tributo, se entiende los elementos utilizados para fijar la cuantía del tributo, es decir la cantidad a pagar por cada uno de los sujetos pasivos del mismo<sup>103</sup>. Para ello se deberá tener en cuenta los elementos de cuantificación expresados por la norma. Son diversos los elementos de liquidación que la doctrina tributaria conoce<sup>104</sup>. Aquí serán analizados los que el legislador ha contemplado en el can. 1263 CIC, como la proporción, la moderación y además se verá la base imponible, que adquiere particular utilidad para una mejor comprensión de los otros elementos de liquidación.

#### 3.2.2.a. Base imponible

La base imponible puede ser definida como la “medida del hecho imponible”; habrá, pues, que determinar cuál es el hecho imponible del tributo ordinario diocesano. Se ha visto que sujeto pasivo del tributo son las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano. Dichas personas jurídicas, al moverse para alcanzar sus fines y participar en lo que se suele llamar el tráfico jurídico, registrarán normalmente una serie de ingresos y gastos financieros. En la medida en que los primeros sean mayores que los segundos, la persona jurídica producirá renta, que constituye la situación de hecho por la que nace la obligación tributaria. Es decir el hecho imponible, que debe revelar una cierta capacidad económica, estará determinado en el tributo ordinario diocesano por el hecho de que una persona jurídica pública sujeta a la jurisdicción del Obispo, produzca una renta determinada.

Si la persona existe, aunque no actúe, aunque no se mueva jurídicamente durante un año o sus gastos sean mayores que los ingresos registrados, sigue siendo sujeto del tributo, solo que no tendrá rentas y, por tanto, no habrá una base fiscal sobre la que imponerlo. Las rentas, si las hay, pueden ser de diversa entidad; esa diversa entidad es la que constituye la base imponible del tributo ordinario. La base imponible “constituye por ello la concreción o cuantificación exacta de la capacidad económica que en general denota el presupuesto de hecho del tribu-

103 Sin entrar en disquisiciones técnicas sobre lo que la doctrina tributaria entiende por “liquidación tributaria”, es decir si ella es un procedimiento o un acto administrativo, lo que nos interesa destacar es que “la función de liquidación consiste en fijar la cuantía exacta del tributo en cada supuesto en que se realiza su hecho imponible, siendo por lo tanto una actividad necesaria en los tributos variables, a diferencia de los fijos en que la ley ya determina directamente su importe”, J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 386. Es decir es una actividad que consta de diversas fases que deberán cumplir tanto los sujetos obligados como la autoridad competente hasta arribar al efectivo cumplimiento de la obligación o a una sanción en caso de incumplimiento.

104 Cf. J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., págs. 384-427. En esta parte del trabajo serán seguidos especialmente estos autores, en la medida que ello contribuya a dejar más claro los términos del can. 1263 CIC.

to”<sup>105</sup>. La función principal de la base imponible es, pues, la de ser un elemento de cuantificación del tributo: aplicando sobre ella el tipo de gravamen —proporcional en el ordinario diocesano— se obtendrá la cuota tributaria. Por eso, la base imponible del tributo ordinario previsto por el can. 1263 CIC se refiere sólo a las rentas y no puede ser impuesto sobre el patrimonio estable de las personas obligadas<sup>106</sup>.

El método que parece más indicado para determinar la base imponible del tributo ordinario diocesano será el que la doctrina conoce como de “estimación directa”, que se aplicará sirviéndose de la rendición anual de cuentas que deben presentar las personas jurídicas públicas al Obispo diocesano, a cuya jurisdicción están sometidas (cf. cann. 319, 1287 CIC). “Dada su atención a la realidad, es el método que mejor se adecua a medir la capacidad económica real del sujeto gravado, garantizando en mayor medida los restantes fines de justicia del tributo”<sup>107</sup>.

Se llegará con el método de la estimación directa a determinar de un modo claro la renta neta de la persona jurídica pública, la cual deduce de la base imponible los gastos necesarios que permiten la vida del sujeto y el cumplimiento de sus finalidades. En definitiva la estimación directa sería el modo más apto para garantizar un reparto equitativo de la carga tributaria y asegurar la debida justicia<sup>108</sup>.

Un dato que no se puede dejar de tener en cuenta a la hora de determinar la base imponible del tributo canónico ordinario diocesano, es el referente al régimen jurídico peculiar de las limosnas de las Misas: ¿pueden ser calculadas como pertenecientes a las rentas de las personas jurídicas públicas y, por lo tanto, formar parte de la base imponible del tributo ordinario?.

En la Congregación Plenaria de 1981 el Secretario de la Comisión, al proponer un nuevo texto del canon que estamos examinando, sugirió agregar una cláusula que había ido quedando olvidada en los diversos cambios que se habían propuesto; en ella se decía: *Nullum vero tributum imponi potest super eleemosynis Missarum*<sup>109</sup>. Se quería prohibir expresamente la imposición de un tributo sobre

105 J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 401. Ferreiro Lapatza, pone un ejemplo que es muy apropiado para el tributo ordinario: “el legislador establece que percibir una renta anual superior a una cierta cifra es un índice de capacidad contributiva. Quienes perciben una renta igual o superior realizan el hecho imponible y pueden, a juicio del legislador pagar el tributo. Tienen capacidad económica absoluta. Pero su capacidad económica relativa, la medida de su capacidad, vendrá dada por el montante de la renta (base imponible). Cuanto más elevada sea ésta, mayor será su capacidad y más tendrá que pagar como tributo”, J. J. FERREIRO LAPATZA, *Curso de Derecho Financiero español*, Madrid, 1990, pág. 547.

106 Cf. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 661; D. TIRAPU, *Comentario al c. 1263*, cit., pág. 80 y N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte del vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, cit., pág. 135.

107 J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 404.

108 Cf. MIÑAMBRES J., *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 275.

109 El Secretario de la Comisión, Mons. Rosalio Castillo Lara, propuso un nuevo texto, que sólo retocaba ligeramente el anterior: “Ius est Episcopo diocesano, auditis consilio a rebus oeconomicis et consilio presbyterali, pro diocesis necessitatibus, personis iuridicis publicis suo regimini subiectis moderatum tributum,

las limosnas de la Misa. Sin embargo, la prohibición no llegó a la redacción definitiva del can. 1263 CIC, por lo que podría pensarse que sería legítimo imponer un tributo sobre las ofertas de Misas.

En su momento, el Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos precisó que “las ofertas por las intenciones de Misas, por ser «entradas» de una persona física, no pueden gravarse con un tributo ordinario y se regulan según su propia normativa (cf. cann. 945 y 951 CIC; cf. también la Interpretación auténtica del mismo Consejo sobre el canon 951, *Responsio I*, del 20 de febrero de 1987, en AAS 79 (1987), pág. 132.)”<sup>110</sup>. En efecto, aunque los fieles frecuentemente se dirigen a la persona jurídica –parroquia, capellanía, etc.– para ofrecer sus limosnas y “encargar” Misas, en realidad la ofrenda entregada va al sacerdote celebrante, que es una persona física y, por tanto, no está obligado por el impuesto diocesano. Quedan, pues, excluidas totalmente de la imposición del tributo los estipendios de las Misas que el sacerdote recibe como retribución propia.

Cabría incluir, en cambio, en la base imponible del tributo, los estipendios de las Misas “binadas o trinadas”, si el Ordinario ha establecido que sean destinados a una persona jurídica pública (cf. can. 951 § 1), ya que pasarían a formar parte de sus rentas y no de las de una persona física<sup>111</sup>.

### 3.2.2.b. Moderación

Característica expresamente requerida por el legislador universal para la imposición del tributo diocesano ordinario, heredada del tributo catedralicio del can. 1504 CIC' 17, es la moderación, exigencia peculiar y específica de los tributos canónicos, que no se encuentra habitualmente en las legislaciones tributarias estatales. El canon no explica en qué consista y tampoco la doctrina es del todo clara en este punto<sup>112</sup>. Sin embargo, en general, la moderación puede ser considerada como uno de los elementos instrumentales para la cuantificación del tributo, junto con la base imponible y el tipo de gravamen.

---

eorum redditibus proportionatum, imponendi. Ceteris personis physicis et iuridicis Episcopo licet, tantum, in casu gravis necessitatis et sub iisdem conditionibus, extraordinariam et moderatam exactionem imponere”. El mismo Secretario hizo notar que, a su juicio, debía añadirse la cláusula: «Nullum vero tributum imponi potest super eleemosynis Missarum». Cláusula que se había ido quedando olvidada. Precisó que por personas jurídicas públicas debían entenderse todas las personas jurídicas erigidas por la autoridad eclesiástica que actúan en nombre de la Iglesia, como las parroquias; y que el Obispo sólo podía imponer un tributo a aquellas personas jurídicas que le estaban sujetas; cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici recognoscendo, Congregatio Plenaria*, págs. 488-489). Pasado a votación, el canon fue aprobado con el voto favorable de 41 de los 48 votantes; cf. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Acta et Documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Canonici recognoscendo, Congregatio Plenaria*, pág. 493).

<sup>110</sup> *Communications* 32 (2000), pág. 23.

<sup>111</sup> Cf. J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 276.

<sup>112</sup> Cf. N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte del vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, cit., pág. 133.



Si se analizan los tributos del Código de 1917 se puede comprobar que la doctrina canonista consideraba que la moderación debía hacer referencia siempre a la necesidad que se quería afrontar con la imposición del tributo; así, por ejemplo, en el caso del catedrático del can. 1504 CIC' 17 o del tributo a favor de la diócesis o del patrono del can. 1506 CIC' 17<sup>113</sup>.

Por tanto, como señala el prof. Miñambres, en el tributo diocesano ordinario, "la moderación se refiere a la cantidad de dinero que sirve para financiar las actividades de la diócesis. La valoración de la necesaria moderación del tributo ordinario requiere que la autoridad —y los órganos consultivos que deben ser oídos: el Consejo para los asuntos económicos y el Consejo presbiteral— tome en consideración las necesidades generales de la diócesis sin perder de vista las necesidades particulares de las personas y de los entes que la componen y la sirven"<sup>114</sup>.

Por esto, la moderación del tributo hace referencia a la valoración discrecional que debe realizar el Obispo diocesano teniendo en cuenta las concretas circunstancias de tiempo y lugar en las cuales el tributo debe ser impuesto<sup>115</sup>. Lo ha

113 Según lo establecido por el can. 1504 CIC' 17, la cuantía del tributo catedrático debía ser moderada. El tributo no tenía por fin directo ni principal el subvenir a las necesidades del Obispo, ni de la diócesis, por lo tanto la cantidad del mismo no se podía determinar por relación directa a estas necesidades. Es más, según la resolución de la *Sagrada Congregación del Concilio* del 13 de marzo de 1920, la imposición de un tributo catedrático que fuera dirigido a cubrir una necesidad del Obispo o de la diócesis, no sería adecuada con la noción jurídica del mismo censo catedrático, y repugnaría a la naturaleza misma del tributo; cf. SCC, *Resolutio*, Dioecesis N. et aliarum in Gallia, die 13 martii 1920, en: AAS 12 (1920), pág. 446. Por lo tanto si los obispos, según la misma respuesta, debían establecer un tributo para cubrir necesidades de ese tipo, lo debían hacer recurriendo al subsidio caritativo del can. 1505 CIC' 17 y no al can. 1504 CIC' 17; cf. SCC, *Resolutio*, Dioecesis N. et aliarum in Gallia, die 13 martii 1920, cit. pág. 447. En el caso del tributo a favor de la diócesis o del patrono la determinación de la cantidad a pagar quedaba reservada al prudente arbitrio del Ordinario del lugar. Debía ser moderada respecto a la necesidad que se quería cubrir en la diócesis. En el caso del patrono, como el tributo era impuesto como un reconocimiento a su liberalidad, el monto del mismo debía permitirle su honesto sustentamiento, quedando en pie, por otro lado, el hecho de que en el caso de que, sin culpa suya, llegara a quedar reducido a la indigencia se le debía socorrer mediante el otorgamiento de alimentos, aún en el caso de que hubiera renunciado al derecho de patronato o, también, en el caso que lo recibido en concepto de derecho de patronato, no alcanzara al patrono para remediar a sus necesidades; cf. can. 1455 n. 2 CIC' 17.

114 "La moderazione del tributo ordinario riguarda la quantità di denaro che serve a finanziare le attività della diocesi. La valutazione della necessaria moderazione del tributo ordinario (cf. can. 1263) richiede che l'autorità (e gli organi consultivi che devono essere sentiti: il consiglio per gli affari economici della diocesi e il consiglio presbiterale) prenda in considerazione le necessità generali della diocesi senza perdere di vista le necessità particolari delle persone e degli enti che la integrano e la servono", J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 275.

115 Cf. J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 275; J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 116. También Cafardi se expresa en un sentido parecido, resultando que para él este límite "cioè il prudente giudizio del vescovo e quindi alla sua coscienza, non è di molto aiuto, almeno in termini di oggettività"; más adelante, en la pág. 134, dice: "Il commento dell'Università di Navarra al Codice del 1983 fa notare che l'ordinaria, moderata tassa del canone 1263 deve essere imposta attraverso un decreto del vescovo e che tali decreti amministrativi sono soggetti al ricorso amministrativo. Questo è il limite più oggettivo a ciò che si intende con moderato. Se una persona giuridica è stata tassata e crede che la tassa

repetido recientemente el Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, agregando que queda “a salvo la posibilidad de presentar recurso a quien, en un caso concreto, se vea requerido quizá injustamente –atendiendo a los recursos económicos efectivos del ente gravado– al cumplimiento de la disposición impositiva”<sup>116</sup>.

El carácter exclusivamente canónico de la exigencia de la moderación, que señalábamos más arriba, implica que la valoración por parte del Obispo y de sus órganos consultivos de la oportunidad de recurrir a la imposición del tributo, deberá tenerla especialmente en cuenta, de modo que contribuya a promover la justicia en la diócesis.

### 3.2.2.c. El tipo de gravamen

La doctrina tributaria ha definido dos tipos de gravamen, que denomina “proporcional” y “progresivo”. “Un tributo es proporcional cuando la alícuota no varía o se mantiene constante sea cual sea la dimensión o magnitud de la base imponible; es progresivo cuando la alícuota aumenta al aumentar la base imponible”<sup>117</sup>.

El can. 1263 CIC exige que el tributo ordinario sea “proporcionado a los ingresos” (*redditibus*) de las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano. Durante el proceso de redacción del canon no se ha hablado del tema de la proporcionalidad, por lo cual es difícil establecer si la Comisión pretendía hacer uso del término “tributo proporcional” en su acepción técnica. Este hecho ha permitido que surjan, dentro de la doctrina canónica, interpretaciones elásticas<sup>118</sup> sobre lo que se deba entender con proporcional. Sin embargo, la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que, en el decreto general de imposición, el Obispo deberá determinar del modo más exacto posible la cantidad que se deberá pagar por el tributo.

Una primera cosa a tener en cuenta es que “la proporcionalidad hace refe-

---

non sia moderata, cioè, che non è stata stabilita in proporzione a quelli che sono i bisogni della diocesi, allora il ricorso amministrativo potrebbe essere fatto valere contro il decreto che ha imposto la tassa. Una tassa che non è proporzionale alle documentabili uscite diocesane non è una tassa moderata e di conseguenza è illegale”, N. CAFARDI, *L'autorità di imporre le tasse da parte de vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, cit., pág. 133.

116 *Communicationes* 32 (2000), pág. 22.

117 J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., págs. 407-408. También Forte define de ese modo los tipos de gravamen: “Un'imposta è proporzionale quando preleva sempre la medesima quota parte dell'imponibile, ossia quando l'aliquota (che è il rapporto fra somma dell'imposta e imponibile) è costante; un'imposta è invece progressiva quando, con l'aumentare dell'imponibile, essa preleva una quota via via maggiore, ossia quando l'aliquota è crescente, al crescere dell'imponibile”, F. FORTE, *Imposta (Scienza delle Finanze)*, en: *Novissimo Digesto Italiano*, diretto da A. AZARA - E. EULA, vol. VIII, Torino, 1962, pág. 321.

118 D. FRUGÉ, *Diocesan Taxatio of parishes in the United States, sign of "communio" or source of tension?*, cit., pág. 81.

rencia a las diversas circunstancias en las cuales se encuentran los sujetos a quienes es impuesto el tributo”<sup>119</sup>. Para algunos autores la cuota proporcional del tributo debería ser uniforme para todos los sujetos, es decir que una vez determinado el porcentaje con que serán gravadas las rentas, deberá ser pagado por todas aquellas personas que están sujetas al tributo independientemente de la cantidad de renta producida<sup>120</sup>. Esta opinión interpretaría la proporcionalidad exigida por el can. 1263 en coincidencia con lo que la doctrina tributaria denomina como tipo de gravamen proporcional y que acabamos de explicar. En este sentido ha sido interpretado también por algunos Obispos al imponer tributos en sus diócesis<sup>121</sup>.

En cambio, otra parte de la doctrina ha interpretado que dicha proporcionalidad no tiene por qué ser fija y uniforme, es decir, que la alícuota del tributo puede ser fijada con una cierta gradualidad, de modo tal que contribuya más quien puede más, y que contribuya menos quien posee menos. Esto es, por otro lado, lo que hacen la mayoría de las sociedades organizadas para garantizar la justicia y una mejor distribución de los bienes<sup>122</sup>. En estos casos la justicia tributaria coin-

119 “La proporzionalità del tributo fa riferimento alle diverse situazioni in cui si trovano i soggetti cui viene imposto”, J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 275.

120 J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 116, que califica el tributo ordinario como “general fijo”, característica que le derivaría de tener por antecedente al catedrático del can. 1504 CIC’17. También Cafardi y Navarro entienden la proporcionalidad como una cuota fija: Según el primero de los autores, “Io non sono completamente sicuro che *proportionatum* includa la nozione di ‘graduabile’ come opposto a *tassa invariabile*. La questione non è stata discussa nel *Coetus* o dalla Commissione per la revisione del Codice. Sicuramente se un così drastico cambiamento dalla precedente pratica è stato proposto, il legislatore ha scelto una originale maniera di esprimerlo per rendere l’idea di *tassa graduale*”, N. CAFARDI, *L’autorità di imporre le tasse da parte de vescovo diocesano secondo quanto previsto dal can. 1263*, cit., págs. 134-135; Para Navarro: “Nel decreto con cui il Vescovo impone un tributo dovranno essere precisati i seguenti elementi: ..., la quantità dovuta (una somma precisa e moderata o una percentuale dei redditi)”, L. NAVARRO, *L’Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 66.

121 Navarro ha hecho un estudio de cómo ha sido aplicado el can. 1263 en Italia: “Per quanto riguarda i tributi ordinari, nel diritto particolare della Conferenza Episcopale Italiana ne sono previsti due: uno dovuto dagli enti diocesani (parrocchie ed altri), ed un altro imposto agli istituti diocesani per il sostentamento del clero. L’aliquota massima che può fissare il Vescovo è ‘il 5% su tutte le entrate, sia redditi in senso stretto sia offerte’. Il secondo tipo di tributo ha queste caratteristiche: la base imponibile è costituita dal saldo netto della gestione annuale dell’istituto, cioè le uscite per il sostentamento del clero effettivamente registrate nel consuntivo dell’anno, e l’aliquota massima è del 5%. Quando fu deciso di stabilire un tributo al quale fossero soggetti gli istituti diocesani per il sostentamento del clero si raccomandò che l’aliquota massima non superasse il 10%”, L. NAVARRO, *L’Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 67. También se ha visto en el caso planteado al Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, el tributo impuesto por el Arzobispo fijaba la alícuota en 10%; cf. *Communicationes* 32 (2000), págs. 15-23. Cebriá García, que hace una descripción de como ha sido aplicado el can. 1263 en diversas diócesis de España, hace notar que “en los últimos decenios se ha ido generalizando el establecimiento de una especie de impuesto a las parroquias, consistente en un tanto por ciento sobre sus ingresos, bien sean brutos o netos”, M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 451.

122 “Canon 1263 does not state that the proportion for the ordinary tax must be uniform. Thus, for instance, there could be a given percentage for the first \$ 500,000 of net revenue, a higher percentage for the next \$ 500,000, and so on”, F. G. MORRISSEY, *Acquiring temporal goods for the Church’s mission*, cit., pág. 595. “Nothing would appear to preclude the tax from being a graduated income tax, but, in such a case, consultation should also include the various levels and percentage to be used”, R. T. KENNEDY, *Commentary*

cidiría con el tipo de gravamen progresivo<sup>123</sup> que se ha visto anteriormente.

Sin entrar en la discusión de cuál de los dos tipos es el mejor, o de si se ha querido utilizar en el canon un término técnico o no, hay que tener en cuenta que, si lo que se busca al imponer un tributo ordinario es ser coherentes con el plan pastoral fundamental de la diócesis y por lo tanto garantizar y promover la comunión eclesial<sup>124</sup>, la proporcionalidad estará mejor asegurada haciendo que contribuya más a las necesidades de la diócesis quien posee más recursos: se garantizará de este modo, como se ha dicho, la justicia y la distribución de los bienes.

Para ello deben ser tenidos en cuenta, además del hecho imponible, la previsión de exenciones o deducciones —por ejemplo, se puede prever una exención o deducción, cuando el tributo grave a una persona jurídica que, por la actividad que desarrolla, afronte necesidades similares a las que se intenta cubrir con el tributo, como será el caso que veremos más adelante de las personas exentas del tributo para el seminario—, los métodos de determinación de la base imponible, etc. En atención a ello, puede ser más acorde un tributo con alícuota fija que otro con escala progresiva<sup>125</sup>.

---

*on can. 1271*, cit., pág. 1463. "Para hacer más equitativa y justa esta contribución entre las parroquias, muchas diócesis han establecido índices correctores sobre los porcentajes, o sobre la cantidad a pagar", M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 450. "La proporzionalità può essere meglio garantita quando si chiede di più a chi può di più e di meno a chi può di meno; tecnicamente, tale esigenza è stata eseguita nella maggior parte delle società organizzate mediante l'elaborazione di una tabella crescente d'imposta, nei riguardi dei redditi netti crescenti. Sembra infatti adeguato a giustizia che chi ha di più contribuisca al bene comune in modo più consistente rispetto a chi gode di minori risorse. L'imposizione di un'aliquota unica fa svanire l'uguaglianza di 'pressione' tributaria sui soggetti", J. MIÑAMBRES, *Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario*, cit., pág. 276.

- 123 La doctrina tributaria ha visto en este tipo de gravamen grandes ventajas. Sin embargo, presenta algunos problemas, que también ha puesto de relieve: por ejemplo, los errores de salto en los tipos de progresividad continua, que hacen que ante el mínimo incremento de la base imponible, se registren cuotas muy superiores por el paso de un tramo, o categoría, a otro. Para solucionar este error de salto han surgido otros sistemas como el de la progresividad por escalones, el cual consiste en que al pasar de un escalón al otro, sólo se aplica la alícuota superior al exceso en relación al escalón precedente y no al total. De todos modos, hay que tener en cuenta que llegado un determinado momento, la alícuota deberá mantenerse constante, convirtiéndose en proporcional, para no llegar a cubrir toda la base imponible y por lo tanto a ser confiscatorio; cf. J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 408 y F. FORTE, *Imposta (Scienza delle Finanze)*", cit., pág. 322.

- 124 C. REDAELLI, *La responsabilità del Vescovo diocesano nei confronti dei beni ecclesiastici*, cit., págs. 328-329.

- 125 "Aunque la progresividad de la tarifa o escala de tipos coadyuve a que el tributo sea progresivo (y en consecuencia a que lo sea el sistema tributario en su conjunto), no es condición necesaria ni suficiente para lograr el principio de progresividad. Dicho de otro modo, este último, y ni siquiera el carácter progresivo de un tributo desde la óptica de los principios de justicia, dependen de que sea progresiva la escala de tipos. El juicio acerca del carácter progresivo de un tributo tendrá en cuenta como uno de sus elementos la disposición de sus alícuotas, pero también el hecho imponible, la previsión de exenciones, deducciones o bonificaciones de la cuota, los métodos de determinación de bases imponibles, etc.; en suma, su estructura global y la medida en que refleja a lo largo de ella las exigencias de la justicia tributaria contribuyendo con ello a la redistribución. En atención a ello, puede ser más acorde con el principio de progresividad un tributo con alícuota proporcional que otro con una escala progresiva", cf. J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 408.

### 3.3. Tributo extraordinario

El can. 1263 CIC autoriza también al Obispo diocesano a imponer una contribución extraordinaria y moderada, en caso de grave necesidad y en las mismas condiciones del tributo ordinario.

El tributo extraordinario parece tener su antecedente legislativo próximo en el subsidio caritativo del can. 1505 CIC' 17<sup>126</sup>. La doctrina exigía para la imposición del subsidio caritativo una justa causa, que se verificaba cuando, en el ámbito de una diócesis se producía un estado de grave necesidad por una catástrofe natural u otro evento similar<sup>127</sup>.

La doctrina actual no habla expresamente de que se deba verificar una justa causa, pero de todos modos considera que como causa inmediata para la imposición de un tributo extraordinario —en el ámbito de la diócesis— se debe registrar la existencia de una necesidad extraordinaria, la cual no necesitaría tener la entidad de una catástrofe natural o grave necesidad, bastaría sólo con que entrara en la categoría de “necesidad extraordinaria”<sup>128</sup>, cuya verificación quedaría al libre juicio del Obispo, al no ser expresamente establecida otra cosa en el texto de la norma.

Atendiendo a lo que establece estrictamente el texto legislativo, se comprueba que el canon requiere —para la legitimación de la imposición del tributo— que la diócesis esté *in casu gravis necessitatis*. No bastaría, pues, la existencia de una necesidad extraordinaria, sino que esa necesidad ha de ser grave. El texto del canon parece, por tanto, acoger la necesidad de la justa causa con las características que requería la doctrina canonista que comentaba el can. 1505 CIC' 17, es decir una catástrofe natural o evento similar de mucha entidad o importancia y no sólo que salga del orden o regla común, como sería el caso de una necesidad extraordinaria.

Sin embargo no bastaría la mera existencia de una causa grave como justificación para que el Obispo pueda imponer el tributo extraordinario, así se pueden entender las palabras de López Alarcón, según él, dicha necesidad grave sólo posibilita la imposición del tributo “cuando no es posible atenderla con las fuentes ordinarias de ingresos”<sup>129</sup>. Para este autor, por lo tanto, si dicha necesidad grave

126 El denominado “subsidio caritativo” estaba regulado en el can. 1505 CIC' 17, como un tributo que podía imponer el Ordinario del lugar cuando así lo aconsejara una necesidad especial de la diócesis. Tal como lo legislaba el canon, era un tributo extraordinario y moderado que el Ordinario del lugar podía imponer a todos los beneficiados, tanto seculares como religiosos.

127 Cf. M. PISTOCCHI, *De bonis Ecclesiae temporalibus*, cit., pág. 128; A. MAURO, *De Ecclesiae Tributorum iure in vigente disciplina*, cit., pág. 107 y G. VROMANT, *De bonis ecclesiae temporalibus*, cit., pág. 102.

128 “The canon also provides for an extraordinary tax that can be levied also on physical persons. Such a tax is non-repetitive, but serves for a given occasion, such as, for instance, to help defray the expenses involved in a papal visit, to build a cathedral, and so forth”, F. G. MORRISSEY, *Acquiring temporal goods for the Church's mission*, cit., pág. 596.

129 M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1263*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 751. Cf. también: F. R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 166.

puede ser afrontada con los ingresos ordinarios de la diócesis, no se justificaría la imposición de un tributo. Con esto se respetaría la lógica que se le ha querido dar a los tributos dentro del Código de 1983, es decir, su consideración como medios subsidiarios o supletorios de adquisición de bienes por parte de la Iglesia<sup>130</sup>.

En definitiva, el Obispo, al decidir sobre la imposición de un tributo extraordinario, deberá valorar la necesidad que se busca afrontar con lo recabado con el tributo como una necesidad grave y que no pueda ser afrontada con los ingresos ordinarios de la diócesis. Es decir, el tributo diocesano extraordinario ha sido pensado para afrontar necesidades graves de la diócesis que no pueda ser afrontada con previsión ordinaria de gastos de la diócesis; las dos condiciones deben darse simultáneamente: la necesidad debe ser grave y la falta de medios ordinarios para afrontarlos, lo que representaría para el Obispo y los órganos que colaboran con él en cuestiones económicas tener que rever la previsión de gastos de la diócesis, para poder afrontar esa nueva situación que se ha venido a crear en el ámbito de la diócesis. No es, pues, legítimo imponer un tributo extraordinario para una necesidad que no sea grave o que ella pueda ser afrontada con los recursos con que ordinariamente dispone la diócesis.

El tributo extraordinario puede ser clasificado como un tributo personal, en el sentido ya explicado al hablar del ordinario, ya que su hecho imponible recae sobre la renta de las personas obligadas. El mismo canon lo establece así cuando hace referencia a "las demás personas físicas y jurídicas". Además, añade también que se han de respetar las mismas condiciones que en el tributo ordinario, por lo que también el extraordinario ha de ser proporcionado a los ingresos de las personas que deberán pagarlo. Siguiendo con las clasificaciones ya explicadas cuando se presentaba el régimen jurídico del tributo diocesano ordinario, el extraordinario se presenta con las siguientes características: periódico temporal, es decir que puede ser impuesto para que sea pagado durante un determinado período de tiempo, que corresponderá a todo el tiempo en que se verifique el desequilibrio en previsión de gastos de la diócesis causado por la necesidad grave a afrontar; podrá ser instantáneo<sup>131</sup>, si el presupuesto de hecho por su propia naturaleza se agota en un determinado período de tiempo, sin que sea necesario una duración fugaz, sino que no se prolongue indeterminadamente, pero, como se ha visto, siempre tendrá que estar justificado por una necesidad grave. Nunca podrá ser periódico permanente<sup>132</sup>.

130 Cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 29.

131 Por lo que se refiere a la calificación del tributo, Piñero Carrión comentando el canon dice que el "tributo extraordinario, no es, por tanto, ni perpetuo ni fijo", J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Comentario al c. 1263*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 562. Schoupe en cambio dice que no es estable: "Al contrario del tributo ordinario, el tributo *straordinario* diocesano non può essere imposto in modo stabile e viene riservato alle fattispecie di grave necessità economica della diocesi", J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico* cit., pág. 117.

132 Cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 28.

Por último, la exigencia del can. 1263 CIC de que el tributo diocesano extraordinario reúna las mismas condiciones del ordinario, conlleva la necesidad de pedir previamente el parecer del consejo para los asuntos económicos y del consejo presbiteral<sup>133</sup>.

Es específico del tributo extraordinario, en cambio, el sujeto pasivo. El canon determina que el extraordinario pueda ser impuesto *ceteris personis physicis et iuridicis*. Como ya sucedía para el tributo ordinario en relación con sus sujetos pasivos, también aquí se plantean dificultades a la hora de interpretar el texto normativo. Para algunos autores, con el término "las demás personas", en sentido literal se estaría aludiendo a las personas jurídicas privadas y a las personas físicas sujetas a la jurisdicción del Obispo, por contraposición con las personas jurídicas públicas a las que el canon se refiere en su primera parte, como sujetos pasivos del tributo ordinario<sup>134</sup>.

Esta parece ser la interpretación más acorde con el texto del canon. Sin embargo, siguiendo a la doctrina habría que examinar si existe la posibilidad de imponer este tributo a las personas jurídicas públicas y si estas deben necesariamente estar sujetas a la jurisdicción del Obispo o no. Para algunos autores el hecho de que el canon utilice la expresión "en las mismas condiciones", comportaría incluir dentro del término a las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano, aunque ya paguen el tributo ordinario<sup>135</sup>.

133 Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1263*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 751.

134 Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662. "Sono diversi, invece, i soggetti passivi: infatti il can. 1263 usa la seguente espressione «altre persone fisiche e giuridiche». A prima vista, il termine «altre» (*ceteris*) viene contrapposto alle persone giuridiche pubbliche (soggette alla sua giurisdizione in riferimento al tributo ordinario) e sembra, quindi, designare le persone giuridiche private e le persone fisiche soggette alla sua giurisdizione", J. P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 117. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Comentario al c. 1263*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 751. "Ai contributi straordinari son tenute le persone giuridiche private e le persone fisiche, sempre che non siano esenti dalla sua giurisdizione", L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 373. F. SALERNO, *Commento al can. 1263*, cit., pág. 717. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 67. M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., págs. 454-455. "What is considerably less clear is whether or not an extraordinary tax can be imposed on a public juridic person not otherwise subject to the diocesan bishop. Is the phrase «subject to his governance» in the first part of canon 1263 a «condition» which must also be fulfilled in an extraordinary tax imposed under the second part, or is «subject to his governance» simply part of the description of the persons taxable under the first part of the canon, leaving all other persons, including public juridic persons not subject to the diocesan bishop, taxable in the event of an extraordinary tax? Arguments can be offered in support of either interpretation and commentators, often without giving their reasons, have reached opposite conclusions. This leads to the practical conclusion that, until such time as an authentic interpretation is given, an attempt by a diocesan bishop to impose an extraordinary tax under canon 1263 on a public juridic person (or any person) not otherwise subject to his governance would be doubtfully valid and, hence, not binding", R. T. KENNEDY, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 1464.

135 Cf. F. R. AZNAR GIL, *La Administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 166. Echeverría aunque no lo dice directamente, puede deducirse del siguiente comentario relativo al tributo extraordinario: "que deberán aportar las demás personas físicas y jurídicas (es decir, en este segundo caso, también

Pero todavía se podría ir un poco más lejos, ya que el término *ceteris*, podría llevar a la contraposición de esta frase con *personis iuridicis publicis suo regimini subiectis*, con lo cual también podrían ser sometidas al tributo extraordinario —además de las personas físicas y las personas jurídicas privadas— las personas jurídicas públicas no sujetas a la jurisdicción del Obispo<sup>136</sup>, como han apuntado algunos autores<sup>137</sup>.

Ante la incerteza generada por la norma codicial, algunos autores desearían que se diera una intervención del Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, que por medio de una interpretación auténtica declarase definitivamente el alcance de esta segunda parte del can. 1263 CIC<sup>138</sup>, en lo relativo a los sujetos obligados al pago del tributo extraordinario.

Sin embargo, es posible intentar dar una solución que determine quiénes serán sujetos pasivos del tributo extraordinario. En primer lugar, ateniéndose a la letra del canon, el sentido propio de las palabras *ceteris personis physicis et iuridicis* parece referirse a las personas —físicas y jurídicas— que no han sido nombradas en la primera parte del canon. En este sentido, sólo las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo quedarían excluidas de la obligación del tributo diocesano extraordinario.

las privadas)", L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al c. 1263*, en: Código de Derecho Canónico, cit., pág. 600. Chiappetta en nota a pié de página dice: "Riteniamo che, in casi particolari, il Vescovo possa imporre il tributo straordinario anche alle persone giuridiche pubbliche, già soggette a quello ordinario, ma non alle persone esenti dalla sua giurisdizione, come intendono alcuni", L. CHIAPPETTA, *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 373. Por último para Marchi: "Nei confronti delle altre persone fisiche e giuridiche (quelle private) al vescovo è soltanto consentito, in caso di grave necessità e alle stesse condizioni, di imporre una tassa straordinaria e moderata", T. MARCHI, *La remunerazione dei Chierici nel nuovo Codice*, *Monitor Ecclesiasticus* CIX, series XIX (1984), pág. 194.

136 Cf. J. P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 118. M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 455. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 67. Como ya se ha visto en dos notas anteriores, R. T. KENNEDY, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 1464, entre otros.

137 "The tax is not, as formerly, restricted to those possessing a benefice, but it may be directed toward both physical and juridic persons. Both individuals and private and public juridic persons not subject to the diocesan bishop, therefore, could be burdened with this extraordinary tax", J. J. MYERS, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 865. "Este impuesto sí obliga a las personas físicas y a las jurídicas privadas y públicas, aun exentas", J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Comentario al c. 1263*, en *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 562. "Não estão submetidas ao governo do bispo, mas apenas à sua inspeção nas coisas tocantes ao apostolado externo, as casas dos Institutos religiosos ou das sociedades de vida apostólica de direito pontifício, nem as pessoas jurídicas privadas. Por isso, a elas só se podem impor tributos extraordinários, em caso de grave necessidade, com as outras condições estabelecidas pela lei", J. HORTAL, *comentário c. 1263*, en: *Código de Direito Canônico*, tradução: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, 1983, pág. 547. También lo ha interpretado así la Conferencia Episcopal Italiana en su Istruzione in materia amministrativa, según la cual el canon atribuye al Obispo el poder de imponer el tributo extraordinario a todas las personas físicas y jurídicas, públicas y privadas, aunque no estén sujetas a su gobierno; cf. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, n. 42, pág. 84 (cf. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 67).

138 Cf. J. P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., págs. 118-119. R. T. KENNEDY, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 1465. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporalis*, cit., pág. 67.



Además, si se quiere ser coherente con el criterio seguido por el Legislador para el tributo ordinario que, como lo ha explicado la doctrina, sería el de sujeción a la jurisdicción del Obispo diocesano —que encuentra su excepción en el tributo específico para el seminario que sigue el criterio local, como se verá cuando sea estudiado este tributo— y debiéndose, por otro lado, imponer el extraordinario —según lo dispuesto por el canon— de acuerdo con las condiciones generales del tributo ordinario, la condición de la sujeción a la jurisdicción del Obispo diocesano, tendría que ser considerada también como una de las condiciones del tributo extraordinario. Por lo tanto, en primer lugar quedarían comprendidas dentro de las disposiciones del can. 1263 CIC, las personas físicas y jurídicas privadas sometidas a la jurisdicción del Obispo.

Pero el tributo extraordinario es también un tributo específico: sólo puede ser impuesto cuando esté justificado por una justa causa de grave necesidad que, reúna todas las condiciones antes vistas —catástrofe natural o evento similar e imposibilidad de cubrirla con los ingresos ordinarios de la diócesis— y al cual el Legislador ha querido determinarle sujetos pasivos distintos del genérico tributo ordinario, ya que es distinto el tipo de causa que le da origen y, por lo tanto, distintos serán también los medios con que el Obispo deberá contar para afrontar la necesidad creada por una causa de tal magnitud que dará origen a gastos de una entidad notable.

En conclusión, ¿es posible imponer el tributo extraordinario a las personas que no se encuentran sometidas a la jurisdicción del Obispo diocesano? Se puede contestar diciendo que es del todo legítimo interpretar la segunda parte del can. 1263 CIC, como lo ha hecho parte de la doctrina, extendiéndolo a las personas no sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano pero que desarrollan su actividad en la diócesis. Si se ha dicho que el tributo es una manifestación de la comunión que debe existir en la Iglesia y que debe formar parte del plan pastoral general de la diócesis, destinado a fomentar el bien común y la justicia dentro de ella<sup>139</sup>, no se ve por qué no puedan ser llamadas a ayudar a superar una dificultad común a aquellas personas que tienen su domicilio en la diócesis que se encuentra en estado de grave necesidad, aunque no estén sujetas a la potestad del Obispo diocesano.

---

139 Cf. D. FRUGE, *Diocesan Taxatio of parishes in the United States, sign of "communio" or source of tension?*, cit., pág. 80, dice el autor, refiriéndose al Párroco, aunque pensamos que se puede extender a toda persona gravada con un tributo en la Iglesia: "For the pastor of a parish, the one paying the tax, the transformation from source of tension to communio requires that he not only know but that he firmly accept the idea that his parish, a definite community of the Christian faithful, exists only «within a particular church» and further, that his diocese is a community «in which and from which exists the one and unique Catholic Church». A pastor does not simply «set up shop» on his own; there is simply no such thing as an independent Catholic church. In paying the diocesan tax, the pastor and the community entrusted to him are transcending themselves, participating in the larger community. As the cathedraticum of the 1917 code was a symbolic token of subjection to the diocesan bishop, the tax paid to the diocese in the present law is an act of participation, an expression of communio".

El oponer “respecto a las demás personas”, de la segunda parte del canon, a “personas jurídicas públicas sujetas a su jurisdicción” de la primera parte, como se ha visto que ha hecho la doctrina, englobaría dentro de los sujetos pasivos del tributo extraordinario a todas las personas que tienen su domicilio en la diócesis y por lo tanto sería el mismo criterio que para la aplicación del tributo para el seminario. Con ello, el Obispo podrá contar con una base más amplia para superar una necesidad que requiere medios especiales y que, por lo tanto, sólo se presentará de modo extraordinario, lo que quiere decir que serán pocas veces y quizás nunca, si Dios quiere. Con lo cual, efectivamente, sólo quedarían excluidas de la imposición del tributo extraordinario las personas jurídicas públicas sujetas a la jurisdicción del Obispo diocesano, que ya pagan el tributo ordinario que forma parte de los ingresos ordinarios de la diócesis; si en la diócesis no hay impuesto un tributo ordinario, sería del todo lícito –por todo lo dicho anteriormente– también extender la imposición del tributo extraordinario a las personas jurídicas públicas sujetas a la potestad del Obispo diocesano.

Al ser el tributo extraordinario un tributo personal –recae sobre las rentas de las personas–, el Obispo al imponerlo deberá determinar los sujetos pasivos, teniendo en cuenta también todo lo relativo a la actividad de ellas, sus gastos, etc. En el caso del tributo extraordinario deberá además –el Obispo diocesano y los órganos a los que debe consultar– tener en cuenta si la causa grave que ha afectado a la diócesis no lo ha hecho también al patrimonio de las personas que se piensa gravar, pudiéndose crear de ese modo una causa por la cual se puede eximir del tributo, para que no surja una situación de injusticia.

Una última cuestión, sobre los sujetos pasivos tanto del tributo extraordinario como del tributo ordinario, parece oportuno abordar aquí. Se ha visto que el can. 1263 CIC autoriza la imposición del tributo ordinario a las personas jurídicas públicas y del tributo extraordinario a las personas físicas y jurídicas, proporcionado a los ingresos, sin que se determine qué tipo de ingresos deberán ser considerados. Para un autor –Marchi– las entradas o los bienes personales de un clérigo podrían ser gravados con el tributo extraordinario; serían entradas personales las remuneraciones recibidas por su actividad de “profesor en ciencias profanas o como *prete operaio*”<sup>140</sup>. Pero, además, para Marchi, el hecho de que pueda el Obispo imponer un tributo extraordinario sobre los bienes personales de un clérigo hace que dichos bienes pasen a ser bienes eclesiásticos: esta conclusión es lo que parece oportuno analizar y a la que se hacía referencia hace unos momentos. Como el mismo autor señala, el hecho de que los bienes personales de un clérigo pasen a ser bienes eclesiásticos innova completamente el concepto de bien eclesiástico<sup>141</sup>. Efectivamente lo innovaría si se está a lo dispuesto por el

140 T. MARCHI, *La remunerazione dei Chierici nel nuovo Codice*, cit., pág. 193.

141 Dice textualmente el autor: “Circa tale tipo di remunerazione appena accennata e circa anche i beni per-

can. 1257 CIC, el cual establece que sólo son bienes eclesiásticos los bienes que pertenecen a las personas jurídicas públicas. Lo que no parece del todo correcto, bajo el aspecto técnicojurídico, es concluir que por el hecho de que el Obispo diocesano pueda imponer un tributo sobre los bienes de una persona física, sus bienes pasen a adquirir la categoría de bienes eclesiásticos.

En este análisis quizás alguna premisa haya sido olvidada para arribar a la conclusión a la que el autor llega. De todos modos, como se ha visto, lo que importa es que efectivamente el canon autoriza al Obispo a imponer un tributo moderado y extraordinario, ante una grave necesidad, a las personas físicas y, por tanto, también a los clérigos, que pese de modo proporcional sobre las rentas de las mismas, sean las rentas producidas por las actividades eclesiásticas o mundanas que el clérigo desarrolla, sin que el Código establezca que tales ingresos pasen a ser eclesiásticos por el hecho de ser gravados con un tributo, como tampoco lo serían por el mismo hecho –imposición de un tributo extraordinario– los bienes de las personas jurídicas privadas, que continuarán a regularse por sus estatutos propios, según lo establece el can. 1257 § 2. CIC.

### ***3.4. Otros tipos de tributos contemplados por el can. 1263 CIC***

El origen de la cláusula final del can. 1263 CIC fue la respuesta a una concreta sugerencia que conviene recordar ahora brevemente. En el transcurso de las sesiones de estudio de la Comisión reformadora del Libro V del Código de Derecho Canónico se decidió redactar este añadido final para salvar los diversos sistemas vigentes en el ámbito de los países de lengua alemana, que, de otro modo, hubieran quedado sin efecto por la promulgación del texto del nuevo canon.

Al analizar los diversos sistemas se tendrá particularmente en cuenta el sistema alemán, en cambio cuando se haga alguna referencia a los sistemas suizos o austríaco se hará notar expresamente.

Parece claro que no se puede dudar de que los impuestos eclesiásticos, vigentes en los diversos *Länder* de la República Alemana, o en los diversos cantones de la Confederación helvética, sean –hablando en general– verdaderos tributos. Lo que importa a los fines de este trabajo es si lo son también para el ordenamiento canónico y no sólo para el derecho fiscal estatal o para el derecho patri-

---

sonali dei chierici, mi pare, che a norma del can. 1263, seconda parte che recita: «Nei confronti delle altre persone fisiche e giuridiche (quelle private) al vescovo è soltanto consentito, in caso di grave necessità e alle stesse condizioni, di imporre una tassa straordinaria e moderata» vi sia anche possibilità di ritenere tali tipi di entrate (attività professionale e profana, e beni personali) in qualche modo remunerazione ecclesiastica, soggetta quindi a tassazione, sebbene nella forma indicata. Tale norma innova completamente il concetto di bene ecclesiastico e di remunerazione ecclesiastica. Nel codice infatti del 1917 i beni patrimoniali o personali, o quasi patrimoniali: nell'esercizio di una attività personale, non erano considerati come beni ecclesiastici e ritenuti rilevanti nel codice di diritto canonico. Da escludere solo per norma successiva al codice, voluta dalla Conferenza Episcopale, qui in Italia, la tassa dei catechisti, per l'insegnamento della religione nelle scuole", T. MARCHI, *La remunerazione dei Chierici nel nuovo Codice*, cit., pág. 194.

monial eclesiástico. Para poder dilucidar esta cuestión habrá que comenzar a analizar cómo son enfocados los impuestos eclesiásticos en ambos ordenamientos jurídicos, el civil y el canónico.

Desde el punto de vista del derecho fiscal estatal, Roggendorf –que ha estudiado a fondo el régimen del tributo en Alemania– afirma: “el impuesto eclesiástico es un impuesto tal como lo percibe el derecho fiscal estatal”<sup>142</sup>. Todos estos impuestos eclesiásticos son prestaciones monetarias genéricas, sin contraprestación alguna por parte de la autoridad que los impone y que se mueven dentro de la órbita del Derecho eclesiástico patrimonial<sup>143</sup>. El mismo autor califica el impuesto como un tributo eclesiástico: “Aunque el Estado trate al impuesto eclesiástico como un impuesto estatal según el derecho fiscal, se trata (de hecho y de derecho) de un impuesto de las confesiones religiosas. El impuesto eclesiástico no es un tributo estatal para fines eclesiásticos sino un tributo eclesiástico”<sup>144</sup>.

Ciertamente, analizándolo desde el punto de vista canónico, hay que concordar con Schunck en que “el Código de Derecho Canónico no prevé expresamente el modo concreto de adquirir bienes temporales, por medio de un impuesto eclesiástico en colaboración con el Estado”<sup>145</sup>. Sólo los cann. 1260 y 1263 CIC mencionan implícitamente la posibilidad de este tipo de imposición que obtendrá regulación distinta en cada caso concreto, según los acuerdos con el Estado en cuestión.

En este sentido se puede concluir que, para la doctrina, los impuestos eclesiásticos de tipo germánico son tributos extraños al ordenamiento canónico, pero que poseen relevancia para el mismo<sup>146</sup>. El concreto valor jurídico canónico de cada uno surge de los concordatos estipulados entre la Iglesia y los diversos estados. Por su origen concordatario estos sistemas tributarios continúan a tener

142 “El impuesto eclesiástico es un impuesto tal como lo percibe el derecho fiscal estatal, en el sentido del párrafo 3 de la Ley General Tributaria: «impuestos son prestaciones monetarias o contribuciones, que no figuran como contraprestación de una prestación particular, y que son implantados por una entidad común de derecho público para la adquisición de ingresos, sobre todos aquellos en los cuales se realizan los supuestos de hecho, a los cuales la ley conecta la obligación tributaria»”, J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana, Ius Canonicum* 21 (1981), pág. 769.

143 “El Derecho eclesiástico patrimonial es aquel sector del Derecho eclesiástico que se ocupa del régimen jurídico –obviamente, desde la perspectiva del Derecho estatal, porque el Derecho eclesiástico es Derecho estatal– de los bienes o cosas temporales de las confesiones religiosas, tanto desde un punto de vista estático –el conjunto de bienes o cosas–, como dinámico –las relaciones jurídicas patrimoniales, ya sean reales, ya sean personales u obligacionales–”, J. FERNÁNDEZ, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, en: *Ius Canonicum* 36 (1996), pág. 14.

144 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 769.

145 R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, en *Ius Canonicum, Escritos en honor de Javier Hervada*, Volumen especial, 1999, pág. 1080.

146 Constata Aimone: “Resta comunque estraneo sia al Concilio Vaticano II sia al Codice l’obbligo di un contributo monetario quantitativo fissato in rapporto a criteri e parametri fiscali. Obbligo e rapporto che sono invece applicati in talune chiese particolari; come si è già ricordato. Talune di queste chiese locali hanno con legislazione canonica propria stabilito ed applicato sanzioni in caso di rifiuto al contributo economico dovuto”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, en: *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 4 (1994), pág. 484.

pleno vigor, a pesar de contener prescripciones contrarias a las normas del Código de 1983<sup>147</sup>, ya que dichos Concordatos tienen la naturaleza de pactos de Derecho público externo y se les debe aplicar el principio *pacta sunt servanda*<sup>148</sup>.

El derecho al impuesto eclesiástico es el mismo para todas las confesiones y creencias religiosas reconocidas por el Estado como corporaciones de derecho público, siempre que por sus estatutos y número de miembros ofrezcan garantía de duración<sup>149</sup>. En Alemania es toda la Iglesia la que es reconocida como corporación de derecho público; en Suiza, en cambio, es la Iglesia parroquial *Kirchengemeinde* o la Iglesia cantonal *Landeskirche* las que son reconocidas como corporaciones de derecho público<sup>150</sup>; en Austria, de modo diverso a los dos anteriores, existe una completa unidad entre la Iglesia Católica bajo la perspectiva del Derecho Canónico e Iglesia Católica bajo la perspectiva del Derecho eclesiástico<sup>151</sup>.

Es decir que los impuestos eclesiásticos, no sólo son establecidos por el Estado, sino que éste previamente debe también reconocer a las confesiones religiosas como corporaciones de derecho público. En consecuencia el sujeto activo del impuesto es siempre el Estado; las confesiones religiosas sólo son sujetos beneficiados o acreedores fiscales del tributo. Sin embargo, con los acuerdos concordatarios, estos sistemas han quedado concebidos de tal modo que el Estado se limita a proporcionar los medios administrativos y de ejecución que afectan a los ciudadanos, pero la relación jurídica que origina la obligación de pagar el impuesto eclesiástico no existe entre Estado y ciudadano sino entre el ciudadano y su confesión religiosa<sup>152</sup>.

No obstante, se puede decir, con Salerno, que “en definitiva, el impuesto eclesiástico depende únicamente de la ley civil”<sup>153</sup>: es ella quien lo origina y le da eficacia. Es así —en el ámbito de la ley civil— cómo han surgido estos sistemas,

147 Cf. can. 3 CIC.

148 Cf. P. LOMBARDIA, *Comentario al c. 3*, en UNIVERSIDAD DE NAVARRA, INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 69.

149 Cf. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., págs. 761-762.

150 Cf. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., págs. 491-493. Para otro autor: “Tali enti non possono essere ritenuti, secondo il diritto canonico, come facenti parte dell’istituzione ecclesiale né possono esservi integrati. Essi svolgono infatti da un lato una funzione mediatrice tra Stato e Chiesa, dall’altro se sono anche allo Stato per controllare taluni aspetti della vita ecclesiale, in particolare l’ambito patrimoniale. Né può essere fatto valere il principio della canonizzazione di tali enti, riconoscimento cioè degli stessi e della loro attività nell’ordinamento canonico. Se così fosse si estenderebbe all’interno della Chiesa la sovranità dello Stato, in contrasto con la libertas costituzionale della Chiesa cattolica”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 471.

151 Cf. P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 486.

152 Cf. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 762. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, en *Ius Canonicum* 33 (1993), págs. 127-128.

153 F. SALERNO, *I beni temporali della Chiesa*, en: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 717.

aunque después, con el correr de los años, se haya visto que “iban cambiando y saliéndose del puro ámbito estatal, por obra del derecho concordatario”<sup>154</sup>. La Iglesia, en cierta medida, ha buscado, a lo largo de la historia, mediante concordatos, asegurar el derecho al impuesto y su posición de corporación de derecho público, garantizándose, de ese modo, que una decisión unilateral del Estado no le hiciera perder ambos derechos<sup>155</sup>, y acogiendo así dichos sistemas en el ordenamiento canónico.

En la práctica, el *Kirchensteuersystem* funciona así: “El Estado obliga a sus propios ciudadanos a pagar el impuesto eclesiástico. Pero sólo lo hace en cuanto reconoce el derecho de las confesiones a recaudar dicho impuesto. El Estado mismo se limita a proporcionar los medios administrativos y de ejecución que afectan a los ciudadanos. La relación jurídica que origina la obligación de pagar el impuesto eclesiástico no existe entre Estado y ciudadano sino entre ciudadano y la propia confesión religiosa, pues la obligación surge de la pertenencia a la Iglesia como título jurídico, una relación en la cual el Estado no interviene de modo alguno. Mientras una persona se decida libremente a pertenecer a la Iglesia tiene que someterse a su ordenamiento. La obligación del impuesto eclesiástico es una consecuencia de la pertenencia a las confesiones religiosas, que no viola la libertad religiosa, sino que la realiza. Así, pues, no está en peligro la libertad religiosa de los ciudadanos”<sup>156</sup>. Más adelante será analizada esta última afirmación del autor, al estudiarla juntamente con la opinión de otros autores cuando comparan estos sistemas de impuestos eclesiásticos con otros sistemas de financiación por parte del Estado de las diversas confesiones religiosas.

Con todos estos elementos, el impuesto eclesiástico ha sido definido como “una única o continua prestación monetaria recaudable de modo forzoso (a través del Estado) que se impone por parte de las confesiones religiosas jurídicopúblicas, para cubrir sus necesidades financieras, sin ninguna contraprestación determinada, a todos aquellos de sus miembros, en los cuales se realizan los supuestos de hecho legales, a los cuales el derecho del impuesto eclesiástico conecta la obligación tributaria”<sup>157</sup>. El hecho imponible del impuesto está dado por la pertenencia de una persona a una confesión religiosa<sup>158</sup>. Si el hecho im-

154 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 755.

155 Cf. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., págs. 756-757.

156 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., págs. 762-763. También hace la misma afirmación González del Valle, quien dice: “El sistema es ampliamente criticado desde el punto de vista canónico, pero ha sido declarado conforme con el principio de libertad religiosa por el tribunal constitucional alemán. El Estado respeta la libertad religiosa del ciudadano. Simplemente proporciona su aparato burocrático para recabar el impuesto religioso”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 127.

157 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 770.

158 “Están obligados al impuesto eclesiástico todas las personas físicas que pertenecen a una confesión religiosa con derecho al impuesto eclesiástico, y que tienen su domicilio o residencia habitual, en sentido de

nible no se verifica o deja de hacerlo, el Estado no puede obligar a los ciudadanos al pago de ese impuesto, como tampoco “la Iglesia, al menos de facto, no puede cobrar forzosamente el impuesto eclesiástico”<sup>159</sup>.

Aquí es donde se dan los problemas más relevantes desde el punto de vista del ordenamiento canónico, pues si una persona no quiere pagar el impuesto puede hacer una declaración de no pertenecer o de haber dejado de pertenecer a la Iglesia. Esta declaración de salida de la Iglesia es considerada una causa para que cese la obligación de pagar el tributo: “consiste en una declaración, que realiza una persona ante el empleado del Registro Civil o ante el Juzgado de Primera Instancia, en la que se manifiesta su intención de renunciar a la Iglesia a la que pertenece”<sup>160</sup>. La doctrina se pregunta si dicha declaración tiene efecto en el ordenamiento canónico, es decir, ¿una persona deja de pertenecer a la Iglesia, con todas las consecuencias que ello acarrea, por el sólo hecho de no querer pagar un impuesto, quizá sólo porque objetivamente o subjetivamente constituye una carga excesiva que no se está en condiciones de afrontar?<sup>161</sup>.

Para contestar a esta pregunta debemos partir, como sugiere Roggendorf, de que “el concepto mismo de salida de la Iglesia es un término jurídico meramente estatal”<sup>162</sup>.

---

las leyes fiscales, dentro del *Land* de Berlín... Con ello se expresan los dos supuestos de hecho principales, a saber: la pertenencia a la confesión religiosa y el domicilio”, J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 774.

159 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 764.

160 R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, cit., pág. 1080.

161 Para Corecco, los motivos serían “la paura inconscia di perdere la loro identità sociale, la preoccupazione di assicurarsi l'avvenire –funerali–, il rispetto sentimentale del modo di pensare delle generazioni precedenti, la preoccupazione di garantire ai figli un'integrazione sociale anche nel “milieu” cattolico, il timore del controllo sociale o quello di subire eventuali svantaggi professionali ed economici”. Más adelante, sobre este tema el autor hace un comentario interesante: “È importante, per contro, constatare che le dimissioni e le non-dimissioni dalla Chiesa rappresentano il duplice risvolto di un unico e medesimo problema: quello del valore indicativo, per l'appartenenza e non appartenenza alla Chiesa, attribuibile al fatto che un cristiano paghi o rifiuti di pagare le proprie quote fiscali... Effettivamente, esistono dappertutto cattolici che non avendo più una vera fede né un vero rapporto con la loro Chiesa, continuano ad accettare un rapporto fiscale con essa, anche sulla base di motivazioni che possono non più apparire plausibili razionalmente, come ve ne sono altri che, pur avendo ancora un rapporto di fede con la Chiesa (e talvolta proprio in virtù della loro fede), dichiarano le loro dimissioni e cessano ogni rapporto fiscale”. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., págs. 462-464. Aimone por su parte dice: “Le motivazioni determinanti le dimissioni per ragioni fiscali... sarebbero causate da vari fattori quali il bilancio cost-utilità, il dissenso sull'uso del denaro ottenuto con l'imposta da parte della Chiesa, il rifiuto di una Chiesa troppo simile a una burocrazia statale. Inoltre nel caso di uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali un esplicito riferimento con specifiche ragioni veniva fatto soprattutto nei confronti dei cattolici cittadini non svizzeri (in particolare di lavoratori italiani). Per costoro una delle cause dell'uscita dalla Chiesa sarebbe riscontrabile nell'abitudine di contribuire alle necessità economiche della Chiesa in modo diverso, in occasione cioè di particolari avvenimenti che riguardano personalmente o che concernono la famiglia (battesimo, matrimonio, sepolture, messe di suffragio) e non in modo generale e continuo e anche forse troppo elevato, come nel caso dell'imposta”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 476.

162 J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 777.

De hecho, aunque no existiendo esa posibilidad en el Derecho Canónico, la Iglesia ha debido reconocer la institución de la salida como un medio de poner fin a la obligación del impuesto eclesiástico<sup>163</sup>. Sancionado la salida de la Iglesia por razones fiscales con la pena de excomunión<sup>164</sup>, sin que se pueda determinar que la imposición de esta pena asimile la salida de la Iglesia a los delitos tipificados en el Código de apostasía o de cisma. En el caso de la salida de la Iglesia por razones fiscales la persona declara públicamente su voluntad de separarse de la Iglesia, aunque interiormente continúe adhiriendo a la fe y muchas veces participando a los sacramentos, lo único que se puede decir es que es considerada, por los obispos de Alemania como una grave falta contra la comunidad cristiana<sup>165</sup>.

La posible asimilación de la salida de la Iglesia por motivos fiscales con los delitos de apostasía o de cisma ha sido ampliamente debatida por la doctrina<sup>166</sup>.

Sin embargo, las declaraciones de salida de la Iglesia por razones fiscales han causado no pocos problemas para la Iglesia<sup>167</sup>. Por ello en Alemania —como tam-

163 Cf. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 779.

164 Para el caso de Alemania Corecco dice: "Due sinodi diocesani tedeschi del dopoguerra, quello di Colonia del 1954 e quello di Trevi del 1959, riprendendo nella loro sostanza alcuni decreti diocesani del 1937, hanno colpito con la pena della scomunica riservata all'Ordinario i cattolici che dichiaravano le loro dimissioni dalla Chiesa per motivi fiscali o per altre considerazioni similari (politiche), pur restando interiormente nella fede", E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., pág. 473. Hay un autor que transcribe una declaración de los obispos de Alemania que quizás sea conveniente releer: "destacan que la salida de la Iglesia, realizada según el Derecho Eclesiástico del Estado, es una «grave falta contra la comunidad cristiana», con lo cual el cristiano actúa contra su responsabilidad cristiana, desentendiéndose de sus obligaciones, y que «el ejercicio de los derechos fundamentales de un cristiano católico, es inseparable del cumplimiento de sus obligaciones fundamentales... Sólo puede participar nuevamente en la vida sacramental, si se está dispuesto a revocar su declaración de salida de la Iglesia y volver a desempeñar sus deberes, también en lo referente al impuesto eclesiástico»", J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., págs. 776-777. En el caso de Suiza, aunque la pena de excomunión ha sido promulgada legislativamente, por el sinodo diocesano de Basilea en 1956, no ha sido de hecho aplicada; cf. P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 478.

165 Cf. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 777.

166 Tanto Corecco como Aimone realizan un estudio profundo para poder justificar doctrinalmente la salida de la Iglesia por razones fiscales. A ellos nos remitimos, y a la bibliografía por ellos citada, para analizar las distintas posturas de la doctrina sobre este tema. Aquí baste citar algunas palabras de Corecco que, distinguiendo la situación en Suiza y en Alemania, contribuyen a aclarar la cuestión: "La dichiarazione di dimissioni dalla Chiesa —anche se fosse dettata da un venir meno della fede— non può mai essere valutata giuridicamente come una dichiarazione pronunciata davanti alla Chiesa stessa. Il solo interlocutore possibile del cristiano nel dominio della fede è la Chiesa... Una dichiarazione di dimissioni dalla Chiesa rivolta alla corporazione di diritto pubblico dev'essere considerata canonicamente come una *res inter alios acta*... La situazione è diversa in Germania, per il fatto che la Chiesa stessa, in quanto istituzione di diritto canonico, è riconosciuta dallo Stato come avente uno statuto di diritto pubblico. Ciononostante, la dichiarazione di dimissioni dalla Chiesa per ragioni fiscali non ha come destinatario reale la Chiesa in quanto istituzione di diritto canonico, ma la Chiesa in quanto corporazione di diritto pubblico", E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., págs. 491-493.

167 González del Valle dice: "Como consecuencia algunos católicos, por razones puramente económicas, efectúan este tipo de declaración ante las autoridades civiles. Pero posteriormente desean participar en la vida cultural y sacramental de la Iglesia. Esta actitud no presenta problemas de Derecho eclesiástico, pero sí en cambio muchos problemas de Derecho canónico. ¿Se puede considerar que quienes se sustraen al pago del



bién en Suiza— actualmente se está considerando la posibilidad de abandonar el sistema<sup>168</sup>. Por otro lado, obligar de ese modo a los fieles es algo que choca con el espíritu del Código de 1983, que ha querido privilegiar las ofertas voluntarias sobre las imposiciones tributarias. No sólo desde la Iglesia, sino también desde el punto de vista del Estado, “cada vez existe una mayor sensibilidad hacia el protagonismo y la relevancia de la voluntad privada y de la iniciativa social de los particulares en un planteamiento de la política fiscal que tiende a una mayor desestatalización”<sup>169</sup>; y a preferir sistemas financieros no impositivos.

La Comisión de estudio para la reforma del Código de Derecho Canónico sobre los bienes temporales de la Iglesia dijo expresamente que la posibilidad de imponer un tributo similar, refiriéndose al sistema de tributos eclesiásticos (*Kirchensteuersystem*), excedía las facultades del Ordinario del lugar, pero que dada la aceptación por parte de los fieles, el mismo formaba parte de lo dispuesto por el can. 1214 del esquema de 1980<sup>170</sup>, es decir de las *subventiones rogatas* y no de los tributos<sup>171</sup>.

---

impuesto religioso son católicos a efectos de recibir sepultura eclesiástica o a efectos de celebrar matrimonio canónico? ¿Deben ser considerados pecadores públicos? etc. La jerarquía católica se encuentra frente a esta alternativa: o tolerar que los católicos incumplan su deber de subvenir a las necesidades de la Iglesia en proporción a sus bienes y rentas, o propiciar que se alejen de la Iglesia por razones puramente económicas”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 127. Corecco, por su parte, se pregunta sobre qué es lo que empuja a la Iglesia a mantener estos sistemas: “Se l'ipotesi è che il rifiuto di pagare contributi finanziari in favore della Chiesa può essere interpretato legittimamente come un segno di non-adesione o di non-appartenenza alla Chiesa, allora un problema si pone: perché le Chiese dell'Europa centrale insistono sul carattere giuridicamente obbligatorio delle imposte, malgrado il fenomeno delle dimissioni, e perché le sanzionano con pene canoniche? Si pensa che le Chiese temono che l'abolizione del carattere obbligatorio sia fatale alle loro finanze, oppure si pensa che esse mantengono le imposte obbligatorie perché le considerano elemento atto ad offrire un'indicazione sufficientemente chiara per dare un giudizio sull'appartenenza dei fedeli?”, E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., págs. 465-466.

168 Cf. R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, cit., pág. 1088. El autor hace una descripción de los problemas que ha debido afrontar la Iglesia en Alemania y al final de su estudio cita unas palabras del Obispo de Fulda, Johannes Dyba, que explican lo problemático de imponer forzosamente tributos a los fieles: “Veo que nos dirigimos hacia una separación casi total de la Iglesia y el Estado. En este marco, no me asustaría nada una supresión de los impuestos eclesiásticos. Me afecta mucho más la pérdida de la fe que las pérdidas económicas”. Por su parte, para el caso de Suiza, Aimone dice: “Tale sistema viene adottato in diverse chiese locali e continua ad avere rilevanza non trascurabile anche in quelle chiese che, proprio grazie all'imposta ecclesiastica, godono comunque di una relativa sicurezza economica, benché questa sicurezza, come si è osservato, non sia del tutto scevra da inconvenienti, soprattutto poi in Svizzera, ove in diversi cantoni la Chiesa cattolica è solo indirettamente beneficiaria dei proventi dell'imposta ecclesiastica, che sono attribuiti direttamente alle corporazioni parrocchiali”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 490.

169 J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 56. Para este autor aún desde la perspectiva propia del Derecho financiero y tributario es necesario fomentar e incrementar las donaciones y liberalidades de los ciudadanos.

170 Cf. *Communications* 16 (1984), pág. 29.

171 Cf. F. SALERNO, *Libro V: I beni temporali della Chiesa*, en: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, pág. 717.

La legislación canónica actual sólo autoriza a los Obispos a imponer tributos extraordinarios, y por lo tanto temporales, a las personas físicas. Si, como se ha visto, la Iglesia en el actual Código no ha querido imponer un tributo ordinario sobre las rentas de las personas físicas, el sistema de impuesto eclesiástico seguirá, muy probablemente, circunscrito solamente al área germánica.

### 3.5. *Contribuciones no contempladas por el can. 1263 CIC*

El añadido que contiene el can. 1263 CIC: “quedando a salvo las leyes y costumbres particulares que le reconozcan más amplios derechos” ha recibido, como las otras partes del mismo, diversas interpretaciones por parte de la doctrina canónica. En general, la doctrina ha dado a esta cláusula una finalidad que coincide con el origen de la misma<sup>172</sup>—ya visto en el apartado anterior (cf. n. 3 del presente apartado)— y no la de ser una excepción al enunciado del resto del canon, por lo cual no sería del todo legítimo, basándose en este añadido imponer tributos ordinarios a las personas físicas, como sucede en los países centro europeos, donde estos sistemas ya existían antes de la redacción del nuevo ordenamiento canónico y donde quedarán circunscritos.

Sin embargo, una parte de la doctrina ha interpretado esta concesión de más amplios derechos al Obispo como la aplicación de una excepción al resto del

---

172 Durante el proceso de redacción del can. 1263 CIC, el Cardenal Joseph Ratzinger propuso añadir un párrafo al texto del canon que se estaba analizando: «Conferentia Episcoporum pro suo territorio normas statuere valet ad ordinationem tributorum regendam»; cf. *Communicationes* 16 (1984), pág. 28 y PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectens synthesim animadversionum*, cit., pág. 281. Las razones que se alegaron para justificar los cambios propuestos eran: a) que el tributo fuera ‘extraordinario’ y para casos de graves necesidades, implicaba una fuerte limitación a la potestad del Obispo, ya que para los casos de necesidades ordinarias de la diócesis no podían imponerse tributos; y, b) redactado como lo había sido en junio de 1979, el canon carecía de sentido en aquellas regiones en las cuales regía el sistema de tributos eclesiásticos (*Kirchensteuersystem*), porque tal sistema, al no ser extraordinario no podría ser usado. En el fondo, el autor de las propuestas pensaba que el sistema de tributos eclesiásticos, siempre que fuera aceptado por los fieles, debía ser el medio al que se debía dar preferencia; cf. *Communicationes* 16 (1984), págs. 28-29. Hay autores que al comentar esa cláusula final, la ven claramente relacionada con esos sistemas, así por ejemplo: “Penso di non sbagliare se in questa clausola il Legislatore vuol salvaguardare la possibilità del “*Kirchensteuersystem*” come esiste in qualche paese”, S. MESTER, *I beni temporali della Chiesa (Le novità apportate dal nuovo Codice)*, cit., pág. 51. “La cláusula final, referente a la normativa particular, mira a salvaguardar, entre otras, las leyes y costumbres particulares de algunos países germánicos concernientes al impuesto religioso que satisfacen cuantos pertenecen a las Iglesias reconocidas por dichos Estados”, L. DE ECHEVERRÍA, *Comentario al c. 1263*, cit., pág. 600. “Esta cláusula final se refiere a los sistemas existentes en las regiones alemanas” y en nota a pié de página agrega: “Esta cláusula final fue incluida en la última fase del proceso de elaboración del CIC, en el Schema de 1982, debido a diversas iniciativas provenientes del ámbito de habla alemana - sobre todo de la Conferencia Episcopal Alemana y con el apoyo de la Austriaca-. Asimismo, el derecho a imponer tributos se encuentra asegurado por los convenios celebrados con la Santa Sede, cuya vigencia está asegurada por el CIC”, R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, cit., pág. 1080.

texto del canon, ya que todo lo regulado anteriormente sería dejado de lado por leyes o costumbres que fijaran otros derechos del Obispo<sup>173</sup>.

Otros autores piensan que esta excepción permitiría al Obispo diocesano imponer "un tributo extraordinario a las personas jurídicas públicas a las que el tenor literal del canon parece excluir"<sup>174</sup>, o debilitaría de tal modo el resto del texto del canon que permitiría que el Obispo diocesano en algunos casos pueda establecer impuestos sobre particulares y otras personas jurídicas en forma moderada en circunstancias distintas a las de grave necesidad<sup>175</sup>. Para Kennedy si se diera una ley que, concediera al Obispo estos más amplios derechos y que le permitiera imponer tributos con los extremos apenas vistos, sin que se respetara lo establecido por el canon para los tributos ordinarios y extraordinarios, tendría que ser de ámbito supradiocesano, siempre con la aprobación de la Santa Sede. Para este autor, una costumbre de este tipo es muy difícil de entender en ámbito tributario<sup>176</sup>.

Aunque cabría dudar seriamente de la legitimidad de una posibilidad de este tipo, en algunas diócesis españolas se ha interpretado esta concesión al Obispo de más amplios derechos como una excepción a todo lo dicho precedentemente en el canon, y así se han establecidos contribuciones obligatorias para las personas físicas como un modo de corregir las desigualdades existentes entre los ministros que prestan sus servicios en la diócesis. A fines meramente aclaratorios, será interesante analizar las imposiciones tributarias generadas por esta interpretación del can. 1263 CIC.

### 3.5.1. Sistema de la aportación-contribución de los clérigos

Algunas diócesis españolas, interpretando en modo muy amplio el inciso final de la norma en estudio, persiguieron con la aplicación de *salvis legibus et consuetudinibus particularibus quae eidem potiora iura tribuant* del can. 1263

173 Cf. J. M. PIÑERO CARRIÓN, *Comentario al c. 1263*, en: *Código de Derecho Canónico*, cit., pág. 562. F. SALERNO, *Commento al can. 1263*, cit., pág. 717. A. PERLASCA, *Commento al can. 1263*, cit., pág. 993. CHIAPPETTA L., *Il codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 373.

174 M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 455.

175 "An interesting final qualification, however, may weaken the force of the stricter phrases. «With due regard for particular laws and customs attributing even more significant rights to him» appears to permit a diocesan bishop in some instances to tax individuals and other juridic persons moderately in circumstances other than in extraordinary cases of grave necessity", J. J. MYERS, *Commentary on canon 1263*, cit., págs. 865-866.

176 "The final clause in canon 1263 suggests that particular laws and customs could attribute more extensive taxing power to a diocesan bishop. A particular law of such a sort obviously could not originate at the diocesan level; it would have to be supradiocesan in origin, which would require review by the Apostolic See (cc. 446, 455). To acquire the force of law, a custom must be introduced by a community of the faithful with the intention of introducing a law (cc. 23, 25), an unlikely occurrence in the area of taxation. The clause, which was added after submission of the proposed code to the Pope, may have been inserted to accommodate the situation of the Church in some European nations where taxes for the support of churches are collected by civil authorities", R. T. KENNEDY, *Commentary on canon 1263*, cit., pág. 1465.

CIC crear un sistema adecuado para corregir las desigualdades existentes entre los diversos ministros que prestan servicios en una diócesis, logrando de ese modo una retribución más equitativa entre los mismos. Se buscaba alcanzar esta finalidad mediante una denominada “aportación-contribución” de los clérigos que consistía en una verdadera imposición tributaria obligatoria.

En algunas diócesis españolas, estas contribuciones se configuran como estrictamente obligatorias; en otras, su obligatoriedad se refiere sólo a la aportación mínima, pasando a un régimen de voluntariedad cuando los ingresos del clérigo superan el mínimo determinado. Las aportaciones han de ser pagadas mensualmente por todos los sacerdotes y demás clérigos, de acuerdo a una escala de porcentajes progresivos, calculados según los ingresos anuales<sup>177</sup>.

Sujetos activos de estas contribuciones son siempre los Obispos diocesanos; sujetos pasivos son los clérigos que desarrollan su ministerio en el ámbito de la diócesis. La base imponible son las rentas de los sujetos pasivos, sin que haya unanimidad sobre las partidas que componen esos ingresos<sup>178</sup>.

Es indudable que, en los términos apenas explicados, los sistemas de contribuciones se configuran jurídicamente como verdaderos tributos. Otra cosa es que, como han señalado algunos autores –siguiendo a Aznar Gil–, se pueda dudar de la legitimidad canónica de dichos sistemas de aportación-contribución de las personas físicas<sup>179</sup>. La duda se origina por el hecho de que el can. 1263 CIC sólo autoriza la imposición de un tributo “extraordinario” a las personas físicas, no de un tributo ordinario; y, especialmente, porque los bienes de los clérigos no son bienes eclesiásticos –según lo establece el can. 1257 CIC– y, por lo tanto, no pueden estar sujetos a un tributo ordinario. Por otro lado, el can. 381 § 1 establece que «al Obispo diocesano compete en la diócesis que se le ha confiado toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral (...)»; en aplicación de este principio, quizás podría pensarse en una posibilidad de tasación de las personas físicas de la diócesis. Lo que parece menos justificable es que dicha imposición –ya en sí discutible– se reserve sólo a un tipo de fieles –los clérigos–, probablemente por el único motivo de que sus retribuciones proceden en buena parte del instituto diocesano para la sustentación del clero.

177 Cf. M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., págs. 455-457. F. AZNAR GIL, *La nueva organización económica de las diócesis españolas*, en “El derecho patrimonial canónico en España”, XIX Semana Española de Derecho canónico, celebrada en Salamanca del 17 al 21 de septiembre de 1984 (Bibliotheca Salmaticensis, Estudios 75) Salamanca, 1985, págs. 196-198.

178 Cf. M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 456.

179 Para Aznar dicho sistema es una cuestión delicada, compleja y no exenta de dudas sobre su legalidad canónica; F. AZNAR GIL, *La nueva organización económica de las diócesis españolas*, cit., pág. 199. En cambio, para Cebriá García este sistema no es del todo desacertado, ya que con él se consigue el objetivo buscado de equilibrar los ingresos de todos los sacerdotes; M. D. CEBRIÁ GARCÍA, *Los tributos en el ordenamiento canónico. Su praxis*, cit., pág. 457.

El sistema de las aportaciones por parte del clero no suscitaría ningún problema si, en vez de obligatorio, fuese voluntario. Es sin duda legítimo que el Obispo exhorte al clero a contribuir con sus bienes a las necesidades de la diócesis; es más, es una obligación de su oficio (cf. can. 1261 § 2). El sistema adoptado por las diócesis españolas –al menos, por algunas– es criticable por la imposición de una obligación tributaria no prevista por la legislación codicial.

### 3.5.2. La asignación tributaria

La doctrina denomina “asignación tributaria”<sup>180</sup> a los sistemas de apoyo económico estatal a las confesiones religiosas vigentes en Italia y España que surgieron de acuerdos estipulados entre la Santa Sede y los respectivos estados. Es decir se trata de un sistema de financiación de la Iglesia, actuado en virtud del principio de cooperación, en el cual el Estado colabora a la atención de las necesidades económicas de la Iglesia<sup>181</sup>.

Son sistemas distintos a los sistemas que existen en los países centro europeos, por ello adquiere particular importancia establecer bien esa diferencia<sup>182</sup>. Según Fornés “se trata de la afectación voluntaria de una parte de la recaudación de un impuesto del Estado para la financiación de un determinado gasto público: en este caso, de una confesión religiosa determinada”<sup>183</sup>.

La asignación tributaria es un sistema por medio del cual el Estado se com-

180 Cf. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 123. J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 48. Según Aimone el sistema de la asignación tributaria viene a sustituir los antiguos sistemas de dotación en España y en Italia: “l’antico complesso sistema dei supplementi di congrua”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 471.

181 Cf. J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 45.

182 Según González del Valle a este sistema también se lo ha denominado de “impuesto eclesiástico”, aunque su diferenciación es de gran importancia: “En Alemania se puede hablar con propiedad de la existencia de un impuesto religioso, porque lo que se recaba mediante ese impuesto no entra a formar parte de los presupuestos generales del Estado. Es un impuesto que recaban las confesiones religiosas a sus miembros, en la medida en que utilizan su condición de corporaciones de Derecho público. El Estado sólo interviene porporcionando su aparato burocrático. En cambio, en el caso de España, la cantidad recabada como consecuencia del impuesto forma parte de los presupuestos generales del Estado. A diferencia de lo que acontece con el sistema anteriormente delineado, no son los parlamentarios los que establecen qué cantidad de los presupuestos generales del Estado será destinada al sostenimiento de la Iglesia católica, sino que son los propios contribuyentes –cada uno en proporción a su capacidad contributiva– los que determinan en qué medida la Iglesia católica debe ser subvencionada, con motivo de llevar a cabo anualmente la propia declaración sobre la renta. En resumen, en Alemania se puede hablar con exactitud de la existencia de un impuesto religioso, mientras en España esta denominación resulta inexacta, porque lo que el ciudadano hace es asignar una parte de los presupuestos generales del Estado a la Iglesia católica o a otros fines, según su libre decisión... En España el Estado financia directamente la Iglesia católica, mientras en Alemania ni directa ni indirectamente se produce este fenómeno de financiación estatal”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., págs. 127-128.

183 J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 48.

promete a destinar un porcentaje de lo que recauda por el impuesto sobre las rentas de las personas físicas para subvencionar actividades extraestatales o actividades con fines sociales del mismo Estado; dentro de las actividades extraestatales, están comprendidas diversas confesiones religiosas<sup>184</sup>.

En Italia, el porcentaje de la recaudación del impuesto sobre la renta de las personas físicas destinado a las actividades antes mencionadas es del ocho por mil (0,8 %). La parte que le corresponde a la Iglesia Católica es directamente gestionada por ella, es decir no debe crear personas jurídicas públicas de derecho estatal para que sean ellas las que gestionen los fondos, lo que si se exige por parte del Estado es que sean respetados los fines de carácter religioso por los cuales se le ha otorgado: para el sostenimiento del clero, o también para exigencias del culto y para actividades caritativas a favor de la colectividad italiana o de los países del tercer mundo. La división de los ingresos así conseguidos, según los fines apenas mencionados, corresponde a la Conferencia Episcopal Italiana, pero la suma destinada al sostenimiento del clero debe ser transferida al *Istituto Centrale per il sostentamento del clero*<sup>185</sup>.

Estos sistemas de asignación tributaria no aumentan la presión fiscal sobre el ciudadano, ya que si la persona no declara expresamente su voluntad de destinar el porcentaje establecido a alguna de las finalidades que se señalan en la declaración de las rentas, la misma se entiende destinada al Estado<sup>186</sup>. Por ello, en ciertas épocas del año —al menos en Italia—, se aprecian campañas publicitarias destinadas a sensibilizar a los ciudadanos para que manifiesten explícitamente su preferencia, ya que en estos sistemas sólo participan los ciudadanos que manifiestan expresamente el deseo de hacerlo, sin importar la creencia religiosa de los mismos.

Son unos sistemas que han sido calificados por la doctrina de “ampliamente innovadores en comparación con el antiguo sistema benefical y privilegiario de 1929”<sup>187</sup>. Como ya se ha visto en estos sistemas de cooperación, “la financiación

184 Cf. SCHOUPE J. P., *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 122. Para González del Valle, aunque el sistema español reciba el influjo del concordato italiano de 1984, “en modo alguno se establece una equiparación entre «fines religiosos» y «fines de interés social». Es decir, en el Acuerdo no se contemplan los fines religiosos como una especie perteneciente al género «fines de interés social»”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 129.

185 Cf. T. MAURO, *Le Competenze della CEI*, en AA.VV. *Studi Giuridici XXVIII, Il sostentamento del clero nella legislazione canonica e concordataria italiana*, Città del Vaticano, (1993), pág. 198.

186 Se puede ver en esto una diferencia con el sistema de los impuestos eclesiásticos: “Como consecuencia el ciudadano que no contribuye con el impuesto religioso no ve incrementado su patrimonio, como sucede en Alemania”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 127.

187 “Es —como ha subrayado la doctrina italiana— un sistema moderno y eficiente, racional y finalmente unitario, en el que se realiza un equilibrio en los flujos privados y públicos de financiación de las Iglesias; entre el respeto a la autonomía y a la libertad de organización de la sociedad religiosa y las intervenciones del Estado constitucional, justamente atento a la protección de toda la dimensión religiosa de la sociedad pluralista; entre los principios de igualdad jurídica y de libertad religiosa del ciudadano”, J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 50.

de las iglesias” —puesto que participan todas las confesiones religiosas reconocidas por el Estado— “queda vinculada al consentimiento y a la libre contribución de los ciudadanos, incluso de los no creyentes. En él se da un equilibrio, entre el respeto a la autonomía y a la libertad de organización de la sociedad religiosa y las intervenciones del Estado constitucional, justamente atento a la protección de toda la dimensión religiosa de la sociedad pluralista; entre los principios de igualdad jurídica y de libertad religiosa del ciudadano”<sup>188</sup>.

En cualquier caso, siguiendo el concepto que se ha dado de tributo para el ordenamiento canónico, estos sistemas no constituyen propiamente un tributo, aunque surjan, como se ha visto, de un impuesto estatal. Sería más adecuado considerarlos incluidos dentro de las *subvenciones rogatas* del can. 1262, por la voluntariedad de la contribución<sup>189</sup>.

### 3.5.3. Hacia nuevas soluciones

Como corolario a todo lo que se ha visto en este apartado, se puede decir que, aunque el sistema de los impuestos eclesiásticos vigente en los países de lengua alemana haya sido introducido dentro del ámbito del Derecho Canónico por medio de los diversos concordatos pactados por la Iglesia, sólo puede entenderse en el marco global del Derecho eclesiástico alemán<sup>190</sup>. Por lo tanto desde el punto de vista de este trabajo, es decir del tributo canónico, dicho sistema junto con los de la asignación tributaria forman parte de lo que se podrían llamar sistemas de cooperación económica del Estado con las confesiones religiosas, pero no de impuestos canónicos.

Tales sistemas tienen como fundamentación última la “necesaria tutela y promoción del derecho fundamental de libertad religiosa”<sup>191</sup>. Pero, como dicen algunos autores, el derecho a la libertad religiosa —como los demás derechos fundamentales— debe ser operativo, es decir no sólo establecido en principios teóricos sino que su ejercicio sea realmente posible<sup>192</sup>. Por ello el sistema de los impues-

188 J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 50.

189 “A través de este sistema, la financiación de las iglesias queda vinculada al consentimiento y a la libre contribución de los ciudadanos, incluso los no creyentes”, FORNÉS J., *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 50.

190 Cf. FORNÉS J., *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 52. GONZÁLEZ DEL VALLE J. M., *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., págs. 126-127.

191 FORNÉS J., *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 57.

192 “El derecho de libertad religiosa, como los demás derechos fundamentales, captado sólo desde la perspectiva que ofrecen los textos constitucionales, corre el riesgo de quedar en una enfática declaración que no se corresponda con un efectivo contenido. Los derechos y libertades fundamentales se proclaman en las constituciones; pero tales derechos y libertades se hacen verdaderamente eficaces en la medida en que su configuración constitucional influye en sectores menos solemnes y más concretos de la normativa: en el Derecho Civil, en las disposiciones administrativas a veces de modesto nivel reglamentario; en suma,

tos eclesiásticos vigente en diversos países de lengua alemana, ha sido considerado por parte de la doctrina como el sistema de cooperación económica más adecuado para ayudar a la Iglesia en una democracia libre en seno a un Estado neutral: un sistema que no sólo se considera conforme con el principio de la libertad religiosa, sino que realmente la realiza<sup>193</sup>. El Estado sólo interviene proporcionando su aparato burocrático, y es la propia Iglesia católica —o las diversas confesiones religiosas— la que se autofinancia a través de las contribuciones dadas por sus propios fieles. Son estos últimos los que “determinan en qué medida la Iglesia católica debe ser subvencionada, con motivo de llevar a cabo anualmente la propia declaración sobre la renta”<sup>194</sup>.

Sin embargo, todos estos sistemas de cooperación económica por parte del Estado han creado problemas no sólo para la Iglesia, sino también para el Estado mismo<sup>195</sup>. Por eso algunos autores propugnan la creación de nuevas figuras más acordes con los tiempos en los que nos toca vivir, sistemas donde la libre voluntad de las personas juegue un papel protagónico en la financiación de las distin-

en aquellos textos del Derecho objetivo que son inmediatamente operativos en relación con las facultades, aparentemente nimias, que constituyen el real y cotidiano objeto de los principios en los que los derechos y libertades fundamentales se apoyan”, P. LOMBARDIA - J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho Eclesiástico Español*, en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español, tercera edición renovada*, Pamplona, 1993, págs. 115-116.

193 Cf. J. ROGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal Alemana*, cit., pág. 763; FORNÉS J., *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 54 y J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 127.

194 J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 128.

195 Cf. E. CORECCO, *Dimettersi dalla Chiesa per ragioni fiscali*, cit., págs. 495 ss. P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., págs. 488 ss. R. SCHUNCK, *Sistema de impuestos eclesiásticos en Alemania*, cit., págs. 1087-1088. J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., págs. 56 ss. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., págs. 123-140. Dice Fornés: “Así se ha puesto de relieve —incluso desde la perspectiva metodológica propia del Derecho financiero y tributario— al señalar que es necesario fomentar e incrementar las donaciones y liberalidades de los ciudadanos”. Y para lograr este objetivo “por parte del Estado, debe irse afianzando, también en este ámbito, la idea de que lo que pueda hacer una persona o conjunto de personas no debe hacerlo una entidad pública, de suerte que tendrían que irse arbitrando las medidas legales oportunas, sobre todo de índole fiscal, para estimular la práctica de legados, donaciones y todo tipo de ayudas dirigidas a favorecer la autofinanciación de las entidades eclesiásticas y, consiguientemente, una más plena realización del principio de la libertad religiosa”, J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 56. Opinión similar tiene González del Valle quien dice: “No cabe hablar de financiación por parte del Estado en las actividades religiosas de las confesiones nada más que en el caso de la asignación tributaria, con motivo de efectuar la declaración sobre la renta. No obstante, y por las razones antes indicadas, sería de desear que tal sistema fuese sustituido por otro de desgravaciones fiscales con motivo de donaciones con carácter general. Ello requeriría —claro está— el tránsito de un Estado social a un Estado más liberal, en el que el Estado no es el protagonista y mediador de toda actividad que pueda llevarse a cabo”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 140.



tas confesiones religiosas<sup>196</sup>. En estas nuevas fórmulas acabará realizándose –favorecida por parte de los Estados– la opinión ya expresada por el Legislador canónico de recurrir en primer lugar a las aportaciones voluntarias de los fieles para el sostenimiento económico de la Iglesia. Sin que ello implique que, ni el Estado ni la Iglesia, en sus ámbitos respectivos, renuncien a la propia capacidad impositiva.

Teniendo siempre en cuenta que el poder impositivo de la Iglesia, obviamente, es diverso del que posee el Estado. En la Iglesia la coacción para imponer tributos, el automatismo al fijar los criterios de cálculo de la base imponible y de los tipos de gravámenes, no estarían en sintonía con los criterios de comunión o de solidaridad. “Una contribución voluntaria y responsable es mucho más apta para manifestar el significado espiritual que no puede ser ajeno a cualquier prestación contributiva de carácter económica a favor de la Iglesia”<sup>197</sup>, pero también el contribuir responsablemente cuando la autoridad eclesiástica utiliza su capacidad impositiva, contribuye a la justicia al interno de esa parte del Pueblo de Dios que es la diócesis.

---

196 Dice Fornés: “Así se ha puesto de relieve –incluso desde la perspectiva metodológica propia del Derecho financiero y tributario– al señalar que es necesario fomentar e incrementar las donaciones y liberalidades de los ciudadanos. Y para lograr este objetivo “por parte del Estado, debe irse afianzando, también en este ámbito, la idea de que lo que pueda hacer una persona o conjunto de personas no debe hacerlo una entidad pública, de suerte que tendrían que irse arbitrando las medidas legales oportunas, sobre todo de índole fiscal, para estimular la práctica de legados, donaciones y todo tipo de ayudas dirigidas a favorecer la autofinanciación de las entidades eclesiásticas y, consiguientemente, una más plena realización del principio de la libertad religiosa”, J. FORNÉS, *Régimen Jurídico-Patrimonial y Financiación de la Iglesia desde la perspectiva de la Libertad Religiosa*, cit., pág. 56. Opinión similar tiene González del Valle quien dice: “No cabe hablar de financiación por parte del Estado en las actividades religiosas de las confesiones nada más que en el caso de la asignación tributaria, con motivo de efectuar la declaración sobre la renta. No obstante, y por las razones antes indicadas, sería de desear que tal sistema fuese sustituido por otro de desgravaciones fiscales con motivo de donaciones con carácter general. Ello requeriría –claro está– el tránsito de un Estado social a un Estado más liberal, en el que el Estado no es el protagonista y mediador de toda actividad que pueda llevarse a cabo”, J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *El Estado y la financiación de las confesiones*, cit., pág. 140.

197 “Certamente il potere di imposizione della Chiesa è di natura diversa da quello statale. Inoltre automatismo, impersonalità e coercizione si addicono poco a criteri sia di comunione sia anche di solidarietà. Un contributo volontario e responsabile, come del resto continua a rimanere esplicitamente quello richiesto dalla norma canonica “magis suasionem quam coactionem” è molto più atto ad esprimere anche quel significato spirituale che non può essere estraneo a qualsivoglia prestazione contributiva di carattere economico a favore della Chiesa”, P. V. AIMONE, *Sovvenire alle necessità della Chiesa. Imposta ecclesiastica in Svizzera, uscita dalla Chiesa per ragioni fiscali e sanzione canoniche*, cit., pág. 490.

## 4. El régimen jurídico del canon 264 CIC

### 4.1. Presentación

Volviendo ahora al estudio del Código de Derecho Canónico, el otro canon que trata de la imposición de los tributos es el can. 264 CIC<sup>198</sup> que, prevé tal posibilidad como un medio para proveer a las necesidades del seminario de la diócesis.

El seminario, persona jurídica *ipso iure* (can. 238 § 1), tiene la capacidad de “adquirir y poseer bienes, de tener su propio patrimonio y sus fuentes ordinarias de financiación, como son las pensiones de los seminaristas”<sup>199</sup>. Puede suceder, sin embargo, que estas fuentes primarias de financiación no sean suficientes para cubrir todas las necesidades<sup>200</sup>. Por ello el código prevé en el can. 264 CIC que el Obispo, además de realizar una colecta, pueda imponer un tributo en el ámbito de la diócesis. Dice el can. 264 CIC:

*§ 1. Para proveer a las necesidades del seminario, además de la colecta de la que se trata en el c. 1266, el Obispo puede imponer un tributo en su diócesis.*

*§ 2. Están sujetas al tributo en favor del seminario todas las personas jurídicas eclesíásticas, también las privadas, que tengan sede en la diócesis, a no ser que se sustenten sólo de limosnas o haya en ellas realmente un colegio de alumnos o de profesores que mire a promover el bien común de la Iglesia; ese tributo debe ser general, proporcionado a los ingresos de quienes deben pagarlo y determinado según las necesidades del seminario*<sup>201</sup>.

Analizando el texto del canon según la definición de tributo dada al tratar el can. 1263 CIC, se concluye que el tributo para el seminario es un verdadero tributo, ya que es una prestación en dinero exigida obligatoriamente a todas las personas jurídicas que tengan su sede en la diócesis y no conlleva contraprestación alguna por parte de la autoridad eclesíástica, la cual sólo deberá justificar su imposición por insuficiencia de recursos para el correcto funcionamiento del seminario.

198 C. 264 § 1. “Ut seminarii necessitatibus provideatur, praeter stipem de qua in can. 1266, potest Episcopus in dioecesi tributum imponere. § 2. Tributo pro seminario obnoxiae sunt cunctae personae iuridicae ecclesiasticae etiam privatae, quae sedem in dioecesi habeant, nisi solis eleemosynis sustententur aut in eis collegium discentium vel docentium ad commune Ecclesiae bonum promovendum actu habeatur; huiusmodi tributum debet esse generale, redditibus eorum qui eidem obnoxii sunt proportionatum, atque iuxta necessitates seminarii determinatum”.

199 T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, en: UNIVERSIDAD DE NAVARRA: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, *Código de Derecho Canónico*, cit., págs. 205-206.

200 Cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206 y D. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 295.

201 Versión en castellano de: INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA, FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO, UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, cit., vol. II, pág. 295.

## 4.2. El tributo para el seminario

En el Código de 1917 el tributo seminarístico estaba comprendido entre los tributos extraordinarios, ya que al mismo sólo se podía recurrir cuando faltaban las rentas propias para establecer el seminario y sostener a los seminaristas (cfr. can. 1355 CIC'17)<sup>202</sup>.

El nuevo canon establece, en general, que se podrá imponer un tributo para proveer a las necesidades del seminario, sin especificar ulteriormente ningún tipo de circunstancia. Esta elección del legislador implicaría colocar el tributo seminarístico entre los tributos ordinarios y, por lo tanto, poder exigirlo periódicamente por un plazo indefinido de tiempo—todo el tiempo que transcurra hasta que el legislador particular no emane otro decreto derogándolo—, y no mientras se registre una necesidad extraordinaria por causa de grave necesidad, que como se ha visto es, en principio, una de las características propias de los tributos extraordinarios<sup>203</sup>.

Sin embargo, este hecho no habilitaría al Obispo diocesano a recurrir al tributo para el seminario de un modo prevalente: también aquí se aplicaría lo dicho para el tributo ordinario del can. 1263 CIC, es decir que el tributo es un medio secundario y supletorio de financiación con que cuenta la diócesis. Martín de Agar dice que el tributo debe ser “moderado en razón de las necesidades reales del seminario no cubiertas por otros medios”<sup>204</sup>, con lo cual, lo recabado con la imposición del tributo seminarístico deberá cubrir sólo el desequilibrio que se exista en la financiación del seminario, después de haber calculado los ingresos ordinarios del seminario.

Para otra parte de la doctrina, en cambio, el seminarístico sería un tributo extraordinario y por lo tanto sólo se podría imponer en casos excepcionales<sup>205</sup>.

202 Cf. G. VROMANT, *De bonis ecclesiae temporalibus*, cit., pág. 99.

203 Cf. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 99, quien califica al seminarístico como un tributo ordinario específico. Composta dice que el Obispo puede recurrir al tributo extraordinario del can. 1263 CIC, para casos de emergencia; cf. D. COMPOSTA, *Commento al can. 264*, en: *Commento al Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 155. Hay otros autores que no especifican nada acerca del carácter ordinario o extraordinario, pero por la opinión expuesta se puede considerar que para ellos el tributo para el seminario es tributo extraordinario, tales como Chiappetta que, a su vez dice que el seminarístico es medio para recabar los fondos necesarios para el seminario; cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 337. R. G. CUNNINGHAM, *Commentary on canon 264*, en: *New Commentary on the Code of Canon Law*, cit., págs. 327-328. A. MOLINA MELIÁ, *Comentario al c. 264*, en: *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, A. BENLLOCH POVEDA (Dir.), cit., pág. 145.

204 J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662. También, J. SÁNCHEZ, *Comentario al c. 264*, en: *Código de Derecho Canónico*, edición bilingüe comentada por los profesores de la facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, cit., pág. 161.

205 Cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206, quién lo califica expresamente de fuente extraordinaria de financiación. Miragioli lo dice claramente: “Il vescovo vi provvede ordinariamente in forza del can. 1266, con le tradizionali giornate di sensibilizzazione e di sostegno economico; in maniera straordinaria anche attraverso la richiesta di un tributo alle pers. giur. ecclesiastiche”, E. MIRAGIOLI, *Commento al can. 264*, en: *Codice di Diritto Canonico Commentato*, cit., pág. 270.

Para los autores esto resultaría de cómo el Legislador ha redactado el § 1 del can. 264 CIC, al decir *praeter stipem de qua in can. 1266*, con lo cual el Obispo, para afrontar las diversas necesidades surgidas por el debido mantenimiento del seminario, tendría que realizar colectas de acuerdo a lo dispuesto por el can. 1266 CIC para después, en un segundo lugar, imponer el tributo, en el caso de no llegar el recabado de las colectas a cubrir las necesidades excepcionales que se presentaran en la administración del seminario y sólo en esos casos.

A esta última postura parece adherir la Conferencia episcopal italiana que ha recomendado, como línea orientativa de prudencia a seguir por los obispos italianos en sus diversas diócesis, no imponer el tributo especial previsto en el can. 264 CIC, para proveer a las necesidades del seminario; en su lugar sugiere a los obispos que destinen a esa finalidad, las limosnas recogidas en una particular colecta diocesana o una parte del tributo ordinario del can. 1263 CIC<sup>206</sup>.

Se trata de un tributo personal, ya que recae sobre las rentas de las personas y al igual que el tributo ordinario, el seminarístico podrá ser periódico –permanente o temporal– o instantáneo.

Por último, como característica general de este tributo, la doctrina coincide en señalar que nos encontramos ante un tributo específico, porque como su mismo nombre indica, tiene como finalidad exclusiva el financiamiento del seminario diocesano<sup>207</sup>. Por ello, para algunos autores, no puede considerarse como una mera aplicación del can. 1263 CIC<sup>208</sup>. Según Rincón de haber sido así, “hubiera bastado la remisión al mismo como en el supuesto anterior de la colecta”<sup>209</sup>; para Cito al no ser el seminarístico una mera aplicación del can. 1263 CIC, el Obispo diocesano no tendría que seguir para su imposición, el mismo procedimiento establecido para el tributo ordinario y extraordinario, es decir, oír previamente al consejo de asuntos económicos y al consejo presbital<sup>210</sup>.

Es difícil compartir esta postura de parte de la doctrina, en especial si se tiene en cuenta todo el proceso de redacción del canon que estamos estudiando. Durante las sesiones en las que se había discutido sobre los diversos medios con

206 Cf. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Istruzione in materia amministrativa*, “Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana” 3/1992, n. 42, pág. 84. Al comentar este mismo pasaje, Navarro dice: “Il tributo seminaristico viene presentato nel codice come un mezzo in più che ha il Vescovo per provvedere alle necessità del seminario, dopo aver fatto uso della facoltà di indire una colletta speciale a questo scopo. Cf. can. 264 § 1. Ciò conferma che il tributo (anche denominato ordinario) ha un carattere straordinario”, L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporal*, cit., nota 113, pág. 68.

207 Cf. J. P. SCHOUPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 119. L. NAVARRO, *L'Acquisto dei Beni Temporal*, cit., pág. 68. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 99, quienes califican expresamente al seminarístico como tributo específico. Hay otros autores que sin decirlo expresamente lo dan a entender al remarcar la precisa finalidad del tributo, como: T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206. D. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 296. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662.

208 Cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206 y D. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 296.

209 T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206.

210 Cf. D. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 296.

que podía contar el Obispo para el mantenimiento del seminario, la postura preponderante de los consultores era redactar una norma simple y remitir la materia a la norma general contenida en el libro sobre los bienes temporales de la Iglesia<sup>211</sup>. Pero la misma Comisión decidió redactar el canon para dejar establecido, entre otros varios motivos, algunos principios fundamentales sobre los bienes temporales del seminario<sup>212</sup>, así quedaron establecidos —principalmente— los sujetos pasivos del tributo y la proporción y moderación del mismo.

Por esta razón se puede coincidir, de acuerdo con los autores antes estudiados, en afirmar que el seminarístico sea un tributo específico. Pero, por otro lado, se debe afirmar que el canon regula la materia de acuerdo con la norma general contenida en el Libro V del Código y por lo tanto todo lo que no está contenido en el can. 264 CIC deberá ser regulado por el can. 1263 CIC. Teniendo en cuenta que imponer un tributo para el seminario es una materia tan importante, como imponer un tributo para la diócesis y por lo tanto el Obispo diocesano debe quedar sometido a los mismos límites en uno como en el otro caso. Por lo tanto, sería prudente que el Obispo diocesano antes de imponer el tributo para el seminario oyera al Consejo de asuntos económicos y al Consejo presbiteral.

#### 4.2.1. Sujetos tributarios

Al igual que en el caso de los tributos ordinario y extraordinario del can. 1263 CIC, el can. 264 CIC define el tributo para el seminario como un derecho del Obispo diocesano que podrá imponerse a todas las personas jurídicas que tengan su sede en la diócesis.

##### 4.2.1.a. Sujeto activo

Por lo tanto sujeto activo del tributo para el seminario es el Obispo diocesano. En principio los únicos seminarios que pueden ser beneficiados con la imposición de un tributo de este tipo son los seminarios diocesanos. Esto último también se deduce del carácter estrictamente local que presenta este tributo y que será estudiado en el punto siguiente al analizar los sujetos pasivos del mismo.

En el caso de que en una diócesis no se haya podido constituir un seminario pero sí se haya constituido con otras un seminario interdiocesano, según lo establecido por el can. 263 CIC, serán los obispos interesados los responsables de su financiación, con una cuota determinada de común acuerdo<sup>213</sup>. Para poder cubrir

211 Cf. *Communicationes* 14 (1982), pág. 62.

212 Cf. *Communicationes* 8 (1976), pág. 123.

213 En este punto conviene hacer notar que la doctrina es uniforme en afirmar que la cuota a pagar por cada uno de los obispos deberá ser fijada de acuerdo a las posibilidades de la diócesis y no al número de seminaristas; cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 263*, cit., pág. 205. A. MOLINA MELIÁ, *Comentario al c. 263*, cit., pág. 145. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 336. R. G. CUNNINGHAM, *Commentary on canon 263*, cit., pág. 327. D. CITO, *Comentario al c. 263*, cit., págs. 293-294. El único

esa cuota, nada impediría al Obispo de una de las diócesis de recurrir a la imposición de un tributo para el seminario, tal como se está estudiando en esta parte del trabajo. Parecería del todo legítimo que el Obispo recurriese a éste medio, ya que el seminario interdiocesano al ser por el establecido y teniendo el Obispo la responsabilidad de su conservación y financiación en la parte que de común acuerdo –con los otros obispos interesados– le corresponde, el seminario interdiocesano, sería a todos los efectos el seminario de la diócesis donde, por otro lado, estudiarían todos los candidatos a las ordenes sagradas que surgieran en el ámbito de esa diócesis. Por lo tanto todo lo que se dice sobre el tributo para los seminarios diocesanos se puede aplicar a la financiación de los seminarios interdiocesanos.

Cosa distinta puede plantearse cuando, en una diócesis, el Obispo envía seminaristas a estudiar a seminarios internacionales, como se suele hacer enviando alumnos a estudiar a Roma; cabría preguntarse si para afrontar los gastos producidos por esos seminaristas, el Obispo puede imponer en el ámbito de su diócesis un tributo seminarístico. Ante este caso, habría que considerar dos situaciones: que en la diócesis existiese ya o no un seminario. Si la diócesis no cuenta con un seminario propio ni uno interdiocesano, si el Obispo decide enviar los candidatos al sacerdocio a seminarios internacionales, hay que considerar que, siendo el seminarístico –como establece el can. 264 CIC– un tributo específico que tiene como única finalidad el financiamiento del seminario diocesano, en principio, no debería el Obispo acudir al seminarístico para afrontar los gastos producidos por la formación de los alumnos en el extranjero; sería mas lógico considerar esos gastos como necesidades ordinarias de la diócesis.

Si ya existiese un seminario diocesano o uno interdiocesano en la diócesis, y el Obispo decidiese mandar alumnos a seminarios internacionales, los gastos efectuados por ellos entrarían dentro del presupuesto general del seminario y, por lo tanto, para afrontar a los mismos al Obispo nada impediría recurrir a la imposición de un tributo para el seminario.

#### 4.2.1.b. Sujetos pasivos

De acuerdo con el can. 264 CIC, están sujetas al tributo en favor del seminario todas las personas jurídicas eclesiásticas, públicas y privadas, que tengan su sede en la diócesis. El canon también señala las excepciones: no deben pagar el tributo aquellas personas jurídicas que sólo viven de limosnas o que tengan un colegio de alumnos o de profesores que mire a promover el bien común de la Iglesia.

---

autor que parece no concordar con la opinión mayoritaria de la doctrina sería Composta quién expresamente dice que la cuota será fijada en proporción al número de seminaristas; cf. D. COMPOSTA, *Commento al can. 263*, cit., pág. 155.

La doctrina hace notar, en este punto, la especificidad del tributo para el seminario, pues en modo diverso de lo que se ha visto en los otros tributos del Código de 1983, aquí la legislación sigue un criterio estrictamente local y no de sujeción al Obispo diocesano<sup>214</sup>. Además, el seminarístico no se puede exigir a cualquier fiel sino sólo a las personas jurídicas<sup>215</sup>.

El canon establece que haya algunos sujetos exonerados del tributo —disposición similar a la del can. 1356 § 1 CIC'17 y por lo tanto con el mismo fundamento— para que no queden sujetos al pago del seminarístico aquellas personas jurídicas eclesiásticas que afrontan, con motivo de la actividad que desarrollan, gastos similares a los producidos por el seminario<sup>216</sup>.

Para algunos autores la frase *ad commune Ecclesiae bonum promovendum actu habeatur* crea una cierta confusión y tendría que haber sido determinada de un modo más preciso<sup>217</sup>. En efecto, ha sido interpretada dándole una extensión tal que dentro de ella estarían comprendidos diversos institutos educativos para niños y jóvenes dirigidos por religiosos u otros institutos católicos dedicados a la formación<sup>218</sup>.

Por último, el canon establece que el tributo debe ser general. Para parte de la doctrina, con ello se estaría estableciendo que el tributo no podría ser impuesto a personas singulares<sup>219</sup>, es decir debe ser impuesto a todas las personas jurídicas de la diócesis, las cuales una vez comprendidas por el hecho imponible y poseyendo una cierta capacidad fiscal, deberán pagar el tributo.

214 Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. D. 662. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 296. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206. J. SÁNCHEZ, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 161. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 337.

215 Cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206.

216 Cf. F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, cit., pág. 113-114. La doctrina actual remite a esa postura a la que califican de histórica; cf. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662. D. CITO, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 296.

217 Cf. L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 337. Sánchez califica a la frase de "muy vaga", J. SÁNCHEZ, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 161.

218 Dichos institutos para la doctrina serían: "noviciados, escolasticados, seminarios menores, escuelas apostólicas e instituições análogas dos religiosos", J. HORTAL, *comentário c. 264*, en *Código de Direito Canônico*, cit., pág. 118. "Los asilos de niños pobres regentados por los religiosos, o se trate de instituciones docentes que promuevan el bien común de la Iglesia", A. MOLINA MELIÁ, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 145. "Excepted are those supported solely by alms (a contemplative monastery) and those who operate a college for the common good (house of formation or of studies run by a religious community)", R. G. CUNNINGHAM, *Commentary on canon 264*, cit., pág. 328. "Those supported solely by alms those which run a college for the common good are exempted. An example of the former would be nursing homes run by religious women. An example of the latter would be institutions of higher learning owned and operated by a religious community", P. GOLDEN, *Commentary on canon 264*, en: *The Formation of Clerics* (cc. 232-264), The Code of Canon Law, a text and commentary, commissioned by The Canon Law Society of America, cit., pág. 190. T. RINCÓN, *Comentario al canon 264*, cit., pág. 206: "con las excepciones históricas de aquellas personas jurídicas que se sustenten sólo de limosna, o en las que haya algún colegio de alumnos o de profesores para promover el bien común". "Io studentato di un istituto religioso e, probabilmente, anche un collegio cattolico aperto a tutti gli studenti" L., CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico*, cit., pág. 337.

219 Cf. J. P. SCHOUPPE, *Elementi di Diritto Patrimoniale Canonico*, cit., pág. 116. J. SÁNCHEZ, *Comentario al c. 264*, cit., pág. 161. D. COMPOSTA, *Commento al can. 264*, cit., pág. 155.

### 4.2.2. La liquidación del tributo seminarístico

El canon establece que el tributo deber ser general, proporcionado a los ingresos de quienes deben pagarlo y determinado según las necesidades del seminario. Serán ahora analizados los diversos elementos que determinan la cantidad a pagar por los sujetos obligados.

#### 4.2.2.a. La base imponible

Al igual que el caso del tributo ordinario del can. 1263 CIC, la base imponible sobre la que recae el tributo seminarístico serán los ingresos registrados por las personas jurídicas. Esa renta determinará la contribución que realizará cada sujeto pasivo del tributo.

También en este caso, al igual que en los tributos del can. 1263 CIC, recurrir al método de la estimación directa será el modo más adecuado para determinar la base imponible.

#### 4.2.2.b. El tipo de gravamen

El tributo seminarístico deberá ser proporcionado. Pero el can. 264 CIC no especifica, como sí lo hacía la legislación anterior, ni cual sea esa proporción, ni si la renta sobre la cual calcular la base imponible sea la bruta o la neta.

Para Aznar Gil, habría que estar a la opinión tradicional, que para él es la misma de la legislación derogada, es decir que la proporción no debía sobrepasar el 5% de las rentas de las personas sujetas; y que para calcular la base imponible se debían deducir los gastos necesarios para el mantenimiento de las personas jurídicas<sup>220</sup>.

De todos modos no hay que olvidar el criterio general fijado por el can. 1263 CIC y que ya ha sido estudiado. Al estudiar los tributos ordinario y extraordinario se ha hecho un análisis de lo que se puede entender por tipo de gravamen proporcional, que debe tener en cuenta las circunstancias en las que se encuentran los sujetos, haciendo que contribuya más quien más posibilidades tenga, determinando del mejor modo posible la base imponible del tributo y las deducciones a aplicar por el tipo de actividad que desarrolla cada persona jurídica sujeta al tributo.

Siendo un tributo personal, que recae sobre la renta personal de los sujetos pasivos del mismo, habrá que tener en cuenta el importe de la misma, de dónde proviene, cuántas personas dependen de ella, los gastos que realiza previsión social, las inversiones realizadas durante el último período, etc. "Sin tener en cuenta semejantes circunstancias será difícilmente pensable un impuesto auténticamente personal sobre la renta"<sup>221</sup>.

220 Cf. F.R. AZNAR GIL, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, cit., pág. 100.

221 J. M. QUERALT - C. LOZANO SERRANO, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, cit., pág. 128. Para los autores, el estudio de estas circunstancias es definitivo para distinguir a los tributos personales de los reales, sobre éstos dicen en pág. 129: "Piénsese en el IVA que grava la adquisición de un determinado inmueble, cuyo importe será el mismo sea quien sea su adquirente".



Una vez contempladas todas estas cosas, al momento de fijar la alícuota correspondiente –fija o gradual– el tributo será proporcional a los ingresos de los sujetos pasivos, ya que se podrá determinar de un modo claro y preciso cuanto corresponde pagar a cada sujeto obligado, importe que no causará perjuicio para que pueda desarrollar eficazmente su actividad.

#### 4.2.2.c. Moderación

La moderación, ya se ha señalado, es una característica particular de los tributos canónicos, que no aparece en las clasificaciones de los tributos de los ordenamientos estatales. Debe ser considerada como uno de los elementos de cuantificación del tributo, junto con la base imponible y el tipo de gravamen.

El can. 264 CIC no dice explícitamente que el tributo deba ser moderado, pero hace una observación que indica claramente la moderación del seminarístico: el tributo debe ser “determinado según las necesidades del seminario”<sup>222</sup>.

Por lo tanto al determinar la cantidad que se deberá pagar por los sujetos pasivos al tributo, el Obispo tendrá que fijarla teniendo en cuenta, por un lado la real necesidad del seminario y, por otro, las concretas posibilidades de contribución que tengan las personas jurídicas de acuerdo a sus rentas y a las circunstancias de tiempo y lugar, como se ha visto al tratar el tributo ordinario del can. 1263 CIC. Con lo cual si no existiera una real necesidad del seminario sería ilegítimo para el Obispo imponer un tributo para el seminario<sup>223</sup>.

---

222 Cf. J. T. MARTÍN DE AGAR, *Bienes temporales y misión de la Iglesia*, cit., pág. 662.

223 Cf. A. MOLINA MELIÁ *Comentario al c. 264*, cit., pág. 145.



## NOTAS



## ALGUNOS ASPECTOS CANÓNICOS DE LA PRESENCIA DE LA IGLESIA EN INTERNET

Alejandro W. BUNGE

[www.awbunge.com.ar](http://www.awbunge.com.ar)

*SUMARIO: Introducción. 1. Internet y la misión de la Iglesia. 2. El anuncio de la palabra divina a través de Internet. 3. Las "Páginas católicas" en Internet. 4. Otras páginas o servicios de Internet. 5. Algunas propuestas.*

### Introducción

Dios, en su divina misericordia, ha querido que los bienes de la salvación se comuniquen ordinariamente a los hombres por los caminos de la Palabra y los Sacramentos. Esta economía de la salvación hace que la custodia del depósito de la fe y la predicación de la Palabra de Dios ocupe un lugar central en su actividad, junto con la celebración de los Sacramentos. El mismo Jesús envió a los apóstoles a predicar el Evangelio con autoridad, de tal manera que quienes escuchasen esa predicación lo escucharan a Él mismo<sup>1</sup>, así como también a celebrar en los Sacramentos el misterio de la salvación<sup>2</sup>.

Este lugar central del ministerio de la predicación hizo que la Iglesia utilizara desde el inicio todos los medios idóneos que tuvo a su alcance para llevarla adelante del mejor modo posible<sup>3</sup>. A la luz de la misión recibida de Cristo de custodiar la verdad revelada, profundizar en ella y exponerla fielmente a todos los hombres, la Iglesia considera la predicación del Evangelio como un derecho que tiene desde su mismo origen, independiente de cualquier poder humano, y que puede realizar con todos los medios a su alcance, incluso con sus propios medios de comunicación social<sup>4</sup>.

A partir del Concilio Vaticano II, bajo cuyo pedido se instituyó dentro de la Curia Romana una específica Comisión Pontificia para promover en la Iglesia la utilización de los nuevos medios de comunicación social, su presencia en los

---

1 Cf. Lc 10, 16.

2 Cf. Mt 28, 18-20.

3 Cf. 2 Tim 4, 2.

4 Cf. can. 747 § 1.

mismos ha sido cada día más intensa y eficaz. Este propósito de la Iglesia de utilizar en el ministerio de la Palabra todos los medios a su alcance ha encontrado su lugar también en su normativa universal sobre el oficio de enseñar. A través de ella el supremo legislador exhorta a utilizar todos los medios disponibles para el anuncio de la doctrina cristiana, no sólo los tradicionales (la predicación y la catequesis, que siguen ocupando un lugar primordial), sino también otros nacidos en los últimos siglos, como las escuelas y academias, o los que se han desarrollado en los últimos tiempos, como la prensa y los otros medios de comunicación social<sup>5</sup>.

Los nuevos instrumentos de comunicación social utilizados por la Iglesia para la predicación y la enseñanza de la doctrina han llevado también a la creación de nuevos marcos normativos, para garantizar la presencia eficaz y el ejercicio de la autoridad de la Iglesia para conservar íntegro el depósito de la fe que se le ha confiado, y para regular ordenadamente la dependencia de la autoridad que debe tener todo el ministerio profético confiado a la Iglesia<sup>6</sup>.

Ahora se presenta a la Iglesia una nueva oportunidad y un nuevo desafío, con un nuevo medio de comunicación, cada vez más presente en la vida actual, que es Internet. Aunque las primeras experiencias se remontan a la década de 1960, su expansión masiva y su desarrollo actual se han concretado en la última década. En la Iglesia, que siempre utilizó todos los medios disponibles para el cumplimiento de su misión, se utiliza también de manera creciente Internet<sup>7</sup>. Sin embargo, es necesario reconocer que la Iglesia no cuenta todavía con una práctica y una normativa suficiente para regular su efectivo servicio al ministerio evangelizador a través de esta nueva herramienta.

En este artículo, después de describir resumidamente las características propias de este nuevo instrumento y la utilidad que puede prestar a la misión de la Iglesia, presentaremos algunos aspectos canónicos que plantea el uso de Internet al servicio de la misión de la Iglesia, las normas existentes que deben aplicarse para su justa regulación y algunas sugerencias sobre su modo de aplicación, conforme a las características propias de Internet, para concluir con algunas propuestas en orden al ejercicio del ministerio de vigilancia que corresponde a los pastores en este nuevo areópago para la predicación del Evangelio.

## 1. Internet y la misión de la Iglesia

Se puede describir Internet como una red de computadoras (en España llamadas ordenadores) conectadas entre sí, que permite a sus usuarios el intercambio de información en formato electrónico, a través de unos protocolos establecidos. Estas computadoras pueden estar ubicadas en cualquier lugar del mundo, y basta

---

5 Cf. can. 761.

6 Cf. can. 823.

7 Cf. la página del Vaticano, [www.vatican.va](http://www.vatican.va).

que puedan conectarse, ya sea por vía telefónica o por otros medios, con algunas de las computadoras que hacen la función de nodos de la red mundial, para que puedan conectarse con cualquier otra computadora que tenga a su vez una conexión con el mismo u otro nodo. La red así formada por los nodos conectados entre sí y las computadoras conectadas a cada uno de ellos es llamada *Internet*.

Una nota característica de esta red es que no pertenece a ningún país, ni organismo oficial, ni a una empresa determinada. Es, desde este punto de vista, una red totalmente libre, a la que, en principio, cualquier persona puede acceder desde cualquier lugar del mundo<sup>8</sup>, si cuenta con una computadora y un modo de conectarla a Internet<sup>9</sup>. En realidad, más que una red, se trata de una red de redes, formada por diversas redes conectadas entre sí, a través de las conexiones telefónicas que unen a todos los países del mundo, utilizando un sistema de comunicación que permite dividir los datos que se transmiten de una computadora a otra en pequeños paquetes de información perfectamente identificados, que vuelven a unirse cuando llegan a su destino<sup>10</sup>.

Internet permite compartir información a través de los Sitios en las que se encuentran las Páginas *Web* o los Portales que vinculan con ellas, o a través del correo electrónico, o también a través de las “conversaciones en vivo”, utilizando texto, sonido o imágenes, o sus diversas combinaciones.

Todas estas características presentan una gran oportunidad para la Iglesia, que tiene la misión de acercar a todos los hombres, a través de la predicación de la Palabra de Dios y la celebración de los Sacramentos, la salvación que Jesucristo nos ha traído, haciéndolos sus discípulos y enseñándoles a cumplir todo lo que nos ha mandado<sup>11</sup>.

Es evidente que la Iglesia no podrá reducir su tarea en el mundo a su presencia en Internet, ya que siempre será imprescindible el encuentro personal y comunitario en la celebración del Culto y especialmente en los Sacramentos, así como también en toda la vida de la comunidad, en la que la Palabra de Dios se encarna. Pero, sin embargo, Internet puede ser un complemento muy útil para la predicación de la Palabra de Dios en todo el mundo, incluso para hacerse presente en algunos lugares donde la Iglesia no tiene otro modo de hacerse presente.

Como todo instrumento, será su conocimiento y el respeto de su naturaleza propia lo que permitirá aprovechar de la mejor manera toda su capacidad y utilidad. La Iglesia, por lo tanto, en la utilización de Internet como instrumento para la predicación de la Palabra de Dios, y también como instrumento para acercar a

---

8 Pueden darse limitaciones en el acceso a la Internet, simplemente aislando un nodo de la conexión con los otros, y algunos países lo hacen efectivamente, pero no nos detenemos en esto, ya que excede el interés de este trabajo.

9 Cf. [www.baluma.com/internet1a10/definicion.asp](http://www.baluma.com/internet1a10/definicion.asp).

10 Cf. [www.informaticamilenium.com.mx/Paginas/espanol/sitioweb.htm#dinternet](http://www.informaticamilenium.com.mx/Paginas/espanol/sitioweb.htm#dinternet).

11 Cf. Mt 28, 18-20.

todos los hombres información sobre sí misma y su acción en el mundo, deberá conocer y respetar su naturaleza propia.

Internet, entendida como red de computadoras conectadas para el intercambio de información, es por su propia naturaleza interactividad. A través de ella no sólo se accede a la información que se brinda en las Páginas o se envía a través del correo electrónico o de los diversos modos de comunicación “en vivo”, sino que también permite a todos poner a disposición de los demás la propia información. Este camino de ida y vuelta del pensamiento, a través de la imagen y la palabra, escrita o hablada, que fácilmente se establece entre personas ubicadas en cualquier lugar del mundo, incluso en tiempo real, supone toda una novedad que la Iglesia no puede dejar de tener en cuenta cuando se hace presente en Internet.

Dejando de lado otros aspectos, por razones de espacio y de tiempo, vamos a detenernos en primer lugar en el anuncio de la Palabra de Dios que diversos miembros de la Iglesia hacen en Internet, principalmente a través de Páginas o Portales y del correo electrónico. Más específicamente, analizaremos los aspectos canónicos de este anuncio de la Palabra de Dios hecha por católicos a través de Internet, con la pretensión de proponer caminos que sirvan para garantizar su identidad católica y la conformidad de sus contenidos con el magisterio de la Iglesia.

En un segundo momento analizaremos también el modo de garantizar la autenticidad de las Páginas que se hacen presentes en Internet identificándose como católicas, desde aquellas que representan institutos canónicos que tienen su origen en la misma voluntad divina, como las Iglesias particulares, hasta aquellas de personas jurídicas o asociaciones de fieles que cuentan con algún tipo de reconocimiento o aprobación de la autoridad eclesiástica competente y que, conforme a ella, asumen una función eclesial, ya sea de carácter privado o público<sup>12</sup>.

Todo el Pueblo de Dios, cada uno conforme a su estado y condición, participa de la misión de la Iglesia, confiada por Jesús a los Apóstoles, de anunciar el Reino a todos los hombres de todos los tiempos. Por esta razón, es un deber y a la vez un derecho de todos los fieles trabajar para que el mensaje divino de la salvación llegue a todos, en todos los rincones de la tierra<sup>13</sup>. Ya que todos los fieles participan en la misión de la Iglesia, corresponde a todos ellos el derecho de promover la acción apostólica, siempre teniendo en cuenta el estado y la condición de cada uno<sup>14</sup>. Dentro del conjunto de los fieles, aquellos que se dedican a las ciencias sagradas (Biblia, teología, derecho canónico y otras) tienen además el derecho a una justa libertad para manifestar sus opiniones, siempre con la debida sumisión a los Obispos, a quienes corresponde la función magisterial en la Iglesia<sup>15</sup>.

Ahora bien, tanto el anuncio del mensaje evangélico de salvación, como la

12 Cf. cáns. 116 § 1, 312 § 1 y 322 § 1.

13 Cf. *Mt* 28, 18-20 y can. 211.

14 Cf. can. 216.

15 Cf. can. 218.



promoción de las iniciativas apostólicas y la manifestación de las propias opiniones de carácter científico en las disciplinas sagradas a las que algunos fieles se dedican pueden realizarse, y de hecho se realizan, a través de Internet. Esto nos llevará en un tercer momento a analizar el ejercicio de la autoridad de los Pastores, a quienes corresponde enseñar como Maestros de la fe y conducir a los fieles como Rectores de la Iglesia, para poder ejercer su función magisterial y rectora en este nuevo terreno de presencia y acción eclesial<sup>16</sup>.

## 2. El anuncio de la Palabra divina a través de Internet

La Iglesia ha recibido de Jesús la misión de conservar íntegro el depósito de la fe, profundizar cada día más en él y anunciarlo a todos los hombres con todos los instrumentos aptos para ello<sup>17</sup>. En esta misión participa todo el Pueblo de Dios, cada uno conforme a su estado y condición.

El anuncio de la Palabra divina a la Iglesia universal corresponde al Papa y al Colegio episcopal<sup>18</sup>. En el cumplimiento de este oficio, el Sumo Pontífice es Doctor y Maestro para la Iglesia universal, y goza de infalibilidad en su enseñanza cuando proclama por un acto definitivo la doctrina que debe sostenerse en materias de fe y costumbre. También el Colegio episcopal goza de la misma infalibilidad de la Iglesia, cuando enseña como definitiva una doctrina, ya sea reunido en un Concilio ecuménico, o con los Obispos dispersos por el mundo y en comunión con el Papa<sup>19</sup>.

En cada Iglesia particular la función de anunciar el Evangelio corresponde al Obispo, como moderador de todo el ministerio de la Palabra divina en su jurisdicción, en el que participan todos los fieles, cada uno según su condición<sup>20</sup>. Cada Obispo (o varios de ellos reunidos en Conferencias episcopales o en Concilios particulares) es maestro auténtico para los fieles que se le han confiado, a quienes corresponde adherir con asentimiento religioso a sus enseñanzas en materias de fe y costumbres<sup>21</sup>.

Los presbíteros y los diáconos son, por su ordenación, cooperadores de los Obispos en el ministerio de la predicación, y como tales proclaman en forma oficial y pública la Palabra de Dios. Los miembros de los Institutos de Vida Consagrada están llamados a ayudar a los Obispos en este ministerio conforme al propio carisma y a ser testigos del Evangelio, en virtud de su consagración, y los laicos, que en virtud del Bautismo y la Confirmación son testigos del Evangelio con su palabra y el ejemplo de su vida cristiana, pueden además ser

---

16 Cf. can. 212 § 1.

17 Cf. can. 747 § 1.

18 Cf. can. 756 § 1.

19 Cf. can. 749.

20 Cf. can. 756 § 2.

21 Cf. can. 753 y JUAN PABLO II, *Motu Proprio Apostolos Suos*, arts. 1-4.

llamados a cooperar con los Obispos en el ejercicio de ese mismo ministerio<sup>22</sup>.

El ministerio de la Palabra divina abarca diversos modos e instrumentos contemplados hoy por las normas canónicas, todos los que son lícitos y oportunos. Los principales son la predicación y la catequesis. Pero también sirven al mismo fin la enseñanza de la doctrina cristiana, especialmente en las escuelas y otros institutos, así como todo tipo de reuniones y conferencias, y las declaraciones públicas hechas por la autoridad eclesiástica<sup>23</sup>.

Sin embargo, hoy también debe considerarse a Internet como un instrumento útil para el ministerio de la Palabra divina que corresponde a la Iglesia. Y así como para la predicación, la catequesis, las escuelas y la participación de los ministros y los fieles laicos en la predicación a través de los instrumentos de comunicación social hasta hoy conocidos existen normas precisas, con las cuales la autoridad de la Iglesia regula el ministerio de la Palabra, de la misma manera, la utilización de Internet como instrumento para el desarrollo del ministerio de la Palabra reclama una regulación, que permita a la Iglesia garantizar la integridad de la fe y su recta predicación, en cumplimiento de su misión de custodiar la verdad revelada, a la vez que profundiza en ella y procura su anuncio a todos los hombres<sup>24</sup>.

La predicación de la Palabra de Dios es un derecho para los Obispos<sup>25</sup>, que cuentan para hacerla con la colaboración de los presbíteros y diáconos, a quienes corresponde la facultad de predicar en todo el mundo, salvo expresas limitaciones que puede hacer el Ordinario del lugar<sup>26</sup>. Atendiendo a la norma vigente, debe entenderse que los presbíteros y diáconos tienen también la facultad de “predicar” a través de Internet, ya sea a través de Páginas expresamente destinadas a esta finalidad, o a través de listas de distribución de correo electrónico, mientras no conste una expresa limitación puesta por un Ordinario del lugar.

Sin embargo, así como para hablar sobre un tema de doctrina cristiana por radio y televisión, que son medios cuyo radio de influencia normalmente supera el de la diócesis, deben cumplirse las normas que en cada lugar da la Conferencia episcopal<sup>27</sup>, se puede pensar que el alcance universal que tiene una exposición doctrinal o predicación hecha a través de Internet por los ministros sagrados merezca algunas normas reguladoras dadas por las Conferencias episcopales, para los ministros sagrados de su jurisdicción. Sería pensable, también, que la Santa Sede diera algunas normas orientadoras, que podrían servir de ayuda a la tarea legislativa de las Conferencias episcopales sobre la materia.

---

22 Cf. cáns. 757, 758 y 759.

23 Cf. can. 761.

24 Cf. can. 747.

25 Cf. can. 763.

26 Cf. can. 764.

27 Cf. can. 772 § 2.

### 3. Las “Páginas católicas” en Internet

La Iglesia ha regulado con precisión las instituciones que en su nombre enseñan la doctrina cristiana, principalmente las escuelas y las universidades católicas, así como otros institutos canónicos similares. El nombre de “católica”, que ninguna institución educativa puede llevar sin expreso consentimiento de la autoridad eclesiástica<sup>28</sup>, orienta a los fieles que quieren recibir la enseñanza de la doctrina católica. De la misma manera, cualquier iniciativa apostólica de los fieles emprendida por propia iniciativa, cada uno según su propia condición, necesita el consentimiento de la autoridad eclesiástica para llevar el nombre de “católica”<sup>29</sup>. Lo mismo debe decirse de cualquier asociación de fieles, que para llevar el nombre de “católica” necesita del consentimiento de la autoridad eclesiástica competente<sup>30</sup>.

Ahora se agrega una nueva realidad, en la que el nombre de “católica” debería servir para orientar a los fieles. Se trata de las *Páginas Web* o los Portales presentes en Internet, desde los cuales se puede acceder a variada información sobre la Iglesia, su doctrina, sus actividades y su presencia y tarea evangelizadora en el mundo.

En la medida en que se dedican a ofrecer en su espacio la doctrina católica, y más todavía si pretenden identificarse como “católicas”, las *Páginas Web* y los Portales presentes en Internet deberían contar con un consentimiento de la autoridad eclesiástica, semejante al que hemos mencionado que se requiere para las instituciones educativas, las iniciativas apostólicas y las asociaciones de fieles, que pudiera ser fácilmente verificado por todos los que acceden a ellas.

La autoridad eclesiástica competente para dar el consentimiento que permita a una *Página Web* o a un Portal identificarse como “católica” o “católico” debe considerarse en tres niveles, a semejanza de la autoridad para conceder este calificativo a las asociaciones de fieles. Será, entonces, el Obispo diocesano, la Conferencia episcopal o la Santa Sede, según el alcance o radio de acción de la institución que pide el consentimiento<sup>31</sup>.

Cada una de estas autoridades eclesiásticas debería contar con un número de veedores, cuya función sería verificar la existencia de los requisitos, que podrían definirse con anticipación, necesarios para otorgar a una *Página Web* o Portal la calificación de “católica”. Cuando las *Páginas Web* o Portales que han solicitado el consentimiento para calificarse como “católicas” cumplen los requisitos exigidos, podrán colocar un signo o *logo* de verificación, oportunamente otorgado, al modo de una firma digital, a partir del cual todo visitante pueda tener la oportunidad de comprobar a través de un *link* a otra *Página*, perteneciente a o supervi-

---

28 Cf. cán. 803 § 3 y 808.

29 Cf. can. 216.

30 Cf. cán. 300 y 312.

31 Cf. can. 312 § 1.

sada directamente por la autoridad eclesiástica, la autenticidad del mismo<sup>32</sup>.

Sin duda, las Páginas *Web* y los Portales presentes en Internet tienen una existencia mucho más dinámica que las instituciones educativas y las otras realidades que pueden identificarse como “católicas” con el consentimiento de la autoridad eclesiástica. Por esta razón, las Páginas *Web* identificadas como “católicas” deberán ser revisadas con cierta periodicidad. De todos modos, habrá que considerar que las diversas instituciones educativas o apostólicas, así como las asociaciones de fieles que tienen el consentimiento de la autoridad eclesiástica para llamarse “católicas”, también pueden hacerse directamente responsables de las Páginas *Web* o Portales que ellas ponen en Internet, de modo tal que bastará identificar el origen de la Página *Web* en la institución reconocida como católica, para otorgarle el *logo* de verificación de su catolicidad. En todo caso, si en la revisión de una Página *Web* perteneciente a una institución reconocida como “católica” se constatará alguna irregularidad, siempre será posible suspender la identificación, hasta que la misma fuera corregida.

#### 4. Otras Páginas o servicios de Internet

Existen otras Páginas *Web* o servicios de Internet, como grupos de noticias o de correo electrónico, o listas de distribución de información, que no pertenecen a instituciones “católicas”, sino a simples fieles, que se ocupan a través de estos medios de los temas de fe y costumbres. Podríamos decir que son Páginas *Web* o servicios “privados”, en la medida en que este término es aplicable a un instrumento de alcance universal como Internet.

Debemos tener en cuenta, en primer lugar, el deber de la autoridad eclesiástica de preservar la integridad de la fe y de las costumbres, para lo cual debe velar para que el uso de los medios de comunicación social, entre los que debe incluirse a Internet, no provoque daños a la fe y a las costumbres<sup>33</sup>. Este deber corresponde a los Obispos diocesanos o equiparados a ellos en las Iglesias particulares, a las Conferencias episcopales para todos los fieles de su territorio, y a la autoridad suprema respecto de la Iglesia universal<sup>34</sup>.

En correspondencia con este deber de vigilancia propio de los pastores, los fieles reciben la recomendación de someter al juicio del Ordinario del lugar los escritos que traten sobre las sagradas Escrituras, teología, derecho canónico, historia eclesiástica y materias religiosas o morales<sup>35</sup>. Además, si los escritos serán utilizados en las escuelas, deben contar necesariamente con la aprobación de la autoridad<sup>36</sup>.

32 Omíto los detalles técnicos del método. Una propuesta sobre el mismo ha sido preparada por los autores del Portal [www.elvaticano.com](http://www.elvaticano.com).

33 Cf. can. 823 § 1.

34 Cf. can. 823 § 2.

35 Cf. can. 827 §§ 2 y 3.

36 Cf. can. 827 § 2.

Es cierto que, en cuanto normas que restringen el ejercicio de los derechos, todas las que acabamos de citar deben interpretarse estrictamente. Pero también debe decirse que la revisión de las publicaciones de los fieles que estas normas postulan debe entenderse como un servicio al propio autor, así como a toda la comunidad eclesial<sup>37</sup>.

Haciendo una aplicación de dichas normas a la publicación en Internet, a través de cualquiera de los modos antes mencionados u otros similares, de contenidos que se refieren a las sagradas Escrituras, teología, derecho canónico, historia eclesiástica o materias religiosas o morales, es necesario recomendar a los fieles que sometan al juicio del Ordinario del lugar las Páginas *Web* o servicios de distribución de información referidas a esas materias<sup>38</sup>.

Se deberá tener especialmente en cuenta que los libros de las sagradas Escrituras no pueden editarse si no son aprobados por la Sede Apostólica o por la Conferencia episcopal; y en caso de que fieles católicos publiquen en Internet textos de la sagrada Escritura, o más probablemente sus traducciones en lengua vernácula, deberá constar de algún modo dicha aprobación<sup>39</sup>.

Lo mismo debe decirse de los libros litúrgicos, cuya edición corresponde a la Santa Sede, a quien corresponde también la revisión de las traducciones preparadas por las Conferencias episcopales. Si se publican en Internet, deberá constar la legitimidad del texto que se publique<sup>40</sup>.

En todos estos casos, el método ya propuesto del *logo* de verificación sería un instrumento adecuado para hacer constar la aprobación o el *nihil obstat*, según el caso, otorgado por la autoridad eclesiástica a los contenidos de Internet que hayan sido sometidos a su control y hayan sido reconocidos por la misma.

## 5. Algunas propuestas

No cabe duda sobre la utilidad que Internet puede prestar a la misión de la Iglesia. Su activa presencia, desde la Página oficial de la Santa Sede hasta las iniciativas personales de algunos fieles que presentan de manera eficaz la doctrina católica, pasando por la gran cantidad de Páginas de diócesis y parroquias que son de gran utilidad, principalmente para los propios fieles, es prueba suficiente del servicio que este instrumento puede prestar a la misión de la Iglesia<sup>41</sup>.

Sin embargo, se hace necesaria la intervención de la autoridad de la Iglesia para garantizar la integridad de la fe y de las costumbres que se propone en su nombre a través de Internet. Sobran los ejemplos sobre abusos a la buena fe de

37 Cf. C. J. ERRÁZURIZ M., *Comentario al canon 823*, en AA. Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. III, Pamplona 20023, págs. 321-323.

38 Cf. *ibid.*

39 Cf. can. 825 § 1.

40 Cf. cáns. 826 § 1 y 838 §§ 2 y 3.

41 Cf. por ejemplo, [www.awbunge.com.ar/predicaciones/](http://www.awbunge.com.ar/predicaciones/).

los fieles, a través de Páginas *Web* que presentan doctrinas heréticas, con supuestos avales de la autoridad eclesiástica, para justificar un eficaz ejercicio de la autoridad eclesial en este campo<sup>42</sup>.

Es posible, con relativa facilidad, implementar un método ágil y eficaz, compatible con las características propias de Internet, para garantizar la fidelidad a la doctrina de la Iglesia en las Páginas *Web* que quieran presentarse como católicas. Se deberá invitar a los fieles a someter voluntariamente a la revisión de la autoridad eclesiástica sus Páginas o demás servicios implementados a través de Internet, para obtener la firma de verificación de catolicidad. Al mismo tiempo, todos los fieles tendrán la posibilidad de verificar la catolicidad de las Páginas *Web* que se les ofrezcan como “católicas”, gracias al certificado que podrán presentar las que hayan sido reconocidas por la autoridad eclesiástica.

Este servicio necesitará implementar equipos técnicos y doctrinales que trabajen al servicio de la autoridad eclesiástica, en beneficio de todo el Pueblo de Dios. Seguramente no será posible para todas las Iglesias particulares organizar debidamente este servicio de verificación de la conformidad de las Páginas que elaboren sus fieles o las instituciones o asociaciones de fieles de su jurisdicción con la doctrina de la Iglesia. Pero seguramente las Conferencias episcopales podrán prestar en este campo, como de hecho ya lo hacen en muchos otros, servicios de apoyo a los Obispos diocesanos, para ejercer su función rectora en este nuevo campo de acción de la Iglesia.

Por esto mismo, puede ser útil, sobretudo desde un punto de vista económico, prever un sistema centralizado, quizás a través de las Conferencias episcopales o varias de ellas juntas, para otorgar las firmas o certificados digitales que permitan identificar las páginas que han sido reconocidas por la autoridad eclesiástica. De todos modos, queda claro que la autoridad eclesiástica para dar ese reconocimiento seguirá siendo la que actualmente determina la norma canónica, tanto para el ministerio de la Palabra como para el reconocimiento de la catolicidad de diversas instituciones canónicas, ya sea en el ámbito de la Iglesia particular, la Conferencia episcopal o la Iglesia universal.

Será clave, por otra parte, que, a medida que logre implementarse este servicio de verificación de contenidos conformes a la doctrina católica en las Páginas *Web* y demás servicios de Internet, se haga conocer a los fieles la posibilidad y el modo de identificar como reconocidas por la autoridad eclesiástica todas las Páginas *Web* y los contenidos que hayan sido aprobados por la misma, a través de las firmas digitales que puedan garantizar su autenticidad.

---

42 Baste como ejemplo la página [www.laverdaddejesus.com](http://www.laverdaddejesus.com), que invoca, de manera totalmente abusiva, la autoridad del Vaticano, para presentar una burda herejía, con fines probablemente comerciales.

## **EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA Y LA COMUNICACIÓN DE ABANDONO DE LA IGLESIA Y SUS EFECTOS CANÓNICOS**

Ariel David Busso

*SUMARIO: La cuestión. ¿Certificado o no de la no pertenencia? La libertad y la libertad de pertenencia. Las consecuencias canónicas del abandono. Algunas situaciones posibles a considerar. A modo de conclusión.*

### **La cuestión**

Desde hace un tiempo, algunos bautizados manifiestan por escrito a las curias diocesanas o bien a las parroquias, su deseo de no ser contados en el futuro entre los miembros de la Iglesia católica y reclaman, al mismo tiempo, que les sea expedido un certificado que acredite su no pertenencia a la Iglesia. A veces la solicitud se extiende también a toda su familia: cónyuges e hijos y, en ocasiones, a algunos de sus padres.

Muchos párrocos y oficiales de curia se preguntan ¿Qué hacer en estos casos?. Este hecho en sí tiene diversos ribetes que conviene tener presentes: 1) El ejercicio del derecho civil de libertad religiosa; 2) La naturaleza eclesial del bautismo y 3) La consecuencia que esto produce en el sacramento del matrimonio, dado que a tenor del Código no están obligados a la forma canónica los que han abandonado la Iglesia por un acto formal si contraen entre sí<sup>1</sup>.

Se ha tratado de buscar cómo hacer con estas comunicaciones escritas, porque no existen normativas al respecto, ni se ha llegado a una práctica común, sobre todo en las diócesis latinoamericanas, ya que muchos son católicos de este continente afincados en Europa. (Tampoco se conoce que la haya en la legislación española o en la italiana, por ejemplo). La Conferencia Episcopal francesa ha tocado el tema pero sólo en lo referente a los efectos matrimoniales de los católicos sin fe pero que no han hecho el abandono formal.

### **¿Certificado o no de la no pertenencia?**

Lo primero que hay que considerar es si se puede obtener un certificado que

---

1 Cf. can. 1117.

acredite la no pertenencia a la Iglesia católica. Es decir, si el derecho subjetivo a la libertad religiosa, llega hasta la obtención de un certificado que esa persona ha hecho uso del derecho de no creer en nada o de cambiar de religión.

La pertenencia a la Iglesia católica no termina nunca. Es conocido el principio eclesial *semes catholicus, semper catholicus*. Ello es debido a que no se funda sólo en la libre perseverancia en la Iglesia de sus miembros, sino que incluye también el elemento permanente constituido por el llamado carácter bautismal.

La comunión de fe a que está obligado el bautizado no entra en el ámbito de la libertad jurídica. El bautizado no tiene derecho a abandonar la Iglesia porque no tiene derecho a actuar en contra de su propia salvación, cuya pertenencia a la Iglesia es signo e instrumento. Es inútil buscar entre los derechos del fiel ni siquiera a uno semejante.

Por lo tanto, el posible abandono de la Iglesia es una cuestión fáctica: se abandona de hecho, pero no se tiene derecho a abandonarla, porque la condición de miembro impone el deber contrario.

El delito de apostasía según el canon 751 es "el rechazo total de la fe cristiana". Ante la apostasía, la Iglesia dispone de medidas internas disciplinarias, pero en ningún caso puede forzar la permanencia dentro de ella por medio de recursos a la coacción civil o cualquier otro procedimiento secular. No caen en la excomunión "los hermanos nacidos y bautizados fuera de la comunión visible con la Iglesia católica", es decir las comunidades eclesiales e Iglesias separadas. Pero sí el católico que apostatará, precisamente porque el derecho canónico no admite el derecho de abandono, lo considera como in delicto gravísimo llamado apostasía, pero no como un derecho<sup>2</sup>.

Cabe advertir que la pena más grave de la Iglesia, la excomunión, tiene sentido medicinal. Esta pena busca no el alejamiento definitivo del bautizado —como ocurre generalmente en las expulsiones en otro tipo de sociedades— sino su vuelta a la comunión. Por eso mismo, la excomunión por apostasía, constituye siempre un acto de confianza esperanzadora más que una expulsión definitiva.

La libertad de creencia no se ejerce en el interior de la Iglesia, sino fuera de ella, por ser un derecho de libertad secular o civil en materia religiosa.

No corresponde a la Iglesia regular la eficacia que la salida de un integrante de la misma pudiera tener en el ámbito civil. Y, al mismo tiempo, sería un atentado contra el derecho a la libertad religiosa si el Estado o cualquier otra sociedad o ente jurídico, pretendiera obligar por ley a la Iglesia regular el abandono de sus miembros, porque contradecería el núcleo fundamental de su propia fe. Al Estado corresponde tutelar los derechos de la religión mientras no contravengan la moral o el orden público, pero no regularla internamente. Si así ocurriera esta-

---

2 Cf. can. 1364.



ríamos al frente de un acto anacrónicamente jurisdiccionalista, ilícito en sus raíces e inválido en sus efectos.

En el caso de los países latinoamericanos, concretamente, no parece además que se dé ningún supuesto en que la pertenencia a la Iglesia, registrada en el libro de bautismo, de lugar a discriminaciones, como por ejemplo con el impuesto religioso en el caso de que lo hubiera. Este parece ser el origen y la causa de muchos de estos pedidos porque la casi totalidad procede de Alemania, donde existe un especial régimen tributario a favor de las confesiones religiosas.

La formalización del abandono de un bautizado ante instancias eclesiásticas no debería tener trascendencia alguna en el ámbito civil, como tampoco la debería tener la permanencia en el registro de bautismos.

Si el interesado desea que su abandono de la Iglesia católica tenga relevancia social, es decir que se haga público y notorio, tiene a su disposición los medios de publicidad formal y de comunicación propios de una sociedad democrática, en los que se expresan tales declaraciones de voluntad. Y la Iglesia no puede impedirles ni tiene causas para oponerse a que se formulen.

En todo caso, se trata de una cuestión muy privada del ejercicio del derecho de libertad religiosa, y cualquier declaración de voluntad de una persona bautizada en tal sentido, merecería ser protagonizada directamente por la persona que la formula, sin mediaciones de personas interpuestas o de instituciones, como la Iglesia o el Estado. En la fórmula de la relación que establece el Concilio Vaticano II para ambas instituciones originarias y soberanas no deja lugar a dudas lo que pertenece al ámbito respectivo de cada uno y a la conciencia del fiel-ciudadano.

## **La libertad religiosa y la libertad de pertenencia**

Para la recta comprensión de los conceptos expuestos, hay que tener muy presente la necesaria diferenciación entre los principios que rigen en el orden canónico interno de la Iglesia católica y los que rodean el ejercicio del derecho civil de libertad religiosa.

No es posible dar de baja a los bautizados que así lo solicitan, sencillamente porque la pertenencia a la Iglesia es algo imperecedero, que depende de la recepción del bautismo. Que a un bautizado esto, en un momento determinado no le diga nada o le cause el efecto contrario al gozo de pertenecer al Pueblo de Dios, no significa que la Iglesia deba cambiar su enseñanza respecto del carácter que imprime el Bautismo. Una confesión religiosa es lo que ella entiende que es y no lo que quiere o piense cualquier persona o institución, aún las mismas personas que la componen. La autonomía que gozan las confesiones religiosas es esencial para el reconocimiento público del derecho de libertad religiosa y de lo que ello implica.

## Las consecuencias canónicas del abandono

La leyes meramente eclesiásticas obligan únicamente a los bautizados en la Iglesia católica o a los que han sido recibidos en ella. Las únicas limitaciones reglamentadas son: que tenga uso de razón suficiente y que tengan 7 años de edad cumplidos, siempre que el derecho no disponga expresamente otra cosa<sup>3</sup>.

Pero con la fórmula "abandono formal", el legislador hizo una excepción a la norma. La principal causa de esta excepción pareciera estar en el cuidado que pone la Iglesia en reducir los riesgos de un matrimonio nulo por defecto de forma canónica, de aquellos católicos bautizados en la Iglesia católica pero que se alejaron de la práctica después. Por eso mismo, la excepción es muy reducida, ya que "católico no práctico" no es lo mismo que "católico con abandono formal".

Si el caso que nos ocupa tuviera en cuenta solamente el interés del bautizado para ponerlo en conocimiento de la autoridad eclesiástica y obtener una certificación, ya habríamos podido resolver la cuestión. Sería una pretensión del individuo interesado y punto. Pero a tenor del Código vigente, aquel abandono por acto formal de la Iglesia católica puede tener incidencia en otros aspectos jurídicos, como por ejemplo en la celebración del matrimonio canónico.

En el canon 1117 se determina quienes son los bautizados que están sujetos a la forma canónica para la validez de su matrimonio: "La forma arriba establecida se ha de observar si al menos uno de los contrayentes fue bautizado en la Iglesia católica o recibido en ella y no se ha apartado de ella por un acto formal..."

Dada la trascendencia canónica de esta determinación, conviene aclarar debidamente el sentido de la expresión "abandono de la Iglesia por un acto formal".

En primer lugar hay que decir que en ninguna parte están prescritas las formalidades a seguir para abandonar legalmente a la Iglesia. En cambio existe un acto formal de incorporación a la Iglesia: el bautismo o la recepción en ella. Tampoco se encuentra en ningún texto así expresada: "*actu formali ab Ecclesia Catholica deficere*".

Solamente se recoge la sustancia por lo que explicitan tres cánones del Código de Derecho Canónico: 1) Del canon 117 que exime de la obligación de la forma canónica para el matrimonio de los que se han apartado (de la Iglesia católica) "por acto formal";

2) Del canon 1086 § 1 que exime del impedimento de disparidad de culto a los que "no se han apartado (de la Iglesia católica) por "acto formal"; 3) Del canon 1124 que exime de la obligación de la licencia del matrimonio mixto por parte de la autoridad competente, a los que "no se hayan apartado de ella (Iglesia católica) mediante un acto formal"<sup>4</sup>.

3 Cf. can. 11.

4 Cf. V. DE PAOLIS C.S. *Alcune annotazione circa la formula "actu formali ab Ecclesia Catholica deficere"*, Periodica, vol. LXXXIV (1995) 579.

También existen otras fórmulas similares usadas en el Código de Derecho Canónico de 1917<sup>5</sup>. Cada una de ellas deberá ser evaluada según su significado propio<sup>6</sup>.

Por la relevancia jurídica que tiene el hecho del abandono formal de la Iglesia en el derecho matrimonial canónico, parece legítimo que el legislador pida un punto de referencia o de constatación del abandono para tener certeza jurídica. La exacta comprensión de la fórmula resulta relevante debido a que, del significado de ella, depende la validez misma del matrimonio, en cuanto que estará ligada a la obligación o no de la forma canónica o la existencia o no de un impedimento dirimente<sup>7</sup>.

Pero sin una declaración expresa y constatable de parte de quien lo realiza, es muy difícil poder afirmar que existe abandono de la Iglesia y distinguirlo de otras situaciones complejas, como pueden ser el mero alejamiento o la curiosa incurción en algunas doctrinas con ribetes extraños a la doctrina católica.

La manifestación expresa del abandono ante el representante de la Iglesia, manifestación que se convierte por ello en un abandono por acto formal del sujeto implicado, está siempre a mano y sin dificultad. Esto lo hará de una vez o cada vez que sea necesario en caso contrario.

Además de esta declaración expresa ante la autoridad eclesiástica, se dará también, aunque de modo indirecto abandono formal, cuando existe afiliación expresa a alguna otra confesión o religión o a alguna sociedad que "maquine" contra la Iglesia católica, notoriamente atea, que no pueda compaginarse con la fe católica. La adhesión formal a una fe conlleva el abandono de la otra cuando es incompatible con la primera. La adscripción debe considerarse una adhesión formal y, en consecuencia, el abandono es un abandono por acto formal. Para algunos este es el caso más claro de abandono formal.

También podrá decirse que se da el abandono formal de la Iglesia, aunque de modo explícito, si esa decisión de abandonar emerge, de modo positivo y evidente, de una actitud, conducta o comportamiento que va mucho más allá del mero hecho de no practicar la fe en que fue bautizado. Este caso es más difícil de comprobar y requiere mucha prudencia por parte de la autoridad eclesiástica, prudencia que no tendrá el hecho como no puesto y no lo utilizará como presunción.

---

5 Cf. cáns. 171 § 1,4º: "quien se ha apartado notoriamente"; 194 § 1,2: "quien se apartare públicamente de la fe católica o bien de la comunión de la Iglesia"; 316 § 1: "El que públicamente haya abjurado de la fe católica o se haya separado de la comunión eclesiástica..."; 694 § 1,1 "se haya apartado notoriamente de la fe de la fe católica"; 1071,4º "...de quien notoriamente se hubiera apartado de la fe católica".

6 Cf. DE PAOLIS, op. cit.

7 Significativa es la respuesta de la Congregación para el Culto Divino y la disciplina de los Sacramentos a una respuesta sobre si un matrimonio de bautizado en Iglesia católica, cuyos padres ingresaron en la comunidad pentecostal y lo obligaron a adherirse. Contrae en esa comunidad matrimonio con otro señor no bautizado nunca en la Iglesia católica. La consulta era sobre si era válido o no ese matrimonio, la Congregación responde "Afirmativamente" precisando la diferencia entre "notorio" y "formal", incluyendo el caso entre el primero, pero no entre el segundo. Cf. C. HEREDIA, el matrimonio de quienes abandonaron la Iglesia por un acto formal, AADC IV (1997) 239-244.

El bautizado que ha abandonado la Iglesia católica por un acto formal, si contrae matrimonio civil con otra persona no obligada a la formación canónica, ese matrimonio sin forma canónica es válido para la Iglesia y por lo tanto también indisoluble. Cabe señalar que esta norma es para la Iglesia latina por que la fórmula que aparece en el canon 1117 del Código de Derecho Canónico, no existe en su paralelo 884 § 1 del *Codex canonicum Ecclesiarum Orientalum*. El Ordinario y el párroco deberán tener muy en cuenta esta particular diferencia.

### Algunas situaciones posibles a considerar

Se pueden dar las siguientes situaciones:

I- El bautizado que abandona la Iglesia católica por acto formal puede que se haya adscrito a una Iglesia o comunidad eclesial que no tiene plena comunión con la Iglesia católica;

II- O bien que no se haya adscrito a ninguna confesión religiosa. Estas dos situaciones posibles dan lugar, en la normativa del Código, a regulaciones distintas.

I.- En el primer caso, si se han adscrito a una Iglesia no católica, su bautismo sigue siendo válido, pero no pertenece ya a la Iglesia católica. Si contraen matrimonio canónico con un católico, este supuesto de hecho se califica en el nuevo Código como matrimonio mixto. El canon 1124 establece que "Está prohibido sin licencia expresa de la autoridad competente, el matrimonio entre dos personas bautizadas, una de las cuales haya sido bautizada en la Iglesia católica o recibida en ella después del bautismo y no se haya apartado de ella mediante un acto formal, y otra adscrita a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en comunión plena con la Iglesia católica".

II.- Por el contrario, no se dará la hipótesis de matrimonio mixto si no media adscripción a una Iglesia o comunidad eclesial que no se halle en plena comunión con la Iglesia católica. En este caso, a tenor del canon 1124, no se trata de un matrimonio mixto, y por consiguiente no es necesaria la licencia del Ordinario para contraer lícitamente el matrimonio proyectado como matrimonio mixto. Se tratará, más bien, del matrimonio de católicos sin fe y aquí deberá usarse la prudencia pastoral que el caso requiere<sup>8</sup>.

Cabe preguntarse si en las dos hipótesis descritas, no se dan las mismas razones para requerir la licencia del Ordinario del lugar para poder contraer lícitamente el matrimonio, pues uno de los contrayentes —en los dos casos— ha abandonado la Iglesia católica por un acto formal, con las consecuencias negativas que puede tener para la fe del otro contrayente y para los hijos. La respuesta es,

8 Cf. A. D. Busso, El matrimonio canónico, en "Curso sobre la preparación al matrimonio", Buenos Aires (1995) 11-32.

sin duda, afirmativa. Y por ello el Código exige para ambos casos la licencia del Ordinario. Pero el primero por ser matrimonio mixto y el segundo por abandono notorio de la fe católica.

Tratándose de matrimonio mixto los contrayentes precisan la licencia del Ordinario, que se otorgará previo el cumplimiento de unas condiciones señaladas en el canon 1125. En la otra hipótesis, a tenor del canon 1071 § 1,4º, la licencia será necesaria no a los contrayentes, sino al “asistente”, para asistir lícitamente, a ese matrimonio si el abandono por parte del contrayente fuese notorio. Para concederse esta licencia al que asiste al matrimonio se requiere el cumplimiento de las condiciones señaladas por el canon 1125.

Las consideraciones de ambos casos son necesarias. El bautizado puede “abandonar la fe católica” notoriamente<sup>9</sup> o bien “abandonar la Iglesia católica por un acto formal”<sup>10</sup>. Hay que distinguir los efectos que asigna el legislador a ambos casos. Son radicalmente diversos: si la abandona por un acto formal, el matrimonio civil entre dos que han abandonado formalmente la fe católica es canónicamente válido, al eximirle de la obligación de forma, en el primer caso, el de abandono notorio, es sólo una prohibición que impide su celebración sin la autorización del Ordinario local. El problema será en cómo se los distingue. Pero para esto se tendrá en cuenta cada caso particular. Tal vez sea importante el cómo se realiza esos modos notorio y formal para dar una respuesta al caso.

## A modo de conclusión

¿Qué hacer entonces con estas comunicaciones que se reciben en las curias o parroquias?

Sólo será considerado este caso cuando exista verdadero “abandono formal” y si se hace de acuerdo a una determinada “formalidad”. De cualquier modo como sea interpretado el “abandono formal” no puede desconocerse su sinonimia jurídica de forma con “expreso”, es decir con “abandono expreso”. No es lo mismo cuando se dice “de acuerdo a derecho” porque esto puede realizarse aunque no sea “formal”, sino que consiste en “expresa declaración”, aunque el derecho no determine una fórmula especial<sup>11</sup>.

Existen dos soluciones posibles:

- 1) Inscribirlas como nota marginal en la respectiva partida de bautismo en el Libro de Bautismos.

---

<sup>9</sup> Cf. can. 1071 § 1,4º.

<sup>10</sup> Can. 1117.

<sup>11</sup> De Paolis dice que el adjetivo “formal” constituye una verdadera *crux interpretum*, porque esa palabra está usada en 3 cánones (cáns. 322, 579 y 589) para calificar un “Decreto”. Es decir que un decreto “formal” debe tener todos los requisitos prescritos por la ley. Esto significa que se trata de una forma externa, de una solemnidad, para que tenga como consecuencia el acto jurídico correspondiente. (Cf. op. cit. pp. 598-599). Pero una vía interpretativa siempre segura es recurrir al canon 17 y recorrer el iter de los cánones correspondientes.

Con relación a esta posible solución se debe tener presente que en el libro de bautismos, según el espíritu que se deduce de lo dispuesto en el canon 535 § 2, se anotan los acontecimientos de la vida sacramental y religiosa del bautizado que producen en él efectos de carácter permanente. Así, lo que carece de esa estabilidad y permanencia, por positivo que fuese para la vida del fiel cristiano, carece de las cualidades requeridas para su incorporación a dicho registro.

2) Otra solución posible consiste en la confección de un libro en donde consten estas comunicaciones de abandono y conservar este libro en el archivo de la curia diocesana. Cabe considerar que el canon 535 § 1 atribuye a la Conferencia Episcopal la facultad de prescribir otros libros registros además de los libros parroquiales previstos en el Código. Lo mismo puede hacer el obispo en su diócesis. A tenor de la mencionada norma canónica, se podría establecer que existiera un libro registro para tales comunicaciones. Parece preferible que este libro pudiera quedar en su tenencia centralizado en la curia diocesana.

Cualquiera de las dos soluciones excluye la posibilidad de otorgar un certificado del abandono formal. No corresponde a la Iglesia otorgarla porque no existe ese derecho subjetivo como pretensión jurídico del fiel en nombre de la libertad religiosa. Tampoco podrá exigírsela. El principio de libertad religiosa también se hace extensivo para un modo de actuar en este sentido.

## SER JUSTOS

Hugo Adrián VON USTINOV

**SUMARIO:** *I. Irresponsabilidades e incoherencias; II. Concordia y bien común: cimientos de una paz posible; III. Amor a la verdad y amor a la justicia; IV. Estado de Derecho y trasgresión celebrada; V. Hacer cosas... pero hacerlas bien.*

El 31 de diciembre de 2001, el diario *Le Monde*, de París, publicó un editorial acerca de la crisis social y política que estaba atravesando la Argentina en esos días. La conclusión del análisis que hacía el editorialista era muy sencilla: afirmaba que la crisis de la Argentina era fundamentalmente de carácter moral.

El 30 de septiembre de 2002, dos de los protagonistas de la Mesa del Diálogo Argentino aseguraban también en una charla con estudiantes que, al comenzar los encuentros, hubo coincidencia en que la crisis era de carácter moral, de valores. Agregaron que esa coincidencia se confirmó en las sucesivas entrevistas que mantuvieron con los diversos actores de la vida social, cultural, económica y política de la Nación.

Los participantes en la Mesa del Diálogo constataron que:

En nuestro país, los intereses sectoriales se desarrollaron históricamente de tal manera que *no sabemos en qué consiste el bien común* en la Argentina.

*En materia económica es imposible arribar a un acuerdo* mínimo de los diversos sectores acerca de lo que hay que hacer.

El nivel de fragmentación de la sociedad es altísimo y *no existe voluntad alguna de subordinar los intereses sectoriales exacerbados a una visión integrada de la sociedad*: sólo se pretende imponer la propia visión, el propio pensamiento, la propia línea de acción.

En esas condiciones, cualquier *reforma institucional* que lleve consigo la eliminación de distorsiones y privilegios injustos es sencillamente *inviable*.

Ya se ve que el panorama descrito aparece como francamente desalentador. Por otro lado, es preciso ser muy realistas y reconocer que, en un horizonte más o menos próximo, puede con facilidad encenderse en los corazones la tentación

de la violencia que, creyendo ilusoriamente combatir el mal, en realidad lo agrava<sup>1</sup>.

## I. Irresponsabilidades e incoherencias

En la Argentina, de un modo más o menos inconsciente, hemos pretendido “vivir de rentas” en muchos órdenes. Desde luego que lo hemos hecho en materia económica: el “granero del mundo” que, además, tiene importantes fuentes de energía no podría jamás declararse en quiebra. Además, “*Dios era argentino*”...

Pero olvidamos que la Patria es lo que los ciudadanos hacemos de ella. No es una organización que funcione al margen de los hombres y de las mujeres que la componen. Olvidamos que, si bien en algunas circunstancias es posible alcanzar un decoroso nivel de vida sin trabajar con seriedad, lo que no se puede es derrochar los recursos –tanto materiales cuanto espirituales– tirando manteca al techo indefinidamente. Hacerlo conduce inevitablemente a la irresponsabilidad generalizada, al egoísmo, a la corrupción y a la injusticia. En última instancia al desmembramiento, a la des-organización de la sociedad.

Y así como pretendimos “vivir de rentas” en el orden económico, también pretendimos “vivir de rentas” en el orden moral. Muchos –también personas pertenecientes a confesiones no cristianas o que no se reconocían en ninguna confesión religiosa– creíamos vivir en una sociedad más o menos impregnada de valores cristianos, que se transmitían casi por vía de generación natural. Descuidamos el cultivo serio del pensamiento y de la educación en las virtudes y ahora, como quien despierta con sobresalto de un sueño apacible, nos encontramos con que los más elementales valores cristianos están ausentes en las costumbres sociales, en las actividades profesionales y en el ordenamiento jurídico del país. Los que aún subsisten, se encuentran bajo feroces embates programados o procedentes de costumbres que campean en las grandes ciudades.

No faltan tampoco personas, que en sus familias o en las instituciones en las que se desempeñan, aun hoy día se jactan de su condición de personas honradas, sin advertir las severas incongruencias que existen entre los valores a los que dicen adherir y su comportamiento diario en los más diversos ambientes: desde el hogar a la vida pública, pasando por el ejercicio de la profesión u oficio, el estudio, el descanso, el deporte o los entretenimientos.

Ante el panorama que presenta la sociedad, no es infrecuente acudir a los lugares comunes, a los tópicos, para ensayar diagnósticos.

Así, por ejemplo, es un lugar común la afirmación según la cual la naturaleza de la sociedad argentina es *moral*. Pero, ¿qué se quiere decir eso? ¿Queremos todos decir la misma cosa al decirlo?.

---

1 Cf. JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, 25)



También es un lugar común la afirmación según la cual la crisis argentina es crisis de valores y que hay que “recuperar los valores”. Pero, ¿qué *son* los valores? y ¿de *qué valores* se trata?. ¿No se tratará también de *instalar* algunos valores históricamente ausentes? Sin pretender agotar la cuestión, podemos esbozar algunas reflexiones a este propósito.

## II. Concordia y bien común: cimientos de una paz posible

En su intervención en un Congreso de 1986<sup>2</sup>, el papa Juan Pablo II señalaba que no se puede elaborar una ética sin una base antropológica, y que una antropología sólo es concebible sobre una base metafísica. En otros términos, que sólo se pueden enunciar normas morales válidas para todos, si tenemos la convicción de que el pensamiento humano, mediante el ejercicio de la razón, puede acceder al conocimiento de verdades –aunque sean limitadas, parciales– acerca del hombre.

La tradición cristiana centra su reflexión social en la noción de *persona*. La noción de persona es de una gran riqueza e implica:

por un lado la individualidad,  
pero también la espiritualidad y,  
por consiguiente, la irrepetibilidad,  
la inalienable dignidad intrínseca y  
la apertura a la comunicación de sí –al don de sí– hacia otras personas.

En un segundo momento, el pensamiento antropológico cristiano dirá que sólo en la comunicación, en la entrega de sí misma, la persona alcanza su realización más plena.

Esa afirmación puede brotar ciertamente de una percepción casi espontánea en el plano filosófico, aunque para el creyente encuentra su confirmación en el plano teológico, cuando reconoce a Dios Trino como misterio de comunión interpersonal, y al ser humano como creatura hecha a imagen de Dios, cuyo ejemplar es Cristo, Dios Hijo hecho Hombre.

En la antigüedad pagana no faltaron las construcciones geniales en el mismo sentido. Por ejemplo, los romanos hablaron de la *affectio societatis* como del elemento aglutinante básico de toda sociedad. No pusieron el acento en el *interés* común, sino en el “afecto”, en el amor.

No les faltaba razón a los antiguos. No basta el *interés* común para garantizar la permanencia en el tiempo de la sociedad y, por tanto, para garantizar la paz, que hace posible esa permanencia. Es del todo necesaria la *concordia*, es decir la convergencia de los corazones en una meta común o en un conjunto de metas comunes. Ese es el principio de unidad que liga de manera orgánica a los miembros de un conjunto humano y que, superando las individualidades, recoge el pasado y se proyecta al porvenir.

2 1 Congreso de Teología moral, Roma, 1986.

Como el bien puede ser definido como “aquello que todos apetecen”, una meta común o un conjunto de metas comunes constituyen un *bien común*.

Si no hay *con-cordia*, puede haber *bienes* pero ya no estaremos ante un bien “común”. El bien es “común” cuando todos pueden reconocer en él su propio bien personal. Por eso el llamado “bien común” no puede jamás ser contradictorio con el bien personal –integralmente considerado– de ninguno de los miembros de una sociedad.

Sin embargo, el bien común puede exigir la resignación de algún bien o de algunos bienes parciales de los integrantes de la sociedad, en aras de la efectiva consecución de aquel bien que es común a todos.

Son bienes parciales aquellos cuya presencia no es exigida por el perfeccionamiento de la persona en cuanto tal. Se trata de bienes cuya existencia, al servicio de las personas, es *conveniente* en mayor o menor medida –no es indispensable– para facilitar y alcanzar dicho perfeccionamiento.

El concepto de bien común no es, por tanto, una abstracción sino que tiene contenidos concretos. La Iglesia católica lo conceptualiza como “el conjunto de aquellas condiciones de la vida social que permiten a los grupos y a cada uno de sus miembros conseguir más plena y fácilmente su propia perfección”<sup>3</sup>.

Es verdad que las circunstancias históricas, culturales, sociales, económicas, etc. de una sociedad son relevantes en orden a determinar más en concreto cuál es el contenido posible del bien común en dichas circunstancias. Sin embargo, no puede decirse que exista una estructura social mínimamente consolidada, allí donde no existan tres elementos:

Un nivel razonable de respeto y tutela efectiva por parte de la autoridad pública de los *derechos fundamentales* de la persona humana y del ejercicio de las libertades naturales básicas que son indispensables para el desarrollo de la vocación humana. Podemos señalar a título de ejemplo, la libertad de seguir la norma de la conciencia, la de que sea respetada la intimidad de su vida privada, y la de organizar la propia vida personal y familiar –incluyendo el matrimonio, la transmisión de la vida y la educación de sus hijos– de acuerdo con las propias convicciones, también en materia religiosa. Todo esto, desde luego, atendiendo al justo orden público.

Un nivel razonable de *bienestar económico y social* que permita el desarrollo decoroso de la vida personal y familiar (alimento suficiente, vestido adecuado, vivienda unifamiliar digna, atención sanitaria, posibilidades de trabajo y de acceso a las fuentes de la educación y de la cultura, sistema de previsión para la ancianidad, el desempleo y la disminución psico-física, etc.).

Un nivel razonable de garantías de *paz social*, que implica tanto la seguridad

3 *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 1906.

física externa cuanto la seguridad física ciudadana y la seguridad jurídica, avalada normalmente por una organización judicial independiente de los órganos legislativos y de la administración pública.

### III. Amor a la verdad y amor a la justicia

Hay dos condiciones que parecen tan básicas que sólo sobre ellas se puede pensar en edificar una organización social con las características mencionadas: la primera es el amor de los ciudadanos a la verdad; la segunda es su amor a la justicia.

Con respecto al amor a la verdad, bastará mencionar que sin un profundo y comprometido amor a la verdad no es posible que existan relaciones confiadas, en ninguno de los niveles de la sociedad. Y sin un mínimo de confianza recíproca, la vida social es imposible. Cuando la desconfianza se generaliza, la sociedad deja de existir. La desconfianza genera juicios temerarios, cautelas desproporcionadas, ocultamientos o mentiras "preventivos", y actos injustos que pretenden adelantarse a la presumible intención injusta del otro. ¿Quién no ha oído alguna vez expresiones de este estilo: —*La calle es una selva: si no pisás vos antes, te pisan*—. Son expresiones que recuerdan —sin duda— el pensamiento de Hobbes, y algunas propuestas de Nietzsche.

Por otro lado, si la confianza es un valor, lo es porque es *verdadero* y porque se corresponde con las exigencias del ser del hombre como ser social. Algo parecido sucede con otros valores generalmente admitidos, como la existencia de —al menos algunos— derechos humanos fundamentales, la democracia como forma razonable de participación política, la libertad de expresión, la libertad de transitar, el derecho a la defensa en juicio, etc.

Si estos valores fueran tales solamente porque una mayoría circunstancial lo decidiera, entonces el totalitarismo estaría a la vuelta de la esquina, porque a nadie que no fuera mayoría le sería posible sugerir otra cosa. El respeto de las minorías se convertiría en una quimera y el despotismo en una realidad. Esto sucede si se pretende que la formalidad del procedimiento de consulta y decisión, y no la actividad de la razón esté en la génesis del valor, de cualquier valor.

Si consideramos la libertad individual como un valor, entonces habremos de reconocer que es un auténtico valor, precisamente porque es un valor *auténtico*, es decir verdadero. Podemos decir que la libertad es un valor *verdadero* porque viene exigido por la naturaleza humana, —es decir que viene exigido por la *verdad* del hombre—. En efecto, la libertad es lo que permite al ser humano disponer sí mismo hasta la entrega amorosa y sincera de sí mismo, que es, precisamente, aquello en lo que el ser humano alcanza su plenitud personal.

Decíamos que hay dos condiciones básicas que permiten la convivencia social: el amor a la verdad, por un lado; y el amor a la justicia, por otro lado.

Entre los valores sociales verdaderos, uno de los más relevantes para el bien

común es la justicia. En efecto, de modo análogo a como la vida social es inviable sin un nivel razonable de confianza recíproca entre los ciudadanos, la vida social tampoco es posible sin un nivel razonable de justicia en las relaciones interpersonales.

Esto exige *amor* a la justicia en los ciudadanos y no solamente la existencia de un *sistema de tutela efectiva* de las relaciones jurídicas. Más aún, sin amor a la justicia por parte de los ciudadanos, tampoco es posible la subsistencia de un sistema de tutela jurídica eficaz. La razón es muy sencilla: los encargados de tutelar la justicia de las relaciones sociales surgen de las filas de los mismos ciudadanos.

Ahora bien, hace 2000 años, Pilato hizo a Jesús su conocida pregunta: —“¿Qué es la verdad?”. Nosotros también nos podríamos preguntar: —“¿Qué es la justicia?”

Los jurisconsultos romanos respondieron a esta pregunta diciendo que la justicia es *la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo*.

*Perpetua y constante voluntad*: es decir una disposición estable de elegir con prontitud. Elegir, pero ¿qué cosa?

*Dar a cada uno* (lo suyo): se trata de una voluntad que lleva a actuar, no sólo a pensar o a teorizar.

*Lo suyo*: lo suyo de cada cual es lo que le pertenece como propio, aquello a lo que tiene derecho. Lo suyo de cada cual es su derecho.

Las cosas que nos pertenecen pueden ser materiales o inmateriales: nos pertenece el *sandwich* de milanesa que nos llevamos a la boca, o una lapicera o un micrófono; pero también nos pertenece la buena fama, la salud o la libertad. Nos pertenece en el sentido de que *nos es debido*. Nos es debido por los demás (por todos o por alguno).

Hay “cosas” que tenemos por el sólo hecho de estar constituidos en la naturaleza humana: son los derechos fundamentales de la persona o derechos humanos. Son derechos anteriores a cualquier ordenamiento formalmente establecido. Precisamente, las normas que rigen la convivencia en un grupo social pueden ser estimadas como humanas o inhumanas, —justas o injustas— según respeten o no esos derechos.

Otras “cosas” han sido atribuidas por el legislador humano, en atención a diversos criterios: por ejemplo, la asignación de partidas presupuestarias en las diversas áreas de la Administración pública.

En cualquier caso, la *atribución* de cosas no es un acto de justicia sino un acto de poder soberano. Obviamente, si el poder soberano es el del Autor de la naturaleza, su ejercicio es máximamente prudente. Pero si el poder soberano es de orden terrenal, su ejercicio por parte de la autoridad pública puede ser más o menos prudente y, por lo tanto, más o menos justo; y puede también ser injusto, si conculca derechos fundamentales.

En cualquier caso, una vez que las cosas ya están *atribuidas*, entran en el acervo jurídico de las personas y sólo entonces dan lugar a los derechos y a las correspondientes obligaciones.

A lo largo de las generaciones, la cultura universal acuñó algunos principios generales de aplicación común, que caracterizan a las sociedades jurídicamente organizadas. Entre ellos se puede mencionar la irretroactividad general de las leyes, el respeto de los derechos adquiridos, la existencia de un órgano imparcial para dirimir conflictos, la doble instancia judicial y el principio de cosa juzgada junto con el conocido *non bis in idem*, el derecho a la defensa en juicio, la tipificación de los delitos, el principio de que no hay delito ni pena sin ley penal previa, la presunción de inocencia del imputado por un acto ilícito, la necesaria aplicación de la ley penal más benigna vigente entre el momento de la comisión del delito y el momento de la terminación de la condena, el principio de que las cosas fructifican para su dueño, la necesidad de reparar las consecuencias de un acto injusto mediante las oportunas restituciones y/o indemnizaciones, etc.

#### IV. Estado de Derecho y trasgresión celebrada

Una sociedad que se da a sí misma un ordenamiento jurídico en el que los principios generales del derecho universal son reconocidos y son operativos constituye un Estado de derecho, es decir un Estado sometido al Derecho. Se trata de una sociedad en la que tanto los gobernantes como los gobernados se rigen por normas vinculantes para todos. Es una sociedad en la que los órganos de la autoridad pública tienen acotado su poder y su ejercicio es entendido como una tarea al servicio del bien común.

En cambio, cuando esas condiciones no están presentes, más que de un Estado, se debe hablar de una población sometida al despotismo de una banda de forajidos (o de varias bandas que compiten entre sí). En todo grupo humano, o bien rige el Derecho e impera la Justicia, o bien rige la ley de la patota y lo que impera es la tiranía.

Y cuando se cambian las bases mismas del orden jurídico y por lo tanto las normas más elementales de la convivencia ciudadana, estamos en presencia de una revolución. No toda revolución es violenta: las revoluciones también pueden tener lugar mediante el abuso de poder de los órganos de gobierno formalmente instalados. En estos supuestos, es más difícil percibir la naturaleza revolucionaria de los hechos y, por esa razón, el peligro es mayor para el imperio efectivo del Derecho y de las libertades ciudadanas.

Constituiría, sin embargo un craso error suponer que el imperio de la justicia y del Derecho es obra exclusiva de la autoridad pública. Es verdad que la autoridad pública puede estar tentada de eludir las normas que limitan el ejercicio del poder, con el afán de medrar y obtener beneficios económicos o políticos más

allá del ejercicio de las funciones que le fueron confiadas. Pero no es menos cierto que, a menudo, son los ciudadanos comunes quienes se valen del desorden atribuido a los gobernantes para efectuar sus propias “picardías” y medrar –también ellos– en los niveles en los que se desempeñan. En ese supuesto, por lo general, a la vez que los ciudadanos condenan en términos airados la corrupción reinante en los niveles de gobierno, buscan ellos mismos obtener un bien o alcanzar un objetivo, sin recorrer el camino justo para obtenerlo o alcanzarlo. O sin pagar el precio requerido en tiempo, en trabajo o en dinero. El fraude toma la forma de *copia* en las pruebas del colegio, de *plagio* en los trabajos prácticos en la universidad, de obstrucciones al adversario deportivo o de un gol hecho con la mano “por si pasa” en el fútbol, de *cohecho* y de *extorsión* o de *mentira* en el ejercicio profesional, de introducción de *cláusulas voluntariamente ambiguas* en los contratos, de *retención del salario*, de imposición de *condiciones de trabajo indignas o arbitrarias* al personal dependiente, de violación de la palabra dada... y podríamos seguir con ejemplos.

No deja de ser significativo a este respecto, que el Catecismo de la Iglesia católica subraye que “la participación de todos en la promoción de bien común implica, como todo deber ético, una *conversión*, renovada sin cesar, de los miembros de la sociedad”<sup>4</sup>.

De lo que se trata, entonces es de que nos preguntemos:

1. Si *amamos la justicia*. Mejor, si yo amo la justicia. Es decir, si de veras ansío que todos demos a nuestros semejantes “lo suyo”, lo que les corresponde, aquello a lo que tienen derecho. Por tanto, si yo ansío dar a mis semejantes lo suyo, a costa de mi comodidad, de mi interés, de mi ambición. Y si obro en consecuencia, por aquello de que “obras son amores...”

Podré decir que amo la justicia si experimento gozo interior cuando a cada cual se le reconoce lo que le es debido. Cuando, al revés, experimento un profundo desagrado en el caso contrario. Amo la justicia si no soporto adquirir o retener como propio lo que le es debido a otro, o al dominio público, o al Estado; amo la justicia si no admito acceder a un beneficio omitiendo voluntariamente la contraprestación justa que está estipulada (impuestos y tasas justas, orden previsto para el acceso a lugares o posiciones, uso de una credencial nominal, etc.). Amo la justicia, por ejemplo, si me pregunto cómo restituir a quien le corresponde lo que le ha sido arrancado con violencia, cuando ese acto de violencia o de extorsión me haya beneficiado indirectamente –pero sin causa– a mí (aunque sea el precio de un boleto de peaje).

También habré de preguntarme

2. Si soy consciente de que la beneficencia o la caridad no sustituyen ni anulan la justicia, sino que *el imperio de la justicia es base imprescindible para el*

<sup>4</sup> Catecismo de la Iglesia Católica, n.1916.

*ejercicio legítimo de la beneficencia o de la caridad.* Una sociedad regida sólo por la justicia sería inhumana. Pero una sociedad sin justicia no es una sociedad.

Me debo preguntar también

3. Si, después de tomar nota de haber cometido un acto injusto, me comprometí a efectuar la *oportuna reparación*, y si obré efectivamente en ese sentido, sin admitir pretextos que implicaran demoras injustificadas.

Puedo añadir

4. Si me *comprometo* a no incurrir jamás, a conciencia, en la más pequeña injusticia.

5. Si me comprometo a no *admitir* jamás una injusticia en los que dependan de mí, tanto si ellos pretenden protagonizar la injusticia, cuanto si son sus víctimas.

6. Si me *comprometo* a denunciar toda injusticia, pudiendo razonablemente hacerlo.

7. Si me *comprometo* a no tolerar que, en mi presencia, alguien —sea quien fuere— pretenda justificar una injusticia.

8. Si me *comprometo* a no valarme nunca de un acto injusto para alcanzar un fin honesto.

9. Si me *comprometo* a oponerme con todos los medios lícitos a mi alcance, pero solamente con ellos, a las injusticias que otros se propongan.

Finalmente, me puedo preguntar

10. Si asumo el *firme compromiso* de honrar finamente la palabra empeñada, en la medida en que lo haya sido con deliberación previa, en cosa justa y posible.

Las respuestas a esas preguntas deben ser buscadas en los ámbitos en los que de ordinario nos desempeñamos. De nada serviría que nos llenáramos la boca con afirmaciones teóricas, si no se hacen realidad en la vida de todos los días.

No se trata de hacer casuismo, pero tampoco se trata de permanecer en un nivel tan teórico que no se traduzca en un concreto movimiento de conversión. Es cosa bien sabida que, en el exterior de nuestro país, los argentinos cargamos con la mochila de ser ladrones y tramposos: ¡y es triste reconocer que muchas veces se trata de una fama bien ganada!

## V. Hacer cosas... pero hacerlas bien

Es verdad comprobada que, en materia de justicia hacemos agua por todos lados. Somos campeones para pretender sacar tajada sin correr ningún riesgo o sin pagar lo que corresponde. Nos jactamos con frecuencia de haber transgredido normas (en nuestra casa paterna, en el jardín de infantes, en la escuela, en la casa de amigos y de novios/as, en la universidad, en el trabajo profesional, en los comercios, en los hoteles, en las calles y en las rutas).

Nos vendrá bien vendrá bien revisar nuestro modo de trabajar, ya que uno de los principales aportes que podemos hacer al bien común es *trabajar como quien*

desea "*hacerlo bien*" y, si somos cristianos, como quien desea *hacer presente a Cristo* entre los hombres.

Asimismo, convendrá comprobar:

Si empleamos con provecho el tiempo en nuestro trabajo y si ayudamos a aprovecharlo a los demás colegas.

Si nuestro trabajo es una *obra bien hecha*, tanto desde el punto de vista técnico cuanto desde el punto de vista ético. Si es *ejemplar*: es decir, si puede ser referencia para otros. El trabajo *mismo* será entonces una obra bien hecha, al margen de lo exitosos que puedan ser —o no— sus resultados.

No será sin duda alguien providencial quien impregne de valores auténticamente humanos nuestra sociedad. Tampoco debemos esperar algún acontecimiento "mágico" que lo cause, ni será el resultado de situaciones traumáticas. Será la consecuencia feliz del compromiso real y efectivo de hombres y mujeres apasionados amantes de su Patria, que no teman comprometerse con la verdad y con la justicia en todas las encrucijadas de la vida social, desde la más relevante a la más modesta, siendo testigos fieles y esperanzados de esos valores, aun a costa de arriesgar la hacienda, la honra y la vida misma.

Nos toca a nosotros, hombres y mujeres de este momento de la historia de la Patria demostrar que la empresa es posible y que sin duda vale la pena: en definitiva, es lo que hace a la vida en sociedad digna de ser vivida, porque sólo una sociedad de hombres y de mujeres amantes de la verdad y de la justicia es una sociedad digna del ser humano.



## **LEGISLACIÓN PARTICULAR**



## **ESTATUTO PARA LOS CONSEJOS PARROQUIALES DE ASUNTOS ECONÓMICOS DE LA DIÓCESIS DE RAFAELA**

### **I.- Decreto de promulgación**

Carlos María FRANZINI

*Obispo de Rafaela*

VISTO: Lo establecido por el Derecho Universal de la Iglesia acerca de organizar convenientemente los aspectos administrativos de los bienes eclesiásticos parroquiales, mediante los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos (cc. 537 y 1280).

CONSIDERANDO: La necesidad de renovar y adecuar las normas que rigen la constitución y funcionamiento de los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos en la Diócesis.

POR LAS PRESENTES: Promulgo los nuevos Estatutos para los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos, que regirán a partir del domingo once de abril de dos mil cuatro, Pascua de Resurrección.

En la Sede Episcopal, a doce días del mes de octubre del año dos mil tres, cuadragésimo segundo aniversario de la Diócesis de Rafaela.

Carlos María FRANZINI

*Obispo de Rafaela*

Pbro. Gustavo MONTINI

*Canciller*

### **II.- Estatuto**

Art. 1: Todas las Parroquias y Cuasiparroquias de la Diócesis deberán contar con un Consejo de Asuntos Económicos<sup>1</sup>.

Art. 2: Las instituciones parroquiales que funcionen dentro de las Parroquias de la Diócesis deberán someter la administración de sus bienes a la revisión y aprobación del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos. Cuando la vida pas-

---

<sup>1</sup> Cf. cánones 537 y 516 §1 del Código de Derecho Canónico.

total de alguna capilla lo justifique, se constituirá un Consejo de Asuntos Económicos que se regirá por estos estatutos.

Art. 3: El Párroco (o quien a él se equipara) es el administrador de los bienes parroquiales. La finalidad de los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos es colaborar con el párroco en su misión evangelizadora, ayudándolo a administrar los bienes de la parroquia, conservando el patrimonio y buscando nuevas fuentes de bienes y recursos cuanto lo demanden la vida y necesidades parroquiales<sup>2</sup>.

Art. 4: El párroco es el presidente del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos, que estará integrado por:

Entre tres y ocho personas, quienes deberán ser:

- Cristianos prácticos.
- Capaces y honestos.
- Entendidos en lo económico y jurídico.
- Conocedores de los elementales principios y normas de la vida eclesial y de la acción pastoral.

Art. 5: En orden a una pastoral orgánica, se establece que al menos uno de los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos elegido por sus pares, diverso del párroco y con la aprobación de éste, sea siempre miembro del Consejo Pastoral Parroquial; de modo que puedan ambos organismos armonizar mejor sus funciones de colaboración con el pastor y de animación cristiana de toda la comunidad, para una mayor comunión eclesial y una mejor acción evangelizadora.

Art. 6: El o los vicarios parroquiales participarán habitualmente de las reuniones de Consejo Parroquial de Asuntos Económicos.

Art. 7: Tanto el párroco como los vicarios no pueden votar cuando el consejo debe expresar su parecer o dar su consentimiento sobre algún asunto<sup>3</sup>, ni deben estar presentes, para permitir una mayor libertad al consejo.

Art. 8: Los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos son elegidos por el párroco por un período de tres años. Podrán ser reelegidos solamente por otro período consecutivo.

Art. 9: Los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos no cesan al quedar vacante la Parroquia ni al asumir un nuevo párroco.

Art. 10: Para proceder a elegirlos, el párroco podrá previamente hacer una consulta al Consejo de Pastoral Parroquial.

<sup>2</sup> Cf. cánones 222; 532; 1260 del Código de Derecho Canónico.

<sup>3</sup> El canon 127 y su interpretación auténtica recuerdan que el párroco es superior del consejo, pero no miembro.

Art. 11: De entre los miembros, se elegirá a uno como secretario y a otro como tesorero.

Art. 12: Teniendo en cuenta lo estipulado en el art. 3º, el párroco puede confiarle al Consejo Parroquial de Asuntos Económicos que lo ayude en las siguientes tareas:

Asumir la gestión económico-financiera que implica la vida y acción eclesial de la parroquia, sin delegación alguna de sus responsabilidades en terceros.

Idear y proponer soluciones con el fin de obtener mayores recursos para las obras de la Parroquia.

Catequizar a las personas, familias e instituciones, sobre su responsabilidad en el sostenimiento de la Iglesia.

Cuidar el patrimonio de la comunidad que estará constituido por los bienes muebles e inmuebles, semovientes, fondos monetarios y valores; adquiridos a título gratuito, oneroso, por donación o legado, o por rentas, debiendo en los casos que así lo exija la ley asegurar su posesión mediante escritura pública a nombre del Obispado.

Adquirir, mantener, reparar y/o reponer los inmuebles y muebles.

Asumir la cobertura de impuestos, tasas, patentes y seguros de los bienes a su cargo.

Cuidar especialmente de los vehículos dedicados a movilidad de los ministros en sus actividades pastorales y atender el pago de los gastos de mantenimiento y utilización de los mismos.

Asegurar el normal desenvolvimiento de la administración y conducción parroquial.

Atender al sustento de los ministros sagrados (sueldo, mutual, fides, alimentos, etc.). En el caso de que un sacerdote o ministro atienda varias parroquias y/o capillas, la amortización de los gastos que demande su manutención y movilidad se efectuará de modo equitativo por los distintos Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos afectados.

Adquirir y conservar muy especialmente los libros, ornamentos y vasos sagrados destinados al Culto divino.

Cubrir los gastos que demande la capacitación continua y actuación específica de los agentes pastorales.

Contratar y abonar el salario justo a los empleados administrativos y personal de servicio que se necesitaran tener, cumpliendo las leyes laborales en vigencia.

Presentar anualmente a la Administración del Obispado, en el primer trimestre, el inventario parroquial o su actualización<sup>4</sup>, que incluirá:

4 De este inventario habrá siempre un ejemplar original en la parroquia y su copia fiel en la Administración del Obispado y -para su validez- deberá estar firmada por el párroco y los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos. En las parroquias encomendadas a institutos religiosos, se llevará el inventario de los bienes parroquiales por separado y diverso al que corresponde a los bienes propios del instituto.

- detalle de todos los bienes y elementos litúrgicos.
- documentación de semovientes.
- detalle de bienes que configuren el patrimonio cultural (artístico-históricos).
- detalle de todos los bienes muebles e inmuebles de valor relevante.

Presentar anualmente, a la Administración del Obispado, en el primer trimestre, el presupuesto de entradas y salidas.

Llevar los libros de entradas y salidas y toda otra registración complementaria, los cuales serán cuidadosamente guardados en el Archivo parroquial.

Enviar a la Administración del Obispado las colectas imperadas dentro de los quince días corridos desde su realización. Los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos no podrán –bajo ningún concepto– retener las colectas diocesanas, nacionales o imperadas por la Santa Sede.

Contar las colectas, donaciones y todo tipo de ingresos de la Parroquia. El recuento y fiscalización de las colectas será realizado por dos personas, una de ellas miembro del Consejo. Estas personas registrarán en un cuaderno la fecha y el monto de la recaudación junto a sus respectivas firmas.

Enviar a la Administración del Obispado la contribución mensual asignada, así como los aportes de mutual, *fides* y sueldos de empleados si los hubiere. Dichos aportes deberán cumplimentarse dentro del mismo mes antes de su vencimiento.

Publicar mensualmente el movimiento económico financiero del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos para su conocimiento por toda la comunidad.

Art. 13: Son funciones del secretario:

Coordinar con el párroco el día y horario de reunión.

Dejar asentado en el libro de actas un resumen de los temas tratados y/o de las decisiones adoptadas.

Confeccionar un archivo en el que se guarde copia de las escrituras, planos, documentos y trámites realizados ante distintos organismos, que deberá conservarse en la Parroquia o institución respectiva.

Vigilar que se completen los trámites necesarios para regularizar los títulos de propiedades y planos de construcciones.

Cerciorarse de que están concedidas o, en su defecto, tramitar las exenciones impositivas o de tasas cuando correspondiere.

Art. 14: Son funciones del tesorero:

a) Ser responsable de la contabilidad de la Parroquia.

Ser responsable del Inventario y de su actualización.

Confeccionar mensualmente el balance de entradas y salidas, firmado por el párroco, el secretario y el tesorero, remitiendo copia del mismo a la Administración del Obispado.

Art. 15: Todos los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos ejercerán sus funciones *ad-honorem*.

**Art. 16:** Al asumir la Parroquia un nuevo Párroco, este iniciará su tarea como administrador dando su conformidad al inventario que se le presenta, registrando su firma en el libro de actas y en el de entradas y salidas, haciéndose responsable —a partir de ese momento— de la custodia y administración de los bienes parroquiales.

**Art. 17:** El Consejo Parroquial de Asuntos Económicos no puede reunirse ni determinar asunto alguno sin el párroco; así como el párroco no puede ejercer su derecho sin la debida consulta y establecida colaboración de este cuerpo.

**Art. 18:** El Consejo se reunirá por lo menos una vez al mes a fin de que sus miembros estén al tanto del estado económico de la parroquia, así como resolver otras situaciones.

**Art. 19:** Los fondos parroquiales serán depositados únicamente en cuentas bancarias y estarán registrados de la siguiente manera: "Obispado de Rafaela / Parroquia (capilla, etc.) ..." y serán titulares de dichos fondos el párroco y dos de los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos.

**Art. 20:** La disposición de los fondos será por la orden conjunta del párroco y uno de los otros dos titulares.

**Art. 21:** De todas las resoluciones que adopte el Consejo se dejará constancia en acta, en el libro rubricado por el párroco para tal fin, que será guardado en el archivo parroquial.

**Art. 22:** Según estos estatutos, son actos que sobrepasan la administración ordinaria los siguientes:

Toda operación efectuada sobre bienes registrables (compra o venta de inmuebles o vehículos).

Toda operación cuyo monto supere el equivalente a U\$S 3000.

**Art. 23:** Para que estos actos de administración sean válidos, el párroco deberá contar necesariamente con:

La previa autorización por escrito del Ordinario (c. 1281).

El consentimiento del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos.

**Art. 24:** El párroco remueve de por sí a los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos pero siempre en cuanto le asistan razones graves.

**Art. 25:** Si por cualquier motivo quedaran solo dos miembros, el párroco completará el mínimo de tres hasta que se cumpla el período de tres años del consejo.

**Art. 26:** Cada vez que se modifique el Consejo Parroquial de Asuntos Económicos, el párroco deberá informar a la Administración del Obispado la nueva conformación del Consejo.

**Art. 27:** El miembro del Consejo que dejara de concurrir sin previo aviso a tres reuniones consecutivas, se considerará que ha renunciado.





## COMENTARIO AL ESTATUTO PARA LOS CONSEJOS PARROQUIALES DE ASUNTOS ECONÓMICOS DE LA DIÓCESIS DE RAFAELA

Alejandro W. BUNGE

El Estatuto para los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos de la diócesis de Rafaela, promulgado el 12 de octubre de 2003, y que entrará en vigor en la Pascua de 2004 (11 de abril), renueva las normas que desde tiempo atrás existen en la diócesis sobre esta materia, adaptándolas según la experiencia vivida en los últimos años en la administración de los bienes parroquiales de esta jurisdicción.

Los tres primeros artículos señalan que tanto las parroquias como las cuasi-parroquias deben constituir el Consejo de Asuntos Económicos, así como también las Capillas cuya vida pastoral lo justifique, especifican el ámbito de competencia de estos Consejos (todas las instituciones parroquiales deberán someter a los mismos la revisión y aprobación de sus bienes) y determinan la finalidad de este organismo, llamado a colaborar con el párroco, a quien corresponde la administración de los bienes parroquiales.

Los artículos 4 a 11 sirven para establecer la conformación del organismo, cuyo presidente es el párroco, y cuyos miembros no serán menos de tres ni más de ocho. Se indican las condiciones que deben cumplir los mismos, a semejanza de lo que prescribe la norma universal para los consejos de asuntos económicos de las diócesis<sup>1</sup>. Se asegura la conexión con el Consejo Pastoral de la parroquia, obligando a que al menos uno de los miembros del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos forme parte del mismo<sup>2</sup>.

El extenso artículo 12 está dedicado a detallar todas las funciones que el párroco puede confiar al Consejo Parroquial de Asuntos Económicos. Más adelante haremos algunas observaciones sobre este punto.

---

1 Cf. can. 492 § 1.

2 A propósito, llama la atención que se utilice la expresión clásica para el Consejo Pastoral, poniendo al final su adjetivo "Parroquial", y en cambio se invierta el orden clásico por el Consejo de Asuntos Económicos, llamándolo "Consejo Parroquial de Asuntos Económicos". En realidad, el adjetivo calificativo "Parroquial" debe afectar a toda la expresión sustantivada "Consejo de Asuntos Económicos", para lo cual es necesario ponerlo al final de la misma.

El artículo 13 detalla las funciones del secretario y el 14 las del tesorero. El artículo 15 prescribe que la tarea de todos los miembros no es remunerativa. Los artículos 16 al 23 se refieren al funcionamiento del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos, pero también a diversos aspectos de la administración de los bienes parroquiales que debe hacer el párroco, y para la que se le señalan algunas limitaciones. Los artículos 24 a 27, por último, se refieren a algunas decisiones del párroco sobre la conformación del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos, que deben ser comunicadas a la Administración del Obispado.

### ***1. Algunos puntos salientes***

El Estatuto reúne las características de una legislación particular que no se ha limitado a repetir la norma universal, sino que ha pretendido, como corresponde, determinarla y especificarla para la concreta Iglesia particular en la que la misma debe aplicarse, buscando las debidas adaptaciones que la hagan practicable en las circunstancias históricas y eclesiales propias. Por esta razón, una ajustada comprensión del Estatuto reclama el conocimiento de la historia eclesial de esta diócesis, y en especial de su vida parroquial. Podríamos realizar un análisis de cada uno de los artículos del Estatuto relacionándolo con esta historia, y tendríamos así la comprobación práctica de lo que acabamos de afirmar, aunque nos llevaría más espacio que el que este comentario nos permite. Baste señalar, a modo de ejemplo, algunos artículos que se refieren a la constitución del Consejo, que ciertamente responden a situaciones de la diócesis de Rafaela<sup>3</sup>.

Además, es de destacar que ha sido promulgado por el Obispo de Rafaela habiendo pasado poco más de tres años desde que asumió la diócesis, tiempo que le ha permitido conocer de primera mano y con detalle, gracias a sus permanentes visitas pastorales, el estado real de la administración de los bienes parroquiales en su jurisdicción, y las necesidades a las que debía acudir con la legislación promulgada. Seguramente habrá que atribuir a la participación del Consejo de Asuntos Económicos de la diócesis y del Consejo Presbiteral, buena parte de los aportes sobre los problemas que merecían ser abordados en el Estatuto y las propuestas para responder a los mismos, así como al Ecónomo diocesano, licenciado en derecho canónico en la Facultad respectiva de la Pontificia Universidad Católica Argentina<sup>4</sup>, la sensibilidad de hacerlo con ajuste al derecho universal y sentido práctico jurídico.

### ***2. Algunas observaciones***

Dado por sentado, entonces, el valor práctico y jurídico que tiene el Estatuto comentado, nos permitimos hacer algunas observaciones, tanto sobre el contenido como sobre la forma del Estatuto.

---

<sup>3</sup> Cf. arts. 5 y 7.

<sup>4</sup> Pbro. Lic. FERNANDO SEPERTINO.

Los Vicarios parroquiales, se prescribe, deben participar habitualmente en las reuniones del Consejo Parroquial de Asuntos Económicos, y aunque es claro que no tendrán voto y que no podrán estar presentes en las reuniones en las que éste tenga que expresar su consentimiento para un acto de administración del párroco, no es igualmente claro si deben ser considerados o no como miembros<sup>5</sup>. Esto tiene su importancia, ya que como el número de los mismos tiene un tope (ocho), si los Vicarios parroquiales se consideraran miembros del Consejo, la participación de laicos sería más limitada cuanto más fueran los Vicarios parroquiales de una Parroquia.

El artículo duodécimo señala las funciones que el párroco *puede* confiar a este Consejo. Inmediatamente surge la pregunta: ¿*puede* o *debe* confiarle estas funciones? Si no lo hace, ¿el Consejo Parroquial de Asuntos Económicos quedará reducido a la función de dar su consentimiento para que el párroco pueda realizar los actos que superan la administración ordinaria<sup>6</sup>? Creemos conveniente que el párroco *deba* dar una *participación* al Consejo de Asuntos Económicos en estas funciones, sin que por ello pueda pensarse que se las delega totalmente.

Dentro de estas funciones se menciona la de asegurar la posesión de los bienes parroquiales, cuando la ley así lo exige, mediante escritura pública hecha a nombre del Obispado. Ahora bien, tratándose de la administración de los bienes parroquiales, es inevitable la pregunta: ¿los bienes parroquiales no pueden asegurarse escriturándolos a nombre de su real poseedor, es decir, la Parroquia? Contando ésta con personalidad jurídica desde su misma creación<sup>7</sup>, reconocida por el Estado argentino<sup>8</sup>, no se ve la razón para obligar, en virtud de la aseguración de la propiedad de los bienes, a escriturarlos a nombre del Obispado. Es verdad que se trata de una práctica habitual de la Iglesia en Argentina, pero esto no obvia para señalar su incongruencia al menos teórica, si no también práctica.

Aunque puede tratarse sólo de una redacción imperfecta, creemos necesario señalar que no debe decirse que corresponde a los distintos Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos atender al sustento de un sacerdote o ministro que ejerce su ministerio en diversas parroquias, sino a las mismas parroquias, a través de su administrador, el párroco, que podrá contar con la ayuda de los Consejos Parroquiales de Asuntos Económicos para cumplir su obligación<sup>9</sup>.

Por último, vale la pena observar que el contenido del Estatuto va mucho más allá de lo que corresponde a su función. Se toman en él decisiones legislativas que se refieren a la administración de los bienes parroquiales, por ejemplo fijando qué actos superan la administración ordinaria<sup>10</sup>. A propósito, al prescribir las

---

5 Cf. arts. 4 y 7 del Estatuto.

6 Cf. arts. 22-23 del Estatuto.

7 Cf. can. 515 § 3.

8 Cf. *Acuerdo entre la República Argentina y la Santa Sede*, 10 de octubre de 1966, art. 1.

9 Cf. art. 12.

10 Cf. art. 22.

condiciones para que el párroco pueda realizar los actos que superan la administración ordinaria, hubiera sido conveniente señalar el consentimiento del Consejo de Asuntos Económicos como un paso previo al pedido de la autorización del Ordinario. De otra manera, podría darse una situación absurda, si el párroco obtiene primero la autorización del Ordinario, pero después se ve imposibilitado de actuar por la falta de consentimiento de su Consejo.

### 3. Conclusiones

Este Estatuto prestará, seguramente, un excelente servicio a los párrocos de la diócesis de Rafaela, para organizar la administración de los bienes parroquiales. Además de decirle cómo estructurar su Consejo de Asuntos Económicos, le da pistas muy precisas para poner en manos del mismo tareas que, siendo de su entera responsabilidad, le llevarían más tiempo que la atención de los demás asuntos parroquiales le dejarían disponible, si pretendiera realizarlas todas por sí solo.

Por otra parte, avanzando en algunas especificaciones concretas, hace más operativa y en consecuencia más eficaz la norma universal, que desde la mente misma del legislador, está suponiendo la legislación particular, que es responsabilidad de cada Obispo en su diócesis. Y aunque en algunos casos particulares, la norma universal ha confiado a las Conferencias episcopales la promulgación de normas particulares, no hay que perder de vista que el Obispo diocesano es por antonomasia el legislador en su Iglesia particular, y el ejercicio de esta función es para él un deber del buen gobierno.

Alejandro W. BUNGE

## **ESTATUTO DE LA JUNTA REGIONAL DE EDUCACIÓN CATÓLICA DE LA DIÓCESIS DE SAN ISIDRO**

### **I.- Decreto de promulgación**

Jorge CASARETTO  
*Obispo de San Isidro*

VISTOS: la organización actual y el desenvolvimiento de las actividades propias de la Junta Regional de Educación Católica de esta diócesis de San Isidro; y

CONSIDERANDO: la conveniencia de dar a tal organización una forma definitiva, luego de años de funcionamiento cierto y fructífero;

POR LAS PRESENTES: aprobamos el Estatuto de la Junta Regional de Educación Católica de la diócesis de San Isidro, Estatuto por el cual habrá de regirse en adelante todo cuanto se relacione con la educación católica en esta diócesis.

Dadas en San Isidro, a veintiún días del mes de junio del año del Señor dos mil tres.

+ Jorge CASARETTO  
*Obispo de San Isidro*

Por mandato del Señor Obispo

M. Teresa DUFFY DE OCHOA  
*Canciller*

### **II.- Estatuto**

#### **1. Naturaleza**

La Junta Regional de Educación Católica es el organismo oficial de la Iglesia con carácter diocesano que sirve al Obispo para cumplir con su misión en referencia a su ministerio con las instancias educativas de su jurisdicción.

A la vez es el organismo que representa a la diócesis de San isidro y las

Instituciones educativas católicas de su jurisdicción ante el Consejo de Educación Católica (provincial) y el Consejo Superior de Educación Católica (nacional) como ante los organismos oficiales de la Argentina.

## ***2. Fines generales***

La Junta Regional de Educación Católica es fundamentalmente un órgano de servicios. Se destaca su misión de:

- Alentar la tarea evangelizadora a través de la cultura y la educación.
- Mantener actualizada la identidad de la escuela católica y los colegios con orientación católica de la diócesis.
- Acompañar las estrategias y herramientas para la instrumentación del ideario y proyecto educativo institucional, en comunión con el proyecto educativo diocesano.

## ***3. Funciones***

Son funciones específicas de la Junta Regional de Educación Católica:

- DIFUNDIR E IMPULSAR el cumplimiento de los documentos de la Iglesia sobre educación.
- INFORMAR Y PRESTAR asesoramiento a toda Comunidad Educativa para el cumplimiento de sus fines específicos.
- PROMOVER, SOSTENER Y DEFENDER tanto el derecho y deber de educar que tiene la Iglesia Católica como el derecho de los padres a elegir la educación para sus hijos.
- DEFENDER el principio y la vigencia de la libertad de enseñanza.
- PROMOVER a una equitativa distribución de los recursos, tanto fiscales como eclesiales o privados, destinados a las escuelas.
- PROCURAR la validez y el reconocimiento de la educación católica, religiosa y moral, en escuelas no católicas, ayudando a su hipotética implementación, en el marco del respeto por la conciencia de los padres, primeros educadores.
- ASEGURAR un eficaz intercambio con los Institutos de vida religiosa y especial consagración dedicados a la educación, de manera especial los que ejercen su influencia en la diócesis.
- PROMOVER Y COORDINAR acciones tendientes al seguimiento de la política educativa nacional.

- **IMPULSAR** una política de calidad educativa en las escuelas y colegios de la diócesis.
- **DEFINIR** el perfil del Director Pastoral y de los Representantes Legales y acompañar para el normal desenvolvimiento de su misión.
- **CONVOCAR Y COORDINAR** encuentros con los diversos miembros de los Equipos de conducción de las escuelas y colegios en orden a favorecer el correcto desempeño de su función.
- **REPRESENTAR** a la educación católica diocesana ante los distintos organismos públicos y privados, particularmente, en los casos que estén afectados los intereses de los institutos católicos de educación.
- **PROMOVER Y COORDINAR** acciones que permitan arribar a una formación cristiana sistemática en todas las escuelas y colegios católicos como así también acciones relacionadas con la pastoral educativa.
- **INCENTIVAR** la formación y el perfeccionamiento de los docentes y catequistas de escuelas y colegios.
- **PROPICIAR** la creación de establecimientos educativos en lugares donde no los hay, especialmente en beneficio de los sectores carenciados y postergados socialmente.
- **ARTICULAR** acciones con otros organismos diocesanos en temas de educación.

#### ***4. Constitución orgánica***

La JUREC estará constituida por:

- a. **Presidente:** Vicario Episcopal para la Educación o bien el sacerdote delegado por el Obispo diocesano para esta función.
- b. **Secretaria Técnica Ejecutiva.**
- c. **Miembros** propuestos por el Vicario Episcopal para la Educación, nombrados por el Señor Obispo, constituidos por laicos, sacerdotes y religiosos. Estos nombramientos son por períodos de tres años, con posibilidad de renovación.
- d. **Asesores jurídicos.**
- e. **Asesores en lo administrativo-contable.**
- f. **Personal auxiliar y administrativo.**

## ***5. Ejercicio y alcance de las funciones***

### **Modo**

El Presidente de la Junta Regional de Educación Católica resolverá el modo de trabajo de sus miembros, el alcance e influencia de su tarea y coordinará la labor de todos ellos con ayuda de la Secretaria técnica ejecutiva.

### **Sede**

El Obispo y el Presidente de la Junta Regional de Educación Católica decidirán acerca del domicilio y las condiciones básicas de la sede, que deberá incluir los ámbitos y elementos necesarios para que puedan cumplirse las funciones estatutarias y alcanzar los fines previstos.

### **Recursos**

El Obispo y el Presidente de la Junta Regional de Educación Católica resolverán el modo de obtención de recursos regulares para el normal funcionamiento de la Junta y la remuneración correspondiente del personal rentado.

Anualmente el Presidente de la Junta Regional Católica presentará el Balance a la Administración diocesana.



## COMENTARIO AL ESTATUTO DE LA JUNTA REGIONAL DE EDUCACIÓN CATÓLICA DE LA DIÓCESIS DE SAN ISIDRO

Alejandro W. BUNGE

La Junta Regional de Educación Católica de la diócesis de San Isidro, como la de la mayoría de las diócesis del país, venía funcionando casi desde la creación de esta Iglesia particular. Sin embargo, la creciente importancia que ha ido tomando, tanto por la multiplicación de escuelas que dependen de ella, como por la creciente complejidad de la relación de las mismas con los organismos estatales que regulan la tarea educativa, venían exigiendo un Estatuto con el que se ajustara adecuadamente, finalmente promulgado por su Obispo el 21 de junio de 2003.

El Estatuto consta de cinco capítulos. El primero de ellos define con precisión la naturaleza de la Junta Regional de Educación Católica (JUREC), mientras que el segundo se ocupa de su finalidad. El tercero detalla pormenorizadamente las funciones de la JUREC. El cuarto detalla su constitución orgánica, y el último describe el modo en que la misma debe ejercer sus funciones.

### *1. Algunos puntos salientes*

Resulta muy clarificadora la división del Estatuto en capítulos, cada uno de los cuales se refiere específicamente a uno de los contenidos esenciales del mismo, reclamado por la norma universal sobre los Estatutos<sup>1</sup>.

Al determinarse la finalidad de la JUREC, se tiene el cuidado de hacer una precisa distinción entre las escuelas católicas y los colegios con orientación católica de la diócesis. Sobre ambos tipos de instituciones tendrá jurisdicción el Obispo, en lo que hace a la orientación de la educación católica, aunque no de la misma manera, ya que las escuelas católicas tienen una mayor sumisión a la autoridad eclesial, como se desprende de su misma definición<sup>2</sup>. Enseguida haremos alguna observación sobre este punto.

---

1 Cf. can. 94.

2 Cf. can. 803.

La amplitud de los fines generales de la JUREC de la diócesis de San Isidro explica la extensa cantidad de funciones que se le asignan, para auxiliar la función pastoral del Obispo en todo el ámbito de la educación católica en las escuelas.

## 2. *Algunas observaciones*

Dada la distinción hecha en el Estatuto entre las escuelas católicas y los colegios con orientación católica, cabe preguntarse si estos últimos no merecerían, al menos en los casos más claros y mediando un pedido formal de la institución, recibieran una aprobación escrita que los autorizara a utilizar esa designación<sup>3</sup>, con lo cual pasarían a ser el tercer tipo de escuelas católicas que, sin ser dirigidas por la autoridad eclesiástica o por una persona jurídica pública del ordenamiento canónico, lo son por reconocimiento de la autoridad eclesiástica.

Dentro de las funciones confiadas a la JUREC de la diócesis de San Isidro se encuentra la de ayudar a la *hipotética* implementación de la educación católica en escuelas no católicas. Llama la atención la utilización de ese adjetivo, ya que en la realidad no es sólo una hipótesis, sino una concreción alcanzada en algunas escuelas, por lo general de gestión privada que, sin ser católicas, se prestan a que se realice en ellas, para los alumnos que lo solicitan, este tipo de educación<sup>4</sup>. Tampoco se debe descartar esta posibilidad en algún caso en escuelas estatales, fuera del horario escolar.

Dentro de la constitución orgánica de la JUREC parece una curiosidad, que simpáticamente podría llamarse discriminadora, que se prevea una Secretaria Técnica Ejecutiva, de sexo femenino. Cabe preguntarse qué se haría, en caso de encontrarse con una persona que reuniera las mejores condiciones para asumir esta función, pero fuera de sexo masculino.

Por último, resulta llamativo que la determinación del domicilio y las condiciones de la sede, así como la resolución del modo de obtener los recursos necesarios para el funcionamiento de la JUREC corresponda al Obispo y al Presidente e la JUREC en igualdad de condiciones. Teniendo en cuenta que dicho Presidente es el Vicario episcopal para la Educación o el sacerdote delegado por el Obispo para esta función, no resulta comprensible que compartan por igual un ámbito de decisión el titular de un oficio principal, como es el Obispo, y el titular de un oficio subordinado que participa de la potestad de ese oficio principal, como sucede con el Vicario episcopal para la Educación o el sacerdote delegado por el Obispo para esta función. En todo caso, sería más acertado hablar de decisiones que toma el Obispo, después de la consulta o a propuesta del Vicario episcopal para la Educación o el sacerdote delegado para esta función<sup>5</sup>.

---

5 Cf. cán. 479 §§ 1 y 2 y 137 § 1.

### ***3. Conclusiones***

Evaluable en conjunto las prescripciones de este Estatuto de la JUREC de la diócesis de San Isidro, debe alabarse la claridad y el orden con el que se dispone su contenido, y el lenguaje claro, breve y conciso con el que se expresa.

También debe destacarse la amplitud con las que se contemplan las funciones de la JUREC, haciendo de este organismo un auxilio permanente para el Obispo en el ejercicio de su función pastoral en todo el ámbito de la educación católica.

Alejandro W. BUNGE



## **REGLAMENTO PARA REPRESENTANTES LEGALES DE LA DIÓCESIS DE SAN ISIDRO**

### **I.- Decreto de promulgación**

Jorge CASARETTO  
*Obispo de San Isidro*

VISTOS la necesidad de pautar las actividades y tareas que son propias de los Colegios de la Iglesia Católica en el ámbito de la diócesis de San Isidro y

CONSIDERANDO la complejidad de las situaciones y responsabilidades de los Representantes Legales de dichos colegios,

POR LAS PRESENTES vemos la necesidad de sostener con un Reglamento toda esta problemática, Reglamento que promulgamos mediante este decreto.

Dadas en San Isidro, a veintisiete días del mes de junio del año del Señor dos mil tres.

+ Jorge CASARETTO  
*Obispo de San Isidro*

Por mandato del Señor Obispo

M. Teresa DUFFY DE OCHOA  
*Canciller*

### **II.- Reglamento**

#### ***La Función del Representante Legal***

La función de Representante Legal en la Diócesis de San Isidro, se considera un *servicio eclesial*, de particular importancia, que implica, principalmente las siguientes funciones:

- Actúa en representación de la entidad propietaria de la escuela (Obispado, Parroquia, Congregación o Asociaciones) ante los organismos estatales, personal del establecimiento, alumnos y familias.

- Es el responsable del funcionamiento integral de la Institución educativa en cuanto comunidad de la Iglesia Católica.
- Integra el Equipo de conducción de la Institución junto al Director Pastoral y al(a los) Director(es) Académico(s) (o al Director General según el caso).

## ***1. Designación***

1.1. La designación del Representante Legal para las Escuelas diocesanas y parroquiales la hará el Señor Obispo, escuchado el parecer y sugerencia de la JUREC y del Párroco para el caso de las escuelas parroquiales.

1.2. Tal designación se hará mediante decreto del Señor Obispo. Dicho instrumento estipulará la duración, la modalidad de su retribución y otras condiciones pertinentes.

En los Colegios pertenecientes a Institutos de Vida religiosa o especial consagración la designación compete a la autoridad religiosa respectiva, y tendrá los alcances jurídicos legales que le designe la misma.

1.3. El mandato del Representante Legal será registrado, con las formalidades del caso, ante las autoridades nacionales, provinciales o municipales que correspondan, y ante los organismos pertinentes de la Iglesia Católica (JUREC, Consejo de Educación Católica de la Provincia de Buenos Aires –CEC–). El nombramiento constará de dos textos:

Un “texto administrativo” que se usará conforme a lo solicitado por las autoridades públicas, las instituciones bancarias y otros organismos oficiales, como se ha realizado hasta el presente.

Un texto completo conforme lo expresado en el punto 1.2. (llamado en adelante “texto diocesano”). El original del mismo quedará en poder del Representante Legal, con copia en el Obispado y en la JUREC.

## ***2. Condiciones para la designación***

2.1. El candidato a Representante Legal debe tener una firme adhesión a la fe de la Iglesia, un conocimiento adecuado de los documentos eclesiales referidos a la educación y a la enseñanza social de la Iglesia, un claro testimonio de vida cristiana y un deseo manifiesto de servir a la comunidad eclesial con su función, descubriendo en ella una misión apostólica antes que un trabajo remunerado.

2.2. El elegido debe manifestar el propósito de integrarse y asimilarse a la comunidad educativa, para lo cual debe tener condiciones de comunicación y adecuada relación humana. Debe caracterizarlo una constante disposición para el diálogo y un nivel cultural que esté en sintonía con el perfil académico de la escuela.

2.3. El candidato a Representante Legal debe poseer un cabal conocimiento de los mecanismos y dinámica internos en una institución escolar, que le permita designar con acierto a sus agentes y brindarles el apoyo que necesiten; asimismo debe tener un conocimiento actualizado de la legislación que atañe específicamente a la escuela, y de los instrumentos legales y administrativos que se relacionan con su funcionamiento.

### ***3. Condiciones de la función***

3.1. El Representante Legal considerará a la Escuela como lugar privilegiado que la Iglesia posee para que, a través de la educación integral, los alumnos plasmen una personalidad integralmente humana y cristiana; asimismo, orientará el espíritu de la Escuela de modo que prevalezca en todos sus integrantes una visión del hombre, de la sociedad y de la cultura, de acuerdo con la enseñanza de la Iglesia.

3.2. Ejercerá su función en comunión con el Director general o académico y el Director Pastoral. Con ellos, el Representante Legal constituye el Equipo de conducción de la Institución, bajo la dependencia de la JUREC.

3.3. El Representante Legal conocerá y promoverá el Ideario, y garantizará, junto con el Equipo de conducción, que los objetivos institucionales y los pasos que se den en la Institución se orienten hacia el mismo.

3.4. Procurará la elaboración, y organizará el conocimiento y puesta en práctica del Reglamento interno, velando por su pleno cumplimiento; para lo cual será necesario alcanzar una cordial relación con toda la Comunidad Educativa.

3.5. El Representante Legal, en el ejercicio de su función, deberá recordar siempre que cada persona es irrepetible y depositaria de una dignidad que debe ser respetada y valorada, y que su comunidad educativa está llamada a vivir la comunión interna, como una pequeña Iglesia, en comunión a su vez con las demás realidades eclesiales de la Diócesis.

3.6. El Representante Legal deberá velar, con su presencia y colaboración, para que los problemas que pudieren suscitarse en el ámbito de la comunidad educativa, se resuelvan favorablemente, en el marco del diálogo sincero, las actitudes justas y los plazos oportunos. Asimismo, la caridad de Cristo deberá presidir sus actos e inspirar sus decisiones, recordando siempre la importancia de preservar el bien común de los alumnos, docentes, directivos y familias.

3.7. A través de su función, el Representante Legal procurará un sentido de pertenencia cordial a la Institución de parte de todos los miembros que la integran.

3.8. El Representante Legal, mantendrá con la JUREC una relación constante y someterá a la misma todas las cuestiones esenciales a la normal marcha de la Institución. El espíritu de comunión con la entidad propietaria de la Institución es requisito imprescindible para desempeñar la función, como también la adhe-

sión clara y firme a la doctrina de la Iglesia Católica y a las directivas emanadas por el Señor Obispo, su Vicario de Educación, la JUREC y, en los aspectos propios, la Administración del Obispado.

#### **4. Deberes y obligaciones**

##### **El Representante Legal:**

4.1. Tendrá como claro objetivo de su función la finalidad de la educación católica. A tal fin orientará sus tareas técnico administrativas.

4.2. Solicitará el reconocimiento de la Institución o de sus servicios y/o su incorporación a la Enseñanza Oficial.

4.3. Tendrá muy en cuenta la autonomía de gestión propia de cada uno de los roles institucionales, respetando la responsabilidad que corresponde al personal directivo y docente, sin que ello le impida hacer uso de sus facultades de empleador y responsable de los objetivos del establecimiento.

4.4. Nombrará, y si fuera necesario removerá, al personal directivo y administrativo, previa consulta y acuerdo con el Director Pastoral y, si cabe, con el Director Académico.

4.5. Pondrá especial cuidado en la selección del personal a designar, debiendo este último coincidir y asumir el Ideario de la Institución a la que se incorporará. Junto con el Equipo de conducción deberá garantizar la objetividad en la selección y nombramiento del personal a designar. De ninguna manera podrá designarse a un familiar directo del Representante Legal.

4.6. Designará al personal docente, y no docente, titular o suplente, previa consulta y acuerdo con el Equipo de conducción; a su vez, recabada la información necesaria y de común acuerdo con el Director Pastoral y, si cabe, con el Director Académico, asumirá la decisión y responsabilidad en la prescindencia del personal.

4.7. Las relaciones con el personal se regularán conforme a las siguientes responsabilidades del Representante Legal:

4.7.1. Hará cumplir las obligaciones laborales propias de cada cargo y tarea.

4.7.2. Cumplirá con todas las obligaciones laborales, previsionales, asistenciales y administrativas del empleador, con respecto al personal del establecimiento, conforme a las leyes vigentes sobre el particular.

4.7.3. Velará por el cumplimiento del Reglamento interno de la Institución.

4.7.4. Llevará el cuaderno de antecedentes, legajo y/o de actuación laboral del personal.

4.7.5. Logrará la mejor integración comunitaria entre niveles de un mismo establecimiento.

4.8. En comunión con el Equipo de conducción, podrá introducir modifica-



ciones en la planta funcional; y comunicará a los organismos correspondientes la creación o cierre de cursos, en los plazos pertinentes.

4.9. Fijará las cuotas del servicio educativo, acorde con las disposiciones vigentes, y previa consulta con el Equipo de conducción.

4.10. Fijará las pautas para las becas en comunión con el Equipo de conducción, y acordará las mismas, como así también las excepciones que contemplen situaciones particulares de alumnos.

4.11. Rendirá cuenta de los aportes estatales recibidos, como del total de los ingresos. Abonará los diversos impuestos, tasas y contribuciones que afecten a la Escuela, y cumplirá las disposiciones administrativas (nacionales, provinciales o municipales) que obliguen a la Institución.

4.12. Abonará puntualmente las cuotas establecidas para la JUREC y el CEC, como así también las que pudiera establecer el Señor Obispo a través de la Administración diocesana.

4.13. Ordenará personalmente y/o con auxiliares, la administración y la correspondiente documentación técnicocontable del Colegio, asumiendo la responsabilidad del manejo y rendición de la misma.

4.14. Mantendrá actualizado el archivo de toda la documentación de la Institución educativa.

4.15. Mantendrá el edificio y mobiliario en las mejores condiciones posibles para su funcionamiento y proveerá el material requerido para el normal desenvolvimiento de las actividades escolares.

4.16. Para concretar obras o proyectos de infraestructura, ampliación o reformas en el edificio de la escuela, informará de lo necesario al Equipo de conducción, en término y forma. Deberá solicitar la correspondiente autorización por escrito al Obispado, en caso de superar el monto que éste fija a través de su Administración. Idéntico proceder deberá regir para concretar operaciones de créditos o cualquier acción que pudiere comprometer recursos del Obispado.

4.17. Al hacerse cargo de la tarea, efectuará un inventario, que deberá actualizar anualmente, elevando copia de ello a la JUREC y a la Administración del Obispado.

4.18. Anualmente preparará un presupuesto de gastos y recursos necesarios, acompañado de una memoria descriptiva. Con la misma frecuencia, confeccionará un balance y resumen de la gestión administrativa y económica, elevando una copia a cada miembro del Equipo de conducción, a la JUREC y a la Administración del Obispado.

4.19. Al cesar en la función por cualquier motivo presentará copia actualizada del balance y rendición de cuentas.

## ***5. Relación con la Junta Regional de Educación Católica***

5.1. El Representante Legal tiene en la JUREC su organismo asesor, de acompañamiento, de supervisión (pastoral, pedagógica, técnica, y administrativo-financiera) e intérprete jerárquico de su responsabilidad. Por ello, estará en estrecho contacto y vinculación con sus miembros, colaborando con los medios económicos necesarios para que este organismo diocesano, cuente con la infraestructura de organización y recursos de acción para el logro de los objetivos que le corresponde en la Diócesis.

5.2. El Representante Legal responderá con disponibilidad a los llamados del Vicario Episcopal de Educación y de la Secretaria técnica de la JUREC que velarán para lograr una mayor idoneidad y eficacia en el ejercicio de los servicios educativos de la Diócesis.

5.3. El Representante Legal procurará en todo ámbito de su gestión alcanzar la mayor expresión de unidad y comunión eclesial, de modo especial mediante el cumplimiento diligente de las directivas de las diócesis y orientaciones pastorales transmitidas por la JUREC.

5.4. El Representante Legal, a su vez, promoverá el conocimiento en toda la Comunidad Educativa de las funciones y criterios de acción de la JUREC, a fin de que ésta sea el medio natural de análisis, estudio, encuentro, discusión y solución de las posibles contingencias que plantea el quehacer educativo.

5.5. Participará en los emprendimientos que la JUREC realice en orden a un trabajo de conjunto, especialmente con las demás Escuelas y Colegios católicos de la zona próxima a la Institución.

5.6. Cooperará activamente con las actividades programadas por la JUREC, como así también con sus tareas de supervisión facilitando tal tarea y poniendo oportunamente a su disposición, la documentación que solicitare. En este sentido, tendrá en cuenta que la JUREC esta facultada para requerir todo tipo de información a los colegios de la Diócesis (incluso los pertenecientes a Institutos Religiosos y de especial consagración).

## ***6. Remuneración de la función***

6.1. La función del Representante Legal, si bien es un cargo no remunerativo según la legislación vigente, será remunerada en el marco de las tareas administrativas que conlleva esta responsabilidad dentro de la Institución escolar.

6.2. Las características de la contratación y el monto de los honorarios, deberán responder a la tarea y tiempo dedicado específicamente a la función, estilo, posibilidades de la entidad, y nivel salarial de los directores. Corresponderá a la JUREC, establecer dichas condiciones.

## **COMENTARIO AL REGLAMENTO PARA REPRESENTANTES LEGALES DE LA DIÓCESIS DE SAN ISIDRO**

Alejandro W. BUNGE

Este Reglamento promulgado por el Obispo de San Isidro comienza definiendo la función del Representante Legal de las escuelas católicas de esa diócesis como un servicio eclesial de representación de las entidades propietarias de la escuela ante los organismos estatales, el personal del establecimiento, los alumnos y las familias, que lo hace responsable del funcionamiento integral de la Institución educativa, como integrante de un Equipo de conducción del que también forman parte el Director Pastoral y el o los Directores Académicos.

Para el caso de las escuelas diocesanas y parroquiales, el Reglamento determina que es el Obispo quien designa al Representante Legal. Se mencionan dos textos de nombramiento, uno administrativo, para ser utilizado ante las autoridades públicas, y otro diocesano, en el que se incluye la duración, la modalidad de retribución y otras condiciones pertinentes.

Las condiciones exigidas para que alguien pueda ser designado Representante Legal ponen en evidencia la importancia que se la asigna a esta función, entendida como una misión apostólica de servicio, que debe desempeñarse integrándose a toda la comunidad educativa, con un perfecto conocimiento de los mecanismos y la dinámica internos de la escuela, así como también de toda la legislación y los instrumentos legales que le atañen.

Bajo el título de “deberes y obligaciones”, se da un competente elenco de las funciones propias del Representante Legal. De la misma manera, también de forma detallada se refiere el Reglamento a la relación del Representante Legal con la Junta Regional de Educación Católica (JUREC) de la diócesis. Por último, se define la función del Representante Legal como un cargo no remunerativo, aunque se reconoce que será remunerada la tarea que realice, en el marco de las tareas administrativas que conlleva esta responsabilidad dentro de la Institución escolar, y teniendo en cuenta el tiempo dedicado a la función, el estilo, las posibilidades de la entidad, y el nivel salarial de sus directores.

## ***1. Algunos puntos salientes***

Es la primera vez que la diócesis de San Isidro cuenta con un Reglamento de este tipo. Era una sentida necesidad, para responder a la cual han trabajado no sólo los miembros de la JUREC, sino los mismos Representantes Legales de las escuelas católicas de la diócesis, tratando de ordenar todo lo que tiene en común esta función capital en la conducción de las escuelas católicas, tanto en su necesaria relación con las autoridades públicas, como con todos los miembros de la comunidad educativa.

La tarea del Representante Legal se concibe dentro de un Equipo de conducción de la escuela católica, integrado también por el Director Pastoral y el o los Directores Académicos. De esta manera, se reconoce la complejidad de la tarea conductiva de las escuelas católicas, que debe integrar conocimientos y habilidades en ámbitos complementarios, como el técnico, propio del Representante Legal, el pastoral, propio del Director Pastoral, y el académico, propio del o de los Directores Académicos.

## ***2. Algunas observaciones***

Teniendo en cuenta lo que establece la norma universal sobre los Estatutos y los Reglamentos<sup>1</sup>, este instrumento canónico que estamos comentando debería ser definido como un Estatuto para los Representantes Legales de las escuelas católicas de la diócesis de San Isidro. De hecho, define la finalidad, el modo de constitución y la forma de actuar del titular de esta función, que puede ser entendida, conforme al Código, como un oficio eclesiástico<sup>2</sup>. Quizás el motivo por el que se lo ha llamado Reglamento y no Estatuto, haya que ponerlo en que se trata de un primer intento, que debería ir corrigiéndose a la luz de la experiencia. De todos modos, que haya sido promulgado por el Obispo diocesano, y que defina en todos los términos la función y el contenido del oficio o función propio del Representante Legal, nos hace afirmar que su naturaleza propia es la de un Estatuto.

Como hemos dicho, se mencionan dos textos para le nombramiento o designación del Representante Legal, uno administrativo y otros diocesano. Cabe preguntarse sobre la posibilidad, e incluso la conveniencia, de realizar el nombramiento con un solo texto, que cumpla todos los requisitos a los que responden cada uno de los dos mencionados. No cabe duda que, tratándose de una sola función, desarrollada tanto con relación a la autoridad pública en el marco de la legis-

---

1 Cf. cáns. 94-95.

2 “§ 1. Oficio eclesiástico es cualquier cargo, constituido de manera estable por disposición divina o eclesiástica, que haya de ejercerse para un fin espiritual. § 2. Las obligaciones y derechos propios de cada oficio eclesiástico se determinan sea por el mismo derecho por el que el oficio se constituye, sea por el decreto de la autoridad competente por el que se constituye y a la vez se confiere” (can. 145).

lación vigente, como en el interior de la Iglesia y su ordenamiento jurídico, sería más claro y preciso contar con un solo texto de nombramiento, y no con dos.

Es curioso que el Reglamento que estamos comentando sea muy detallado al describir las funciones del Representante Legal, y no lo sea de la misma manera al referirse lo que corresponde al Director Pastoral y a o a los directores Académicos, que sólo se mencionan como integrantes del Equipo de conducción de la escuela católica, aunque sin más detalles. No se conoce que existan en esta diócesis otros documentos semejantes que se ocupen de estas funciones, con lo cual se produce un cierto desequilibrio en el Equipo de conducción, ya que se encuentran detalladas por una norma particular las funciones de sólo uno de sus tres polos integrantes. Quizás deba atribuirse este hecho a que todavía no se ha logrado madurar suficientemente el lugar propio del Director Pastoral y que la función del o de los Directores Académicos resulte difícil de comprimir en un Estatuto o Reglamento. De todos modos, sería sumamente conveniente que se logre avanzar en las definiciones de las funciones recién señaladas, para que todo el Equipo de conducción de la escuela católica tenga determinada con precisión su cometido.

Entre las funciones del Representante Legal se menciona la de la designación del personal directivo y administrativo de la escuela católica. Se le pone la limitación de no poder designar para estos cargos a familiares directos. Consideramos que esta expresión es muy vaga, y en su aplicación podrían seguirse dudas acerca del grado de parentesco que debe considerarse incluido en la expresión. Sería mucho más claro utilizar las categorías canónicas de consanguinidad y afinidad, contadas en líneas y grados, o sus expresiones equivalentes en lengua vulgar (cónyuges, hijos, padres, tíos, hermanos, primos, etc.).

Se le dice al Representante Legal que, al hacerse cargo de su tarea, deberá efectuar un inventario, que deberá actualizar anualmente. En realidad, el Representante Legal, descrito en el Reglamento como un administrador de los bienes de la escuela católica, cuando asume su función debe *suscribir* un inventario, que no necesariamente hace él, sino la autoridad que lo pone en el cargo o el anterior administrador de los bienes de dicha escuela católica, porque justamente se trata de la constancia de los bienes que se le entregan en administración, de los que tendrá que rendir cuentas. Hubiera sido interesante recordar en este mismo lugar la obligación del Representante Legal de realizar, al asumir su función, el juramento prometiendo administrar bien y fielmente los bienes de la escuela<sup>3</sup>.

Como ya hemos dicho, en este Reglamento el Representante Legal es concebido como un administrador de los bienes de la escuela católica que representa. Esta puede ser diocesana, parroquial, de un Instituto de Vida Consagrada o de una asociación de fieles. Esto hace que no pueda indicarse *a priori* si la escuela cató-

---

3 Cf. can. 1283.

lica es una persona jurídica pública independiente, o sólo una institución dentro de una persona jurídica pública más amplia, como sería el caso de una escuela parroquial que, si no es instituida formalmente como persona jurídica pública distinta de la parroquia, debe considerarse como parte de ésta. En todo caso, hay que tener en cuenta que todo administrador de bienes eclesiásticos, es decir, de bienes que pertenecen a una persona jurídica pública del ordenamiento canónico<sup>4</sup>, debe contar con un consejo de asuntos económicos, o al menos dos consejeros que ayuden al administrador en el cumplimiento de su función<sup>5</sup>. Por lo tanto, cuando se señalan las funciones del Representante Legal como administrador de los bienes eclesiásticos de la escuela católica, creemos que es necesario hacer mención del consejo de asuntos económicos, que deberá ser el propio de la escuela católica si ésta es un persona jurídica pública independiente del ordenamiento canónico, o deberá ser el de la persona jurídica pública a la que pertenece. Pero en todo caso el Representante Legal deberá realizar su tarea de administración de bienes con la colaboración de un consejo de asuntos económicos.

### 3. Conclusiones

Muchos años y mucha experiencia de una tarea cada vez más compleja, desarrollada por los Representantes Legales de las escuelas católicas de la diócesis de San Isidro, respaldan este Reglamento promulgado en junio de 2003 por el Obispo de San Isidro.

Será un instrumento de inapreciable valor para ajustar adecuadamente esta función técnica de importancia clave en la escuela actual. Orientar esta función dentro de la normativa particular de la diócesis permitirá al Obispo potenciar la tarea evangelizadora de estas instituciones educativas, las escuelas católicas, que constituyen una línea de avanzada que permiten a la Iglesia llegar al corazón de su pueblo cumpliendo su misión propia.

Algunas imperfecciones técnicas y jurídicas que hemos señalado en el presente Reglamento seguramente podrán ser tenidas en cuenta cuando llegue el tiempo de su revisión. Ese momento quizás sea también la ocasión para completar con normas semejantes que definan las funciones de los demás miembros del Equipo de conducción concebido para las escuelas católicas, el Director Pastoral y el o los Directores Académicos.

Alejandro W. BUNGE

---

4 Cf. can. 1257 § 1.

5 Cf. can. 1280.

## **SENTENCIAS**





**TRIBUNAL ECLESIAÍSTICO NACIONAL (ARGENTINA)****Exclusión del bien del cónyuge (doble decisión conforme de nulidad matrimonial con una conformidad equivalente)**

José BONET ALCÓN

**Decreto de confirmación de sentencia****I**

Se plantea si puede ser confirmada mediante Decreto, de acuerdo al c. 1682 § 2 del CIC la Sentencia de nulidad matrimonial entre el ACTOR V y la CONVENIDA M, del Tribunal Interdiocesano de C1, del 12 de junio de 1998 y que fue remitida con fecha 16 de agosto de 1998 y recibida en nuestro Tribunal Eclesiástico Nacional de Segunda Instancia de C2 el 28 de agosto de 1998. Según la Sentencia de Primera Instancia consta dicha nulidad del matrimonio contraído por el actor V y la convenida M, por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar, por parte del actor (c. 1095, 2°).

**II*****Grave defecto de discreción de juicio***

1.- Recordemos que la causa eficiente próxima del matrimonio concreto, singular, entre un varón y una mujer, es el consentimiento mutuo y simultáneo de ambos; el cual debe ser otorgado por personas iure habiles (c. 1057 § 1 del CIC.). Tal capacidad jurídica faltará en “quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar” (c. 1095 § 2° del CIC). Tal formulación, presente ya en la jurisprudencia, fue recogida en el Código desde el primer esquema, el de 1975. De suyo, pertenece al derecho natural; nos ubicamos, en este capítulo de nulidad, en el supuesto de que enfermedades o anormalidades psíquicas incidan sobre el mismo acto humano del consentimiento, impidiendo que él se realice con una suficiente voluntad deliberada.

2.- Para captar esa incidencia se debe tener en cuenta el proceso que da lugar al acto libre de elección, según la psicología racional aristotélico - tomista. En tal proceso, la inteligencia y la voluntad, siendo facultades espirituales, no pueden ser afectadas por enfermedades, en sentido propio; lo son indirectamente, por redundancia de los efectos que tales enfermedades producen en la parte corporal y sensitiva del hombre. Y, de acuerdo a lo dicho, será necesario establecer un puente, terminológico y conceptual, entre la doctrina de la psicología racional sobre el modo como se llega al acto libre y la doctrina de la psiquiatría moderna sobre el modo como tal acto es impedido por enfermedades o anomalías psíquicas.

3.- Las Sentencias rotales expresan y someten a análisis el defecto de discreción de juicio de cuatro modos diversos: En primer lugar, se considera que se trata de insuficiente "función ponderativa o estimativa del intelecto" (S.R.R., Dec. 25-II-1941 c. Wynen). Es decir, se distingue entre una función del intelecto meramente cognoscitiva y otra ponderativa o estimativa, cuyo recto uso es necesario para contraer matrimonio. En segundo lugar, se considera que se trata de insuficiente "facultad crítica" (S.R.R., Dec. 3-XII-1957, c. Felici). En tercer lugar, se considera que se trata de insuficiente "ordenación y conspiración de las facultades superiores" (S.R.R., Dec. 20-XII-1962, c. Mattioli). Por último, se considera que se trata de insuficiente "juicio práctico" (S.R.R., Dec. 29-V-1976, c. Egan). Aquí se detecta que no basta saber que el matrimonio es bueno, sino si un matrimonio concreto es bueno para el sujeto que lo va a contraer; ya que el consentimiento es un acto que se debe poner con suficiente juicio práctico. Estimamos que las cuatro explicaciones son integrables, destacando lo más certero y preciso de la primera y última.

4.- En cuanto a los criterios sobre la mínima voluntad deliberada que se requiere para el consentimiento matrimonial, ya Santo Tomás hacía notar que "es superior a la requerida para el pecado mortal" (cfr. Sum. Theol. III, Suppl. q. 43, a. 2, ad. 2). Ahora bien, tanto este criterio, como el que hace referencia a la evolución psicosexual del contrayente, son considerados insuficientes (S.R.R. Dec. 3-XII-1957, c. Felici). Y no sería criterio claro y absoluto el decir que para el matrimonio se requiere más discreción que para otros contratos o menos que para la elección de la vida religiosa; dado que podría haber contratos más difíciles que el matrimonio, como la venta de todas las cosas; y, por otra parte, la naturaleza nos inclina al matrimonio. En definitiva, hoy se considera más calificante el principio del criterio subjetivo y concreto (A. DI FELICE, "La discretio iudicii matrimonio proportionata nella giurisprudenza rotale" en "Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico", Roma 1976, pág. 23-25) que precisa el principio de la correspondencia psicológica subjetiva proporcionada al valor del matrimonio. (cfr. S.R.R. Dec. 21-III-1959, c. Pinna; Dec. 21-X-1959, c. Lamas). Así pues, el Juez deberá intuir la relación entre lo que es el matrimonio y la discreción

de juicio de la persona contrayente. Esto es, en definitiva, el único criterio.

5.- Entre los defectos de discreción de juicio se incluyen los casos de psicosis, como la esquizofrenia ya instalada o conclamada en la persona en el momento de contraer; también la inmadurez o falta de equilibrio afectivo, que influye en la voluntad, propio de las personalidades psicopáticas (cfr. E. BLEULER, *Trattato di psichiatria*, Milano, 1967, págs. 606-607); y que turba la vida interior haciendo actuar a la persona por impulsos irresistibles o por perturbaciones fantasiosas que afectan a la libertad de elección (cfr. R. D. HARE, *Dizionario di psicologia*, Ed. Paoline, 1975, v. "psicopatía", págs. 939-943; S.R.R., Dec. 11-XII-1967, c. Bonnet). Y se encuentran también algunas neurosis o desórdenes que comportan reacciones frente a cosas sin importancia; y cuya característica es la ansiedad, en torno a la cual se estructura el resto de la sintomatología. A veces se producen conversiones somáticas; otras, producen un estado de tensión muy angustioso, aparentemente inmotivado, con sensaciones de inseguridad difusa, insomnios, con un tono de humor de tipo depresivo, etc. A veces, son de tipo fóbico o de tipo obsesivo compulsivo, prevaleciendo ideas obsesivas; o de tipo histérico, cuyas manifestaciones de improviso surgen y cesan (cfr. G. JERVIS *Manuale critico di psichiatria* Milano, 1978, pág. 283-284). La variedad de los diversos tipos de neurosis no consiente un juicio unívoco sobre su incidencia en el consentimiento matrimonial.

6.- La jurisprudencia afirma que normalmente las neurosis fóbicas no invalidan tal consentimiento. Pero en casos de particular gravedad la neurosis puede determinar la presencia de impulsos interiores sobre el individuo, al punto de hacerle perder la libertad interna, aún permaneciendo inalterada la facultad intelectual, es decir, la capacidad de entender suficientemente la naturaleza y las obligaciones del matrimonio (M. POMPEDDA, "*Ancora sulle nevrosi e personalità psicopatiche in rapporto al consenso matrimoniale in diritto canonico*" Roma 1981, pág.57). Una sentencia c. Raad del 13-XII-1979 establece en concreto los criterios para considerar si una neurosis ataca sustancialmente al consentimiento matrimonial: que sea anterior al matrimonio, grave y que se refiera a la naturaleza de las nupcias o al objeto del consentimiento (*ibidem*, pág. 59).

7.- En cuanto a la función del perito psiquiátrico o psicológico en las causas de nulidad de matrimonio por defecto de discreción de juicio, cuya intervención preceptúa el Código, él debe instruir al juez acerca de la naturaleza, gravedad, origen y desarrollo de la enfermedad psíquica que se dice afectaba a alguna de las partes en el tiempo de las nupcias; deberá indicar los argumentos en los que base sus conclusiones psicológicas o psiquiátricas, tomadas de las actas de la causa o de alguna peculiar inspección médica del presunto paciente. Asimismo, corresponde al juez ver si tales conclusiones psicológicas o psiquiátricas son confirmadas verdaderamente por los predichos argumentos y, establecido esto, con-

vertirlas en conclusiones jurídicas, indicando oportunamente los argumentos "*ex iure aut iurisprudentia collectis*" (cfr. E. M. EGAN, "*Aliquae methodus in scholis explicandae nullitatis matrimonii ex defectu debitatis discretionis iudicii*", Roma 1981, pág. 7).

8.- Para completar los fundamentos de derecho que anteceden, debemos tener en cuenta que, en las Sentencias de la Rota Romana, se nos indican algunos puntos entre los que señalamos los siguientes: En cuanto al objeto propio de las potencias y actos de la discreción de juicio, se insiste en que dicho objeto no es el matrimonio en general sino un matrimonio concreto, con los derechos y obligaciones que se han de dar y aceptar, consideradas también en concreto, y que abarcan toda la vida de los contrayentes. En cuanto a la concreción de las obligaciones esenciales, además de las relativas al bien de la prole, de la fidelidad y de la indisolubilidad, se agrega la correspondiente al bien de los cónyuges, que, según las sentencias, se denomina también capacidad para una relación interpersonal, o para el consorcio o la comunión de toda la vida. Esto debe ser también objeto de una adecuada estimación o juicio crítico. En cuanto a las causas que originan la incapacidad, pueden considerarse las patológicas en sentido estricto y también los trastornos transitorios. Porque cualquier condición anómala que influya negativamente en el proceso de deliberación o discreción de juicio, puede impedir un acto responsable. Porque en esta causal se atiende especialmente al momento en que se presta el consentimiento, al acto psicoético de consentir.

### III

#### *Exclusión del bien del cónyuge*

1.- El c. 1055 del CIC dice, como es sabido, que la alianza matrimonial por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges. Esto es lo que en el CIC 17 constituía la llamada ayuda mútua, o el bien de los cónyuges. Esto ya era señalado por Pío XI en la Enc. *Casti connubii* que pone también como razón primaria del matrimonio la mútua integración de los esposos y el mútuo perfeccionamiento (cf. AAS 22 (1930) págs. 547-561). La orientación personalista del matrimonio en el Concilio Vaticano II (GS 48-49) ha llevado a la supresión en el nuevo Código de lo que antes se consideraba "fin primario" y "fin secundario", para considerar ambos fines, el bien de los esposos y el de la procreación, como igualmente esenciales. La misma finalidad natural del matrimonio ordenada al bien de los cónyuges, la encontramos en el c. 776 § 1 del CCEO y en diversos discursos de Juan Pablo II a la Rota Romana, entre ellos el del 21 de enero de 1999.

2.- Pablo VI, en la línea del Concilio Vaticano II, reafirma también el bien de los cónyuges diciendo que "los esposos, mediante su recíproca donación personal, propia y exclusiva, tienden a la comunión de sus seres en orden a un mútuo

perfeccionamiento personal" (PABLO VI, *Humanae vitae* 8). Y el mismo Romano Pontífice dice que el amor en el matrimonio es "una forma singular de amistad personal, con la cual los esposos comparten generosamente todo, sin reservas indebidas o cálculos egoístas. Quien ama de verdad a su propio consorte, no lo ama sólo por lo que de él recibe sino por sí mismo, gozoso de poderlo enriquecer con el don de sí" (PABLO VI, *Humanae vitae* 9).

3.- En este capítulo de nulidad matrimonial que aparece más bien recientemente en la doctrina y la Jurisprudencia, basándonos en un trabajo sobre esta exclusión de Paolo Bianchi, Milán, 1999; y en nuestras propias reflexiones, podemos agregar a las consideraciones que anteceden algunos aportes doctrinales y Jurisprudenciales. Partiendo del hecho de que la exclusión positiva del bien del cónyuge explícita o implícita, haría nulo el matrimonio, con independencia de que dicha exclusión haya tenido lugar por incapacidad psíquica para obrar diversamente, o por voluntad positiva de uno o de ambos cónyuges, nos planteamos como causal de nulidad este segundo supuesto. En la Jurisprudencia rotal es más frecuente vincular el hecho de la exclusión del bien del cónyuge a causas psíquicas; a no poder obrar diversamente. Pero no se excluye que se pueda configurar una simulación y una voluntad positiva, según la cual se piense exclusivamente en el propio bien y se deje totalmente de lado el bien del cónyuge. Los supuestos más frecuentes que se contemplan son los de obligar al cónyuge en el campo religioso y moral a actuar en contra de sus propias convicciones, o someterlo a una vida en la que se anulan los más elementales derechos humanos de la persona; pero tampoco se excluyen otros supuestos en los que se busca al cónyuge exclusivamente para instrumentalizarlo al propio bien con grave sacrificio de la perfección del otro.

4.- Al respecto podemos señalar algunos aportes doctrinales, según los cuales en el consentimiento matrimonial la voluntad de los cónyuges tiene que estar necesariamente a favor del bien del otro en la comunión de personas y en la comunidad de las actividades, ordenados a la perfección personal de la compare (cf. R. BERTOLINO, *Gli elementi costitutivi del "bonum coniugum"*, en AA.VV.; *Il "bonum coniugum" nel matrimonio canonico*, Città del vaticano (1996) 7-32; también en *Monitor Ecclesiasticus* 120 (1995) 557-586; y en *Matrimonio canonico e bonum coniugum*, Torino (1995) 137). También se ha señalado por C. Burke que sería causa de nulidad matrimonial la intención de pervertir al conyuge llevándolo a la apostasía o la inmoralidad, pero también al privarlo de la dignidad humana o al coartarle la libertad física o moral (cf. C. BURKE, *Il "bonum coniugum" e il "bonum prolis"*, in *Apollinaris* 62 (1989) 559-570). Por su parte J. Carreras afirma que en el matrimonio no tiene cabida el amor de concupiscencia sino que es esencial el amor conyugal, en el que cada cónyuge dedique su propia persona al bien del otro (cf. J. CARRERAS, *Il "bonum coniugum" oggetto del consenso matrimoniale*, en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 117-158).

5.- A su vez, R. Colantonio afirma que el matrimonio debe promover, según las circunstancias socioculturales de los cónyuges, y en un contexto de igual dignidad personal, el perfeccionamiento espiritual, intelectual, sentimental, físico, económico y social, propio y del cónyuge (cf. R. COLANTONIO, *La prova della simulazione e della incapacità relativamente al bonum coniugum*, en A.A. V.V., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano (1996) 213-257). Y E. Davino también expone como propio del matrimonio o del objeto del consentimiento matrimonial, la ayuda recíproca en la expansión de la personalidad, en el dar y recibir (cf. E. DAVINO, *Il bonum coniugum: profili pastorali*, en A.A. V.V., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano (1996) 79-88). A esto se agregan las afirmaciones de L. De Luca según las cuales el amor propio del matrimonio debe ser un verdadero amor de benevolencia que se opone a la negación del derecho a la libertad del otro cónyuge y también a la presencia en alguno de los cónyuges, de una voluntad de usar al otro a modo de instrumento para su propio perfeccionamiento o desarrollo (cf. L. DE LUCA, *L'esclusione del "bonum coniugum"*, en A.A. V.V., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano (1990) 125-137).

6.- Entendemos que S. Villegiante realiza una magnífica formulación acerca de este tema, cuando dice que la esencia del bien del cónyuge consiste en el compromiso de querer para siempre el bien del otro, que se encarna en la donación recíproca de las personas por la constitución de la unión conyugal, y que debe estar ordenada al recíproco perfeccionamiento personal. Afirma también que el Concilio, la Jusrisprudencia posterior al mismo, y el Código, han modificado radicalmente la orientación jurídica precedente, siendo la persona objeto del consentimiento, de tal manera que el bien del cónyuge es realmente un *finis operis* del matrimonio, y por ello un elemento esencial del pacto conyugal, fuente de obligaciones relevantes para la misma validez del matrimonio. La ordenación y el compromiso de querer para siempre el bien del otro, es esencial al matrimonio y tiene tal relevancia jurídica que si se diera una exclusión voluntaria, el matrimonio no sería válido. La intención de tratar al otro como un objeto o un instrumento, o bien el querer que el otro esté subordinado a uno mismo sería excluir el *finis operis* del matrimonio subordinándolo al propio *finis operantis*. Por el contrario, un verdadero matrimonio requiere que en cada cónyuge al buscar el bien del otro, haya un don de sí mismo con una cierta disponibilidad al propio sacrificio por el bien del otro (cf. S. VILLEGIANTE, *Il bonum coniugum nella iurisprudenza canonica postconciliare*, en A.A. V.V., *Il bonum coniugum nel matrimonio canonico*, Città del Vaticano (1996) 155-212; y en *Il "bonum coniugum" e l'oggetto del consenso matrimoniale in diritto canonico*, en Monitor Ecclesiasticus 120 (1995) 289-323).

7.- Para un encuadre jurídico de la presente causa se debe tener en cuenta la situación en la cual se da un doble consentimiento matrimonial sujeto a una con-

dición *sine qua non* en cada caso (“me caso contigo con la condición *sine qua non* de que tú vivas conmigo en País 2”; y la otra: “me caso contigo con la condición *sine qua non* de que tú vivas conmigo en la País 1”). Ambas condiciones hacen que se configuren así dos voluntades paralelas que no llegan a encontrarse. Ambos consentimientos matrimoniales son de tal manera contrapuestos que no llegan a constituir una sola realidad. El brevísimo tiempo de convivencia de las partes tiene lugar como un intento de cada uno de reconducir a la otra parte a la propia postura o a la propia voluntad. Ahora bien, esto es lo explícito, lo afirmado reiteradamente sin que quede margen de duda. Pero lo implícito es que cada parte mira sólo el propio bien, el propio desarrollo, el propio perfeccionamiento, excluyendo en una medida muy considerable, el bien del otro cónyuge, que queda, de este modo, subordinado, sacrificado, y en cierto modo anulado, en aras de uno de los dos. Como se expondrá más particularmente en la aplicación del Derecho a los Hechos, en la presente causa y en el desarrollo del proceso sigue la puja por ver quién domina a quién. Es decir, podríamos considerar en estas reflexiones que se excluye el bien del cónyuge cuando el matrimonio se plantea como un lugar en el que se busca la dominación del otro y no el servicio, la oblación y la entrega.

#### IV

##### ***En nuestro caso:***

1.- Dice el actor en su escrito inicial que conoció a la convenida en noviembre de 1992 con ocasión de un viaje al país P1 que debió realizar para instalar una máquina en la fábrica donde trabajaba la convenida. El actor la vio muchas veces y se consideró estando de novio desde el inicio, según aclara en el escrito suyo que acompaña; la llamaba por teléfono todos los domingos, y le mandaba faxes; la convenida viajó dos veces al país P2: la primera vez fue cuando cumplieron 30 años de casados los padres del actor, y la segunda vez, dos meses antes de celebrarse la boda. El actor venía a P1 cuatro veces al año, y se quedaba quince días; también venía en vacaciones o para las fiestas. En 1994 el actor le propuso matrimonio, pero sin fijar una fecha determinada. El actor deseaba formar una familia en P2, donde la convenida ya había ido el año anterior y había conocido la situación familiar y la casa donde iban a vivir. El actor le propuso a la convenida que en el departamento que ella tiene en C1 continuara viviendo su amiga, para que así ellos pudieran utilizarlo cuando el actor debiera viajar a P1 por razones de trabajo. En un principio la convenida pareció estar de acuerdo con esta propuesta. En diciembre de 1994 la convenida llama por teléfono al actor y le propone que el casamiento se realice en marzo de 1995; él pensaba que se casarían por civil en P1 y por Iglesia en P2, como siempre lo habían dicho, pero la convenida decidió realizar las dos ceremonias en P1, y el actor aceptó porque la quería y por “el

bien de la paz". El actor dice además que después de casados sólo mantuvieron relaciones sexuales los cuatro primeros días de la luna de miel, después de los cuales, nunca más tuvieron relaciones. Esto fue así por el disgusto de las partes al plantear el lugar donde iban a vivir. Ella quería que fuera en C1 de P1 y él entendía que habían quedado vivir en P2. Tampoco se dice que hubieran tenido relaciones prematrimoniales. Después de la luna de miel, él "vivió" unos meses con su esposa y la amiga (con la que compartían el departamento); durante 60 días divididos en períodos de 10-15 días; únicamente podían estar solos una hora al día (de 21 a 22 hs.), ya que cuando la amiga llegaba no podían hablar, ni tomarse de la mano, ni darse un beso. Además, el actor dormía en el sofá y ambas amigas en la habitación en camas separadas. Según el actor, la convenida durante el noviazgo hablaba con sus amigas diciéndoles cómo era la vida en P2, dónde iban a vivir, etc. Para el actor vivir en P2 era algo supuesto, y él siempre lo entendió así, de otro modo no se hubiera casado, porque eso era lo que habían acordado; incluso cuando una amiga de la convenida, viendo que el matrimonio no estaba funcionando, le propuso al actor comprarse una casa más grande en la que pudieran vivir él, la actora y la amiga de la actora, éste le respondió que "de ningún modo, porque eso no era lo acordado". En el escrito inicial se plantea como fórmula de dudas: grave defecto de discreción de juicio (c. 1095, 2º) e incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causa de naturaleza psíquica, por parte de ambos contrayentes; y condición de futuro puesta por el actor (c. 1102, § 1), que fue negativo en Primera Instancia; como también fueron negativos los capítulos relativos a las causas psíquicas de la convenida.

2.- El abogado de la parte actora agrega un informe en portugués como parte de la demanda entre los fs. 17 a 26, en el que el actor responde al cuestionario "que suele entregar el Tribunal", y en donde se contiene un relato pormenorizado de los hechos que acompañaron a la relación entre el actor y la convenida. Dichas respuestas forman parte del escrito inicial. Estas respuestas comienzan a partir de una letra "D" y llegan hasta la letra "K"; desconocemos cuáles fueron los puntos omitidos, porque no se adjuntó el cuestionario al cual se responde.

3.- Existe en la causa un escrito realizado por la convenida relativo a la fórmula de dudas, en el que se indica principalmente que dicha convenida considera el matrimonio válido porque por sus convicciones religiosas no puede aceptar la "anulación" del sacramento matrimonial, "porque ante Dios el Sr. V seguirá siendo mi marido", pues ambos son personas adultas, totalmente conscientes de sus actos y decisiones, y ejercieron su derecho de elección con total libertad.

4.- En su declaración en el Tribunal el actor ratifica todo lo dicho en el escrito inicial y reafirma que cuando conversaron sobre el matrimonio, acordaron casarse por civil en P1 y por Iglesia en P2; que proyectaban tener hijos, vivir en P2; y venir ambos a la P1 cuando sus viajes laborales lo permitieran. Sin embar-



go, en el mes de febrero (se casaron el 12 de marzo) la convenida prefirió casarse por el civil y por la Iglesia en P1; a lo cual el actor accedió. A la vuelta de la luna de miel el actor quería volver a P2, pero la convenida quería esperar y comprar una casa en P1, en la que pudieran vivir con su amiga; por lo cual le pidió al actor que consiguiera un trabajo en P1. Aunque a la convenida le habían ofrecido trabajo en P2, ella insistía en quedarse a vivir en P1 y le cuestionaba al actor por qué debía vivir en P2 si en P1 ella lo tenía todo. A estos cuestionamientos el actor respondía “¿por qué no me lo dijiste antes?” (intentando dar a entender así que estas discusiones tuvieron lugar después de la celebración del matrimonio y no antes). Reitera además que la vida común de casados fue sólo de cuatro días, durante la luna de miel; ya que después la convenida dormía con su amiga en la habitación (en camas separadas), y el actor dormía en el living.

5.- El testigo T1 declara por vía rogatorial. Es hermano del actor, y conoció a la convenida cuando ésta viajó a P2 con el actor, pero también la vio algunas veces en P1; además estuvo presente en la boda. Dice el testigo que no tiene motivos para dudar de la madurez psicológica de la convenida en el momento de contraer matrimonio. Agrega que el actor tenía la intención de ir a vivir a P2 con la convenida una vez celebrado el matrimonio, y que ella estaba de acuerdo. Los problemas comenzaron después de la luna de miel, porque la convenida no quiso ir a vivir a P2. Veinte días después de la celebración del matrimonio todo había terminado, a pesar de los intentos de reconciliación del actor.

6.- El testigo T2, declara también por vía rogatorial. Es otro hermano del actor; y también conoció a la convenida cuando ésta viajó a P2 para conocer a la familia del actor y el lugar donde vivían. También viajó con el actor a P1 en la Navidad de 1993, y vio a la convenida en esa oportunidad. Afirma que la convenida había aceptado fijar su residencia en P1 una vez celebrado el casamiento; pero después la convenida no quiso dejar el ambiente donde había nacido y crecido, ni quiso renunciar a la compañía de su amiga.

7.- La convenida, en su declaración en el Tribunal, dice que el noviazgo duró dos años y medio, y que viajó a P2 en dos oportunidades: en 1992, y en la Navidad de 1993. En dicho viaje, el actor le mostró una casa, que era parte de un fondo común de la familia del convenido: “todo era de todos”. Afirma que habían proyectado vivir en el departamento en el que actualmente ella vive en C1. Dice además que la madre del actor le preguntaba qué iba a hacer con la casa que ellos habían construido en P2, por lo cual la convenida supone que el actor le había prometido a su familia que la convencería y se irían a vivir junto con el actor a P2. Agrega que ellos nunca fijaron un día para irse a vivir a P2; por eso no entiende la condición de futuro que se planteó en primera instancia (que fue negativa en la sentencia). Dice que la convivencia duró unos diez meses; el primer mes el actor vivió en P1, y después se fue a P2. Según la convenida, el actor

le planteó el tema de su casa en P2 y que sus padres le recriminaban el haberla construido, por lo cual él se sentía muy culpable. El actor colaboraba con su casa en P2 pero no aportaba dinero cuando vivía en el departamento de la convenida, por lo cual la convenida sospecha que la mayor parte de los ingresos familiares provenían de su bolsillo, y por eso la familia no quería que se viniera a P1, ni le permitía realizar otros gastos. Afirma que después de la luna de miel se empezaron a llevar muy mal, porque le recriminaba el hecho de que trabajaba demasiado y que él se había imaginado que se convertiría en ama de casa. En ese tiempo existía la posibilidad de cambiar al representante de la empresa en P1, y existía la posibilidad de que fuera el actor el que lo reemplazara; pero quedó finalmente otro representante. Dice que los intentos de reconciliación que proponía el actor consistían en ir a vivir juntos a P2. La convenida no aceptó instalarse en P2, y reitera que nunca fue condición indispensable para el casamiento el hecho de que ella se fuera a vivir a P2; y que tampoco se habló de realizar el civil aquí y el matrimonio religioso en P2; incluso el actor tampoco trajo los pasajes para que ella se fuera a P2. Afirma que ella en P2 no "se halla"; que allí no tendría voz ni voto, y que el actor trataría de "manejarla". Como el actor en una reunión comentó que no se sentía bien en el departamento, una amiga les propuso comprar una casa más grande; pero él nunca le propuso esto, ya que de haber sido así, ella lo hubiera ayudado en la compra. La convenida supone que el actor no quería invertir dinero en P1.

8.- La convenida propone pruebas a fs. 61: una carta enviada por la T3 con fecha 28 de abril de 1994 –testigo propuesto por el actor–, en la que ésta le dice a la convenida que sabe que tiene que tomar una decisión y que esperaba que viajaría a P2 para junio de 1994, porque tenía una amiga que la estaría esperando; también presenta un fax que la convenida le envió al actor con fecha 27 de septiembre de 1994 (el matrimonio se celebró el 12 de marzo de 1995), en el que ratifica su voluntad de no radicarse en P2 una vez casados, porque quiere su trabajo, porque su familia quedaría muy desamparada, porque arriesga mucho dejando todo lo que construyó con tanto esfuerzo, y porque desea que su hijo sea nativo de P1 y crezca en P1.

9.- La testigo T4 es amiga de la convenida y vive con ella. Al actor lo trató desde 1993 hasta 1995; y a la convenida la conoce desde 1978 y sigue viviendo con ella. Dice que el noviazgo duró aproximadamente dos años, y que se llevaban bien hasta que empezaron a tratar el tema de la residencia, porque el actor quería que la convenida se fuera a vivir con él a P2 después de la celebración del matrimonio, ya que allí tenía una casa preparada para ellos. Según la testigo, la convenida tenía el proyecto de comprarse algo con el actor, por lo que ella le alquilaría ese departamento o la misma testigo se iría a otro lugar. Dice que el actor era muy apegado a su familia; y que si bien la convenida también estaba

muy apegada a la suya en P1, comparativamente no lo estaba tanto como él; por otra parte, como los dos tenían carácter muy fuerte, no pudieron llegar a un acuerdo. Manifiesta además que antes del casamiento la convenida le decía al actor que necesitaba tiempo, que no era cuestión de hacer las valijas e irse, y que siguieran de novios un tiempo más; pero el actor no quería seguir prolongando el noviazgo, y le decía que era mejor casarse y que luego verían qué hacían. Dice que la presión del actor para que ambos viajaran a P2 se hicieron más fuertes después de la boda. Según la testigo, el actor le dijo a la convenida que organizara aquí todo el casamiento, que él estaba de acuerdo, pero quería hacer una fiesta en P2 con familiares y amigos; no le dijo que quería que el casamiento por Iglesia se celebrara allá. La testigo niega que el actor durmiera en el living y ella en la habitación con la convenida; dice que sólo durmió en el living cuando ya estaban separados. Afirma que la convenida no negaba en forma tajante ir a vivir a P2, sino que era algo que podía pasar en el futuro y agrega: “es como que ella dejaba la puerta abierta”. Concluye diciendo que a su parecer la causa de la separación fue que cada uno quiso imponer su postura, y que no querían ceder en nada como para encontrar algo en común.

10.- La testigo T5, es amiga de la convenida, a quien conoce desde 1990; al actor lo conoció a fines de 1993 y lo vio sólo una vez después del casamiento. Dice que el noviazgo duró año y medio o dos años, y que el actor siempre destacaba que amaba P1 por la convenida. Manifiesta que la convenida le contó que en el avión que los llevaba a Bariloche –donde fue la luna de miel– la convenida ya había discutido con el actor, porque él se la quería llevar a P2. Agrega que la convivencia duró aproximadamente un año, y que hubo oscilaciones en cuanto al entendimiento entre ellos, dice: “el actor se puso un par de anteojeras, se tapó los oídos y sólo se fijaba en lo que él quería, sin fijarse en la necesidad del otro; él se cerró mucho”. De parte del actor el principal motivo de discusión era que la convenida se fuera a vivir a P2; el reclamo que le hacía la convenida era que él no terminaba de adaptarse a la vida en P1 que ella no había prometido firmemente ir a vivir a P2, porque ya estaba establecida en P1 laboralmente. Afirma además que la convenida siempre estuvo abierta al diálogo, pero el cerramiento del actor lo hacía imposible. La convenida le hacía comentarios a sus amigos, y éstos trataban de reconciliarlos, pero la actitud del actor era inflexible. Dice también que la familia del actor es bastante cerrada y con una idiosincracia distinta a la de la actora; y que era muy marcada la dependencia de él con su familia. La testigo cree que la insistencia del actor no era por motivos laborales –porque podía pedir el cambio a algún país de América del Sur–, sino por la gran dependencia que éste tenía de su familia. Opina que el actor no se dio cuenta que se casaba con una mujer de P1, con mentalidad de P1, y muy afianzada económica, laboral y socialmente. Concluye diciendo que, si bien existía entre ellos diferen-

cias culturales notorias, éstas no eran insalvables, y que si hubieran dialogado y cedido un poco, podrían haberse solucionado.

11.- La testigo T6 conoce a la convenida desde 1990, y al actor desde 1993, cuando éste celebró su cumpleaños. Dice que la pareja había proyectado vivir en el departamento de la convenida. No sabe cuánto duró la convivencia, pero afirma que los problemas se originaron porque el actor quería que la convenida se fuera a vivir a P2 con él, aunque él sabía previamente que ella no quería dejar todo lo que había logrado en P1. El actor estaba inflexible en su postura. La testigo, en una conversación con el actor, le dijo que hablara con la convenida y formaran algo juntos, que se pusieran de acuerdo; pero aparentemente el actor era presionado por su familia para que hiciera cambiar de parecer a la convenida. También afirma que ellos iban a realizar las dos ceremonias en P1, y que querían hacer algo en P2 para la familia de él, porque no podían ir a P1.

12.- El testigo T7, conoció a la convenida en 1992 y tiene con ella un trato "como profesional"; al convenido lo conoció en la despedida de solteros, y ésa fue la única vez que lo vió. Afirma que la convenida le dijo que vivirían en C1, porque así lo habían convenido con el actor; y que ella le había dicho al actor que se casaba siempre y cuando vivieran en C1 de P1. Agrega que la convenida es muy responsable, y que si ella hubiera pensado ir a vivir a P2, le hubiera dicho que se buscara otra contadora, cosa que no hizo.

13.- La testigo T8, conoce a la convenida desde 1989, y al actor desde 1993, y lo dejó de tratar después del casamiento. Dice que la convenida estaba feliz de casarse y vivir en P1, y afirma que ella no pensaba vivir en P2, porque si no le hubiera dicho que se busque otra contadora. Agrega que después de la luna de miel, la convenida estaba mal porque el actor la presionaba para que se fuera a vivir a P2, cuando ellos ya habían acordado vivir en C1 de P1.

14.- La testigo T9, es amiga de la convenida a quien conoce desde 1990; y al actor lo conoció a mediados de 1994 aproximadamente, y lo trató hasta el casamiento. Dice que cuando volvieron de la luna de miel la convenida le comentó que ya en el avión habían tenido algunas discusiones. Afirma que la convenida le había aclarado al actor que ella quería vivir en P1; sin embargo, el actor decía que se había casado para ir a vivir a P2. Dice también que por decisión del actor ambas ceremonias se hicieron en P1.

15.- La testigo T10, conoció a la convenida en 1987; es su empleada doméstica; al actor lo conoció en 1992 y lo trató hasta 1996. Dice que cuando estaban de novios el actor le dijo que estaba muy enamorado, que se sentía feliz, y que quería vivir en P1 por la convenida. Manifiesta que, hacia el fin de la convivencia la convenida le contó que estaba triste porque el actor quería que se fueran a vivir a P2, siendo que habían arreglado que iban a vivir en P1; cree que se habían puesto de acuerdo en este punto. La testigo dice que fue testigo del expedien-

te matrimonial, y que la convenida le preguntó al actor si estaba seguro de casarse en P1 y como él le dijo que sí, ella hizo los trámites para casarse. Agrega que el actor decía que con el tiempo la convenida se iría a P2 con él, y que cuando fuera no quería que trabaje más para que se dedicara a cuidar a los hijos. Afirma también que escuchó que la amiga de la convenida proponía que compraran algo más grande donde pudieran vivir los tres, pero que el actor decía “yo no invierto un peso en P1”.

16.- El testigo T11 conoce al actor desde 1992, y a la convenida desde 1993 ó 1994, y la trató hasta el casamiento. Dice que el segundo viaje que realizó la convenida a P2 fue para ver si podía vivir allí, y que cuando regresó estaba convencida de que podría hacerlo. Dice que se había establecido que vivirían en P2, y que la amiga de la convenida quedaría en el departamento solventando los gastos; también establecieron que el civil se celebraría en P1 y el religioso en P2, pero finalmente se casaron en P1. Afirma que en la luna de miel hubo un problema porque el actor llamó a P2 y no le quiso decir a la convenida qué habló con ese familiar; después de eso, la convenida no quiso más ir a P2. Agrega que la convenida quería comprar un departamento más grande en P1, pero que el actor decía “para qué me voy a comprar un departamento en P1, si tengo una casa en P2”. Manifiesta el testigo que los argumentos que el actor ponía para ir a vivir a P2 eran: cuestiones familiares, que allí tenía su casa, y que la central de su trabajo estaba allí. La familia del actor lo presionaba para que fueran allá, y esto era motivo de discusión. No cree que el actor dependiera de su familia, ya que todos los hermanos trabajaban y tenían muy buenos sueldos.

17.- La testigo T12, conoció al actor en 1992, y a la convenida en 1993, nunca tuvo mucha relación con ella, y tampoco la vio después del casamiento. Sabe que al volver de la luna de miel ya no andaban bien. Piensa que el problema que ocasionó la ruptura fue la negativa de la convenida de ir a vivir a P2.

18.- El testigo T13, conoció al actor la primera vez que éste fue a P1 y a la convenida la conoció el mismo año que lo conoció al actor. Dice que la convenida no trataba al actor como si fueran una pareja. Sabe que en la luna de miel tuvieron una discusión muy grande, y que el actor ya daba por terminada la relación; después de haber convivido unos días, el actor se volvió a P2. Dice que el problema fue la amiga de la convenida, que estaba en el medio de ellos dos; porque las amigas dormían juntas en la habitación, y el actor dormía en el living. Afirma además que él vio que la cama del actor estaba hecha en el living. Agrega que el actor le reclamaba a la convenida que realizaran una vida conyugal “como corresponde”, y que la convenida le respondía que no le perturbara su forma de vida habitual. Dice que el actor le había conseguido un trabajo a la convenida en P2, y que tenían una casa donde vivir; en cambio, en P1 el actor no hubiera podido conseguir trabajo, porque el tipo de maquinas con las que él trabaja acá no

existentes. Afirma que la convenida no decía nada delante del actor de que no se quería ir a vivir a P2. El testigo dice que la convenida siempre ocultó su decisión de no ir a P2.

19.- La testigo T14 conoció a la convenida en 1987, y al actor poco antes de que se casara. Dice que no quedó muy en claro dónde iban a vivir, porque al actor no le gustaba mucho la vida en P1. La testigo tenía la sensación de que esto de vivir en P1 iba a ser pasajero. Manifiesta además que el actor le reclamaba a la convenida que se fuera a vivir a P2; pero ella le pedía que le diera tiempo, porque tenía que pensarlo, ya que no le era fácil dejar todo aquí. Según la testigo él la presionaba, y se casó porque pensó que de esa manera iba a lograr que se fuera a vivir con él a P2; además la familia de él influía muchísimo negativamente. La testigo afirma que no cree que hayan acordado irse a P2 para casarse.

20.- Existe en la causa una pericia psicológica del actor realizada por la psiquiatra Ps1, en la que se describen las pruebas realizadas, se exponen los hechos, y se da un diagnóstico. En la pericia se dice que el actor tenía como meta invariable ir a vivir a P2, y que siempre, desde el principio del noviazgo quiso cumplirlo, aunque la convenida le pedía que esperara, que le diera tiempo. La perito afirma que el actor siempre pensó que su novia le había asegurado que iba a ir con él a P2; su convencimiento estaba basado en la idea fija e invariable de ir a P2 con su esposa, idea que nunca lo abandonó, y que era una idea obsesiva y persistente. En el diagnóstico se dice que el actor posee una personalidad neurótica obsesiva con inmadurez grave. Su inmadurez se caracterizaba por idealizar todo lo que lo rodeaba; porque pensaba que lo que él pensaba los demás lo cumplirían. Su obsesión se manifestaba en la rigidez de su pensamiento, porque no cambiaba su meta y se encontraba presionado por esa necesidad; esa idea era imperativa, persistente y obligatoria. Dice además la perito que tenía una pérdida de la realidad; porque no sabía qué le pasaba a él, ni qué le pasaba a su novia; y porque su realidad matrimonial la consideraba normal, a pesar de todos los conflictos que existían: falta de intimidad, relación de su esposa con la amiga, falta de diálogo, alejamiento, etc. Agrega que las relaciones conyugales duraron cuatro días, pero que el actor no le daba importancia a esto debido a que su personalidad obsesiva le ocasionaba una pérdida la realidad; y que incluso no consideraba importante —o lo veía como algo normal— el hecho de dormir en el sofá.

21.- La misma perito también realizó una aproximación diagnóstica de la convenida en la que se dice que en su letra se puede observar una personalidad compleja, con fuerte carácter, dominadora y autoritaria; una personalidad conflictuada, son una marcada impulsividad y carente de control en la realización de sus decisiones. Dice que sería una personalidad con trastornos afectivos y emocionales importantes; que sufriría inmadurez grave, según lo confirman los conflictos familiares vividos en su niñez (porque fue abandonada por su madre y su

padre –con quien vivía– era alcohólico).

22.- El abogado de la parte actora en su alegato realiza un resumen del caso, expone las pruebas y hace una aplicación del Derecho a los Hechos. Dice que, al margen de si la convenida se había comprometido o no de ir a vivir a P2 (porque ella lo niega), lo cierto es que el actor estaba convencido de que existía un verdadero compromiso de ella, y que además la condición era seria y cierta, porque cuando el actor se convence de que la convenida no iba a viajar a P2, dio por terminado el matrimonio. Además la relación de los cónyuges duró lo que duró la luna de miel, ya que al regresar se acabó el matrimonio: el actor duerme en el sofá y la convenida y su amiga en la habitación. Agrega que en la pericia de la psiquiatra Ps1 se dice que el actor padece de neurosis obsesiva con inmadurez grave; y que la convenida tiene una personalidad conflictuada, inmadura, con perturbaciones en las vinculaciones de las personas. A su parecer ambas problemáticas impiden un discernimiento del otro y el cumplimiento de las obligaciones esenciales del matrimonio, sobre todo las referidas al bien de los cónyuges y a la perpetuidad del vínculo.

23.- El Señor Defensor del Vínculo de Primera Instancia dice en su dictamen que si bien el deseo del actor de ir a vivir a P2 y su falta de resolución frente a la cuestión de la amiga íntima de su esposa revelan una falta de madurez, no es una inmadurez grave, por lo cual no considera probado el capítulo de grave defecto de discreción de juicio por parte del actor ni su incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. En cambio, considera probado el capítulo de grave defecto de discreción de juicio en la convenida, porque le es muy extraño a dicho ministerio, la íntima amistad de la convenida con su amiga, la cual aparece entrometiéndose en los detalles más íntimos de la vida conyugal. Sin embargo, dice que no está suficientemente probada la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, porque se necesitaría una pericia a fondo de la convenida.

24.- En la Sentencia de Primera Instancia se exponen los Hechos, el Derecho y su aplicación a los Hechos, y se concluye dando por probado únicamente el capítulo referido al grave defecto de discreción de juicio del actor (c. 1095, 2º), porque la idea del actor de que la convenida iba a ir a vivir a P2 se manifiesta como obsesiva y persistente, hecho que es confirmado por la pericia en la que se habla de una personalidad neurótica obsesiva con inmadurez grave. Sin embargo, en la Sentencia de Primera Instancia esta condición del actor de viajar a P2, no se ve que esté suficientemente probada, y por ello dan por negativa la causal de condición de futuro (c. 1102 § 1). En cuanto a la convenida, la Sentencia no considera probada la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio (c. 1095, 3º) ni el grave defecto de discreción de juicio (c. 1095, 2º), ya que si bien ésta sufrió mucho en su infancia, después llegó a graduarse, traba-

java y era el sostén de los suyos; por eso considera que no tiene fundamento la aproximación diagnóstica.

25.- El Señor Defensor del Vínculo de Segunda Instancia expone en su dictamen los antecedentes y las consideraciones previas, y concluye pidiendo que se abra la causa a trámite ordinario, porque no considera probados los capítulos invocados. Expone los siguientes motivos: las declaraciones del actor y sus testigos se oponen radicalmente a las declaraciones de la convenida y de sus testigos principalmente en lo que respecta a la nación en la que constituirían el hogar conyugal; por otra parte, mientras el actor denuncia la existencia de un compromiso previo de radicarse ambos en P2, la convenida no sólo lo niega, sino que además lo prueba con el documento de fs. 63, que es una copia de un fax que ésta le envió al actor unos meses antes de la boda, y además es avalado por sus testigos; además, la pericia psicológica realizada al actor, y la aproximación diagnóstica efectuada a la convenida no permiten conocer con grado de certeza moral la grave falta de discreción de juicio ni la incapacidad para asumir.

26.- Una evaluación de la presente causa de nulidad matrimonial nos lleva a establecer los siguientes puntos:

1º que ella condicionaba su matrimonio a que fijaran su residencia en C1 de P1;

2º que lo fundamenta ampliamente dando razones de peso como la ayuda a su familia que sin ella se quedaría desamparada; su amor al país P1; la necesidad de realizarse en su trabajo que tanto le costó obtener; la necesidad personal de vivir en una gran ciudad como C1; que quería que sus hijos se criaran en P1; su vinculación afectiva a su amiga con la que había vivido bastantes años, etc.;

3º por otra parte, el actor condiciona también su matrimonio a que vivieran en P2;

4º él también lo fundamenta ampliamente porque en P2 tiene su vida, su familia, sus amigos; sobre todo en P2 tiene su trabajo, que constituye una empresa familiar de importancia;

5º que en P2, en el lugar de su residencia, ha construido una casa especialmente destinada a la vivienda de los futuros esposos, etc.

6º el motivo o razón del condicionamiento de ella a que el matrimonio resida en P1, es que sólo piensa en el bien de ella, como reiteradamente lo dice tanto en sus declaraciones como en la prueba documental; y en ningún momento aparece ni en el pensamiento ni en la voluntad de ella la preocupación por el bien de él;

7º que ella no aparece dispuesta a ceder en nada, con respecto a esa postura



fundamental de lo que considera su propio bien, su propia perfección y su propio desarrollo como persona;

8º por otra parte, el motivo o la razón del condicionamiento que pone el actor a la residencia en P2, es porque sólo piensa en el bien de él, olvidándose totalmente de todos los argumentos de ella;

9º que el actor en ningún momento está dispuesto a ceder algo pensando o reflexionando en todo lo que podría hacer feliz a su cónyuge y nunca se lo ve preocupado por el bien de ella, pensando por su cuenta que bastaría con traerla algunos días o meses a C1 de P1; olvidándose de que ella debería renunciar a toda actividad profesional y sólo entregarse a ser ama de casa y supuestamente a la maternidad;

10º en este casamiento se da una pulseada para ver quién domina a quién; y quién instrumentaliza al otro al servicio de su propio y exclusivo beneficio aunque sea con grave perjuicio para el otro.

27.- Entendemos que esto significa la exclusión del bien del cónyuge por ambas partes por lo siguiente: a) porque no se quiere ni se busca el bien del otro en la comunión de las personas y la puesta en común de las respectivas actividades ordenándolas a la perfección del otro; b) porque en el tipo de matrimonio que piensa cada uno, se coarta gravemente la libertad del otro al privarla del medio en que podría desenvolverse; c) hay una voluntad al menos implícita por ambas partes, de usar al cónyuge como instrumento del propio bien; d) no aparece en la causa ningún atisbo en cada uno de los cónyuges, de ordenar su matrimonio queriendo y buscando el perfeccionamiento espiritual, intelectual, sentimental, físico, económico y social del otro. Más aún, ese perfeccionamiento se busca para sí mismo pero en claro y casi total detrimento del otro cónyuge; e) de acuerdo a todo lo señalado no observamos entre estos dos cónyuges un real amor de benevolencia, que es propio del matrimonio; y f) siendo objetivamente difícil en la situación planteada —de un varón totalmente arraigado en P2, de 38 años, y de una mujer totalmente arraigada en P1, de 36 años— buscar el bien del otro sin renunciar al bien propio, porque tanto él como ella perderían trabajo, casa, esfuerzos realizados en el pasado e ilusiones para el futuro; sin embargo, no se ven intentos en ninguno de los dos de un planteo que contemple la integración recíproca con la perfección y el desarrollo integral del otro.

28.- Debemos considerar que en la *Gaudium et Spes* nn. 48 y 49, la ayuda mutua y el bien de los cónyuges ya no se presenta como un fin “secundario”, sino que constituye un fin esencial del matrimonio, al igual que el bien de los hijos; también está claro en el nuevo Derecho la igualdad sustancial de los cónyuges (cf. c. 1135) sin que la mujer esté subordinada al varón, debiendo sacrificar al

mismo todo su bien y su desarrollo personal. En consecuencia, en síntesis, lo más significativo del presente caso es *el hecho de haber querido relegar al cónyuge a un papel sustancialmente subordinado*, en las circunstancias concretas de esta causa, sin reconocer a dicho cónyuge la paridad de derechos que le corresponde. Consideramos que esto constituye *el hecho de la exclusión del bien del cónyuge*. Esto hace nulo el matrimonio, con independencia de que la parte —una u otra o ambas— hayan realizado la exclusión por no poder obrar de otro modo, es decir, por causas psíquicas o bien por una voluntad positiva de no querer el bien del cónyuge, pero actuando con el mínimo de conciencia y libertad requeridos para el acto verdaderamente humano.

29.- En nuestro caso, la pericia realizada al actor no es en absoluto convincente. Parece totalmente desproporcionado considerar como “inmadurez grave” el que él tuviera como “idea fija e invariable” el ir a P2 con su esposa. El llamar a esto “idea obsesiva y persistente” y deducir de ahí que él poseía una “personalidad neurótica con inmadurez grave”; a lo que se agrega “rigidez de pensamiento” y decir que “esa idea era imperativa, persistente y obligatoria”. Estimamos que todas estas expresiones denotan una gran falta de seriedad en la pericia realizada. Por ello, la Sentencia carece de fundamento al basarse en tan endeble argumentación. Sin embargo, rescatamos de la pericia la confirmación de que “las relaciones conyugales duraron cuatro días”, el tiempo en que las partes prefirieron cerrar los ojos al problema de fondo. Queda, pues, claro, que el actor excluyó voluntariamente el bien del cónyuge, si lo consideramos en su integralidad. Y lo mismo fue realizado por la convenida aunque en la Sentencia de Primera Instancia no se haya planteado ningún capítulo de nulidad que la afecte.

30.- En consecuencia, basándonos en la identidad de los hechos probados, en la voluntad contrapuesta de las partes, estimamos que el matrimonio es nulo por exclusión del bien del cónyuge, no por incapacidad para lograrlo. Estimamos que se da una doble Sentencia conforme, con una conformidad equivalente. Y agregamos el *vetitum* a la parte convenida, dado que estimamos que en ella también se dio la misma exclusión.

31.- Agregamos una palabra sobre la condición de futuro que en realidad constituiría una cualidad querida directa y principalmente por el cónyuge (“me caso contigo si estás dispuesta a vivir conmigo en P2”; “me caso contigo si estás dispuesto a vivir conmigo en P1”). Pero nada de esto fue planteado y queda en un plano teórico de este proceso, aparentemente muy claro en lo esencial de los hechos; también en lo relativo a la nulidad del matrimonio; pero más complicado en cuanto al enfoque y al encuadre jurídico del caso. Por ello nos hemos aventurado a este enfoque de desarrollo todavía incipiente en la Jurisprudencia rotal. Estimamos haber obtenido la certeza moral necesaria y poder obviar el trámite ordinario del que no es esperable obtener nuevos datos. Consideramos que el pre-

sente Decreto responde a la verdad y la justicia que es lo que, en definitiva, se busca, en orden al bien espiritual temporal y eterno de las almas.

## V

Por todo lo expuesto, ratificamos, a tenor del c. 1682 § 2, la Sentencia del día 12 de junio de 1998, del Tribunal Interdiocesano de C1, remitida a nuestro Tribunal de Segunda Instancia el 16 de agosto de 1998 y recibida el 28 de agosto, declarando, como declaramos, que consta la nulidad del matrimonio, canónicamente celebrado entre el ACTOR "V" y la CONVENIDA "M", por el capítulo de exclusión del bien del cónyuge por parte del actor.

NOTA: Se prohíbe al actor y a la convenida acceder a nuevas nupcias sin que sean autorizados por el Ordinario del lugar, quien deberá consultar al Tribunal Interdiocesano de C1, para asegurarse cuidadosamente que el actor y la convenida posean la mínima capacidad y voluntad de realizar un matrimonio con responsabilidad y libertad y en un todo de acuerdo con las leyes de la Iglesia.

Mandamos que sean colocadas las correspondientes notas marginales en el acta de matrimonio y en las actas de bautismo de las partes, haciendo constar la nulidad matrimonial y la Nota del párrafo anterior, en el acta de matrimonio y en el acta de bautismo del actor y de la convenida. Las costas procesales que se han producido en nuestro Tribunal de Apelación con motivo de esta causa, corren por cuenta del actor.

Publíquese y, sin perjuicio de los recursos legales que procedieren, ejecútese este Decreto definitivo que declaramos firme y ejecutorio.

Dado en la Sede del Tribunal Eclesiástico Nacional, en C1, al 23 día del mes de septiembre del año del Señor de 1998.

Mons. José BONET ALCÓN

*Presidente y Ponente*

*A.C.G., Juez adjunto*

*G.E.P., Juez adjunto.*

*P.C.V. Notario*



**COMENTARIO AL DECRETO DE JOSÉ BONET ALCÓN DEL  
23 DE SEPTIEMBRE DE 1998**

Alejandro W. BUNGE

Este Decreto definitivo y ejecutivo del Tribunal Eclesiástico Nacional del 23 de septiembre de 1998 confirma la Sentencia de primera instancia del 12 de junio del mismo año, que había declarado la nulidad del matrimonio entre el actor V y la convenida M.

La sentencia de primera instancia declaraba nulo el matrimonio entre V y M por el capítulo de grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de entregar y aceptar que sufría el actor en el momento de contraer matrimonio (can. 1095, 2º). El Decreto de segunda instancia, en cambio, declara que el matrimonio es nulo porque el actor ha excluido, al momento de contraer matrimonio, el bien del cónyuge (can. 1101 § 2). Pero dado que, para llegar a esta decisión, se basa en los mismos hechos probados según la sentencia de primera instancia, considera que ambas decisiones constituyen una doble decisión conforme de nulidad matrimonial con conformidad equivalente, y por lo tanto el Decreto de segunda instancia no sólo es definitivo, sino también ejecutivo.

Para ambos capítulos, el que se considera probado en la Sentencia de primera instancia y el que se considera probado en el Decreto de segunda instancia, se recogen en dicho Decreto los fundamentos jurídicos clásicos que brindan tanto las normas canónicas pertinentes como su aplicación habitual en la jurisprudencia de la Rota Romana, y su explicación en la doctrina común de los autores, de manera que no consideramos necesario agregar comentarios sobre ello, siendo suficiente remitirse a las argumentaciones del Decreto. Sin embargo, parece útil, después de hacer una exposición del caso en cuestión, detenernos en el modo en que se tiene en cuenta en el Decreto la práctica, con fundamentos en la jurisprudencia de la Rota Romana, de la consideración de conformidad equivalente de dos decisiones definitivas.

## 1. El caso en cuestión

El matrimonio entre V y M parece signado, desde el primer momento, por una especie de competencia entre los contrayentes, en la que cada uno pretende prevalecer sobre el otro, sin que se encuentre en ningún momento una voluntad en común. Hubo un conocido film cinematográfico que, en otros términos, planteaba una situación similar<sup>1</sup>. En el caso que nos ocupa, ambos contrayentes pretenden una condición *sine qua non*, que resulta incompatible con la que pone la otra parte. “Me caso contigo, con la condición *sine qua non* de que tú vivas conmigo en País 2”, pretende uno de los cónyuges. “Me caso contigo, con la condición *sine qua non* de que tú vivas conmigo en País 1”, pretende el otro.

Se configuran así dos voluntades paralelas, que no se encuentran nunca entre sí. Las declaraciones de las partes y de los abundantes testigos (catorce) ponen en evidencia que estas posiciones de las partes eran totalmente irreductibles, sobretudo por parte del actor, que era totalmente inflexible en sus posiciones.

Al realizar el análisis de la prueba producida en la primera instancia, el Decreto de segunda instancia concluye que se ha probado que la convenida pone como condición de su consentimiento que se queden viviendo en su país, donde ella tiene su trabajo y es el sostén de su familia. El Decreto también da por probado que el actor pone como condición vivir en su país, en el que tiene su vida, su familia, sus amigos y su trabajo, que consiste en una empresa familiar de importancia, y donde ha construido una casa para que sea el domicilio conyugal.

En estas posiciones, cada uno de los cónyuges piensa en su propio bien, y no está dispuesto a modificarla en razón del bien del otro cónyuge, siendo este matrimonio como una pulseada en la que está en juego quién es el que puede dominar al otro<sup>2</sup>.

Con esta prueba, el Decreto de segunda instancia da por sentado que ambas partes excluyen el bien del otro cónyuge, ya que cada uno piensa en sí mismo, sin contemplar el bien del otro. Cada uno tiene en su mente un matrimonio que sólo puede realizarse coartando la libertad del otro. Cada uno usa implícitamente al otro como instrumento para su propio bien. Ambos tienen posiciones irreductibles, que se ven agravadas por la edad, 38 años en el actor, 36 años en la convenida. No se ocupa a continuación de la exclusión realizada por la convenida, ya que no hay ningún capítulo de nulidad en la sentencia de primera instancia que se refiera a ella con decisión afirmativa.

El hecho probado, entonces, según el Decreto, consiste en que cada uno ha querido relegar al otro cónyuge a un papel sustancialmente subordinado, y este hecho puede expresarse en términos jurídicos como la exclusión del bien del cónyuge.

1 *The War of the Roses*, EE.UU., 1989, dirigida por Danny DE VITO.

2 En el film mencionado en la nota anterior, los cónyuges se conocen en un remate de obras de arte, compitiendo por quién será quien finalmente adquiera una estatuilla de marfil. Y el film concluye con una pelea trágica, en la que sigue siendo esa estatuilla de marfil un trofeo por el que disputan los cónyuges.

A partir de allí, el Decreto de segunda instancia comienza a apartarse de la Sentencia de primera instancia. Ésta, haciendo base en la pericia psiquiátrica realizada sobre el actor, considera que éste padece un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de entregar y aceptar (can. 1095, 2°), y por lo tanto pretende infructuosamente consentir al matrimonio, sin tener en cuenta el bien del cónyuge. El Decreto de segunda instancia, en cambio, considera totalmente insuficiente la pericia psiquiátrica realizada sobre el actor en la primera instancia y la califica como carente de seriedad. Por lo tanto, considerando que no se ha probado el grave defecto de discreción de juicio del actor acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de entregar y aceptar, pero sí se ha probado la exclusión del bien del cónyuge, determina que el matrimonio es nulo por esta exclusión, y que este capítulo puede considerarse equivalente al que consideró probado la primera instancia, y por lo tanto se trata de una doble decisión conforme, por conformidad equivalente, y por lo tanto es una decisión ejecutiva.

## 2. Comentario al Decreto

La jurisprudencia de la Rota Romana ha sido en un primer momento remisa a la aceptación de la doble sentencia conforme con conformidad equivalente o sustancial, aunque progresivamente se ha dado una línea de aceptación. Algunos autores han estudiado con más detalle este aspecto de la jurisprudencia de la Rota Romana, y es necesario remitir a ellos para un estudio pormenorizado del tema. Tanto a los que toman una posición doctrinal más renuente a la aceptación de la doble sentencia conforme con conformidad equivalente o sustancial<sup>3</sup>, como a los que, con las precisiones y distinciones necesarias, la consideran viable<sup>4</sup>.

En todo caso, la jurisprudencia de la Rota Romana que admite la doble sentencia conforme con conformidad equivalente o sustancial siempre lo hace teniendo en cuenta que en ambas decisiones deben darse por probados los mismos hechos jurídicos, que conforman una única *factispecies*, tratándose por lo tanto de un mismo objeto de juicio, que admite puntos de vista jurídicos distintos, desde los que cada una de las instancias aborda la misma *factispecies*.

En varias decisiones de la Rota Romana el defecto grave de discreción de juicio (can. 1095, 2°) y la simulación o exclusión, ya sea total o parcial, es decir, del matrimonio mismo o de uno de sus elementos esenciales (can. 1101 § 2), son asumidos como puntos de vista jurídicos distintos aplicados a una misma *factispecies*.

3 Cf. J. LLOBELL, *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, en *Ius Ecclesiae* 2 (1990) 543-564.

4 Cf. S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, en AA. VV. (a cura di A. G. URRU OP), *Miscellanea in onore del Prof. José Manuel Castaño OP*, Roma 1997, págs. 173-263.

Un Decreto c. Serrano del 24 de octubre de 1986 declarará la conformidad sustancial o equivalente de dos sentencias formalmente disconformes, ambas afirmativas de la nulidad del matrimonio, la de primera instancia por simulación o exclusión total, la de segunda instancia por defecto grave de discreción de juicio, y sostendrá su decisión en argumentos que se refieren tanto a la economía procesal, como a la equidad que debe aplicarse en el proceso canónico, y al sentido pastoral que debe tener la actividad judicial de la Iglesia<sup>5</sup>.

Esta decisión, con la claridad, la firmeza y la agudeza que caracteriza a su Ponente, hacía pie también en los principios antecedentes que habían sido ya utilizados en una c. De Dorio del 13 de mayo de 1964<sup>6</sup>. Por una parte, se decía en esa sentencia, "*ratio habenda est factorum, quae partes attulerint atque comprobaverint, non nominum iuris, quae iisdem tribuerint*". Por otra parte, se agregaba a continuación, "*iudicum esse speciem seu nomen iuris tribuere factis*"<sup>7</sup>.

Hay que tener en cuenta que, según las normas vigentes, dos sentencias pueden considerarse conformes cuando se dan "*inter easdem partes*", "*de eodem petito*" y "*ex eadem causa petendi*"<sup>8</sup>. En las causas de nulidad matrimonial, por otra parte, la fórmula de dudas y la correspondiente decisión se deben referir no sólo a la impugnación de la validez del matrimonio de modo abstracto, sino también explícitamente a los capítulos de nulidad por los que se impugna la validez del vínculo y, llegado el caso se sentencia que consta o no la nulidad<sup>9</sup>. Cada una de las dudas, es decir, de los capítulos de nulidad planteados en la causa, deben ser dirimidos en la sentencia<sup>10</sup>.

Todo esto llevaría a pensar que, según a las normas vigentes, no es posible hoy declarar conformes dos sentencias que no lo son formalmente, es decir, planteadas no sólo sobre la misma petición, sino también con las mismas *causae petendi*. Podría llegarse así a situaciones en las que, la aplicación rígida de estas normas impidieran la realización de la justicia de los fieles. Así sucedería en una causa de nulidad en la que dos, tres o más instancias se llegara a comprobar la nulidad del matrimonio, pero siempre por capítulos de nulidad formalmente diversos entre sí, aunque conducibles a hechos que se pueden configurar como una misma *factispecies*, que se dan por probados en todas ellas.

La jurisprudencia de la Rota Romana, como constata con un análisis pormenorizado y preciso el Abogado Rotal S. Villeggiante, fue encontrando el camino para admitir la conformidad equivalente de las sentencias, no sólo como un intento práctico de economía procesal, sino por razón misma de la equidad<sup>11</sup>, que debe

5 Cf. *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 283-197.

6 Cf. SRRD LVI (1964) 352-359.

7 *Ibid.*, págs. 353-354.

8 Cf. can. 1641, 1º.

9 Cf. can. 1677 § 3.

10 Cf. can. 1611, 1º.

11 Cf. can. 221 § 2.



aplicarse también en el derecho procesal<sup>12</sup>.

En el análisis de la jurisprudencia de la Rota Romana el autor recién citado encuentra cómo fue abriéndose camino la posibilidad de admitir que dos sentencias puedan considerarse conformes de manera equivalente, cuando se declara la nulidad por capítulos no idénticos, aunque sí equivalentes entre sí, si en la única *factispecies* abordada por las dos sentencias es posible identificar varias *causae petendi* o, lo que es lo mismo, varios capítulos de nulidad<sup>13</sup>.

Algunos ejemplos de *factispecies* conducibles a diversos capítulos de nulidad son recogidos por Villeggiante en el artículo ya citado: la simulación y el miedo entendido como causa de la simulación, la simulación o exclusión total y la exclusión de la indisolubilidad, la simulación exclusión total y la exclusión de la dignidad sacramental, la simulación o exclusión total y el grave defecto de discreción de juicio. En estos casos, si la sustancia de la *factispecies* es efecto de las diversas *causae petendi* probadas, se puede considerar la conformidad sustancial de las diversas sentencias<sup>14</sup>.

En el caso en cuestión, la *factispecies* puede centrarse en la voluntad excluyente con la que cada uno de los cónyuges consiente al matrimonio, imponiendo una condición que deja fuera del mismo al bien del otro cónyuge.

La sentencia de primera instancia dio por probado este modo defectuoso de consentir al matrimonio en el actor, aunque no en la convenida, y lo atribuyó a su defecto grave de discreción de juicio, haciendo pie para ello en la pericia hecha sobre el actor.

El Decreto de segunda instancia, en cambio considerando probado en el actor el mismo modo defectuoso de consentir al matrimonio (y también en la convenida, aunque esto resulta irrelevante, ya que no lo hacía la sentencia de primera instancia), no atribuye a la pericia realizada sobre el actor en la primera instancia suficiente seriedad como para dar por probado su defecto grave de discreción de juicio.

Sin embargo, considerando que la exclusión del bien del cónyuge que realiza el actor es la *factispecies* sustancial, probada en la sentencia de primera instancia aunque admitida con otro *nomen iuris* (el defecto grave de discreción de juicio), declara que consta la nulidad por la exclusión del bien del cónyuge (un nuevo *nomen iuris* para la misma *factispecies*), y considera esta decisión sustancialmente conforme con la de primera instancia.

Merece destacarse que el Decreto de segunda instancia reconoce que este causa ha resultado aparentemente muy clara en lo esencial de los hechos, así como en cuanto a la nulidad del matrimonio, pero mucho más complicada en cuanto al enfoque y al encuadre jurídico necesario para resolverla. Por esta razón,

12 Cf. S. VILLEGGIANTE, *La conformità...*, pág. 259.

13 Cf. una c. STANKIEWICZ del 23 de marzo de 1994, en *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1994) 341-351.

14 Cf. S. VILLEGGIANTE, *La conformità...*, pág. 260.

los Jueces se han animado a aventurarse a este enfoque, que consideran de desarrollo todavía incipiente en la jurisprudencia de la Rota Romana<sup>15</sup>. Para ello se han basado en la certeza moral que han alcanzado sobre la nulidad de este matrimonio, y además han considerado necesario y posible obviar el trámite ordinario en segunda instancia, juzgando que del mismo no podrían obtener nuevos datos.

En todo caso, los Jueces han considerado que el Decreto, que determinaron conforme con conformidad sustancial o equivalente a la sentencia de primera instancia, responde a la verdad y la justicia, y reconocen que eso es lo que les corresponde buscar, en orden al bien espiritual temporal y eterno de las almas.

Alejandro W. BUNGE

---

15 Hay que recordar que el Decreto de segunda instancia es del 23 de septiembre de 1998.

**TRIBUNAL DE LA ROTA ROMANA**

Coram R. P. D. Antonio STANKIEWICZ

*Ponente*

**Matriten.**

**Nullitatis Matrimonii**

**(V - M)**

**Prot. N. 17.016 - Sent. 95/01**

**Sententia Definitiva**

IOANNIS PAULI PP. II anno Summi Pontificatus vicesimo quarto, die 25 octobris 2001, RR. PP. DD. Antonius STANKIEWICZ, qui et Ponens, Mauritius MONIER et Joannes VERGINELLI, Auditores de Turno, in causa Matriten., nullitatis matrimonii, inter:

- d.num V, actorem, catholicum, natum die 25 octobris 1957, C1, inibi domicilium habentem "D1"; in iudicio repraesentatum et agentem per Patronum ex officio d.num A1, Romanae Rotae Advocatum; et
- d.nam M, conventam, catholicam, natam die 5 iunii 1958, in loco v.d. "C2"; domicilium habentem C1 "D2"; in iudicio repraesentatam et agentem per Patronum ex officio d.num A2, Romanae Rotae Advocatum;
- intervenientibus et disceptantibus in causa Rev.mo d.no Hercule Boggio Bozzo, Vinculi Defensore N.A.T.; et d.na Adv. Flammula Romeo, Defensore Vinculi ad casum specialiter deputata,
- sequentem in altero iurisdictionis gradu pronuntiaverunt sententiam definitivam.

**FACTI ADUMBRATIO**

1.- D.nus V, actor in causa, adhuc adulescens inter amicos d.nam M, hac in causa partem conventam, obviam habuit. Consuetudo amicalis inter iuvenes exorta mox in sponsaliciam mutata est, quae dein ad decennium protracta est. M

autem, cum puella adhuc tredecim annorum esset, in casu viario patrem suum amisit; ipsa vero crure mutilata remansit et exinde "una pierna ortopédica" (99,3) gerebat.

Cum vero M gravida facta esset ex V, divulgata hac in ambitu familiari notitia, ad nuptias properandum erat, quae ideo, die 21 septembris 1986, C1, in parocchiali ecclesia, P1 dicata, celebratae sunt.

Sed convictus coniugalis a partibus statim instauratus, secus ac relatio sponsalicia, temporis brevitate signatus est. Nam mense iunio insequentis anni 1987, ut primum filiolus V baptizatus est, die 28 iunii 1987 (6), vir actor domicilium coniugale deseruit et ad suos parentes revertit.

In foro civili idem vir tum sententiam separationis personalis obtinuit, die 30 novembris 1988 (151-153), tum sententiam divortii civilis, die 19 februarii 1990 (148-150) adeptus est, quae custodiam filii minoris commisit "a la madre, con un régimen de visitas progresivo a favor del padre" (149). Tamen eadem sententia divortii exercitium patriae potestatis super filio demandavit "conjuntamente ambos padres" (149); actorem vero damnavit pensionem alimentariam filio solvendi usque ad maioris aetatis consecutionem.

2.- Cum primum actor liber in foro civili evasis, civile quoque matrimonium cum alia muliere statim attentavit. Dein tamen ad consulendum conscientiae suae, idem vir libellum litis introductorium Tribunali Ecclesiastico Matritensi porrexit, die 4 martii 1992, quo matrimonium suum nullitatis accusavit ob metum reverentialem sibi incussum et, subordinate, ob exclusam a semetipso matrimonii indissolubilitatem seu perpetuitatem. Parte conventa petitioni actoris sese opponente, causa rite instructa est per iudicialem auditionem partium ac testium.

Sed post actorum publicationem, instante actoris Patrono, muliere oppositionem causae prosequente, novum caput nullitatis admissum est, id est incapacitas adsumendi essentielles matrimonii obligationes ex alterutra vel utraque parte.

Acquisitis relationibus peritalibus ad roborandam actoris petitionem, et processu rite concluso, prodiit sententia primi gradus, die 4 ianuarii 1995, quae ad dubium concordatum ita respondit: "a) *Negativamente* a la primera fórmula de dudas, es decir, que no consta la nulidad ni debido a miedo reverencial ni debido a la exclusión de la perpetuidad. b) Y, en cuanto a la ampliación de la fórmula de dudas, *Negativamente* a la incapacidad por parte de la esposa y *Afirmativamente* por parte del esposo; es decir, que sólo consta la nulidad debido a incapacidad para asumir/cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo" (272-273,34).

3.- Adversus sententiam primae instantiae pars conventa, die 23 ianuarii 1995, ad Tribunal Rotae Nuntiaturae Apostolicae in Hispania appellationem una cum querela nullitatis proposuit.

Binam sententiae impugnationem conventa effecit, quia tribunal primae ins-

tantiae “no se haya adoptado ninguna medida legítima en la sentencia para evitar que un posible nuevo matrimonio de él ( en la sentencia se afirma que está casado ya de nuevo por lo civil) resulte igualmente nulo, si fuera de verdad tan incapaz”.

Eodem quoque tempore pars conventa ad normam can. 1417, § 1 supplices preces Romano Pontifici porrexit, ut, attenta “manifiesta parcialidad” praecedentis iudicati eiusdemque “indefensión”; causam ad suum iudicium advocaret.

Postquam Em.mus Cardinalis Secretarius Status, die 16 maii 1995, Romanae Rotae communicavit “che l’istanza in parola è stata sottoposta al Santo Padre, il quale ha benevolmente disposto che l’esame di detta causa sia demandata a codesto Tribunale”; collegio iudicante apud Rotam rite constituto, adsignatis quoque partibus Patronis ex officio, in limine litis per memorialia solutae sunt praeliminares quaestiones de nullitate sententiae primae instantiae et, subordinate, de eiusdem sententiae confirmatione ad normam can. 1682, § 2.

4.- Decretum rotale, die 24 octobris 1996 prolatum, querelam nullitatis sententiae primae instantiae reiecit, sed eandem continenter non confirmavit e tenore can. 1682, § 2.

Eodem enim decreto causa ad ordinarium examen alterius gradus remissa est sive propter suspensiones a parte conventa propositas contra relationem peritalem psychologiam, quatenus iuxta ipsius objectionem collaboratrix peritae “convivía maritalmente con mi esposo, habiendo contraído con él vínculo solamente civil”; sive propter asseverationem sententiae primae instantiae contra “credibilidad del actor y de alguno de sus testigos”.

Ad dissipandas suspensiones dubitationesque, instante diligente Patrono ex officio viri actoris, ampia instructio suppletiva causae peracta est. Ita enim tum partes in causa tum duo testes in iudicio suas novas depositiones fecerunt.

Itemque, instante eodem Patrono, nova relatio peritalis super utramque partem confecta est.

Quibus peractis, receptis quoque scripturis defensionalibus a partium Patronis ex officio exhibitis necnon a Defensore vinculi deputato, nunc Nobis in altero iurisdictionis gradu respondendum est ad dubium rite concordatum, die 16 aprilis 1998, iuxta formulam: An constet de matrimonii nullitate, in casu: 1) ob metum reverentialem actori incussum; 2) ob exclusionem boni sacramenti ex parte eiusdem actoris; 3) ob incapacitatem adsumendi obligationes essentielles matrimonii ex alterutra vel utraque parte.

## IN IURE

5.- DE METU REVERENTIALI. Quamquam pater potest filium ad matrimonium inducere “ex rationabili causa”; tamen non potest cogere eum “per praeceptum” ad illud contrahendum, cum matrimonium non solum sit, sicut olim doctrina retinebat, “quaedam quasi servitus perpetua” (S. THOMAS, *Commentum in lib. IV*

*Sententiarum*, d.29, q.1, a.4, in c.), verum etiam ac potissimum “intima communitas vitae et amoris coniugalīs, a Creatore condita suisque legibus instructa” (CONC. VAT. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 48), quod igitur nemo invitus graviterque coactus irrevocabili consensu personali valida ratione ex ipsa rei natura inire potest.

Eapropter parentes caveantur oportet, ne filios suos “coactione directa vel indirecta ad matrimonium ineundum aut ad electionem compartis adigant”; integre servato tamen eorum iure filiis “in fundanda familia, prudenti consilio, ab eis libenter audiendo, duces praebere” (Const. past. *Gaudium et spes*, cit., 52). Nec ideo parentibus ius competit exigendi a filiis matrimonium reparatorium, graviditatis nempe causa, ob quam iidem facultate eligendi compartem iuxta proprium arbitrium etiam facto culpabiliter patrato non amittunt (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 23 februarii 1988, Theatina, n. 5).

Quare sponsi in perficiendo ritu nuptiali ab assistente matrimonio interrogari debent an “sine coactione, sed libero ac pleno corde” ad nuptias accedant simulque parati sint ad sese “mutuo diligendos et honorandos totius vitae decursu” (*Ordo celebrandi matrimonium*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, n. 60).

6.- Cum vero omnes christifideles iure fundamentalī gaudeant ut a quacunque coactione sint immunes in statu vitae eligendo (cf. can. 219); ob hanc quoque rationem in ambitu familiari parentibus nefas est filiorum libertatem laedere in iis, quae ad naturale ius connubii (cf. can. 1058) spectant, nedum manifesta coactione, verum instanti importunaque sollicitatione ad flectendam hac in re eorum deliberationem atque electionem.

Si enim filii propter relationem reverentiae, subiectionis ac dependentiae imperioso consilio paternali aut praecepto contrahendi nuptias vel nubendi praestitutae personae reluctari satagant, periculum indignationis, fastidii iracundiaeque parentum ad se alliciant ultroque attrahunt.

Quamvis indignatio, offensa vel contristatio tamquam intrapsychica emotionum conturbatio ante omnia ipsum indignatum intime afficiat (cf. J. M. DARLEY – S. GLUCKSBERG – R. A. KINCHLA, *Fondamenti di psicologia* (tr. it.), Bologna 1998, p. 302), simul tamen mentis trepidationem excitare potest in eo, qui ratione dependentiae vel subiectionis reverentiam necnon oboedientiam indignato praestare tenetur, praesertim vero si pertinacis indignationis iracundiaeque signa vitam eius intra domesticos parietes intolerabilem reddant damnaque eventura et gravissima incommoda provocent.

7.- Profecto hisce in rerum adiunctis metus indignationis, ex laesione paternae reverentiae reapse imminens, qui apud commentatores iuris romani mediae aetatis nomen metus reverentialis iure meritoque acquisivit (cf. M. WYSZYŃSKI, *De matrimonio romano ob metum contracto*, Wrocław 1962, p. 59), animum filiorum etiam gravi mentis trepidatione afficere potest, scilicet huius instantis

vel futuri periculi causa (cf. D.4.2.1; ULPIAN. *XI ad ed.*), quae iam ex ipsa huius mali natura libertati nubendi repugnat (cf. coram infr. Ponente, decisio die 23 februarii 1984, Romana, n. 5).

Etenim propter naturalem rationem (cf. Gai. 1.1.) iam apud antiquos admissum erat "quod inter invitos non contrahitur" (D.23.2.22; CELSUS, *XV dig.*) matrimonium. Quare contra coactionem iam id temporis ita cautum fuit: "Non cogitur filius familias uxorem ducere" (D.23.2.21; Terent. CLEM., *III ad leg. lul. et Pap.*); "Ne filium quidem familias invitum ad ducendam uxorem cogi legum disciplina permittit" (C.5.4.12; Impp. Diocl. et Max. a. 285); "Neque ab initio matrimonium contrahere... quisquam cogi potest" (C.5.4.14; *Idem*; cf. O. ROBLEDA, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma 1970, p. 103).

Quoniam naturalem rationem in tuenda nubendi libertate traditio canonica iugiter sequitur, "quum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit" atque "ubi assensus cuiusquam requiritur, coactionis materia repellatur" (c.14,X,IV, 1; ALEXANDER PP. III), in praesentiarum quoque disciplina ecclesiastica firmiter tenet invalidum esse matrimonium initum ob metum gravem communem vel reverentialem, ab extrinseco incussum, etiamsi indirecte, atque inevitabilem, a quo ut quis se liberet, eligere cogitur matrimonium (cf. can. 1103; Pont. Comm. 25 novembris 1986; AAS 79 [1987] p. 1132).

8.- Sed instans vel futurum periculum indignationis paternae natura sua leve existimatur, ex quo ipsa mentis trepidatio, seu metus reverentialis exinde ortus, pariter levis tantum putatur. Molestia enim, quam filius patitur ob solam offensam, contristationem indignationemque paternam, in ambitu vitae familiaris ad instar vaporis cito evanescit et sine vestigio plerumque dilabitur.

Secus autem dicendum est, si progrediente tempore paterna indignatio non cessat, immo vero ingravescit. Tunc enim condicio filii haud dubie in peius mutatur, de qua ita iure quaesitum fuit: "Quis enim vir constans, aut prudens non reputabit grave malum, semper coram oculis habere infensum patrem aut virum, aut alium a quo pendet et cum quo semper versaturus est?" (Th. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento* [t.I, Venetiis 1693], lib. 4, disp. 6, n. 14; cf. G. DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico* [rist. anast. 1943], Milano 1998, p. 454).

Quare doctrina et iurisprudentia canonica omnium consensu docent metum reverentialem, ex parentum vel superiorum indignatione exortum, etiam gravem qualificari posse, licet absint verbera vel minae, si nempe indignatio "gravis et diuturna futura sit"; quia tunc et malum grave constituit et "metus gravis non immerito existimabitur" (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Typis Polyglottis Vaticanis 1932, p. 57, n. 848). Idque obvenit, quia in metu reverentiali qualificato necessario haud requiritur malum imminens et grave

diversum ab ipsa parentum indignatione; "haec enim potest esse grave et molestissimum malum" (coram Colagiovanni, decisio diei 23 iulii 1982, RRDec., vol. LXXIV, p. 445, n. 2).

9.- Nihilominus tamen "in foro externo non praesumitur eiusmodi indignatio esse malum grave neque pro puella, nisi circumstantiae aliud suadeant, aut accesserit aliquid aliud, e. g. iurgia, minae, preces importunae et instantissimae, etc." (P. GASPARRI, *De matrimonio*, cit., p. 57, n. 848).

Idque etiam nostris temporibus verum evadit, ubi inter parentes et filios diversa, sicut olim, auctoritatis ratio habetur. Nunc enim paterna indignatio haud tam facile filios commovet atque compellit ad mutandam eorum voluntatem, quippe qui paternam commotionem etiam consulto affectent. Quin etiam "in locis hodiernis in quibus, laxatis vinculis auctoritatis parentum et subiectionis filiorumfamilias, praesumptio reverentiae subditorum videtur conversa in praesumptionem dependeritiae maiorum in obsequium subditorum" (J. J. GARCÍA FAÍLDE, *Observationes novae circa matrimonium canonicum simulatum et coactum*, in *Periodica* 75 [1986] p. 204).

Praetermittendum quoque non est in metu reverentiali non agi de gravitate absoluta imminenti mali, sed relativa tantum, quae pendet tum a temporis adiunctis in condicionem vitae familiaris influentibus, ubi paterna indignatio effectum suum sortitur, tum ab indole psychica metum incutientis et metum patientis (cf. P. FELICI, *Indagine psicologica e cause matrimoniali*, in *Communicationes* 5 [1973] p. 113), tum demum a gradu subiectionis et dependentiae familiaris, oeconomicae et socialis metum patientis a metum incutiente.

Haec tamen elementa metus reverentialis gravitatem per se nondum constituunt. Inde accedant oportet parentum absoluta imperia, praecepta vel instantiae importunae animum filii adeo vexantia, ut is ad sese liberandum ab illis eligere cogatur matrimonium, ne propter manifestam reluctantiam suam genitorum indignatione eaque gravi ac diuturna opprimatur absque ulla spe futurae reconciliationis cum eis (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 23 februarii 1984, cit., n. 6).

10.- Attamen metus reverentialis qualificatus, par nempe matrimonio irritando, eius non est qui ad nuptias accedit, ut parentum suorum morem dumtaxat gerat. Tunc enim ipse parentum desiderio tantum vel optato consilio cedit, ut eis placere possit. Dum enim conformationem suam parentum arbitrio ostendit, eorum affectum, benevolentiam et dilectionem conservare intendit (cf. J. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *La nulidad del matrimonio por miedo en la Jurisprudencia Pontificia*, Victoria 1962, p. 182; P. J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial. Técnicas de calificación y exégesis de las causas canónicas de nulidad* (cc. 1905 a 1107 CIC), Pamplona 1998, p. 335).

Infitiandum non est, quin *morem gerere* idem non sit ac *libentissimo animo aliquid facere*, quia "in ipsa phrasi *morem gerere* continetur aliqua reluctantia"



(coram Wynen, decisio diei 28 iunii 1952, RRDec., vol. XLIV, p. 385, n. 3). Agitur enim de quadam specie reactionis seu oppositionis, quae propter necessitatem sequendi parentum aut superiorum desiderium vel consilium ex naturali inclinatione obsistendi eis, adulescentibus propriam, originem ducit.

Nihilominus tamen qui morem parentibus gerit, principaliter ex propria deliberatione et voluntaria decisione ad matrimonium accedit. Is enim parentum argumenta in favorem nuptiarum sua facit eorumque consilio sese remittit propter affectum, fiduciam, dilectionem aliamque rationabilem causam, ne eos aliquo moerore afficiat, consulto igitur propriam libertatem in seligenda comparte quodammodo abdicando (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 24 iunii 1982, RRDec., vol. LXXIV, p. 368, n. 5).

11.- Probatio metus reverentialis gravis, seu qualificati, in primis efficitur argumento ex aversione sive in personam compartis sive in matrimonium cum ea ineundum, quaeque igitur regina probationum merito dicitur atque argumentum indirectum ipsius metus iure habetur.

Sed aversio concipi nequit in eo qui affectuosam et constantem relationem sponsaliciam cum comparte intuitu matrimonii per plures annos coluit. Deficientibus autem signis aversionis in personam vel in matrimonium, de coactione sermo fieri nequit. E contra, quo gravior fuit aversio ante nuptias, eo efficacior praesumi potest animum matrimonio contrarium gravi coactione tantum superatum fuisse.

A versio autem confundi nequit cum haesitatione et titubatione circa prooperationem nuptiarum, ut puta urgente praegnatione puellae vel alia intercurrente causa, adstante tamen propensione et voluntate ineundi futurum matrimonium.

Insuper argumentum ex aversione compleri debet argumento directo ex coactione illata. Ad hunc finem demonstrari debet existentia coactionis, eius gravitas, media ad coactionem adhibita atque nexus causalitatis saltem indirectae inter coactionem, metum in subiecto efficientem, et consensum matrimoniale.

Agitur tamen de argumentis coniecturalibus, quae praesumptionem tantum metus incussi efficiunt. His igitur in causis magni facienda est declaratio iudicialis metum passi, cum ipse tantum directe patefacere possit sive existentiam animi trepidationis tempore nuptiarum sive eiusdem gravitatem propter imminens sibi malum. Vis tamen plenae probationis declarationi huiuscemodi tribui nequit, nisi alia indicia et adminicula accedant, quae eam corroborent una cum testimoniis de metum passi credibilitate (cf. cann. 1536, § 2; 1679).

12.- DE EXCLUSIONE BONI SACRAMENTI. Nonnumquam obvenit quod metum patiens ad aufugiendum aliquod malum sibi imminens, absolutum vel relativum tantum, verba quidem consensum matrimoniale exprimentia in ritu nuptiali foris recitat, intrinsecus autem eadem recusat, quia uno tempore firmum gerit propositum non sese obligandi vinculo perpetuo ac indissolubili, sed stipulandi

aliquam unionem dissolubilem ad proprium arbitrium.

Cum vero nupturientes consensu matrimoniali irrevocabili mutuo se tradere et accipere debent ad constituendam communionem coniugalem (cf. can. 1057, § 2), in vinculo perpetuo et exclusivo fundatam (cf. can. 1134), quae ideo “non solum unitate sua est insignis, sed etiam indissolubilitate” (IOANNES PAULUS II, Adhort. apost. *Familiaris consortio*, d. 22 novembris 1981, n. 20; AAS 74 [1982] p. 102), invalide igitur contrahit, qui in nuptiis ineundis matrimonii indissolubilitatem, quae est eius proprietas essentialis (can. 1056), positivo voluntatis actu excludit (can. 1101, § 2).

Sed iurisprudentia canonica, vestigia S. Augustini secuta (De Genesi ad litteram, IX, c.7, n. 12; PL 34, 397), hanc indissolubilitatem foederis coniugalis bonum sacramenti hucusque nuncupare consuevit, etsi secundum mentem magisterii pontificii “illo christiani coniugii bono, quod Augustini verbo nuncupavimus sacramentum”; duo denotantur, scilicet “et vinculi indissolubilitas et contractus in efficax gratiae signum per Christum facta elatio atque consecratio” (PIUS XI, Litt. Enc. *Casti connubii*, d. 31 dec. 1931; AAS 22 [1931] p. 550; cf. A. STANKIEWICZ, *La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità*, in *Ius Ecclesiae* 13 [2001] p. 656).

13.- Cum verba legis de exclusione indissolubilitatis (can. 1101, § 2) indolem genericam et abstractam retineant, quarum significationem haud semper christifideles vere proprieque percipere possint, rarissime accidit ut quis in iudicio canonico de nullitate sui matrimonii declaret se in nuptiis ineundis matrimonii indissolubilitatem excludere praestituisse. Huius boni enim exclusio seu simulatio a nupturiente plerumque verbis aequivalentibus tantum perficitur, firmitatem eius propositi exprimentibus sese subtrahendi a quolibet vinculo duraturo et perpetuo, ad conservandam libertatem iterandi, occasione data, novum coniugale experimentum.

Quod tamen propositum vel intentio contra indissolubilitatem, ut consensum matrimoniale invalidare possit, vim subiectivae reservationis ex parte simulantis consequi debet de resumenda status sui plena libertate per vindicatam sibi facultatem dissolvendi vinculum coniugale nedum civile sed et canonicum.

Haec autem reservatio effectum irritantem foedus matrimonialis exerit independenter ab eo, utrum consensum matrimoniale absolute ingrediatur, solvendi nempe vinculum quolibet in casu, an relative tantum, id est nonnisi post exploratum aliquem futurum eventum, seu si exoptata rerum adiuncta vel prospecta quaedam adversa reapse contingant necne (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 17 decembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 777, n. 7).

14.- Sed firmum propositum vel intentio absoluta resiliendi a vinculo coniugali quolibet in casu, sicut merito affirmatum est, “vel indicat totalem simulationem vel signum esse poterit morbidae conditionis mentalis”; quia nemo sanae

mentis matrimonium inire intendit, quod eodem quoque tempore soluturum esse voluntate absoluta statuit. Secus autem dicendum est de intentione relativa, quia reservatio solvendi vinculum, subordinata voluntati psychologicae, si quaedam nempe obveniant, aptam eius causam supponit, quia matrimonium, nostris praesertim temporibus, "proponitur et acceptatur ex amore, qui de se nullos limites apponit" (coram Colagiovanni, decisio diei 13 iulii 1989, RRDec., vol. LXXXI, p. 417, n. 13).

Ut exclusio indissolubilitatis ex parte nupturientis effectus iuridicos, matrimonium irritantes, efficere valeat, positivo voluntatis actu iuxta normam canonicam perfici debet (can. 1101, § 2).

Nam, ut Ioannes Paulus II cum auctoritate in memoriam revocat, "la tradizione canonistica e la giurisprudenza rotale, per affermare la esclusione di una proprietà essenziale o la negazione di un'essenziale finalità del matrimonio, hanno sempre richiesto che queste avvengano con un positivo atto di volontà, che superi una volontà abituale e generica, una velleità interpretativa, un'errata opinione sulla bontà, in alcuni casi del divorzio, o un semplice proposito di non rispettare gli impegni realmente presi" (*Allocutio ad Romanae Rotae Iudices et Administros*, d. 21 ianuarii 2000, n. 4; AAS 92 [2000] p. 352).

15.- Quam ob rem error circa matrimonii indissolubilitatem, cum sit status assensus mentis in falsum, id est in dissolubilitatem vinculi matrimonialis, propter indolem suam mere intellectivam consensum matrimoniale corrumpere ac vitare non valet (can. 1099). Consensus enim substantialiter est actus ipsius voluntatis (can. 1057, § 2), etsi voluntas, hoc in casu, sub valore ab intellectu proposito specificationem suam obtinet.

Inde, ut Ioannes Paulus II admonet, "in coerenza con la dottrina costantemente professata dalla Chiesa, si impone, perciò, la conclusione che le opinioni contrastanti con il principio dell'indissolubilità o gli atteggiamenti contrari ad esso, senza il formale rifiuto della celebrazione del matrimonio sacramentale, non superano i limiti del semplice errore circa l'indissolubilità del matrimonio che, secondo la tradizione canonica e la normativa vigente, non vizia il consenso matrimoniale (cf. can. 1099)".

Nihilominus tamen, "in virtù del principio dell'insostituibilità del consenso matrimoniale (cf. can. 1057), l'errore circa l'indissolubilità, in via eccezionale, può avere efficacia invalidante il consenso, qualora positivamente determini la volontà del contraente verso la scelta contraria all'indissolubilità del matrimonio (cf. can. 1099). Ciò si può verificare soltanto quando il giudizio erroneo sulla indissolubilità del vincolo influisce in modo determinante sulla decisione della volontà, perché orientato da un intimo convincimento profondamente radicato nell'animo del contraente e dal medesimo con determinazione e ostinazione professato" (*Alloc. cit.*, n.5, p. 353).

16.- DE INCAPACITATE ASSUMENDI OBLIGATIONES MATRIMONII ESSENTIALES. Cum irrevocabili consensu personali vir et mulier sese mutuo tradant et accipiant ad constituendum totius vitae consortium, indole sua naturali ad bonum coniugum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cann. 1055, § 1; 1057, § 2), haec mutua obstringensque donatio personarum in sua coniugalitate (cf. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 289) requirit, ut tempore celebrationis nuptiarum capaces sint assumendi obligationes, quae foederi coniugii essentialiter inhaerent. Lex enim ecclesialis, in principiis iuris naturalis innixa, expresse declarat incapaces esse matrimonii contrahendi, qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentielles assumere non valent (can. 1095, n. 3).

Etsi incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles cum incapacitate adimplendi eas intime cohaeret, a qua immo pendere putatur (cf. *Communicationes* 3 [1971] p. 77; A. STANKIEWICZ *L'incapacità di assumere ed adempiere gli oneri coniugali essenziali*, in AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio* (can. 1095, n. 3), Città del Vaticano 1998, p. 63), adimpletionis tamen incapacitas, cum in ambitu effectuum ipsius matrimonii in facto esse operetur, et, nuptiis iam celebratis, statum vitae coniugalis directe corripiat, criterium decretorium pro incapacitate assumendi constituere non potest, nisi forte tempore celebrationis nuptiarum iam fuerit in actu. Si enim incapacitas adimplendi obligationes essentielles post nuptias tantum exorsa sit, vim suam in tempus praeteritum manifestationis signi nuptialis non exserit, nec ideo incapacitati assumendi causam praestare potest.

17.- Incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles, sicut lex ecclesialis expresse declarat, *ex causis naturae psychicae* tantum exoritur (cf. can. 1095, n. 3). Perturbationes enim potentiae operativae animi seu facultatis psychicae supra actiones suas futuras, ante nuptias exortae, quae obligationum essentialium executioni observationique officiant, istarum quoque susceptionem praepediunt.

Proprie tamen de *causa formali* huius incapacitatis agitur, quae ad subiacentes abnormes processus dynamicos et structuras psychicas, humanas agendi rationes moderantes, se refert (cf. G. VERSALDI, *Il contributo della psicologia nel diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna 1997, p. 451). Vitae psychicae enim anomala ordinatio in nupturiente momento constitutivo matrimonii suapte natura impedit, quominus obligationes essentielles ab eo in actum deduci possint, independenter a denominatione *causae efficientis*, seu concretae anomaliae psychicae, indolem organicam (exogenam) habentis vel functionalem (endogenam).

Quamvis causa incapacitatis assumendi, ut supra indicatum est, sub diverso respectu considerari possit, tamen impossibilitatem psychicam standi promissis

*inducere debet, et non solum moralem, quae in magna difficultate consistit. Impossibilitas enim moralis, cum non excuset a servandis obligationibus iure divino naturali et positivo statutis, prout sunt obligationes matrimonii essentielles, ideoque incapacitatem assumendi istas constituere non valet* (cf. *L'incapacità di assumere ed adempiere*, p. 64; cf. coram Burke, decisio diei 18 iulii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, pp. 612-614, nn. 11-16).

Quam ob rem Ioannes Paulus II cum auctoritate admonet iudices ecclesiasticos ne incapacitatem cum difficultate, quantumvis magna sit, confundant vel prorsus identifient, aut principium interpretativum praetermittant, magisterio pontificio confirmatum, quod penes “solo la *incapacità*, e non già *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore rende nullo il matrimonio” (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores coram admissos*, d. 5 februarii 1987, n. 7; AAS 79 [1987] p. 1457).

18.- Sunt tamen qui putent matrimonium irritum reddere non solum *absolutam* incapacitatem assumendi obligationes coniugii essentielles, quae erga omnes vim suam exserit, verum etiam incapacitatem *relativam*, quae relate ad alteram partem tantum operatur, videlicet sub forma characterum incompatibilitatis. Hanc opinionem Iudices primae instantiae hisce verbis profitentur necnon firme defendunt: “basta la incapacidad «relativa», fundada en la «incompatibilidad de caracteres», para hacer nulo el matrimonio” (n. 11).

Maxime autem dilaudati Iudices in characterum incompatibilitatem instant, quae, eorum opinione, etiam vim irritantem matrimonium canonicum exserit, praeter quam ex ea in foro civili, ut in propatulo est, divortia propere expediuntur (cf. G. PRADER, *Il matrimonio nel mondo: celebrazione - nullità e scioglimento del vincolo*, Padova 1970, pp. 10 ss.; cf. etiam coram Raad, decisio diei 14 aprilis 1975, RRDec., vol. LXVII, p. 259, n. 20; coram Colagiovanni, decisio diei 5 martii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 143, n. 14; coram Burke, decisio diei 18 iulii 1997, cit., pp. 610-611; nn. 2-6).

Ipsimet igitur divulgatas opinionationes de efficacia canonica huius incompatibilitatis sequentibus verbis recolunt suasque adamussim faciunt: “puede ocurrir que los caracteres de dos personas sean entre sí no sólo distintos (lo cual es natural y normal y hasta en cierto modo necesario para que puedan mutuamente complementarse el uno con el otro y, por lo mismo, beneficiarse el uno en el otro) sino también antagónicos; es en este segundo caso cuando hablamos de «incompatibilidad» de caracteres, al menos si ese antagonismo es «insuperable» o «irremontable»; esta incapacidad puede darse entre dos caracteres patológicos, entre un carácter patológico y otro carácter no patológico y entre dos caracteres no patológicos (aun cuando es difícil concebir que los dos sean no patológicos si sus portadores no han podido o no han querido esforzarse por hacerlos compatibles” (n. 11).

19.- Attamen constans iurisprudencia rotalis firmissime obstat quominus

momentum iuridicum praedictae characterum incompatibilitati tribuatur.

Sub hoc enim respectu in Nostro Foro sequentia verba haud semel repeti solent: "Hoc Apostolicum Tribunal constanter respuat caput incompatibilitatis characterum, sicut acceptabile caput canonicum ad nullitatem consensus matrimonialis decernendam: «quod caput nullibi in Codice invenitur neque in doctrina vel iurisprudencia eo quod radix incapacitatis praestandi consensum matrimonialem invenienda esset in diversitate vel incompatibilitate characteris partium» [coram Colagiovanni, decisio diei 5 martii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 138, n. 4]" (coram Burke, decisio diei 18 iulii 1997, cit., p. 610, n. 2).

Idque obvenit, quia "diversitas indolis viri et mulieris non aufert capacitatem tradendi et accipiendi iura et officia coniugalia (cf. coram Di Felice, decisio diei 12 novembris 1977, ibid., vol. LXIX, p. 453s., nD. 5s.). Sub adspectu quidem anthropologiae christianae, considerato mandato fundamentalis omnes sine exceptione amandi, dubitandum est num quis de incompatibilitate absoluta umquam loqui possit".

Quin etiam "ipsi psychologi aliquando dubia exponunt circa validitatem notionis fundamentalis incompatibilitatis. In una decisione rotali anno 1975 lata, legimus responsionem psychiatrae: «Your second question involves the concept of 'essential incompatibility'. Do you mean by this, basic, unchangeable and irrevocable incompatibility? If yes, I am not sure it exists». Et conclusio Ponentis in casu: incompatibilitas essentialis non invalidat matrimonium [coram Raad, decisio diei 14 aprilis 1975, ibid., vol. LXVII, pp. 258 ss.]" (coram Burke, decisio diei 18 iulii 1997, cit., p. 610, n. 3).

20.- Pariter tota constructio *incapacitatis relativae*, a memoratis Iudicibus exposita, omnino subiectivistico conceptu matrimonii et capacitatis psychicae necnon eius mensurae fulcitur, quae in consequenda felicitate coniugali substantialiter consistit.

Qua de re apud iuris principia sententiae primae instantiae sequentes assertiones copiose expositae legi possunt: "Hoy afortunadamente se considera el matrimonio como relación entre dos personas y, en consecuencia, se atiende a la capacidad de una y otra de estas dos personas para instaurar establemente este tipo de relación interpersonal; capacidad que no es considerada exclusivamente en sí misma, en cada uno de los contrayentes, puesto que es considerada también como algo ordenado «ad alterum», es decir, como algo que debe ser valorado «en su relación» con toda la personalidad del «otro» cónyuge" (n. 11).

Quin etiam inter finalitates status matrimonialis, qui sub interpersonalis ratione proponitur tarnquam "interrelación bilateral personal"; carpit potissimum *bonum felicitatis substantialis*, cui incompatibilitas characterum constitutive obstat praedicatur. Nam "el llamado bien fundamental de estas personas de los cónyuges, que está constituido por lo que denominamos «felicidad sustancial» de los

mismos cónyuges, de la que forma parte insustituible el amor auténtico, la cual es irrealizable entre quienes y por quienes tienen incompatibilidad de caracteres" (n. 11).

Id genus argumentatio tamen matrimonii significationem reducit ad merum instrumentum gratificationis vel suipsius satisfactionis vel saltem tensionis psychicae imminutionis, ex quo, ut monet Ioannes Paulus II, "ogni ostacolo che richiede sforzo, impegno o rinuncia e, ancor più, ogni fallimento di fatto dell' 'unione coniugale diventa facilmente la conferma della impossibilità dei presunti coniugi ad intendere rettamente e a realizzare il loro matrimonio" (*Allocutio ad Rotae Romanae Auditores*, d. 5 februarii 1987, cit., p. 1456, n. 5).

21.- Sed extensio conceptus relativitatis ex impedimento impotentiae coeundi (cf. coram Pinto, decisio diei 27 maii 1983, n.4, in *L'incapacitas (can. 1095) nelle «sententiae selectae coram Pinto»*, Città del Vaticano 1988, p. 260) ad incapacitatem assumendi obligationes matrimoniales essentielles, ut facilior via sternatur ad vindicandam in libertatem a vinculo indissolubili coniuges qui in eorum consortio exoptatam felicitatem coniugalem consecuti non sunt, licet haec nuncupetur "*la felicidad sustancial*" (12; 15), limites interpretationis iudicialis (cf. can. 16, § 3) haud dubie excedit et sustineri nequit, sicut absolute praevalens iurisprudentia Nostri Fori constanter tenuit ac tenet (cf. coram Raad, decisio diei 14 aprilis 1975, cit., p. 260, n. 21; coram Di Felice, decisio diei 12 novembris 1977, cit., p. 453, n. 5; coram Bruno, decisio diei 22 februarii 1980, RRDec., vol. LXXII, pp. 127-128; coram Fiore, decisio diei 27 maii 1981, RRDec., vol. LXXIII, p. 315, n. 6; coram Egan, decisio diei 19 iulii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 471, n. 3; coram Palestro, decisio diei 5 iunii 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 479, n. 4; coram Pompedda, decisio diei 19 octobris 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 689, n. 10; coram Colagiovanni, decisio diei 5 martii 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 138, n. 4; coram Faltin, decisio diei 21 octobris 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 558, n. 14; coram Civili, decisio diei 2 martii 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 78-79, nn. 8-13; coram Funghini, decisio diei 23 iunii 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 472-477, nn. 5-9; coram Burke, decisio diei 27 octobris 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 515-527, nn. 10-34; coram infr. Ponente, decisio diei 24 iulii 1997, RRDec., vol. LXXXIX, pp. 641-643, nn. 11-14).

22.- Haec autem opinio, quae incapacitatem relativam propugnat, ut merito animadversum est, non solum confundit "gli elementi essenziali della capacità e del consenso e quelli elementi che appartengono alla convenienza o alla pienezza e perfezione del consenso matrimoniale"; obscurando eo modo etiam "il confine tra essenza e convenienza nella singola scelta matrimoniale"; sed potissimum innititur in "un'errata concezione della libertà della persona, della complementarità, del matrimonio e della felicità coniugale" (H. FRANCESCHI, *L'incapacità relativa: «Status quaestionis» e prospettiva antropologica-giuridi-*

ca, in AA. Vv., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio* (can.1095, n. 3), Città del Vaticano 1998, págs. 128, 134).

Insuper ea de re “iurisprudencia Nostri Fori tenet, incapacitatem non respicere elementa accidentalia vitae coniugalís, prout felicem modum ducendi communionem vitae, perfectam harmoniam inter partes, demptis ideo diversitate characterum, indolis, educationis, vitae perspectivae, sensibilitate uniuscuiusque, gradu peculiaris amoris, etc.” (coram Colagiovanni, decisio diei 18 iulii 1989, RRDec., vol. LXXXI, pág. 527, n. 7).

Itemque “characterum diversitas, quae diversitas est connaturalis et personalis uniuscuiusque hominis, potest ita ad extremum protendi ut habeatur incompatibilitas inter valores, modos interpretandi realitatem et sese gerendi in relationibus interpersonalibus, quae certo certius difficiliore reddit has relationes, sed non impossibiles” (coram Colagiovanni, decisio diei 5 martii 1991, cit., p. 139, n. 6).

23.- Qui tamen incapacitatem assumendi obligationes matrimoniales ad dimensionem normalitatis extendit, sicut appellati Iudices primae instantiae, scilicet ad characterum incompatibilitatem, deficiente nempe omni pathologia seu anomalia psychica apud unumquemque sponsum (cf. n. 18), procul dubio allicitur “dalla indebita sopravvalutazione del concetto di capacità matrimoniale”; contexta “non in riferimento alla *capacità minima*, sufficiente per un valido consenso, bensí all’ideale di una piena maturità in ordine ad una vita coniugale felice” (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores simul cum Officialibus et Advocatis coram admissos, anno forensi ineunte*, d. 25 ianuarii 1988, n. 9; AAS 80 [1988] p. 1183).

Itemque amplificatio requisitorum “di capacità o maturità psicologica e di libertà e consapevolezza” sub praetextu conceptus matrimonii “quale dono reciproco delle persone”; secumfert quoque graves aequivocationes, quae, iuxta magisterium pontificium, “vengono giustamente percepite come contrastanti con il principio dell’indissolubilità” (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos Auditores*, d. 27 ianuarii 1997, n. 2; AAS 89 [1997] p. 487).

Quam ob rem in qualibet figura incapacitatis consensualis (cf. can. 1095, nn. 1-3) necessario exstare debet nexus causalitatis proportionatae inter ipsam incapacitatem (realitas iuridica) et anomaliam psychicam (realitas facti).

24.- Idque observandum est, quia incapacity consensualis, uti exceptio a condizione ordinaria seu normali hominum, in dimensione normalitatis collocari nequit.

Etenim, sicut merito ac iure animadversum est, “La incapacidad consensual para el matrimonio, que es un muy grave defecto en el plano jurídico, no puede ser reflejo de un «estado normal» del psiquismo del ser humano, en plano de la realidad fáctica existencial. Se generaría una contradicción absurda entre el orden jurídico y el orden existencial real, si la incapacidad para el consentimiento fuera



compatible con un modelo de gobierno del sujeto sobre sí y sobre sus actos tan insuficiente cuanto proponible, al mismo tiempo, como un estado bueno, propio y adecuado para la persona humana. La real privación de la capacidad interna para emitir consentimiento tiene, por tanto, que responder a una anomalía del psiquismo, porque el matrimonio es una realidad natural primaria, a la que inclina la propia naturaleza humana de ser varón o mujer, y, por ser natural, la capacidad de fundar y vivir el matrimonio ha de estar al alcance de cualquier persona humana, simplemente por serlo”.

Ceterum absurdum esset “que pueda existir una clase de personas humanas que, sin padecer ninguna circunstancia anómala que lo explicase, tuvieran por estado normal el carecer del ejercicio del *ius connubii*, esto es, fueran «normalmente» incapaces de fundar el matrimonio” (P. J. VILADRIK, *El consentimiento matrimonial*, pp. 24-25).

25.- Praetermissa quaestione de legitimitate hac in re extensionis analogicae praescripti legis de impotentia relativa (cann. 19; 1084, § 1; cf. coram infr. Ponente, decisio die 16 decembris 1994, Aquitana seu Tutelen., n. 10; decisio diei 24 iulii 1997, cit., p. 642, n. 12), memoria tenendum est tempore recognitionis Codicis a. 1917 statutum esse ut incapacitas circa essentielles matrimonii obligationes subsumenda non esset “sub nomine impotentiae, non quidem physicae, sed moralis, accedente ratione confusionis cum impotentia psychica vitandae” (*Communicationes* 3 [1971] p. 77; 7 [1975] pp. 39, 44).

Ceterum *impotentia coeundi relativa*, ad quam recursus analogicus plerumque suggeritur (cf. coram Serrano, decisio diei 13 decembris 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 759, n. 5), significationem potius speculativam quam practicam retinet. Nam, sicut iam vigente Codice Piano-Benedictino doctrina communis tenebat, “in praxi non facile admittenda est impotentia relativa tamquam perpetua, quia saepius per artem medicam facile curari potest (P. M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V, De matrimonio, Romae 1961, p. 333, n. 346; cf. M. CONTE A CORONATA, *Institutiones iuris canonici. Desacramentis*, vol. III, *De matrimonio et de sacramentalibus*, Romae 1957, p. 389, n. 308).

Demum transplantatio distinctionis impedimenti impotentiae in absolutam et relativam ad incapacitatem consensualem assumendi obligationes essentielles matrimonii generatim perficitur “mediante argumentaciones que rozan el simplismo o la ligereza” (P. J. VILADRIK, *El consentimiento matrimonial*, p. 84). Dum enim obiectum impedimenti impotentiae complectitur defectum potentiae copulandi, id est efficiendi copulam coniugalem seu perfectam, quae praepediri potest etiam modo relativo inter virum et mulierem propter disparilitatem organorum copulativorum, obiectum incapacitatis consensualis est potestas liberae voluntarietatis rationalis uniuscuiusque subiecti concreti. Agitur enim de potestate “de autodeterminación del sujeto, en sí y por sí, de naturaleza espiritual”

(ibid., p. 85), quae “es poder propio y, como tal, no puede «depender» de otro sujeto”; “el criterio de medir su suficiencia es objetivo: los derechos y deberes esenciales del matrimonio” (ibid., p. 88).

26.- Secus ac Iudices primae instantiae opinantur (n. 11), e tenore can. 1095, n. 3 incapacitas assumendi directe respicit obligationes matrimonii essentielles, non autem ordinationem ad compartem, id est “en su relación con toda la personalidad del otro cónyuge” (n. 11).

Idque obvenit ut periculum hybridismi canonici amoveatur, scilicet praetensae incapacitatis collectivae, seu *paris coniugalis*, independentis ab incapacitate individuali personae (cf. coram infr. Ponente, decisio diei 16 decembris 1994, cit., n. 13).

Nam ex ipsa natura incapacitatis assumendi determinatas obligationes essentielles consequitur quod “unaquaque pars propria incapacitate laborare debet momento celebrationis matrimonii independenter ab altera”; minime vero communi quadam incapacitate. Incapacitas enim “non est summa levium pathologiarum duorum contrahentium” (coram Funghini, decisio diei 23 iunii 1993, cit., p. 475, n. 8) eoque minus alicuius inter eos incongruentiae vel incompatibilitatis.

Simili modo iuxta doctrinam canonicam “la imposibilidad de asumir, como toda incapacidad jurídica, es siempre un defecto del contrayente en singular, igual que la capacidad jurídica de obrar es siempre una propiedad del sujeto individual, y ello con independencia del modo reactivo o no que la causa psíquica tenga de generarse y desarrollar en el terreno de los hechos. Ésta es la razón de que, en sede procesal, sea un auténtico absurdo declarar a ambos contrayentes capaces «en absoluto» y, al mismo tiempo, sentenciar que su matrimonio es nulo por «incapacidad relativa entre ellos», siendo capaz cada uno de ellos” (P. J. VILADRICH, *El consentimiento matrimonial*, p. 104).

27.- Eapropter “criterium incapacitatis desumendum est exclusive e perturbato statu psychico praematrimoniali alterutrius vel utriusque contrahentis”; dum “e vita communi coniugali desumi potest dumtaxat argumentum confirmatorium perturbationis vel anomaliae psychicae praematrimonialis eiusque gravitatis, non vero constitutivum” (coram Funghini, decisio diei 23 iunii 1993, cit., pp. 475-476, n. 8; cf. coram Burke, decisio diei 27 octobris 1994, cit., p. 522, n. 23).

Ceterum nec sub respectu psychologico *capacitas relationalis* intra limites «alteritatis», seu «ad alterum» tantum restringitur. In processu enim relationali inter praerequisita, quae ad mutualitatem ducunt, enumeratur quoque “la condizione e strutturazione di compiti e obiettivi nella comune azione di problem-solving”. Pariter ipsa “intimità (Io-Tu)” dicitur “in particolare un termine relativo alla capacità relazionale diadica, a un sistema di relazione, non a una persona”. Insuper “la divergenza è inevitabile in qualsiasi sistema relazionale. Tale divergenza è più comunemente accettata come normale nelle relazioni tra ado-

lescenti e genitori, ma la normalità della divergenza non è limitata a questa fase di sviluppo ed è altrettanto inevitabile nel matrimonio e nelle altre relazioni fra adulti". Immo hac in re periti censent "ci deve essere divergenza e non complementarietà per arrivare a una genuina mutualità. Una genuina mutualità, a differenza della pseudomutualità, non solamente tollera divergenze d'interesse personale, ma fiorisce proprio sul riconoscimento di tali naturali e inevitabili divergenze" (L. C. WYNNE, *Mutualità e pseudomutualità riconsiderate: implicazioni per la terapia e per una teoria dello sviluppo dei sistemi relazionali*, in AA.VV., *La tradizione interpersonale in psichiatria, psicoterapia e psicoanalisi* (tr. it.), Roma 1997, pp. 404-409).

28.- In dignoscenda causa formali incapacitatis assumendi obligationes matrimonii essentiales auxilio scientiarum humanarum, scilicet psychologiae et psychiatriae ope unius vel plurium peritorum utendum est, nisi ex adiunctis eorum opera inutilis evidenter appareat (cf. cann. 1680; 1574).

Periti enim in re psychiatrica vel saltem psychologica iuxta scientiae suae praecepta explorare debent, in casibus sibi subiectis, existentiam psychopathologiae seu anomaliae psychicae ex parte unius vel utriusque contrahentis, nempe si ambo incapacitatis assumendi obligationes matrimonii essentiales insimulentur, et quidem pro tempore celebrati matrimonii, eius originem, naturam, gravitatem, prognosim, potissimum vero eius influxum in processus psychicos, qui in actionem obiecti consensus, id est in assumptionem praedictarum obligationum concurrunt.

Etsi «peritis in arte credendum est», videlicet in his quae ad eorum specificam competentiam in materia psychopathologiae spectant, videlicet in detegenda, prout nostro in casu, existentia personalitatis deordinationis iuxta criteria diagnostica stabilita pro determinatis "Personality Disorders" (cf. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders. DSM-IV*, Washington 1994, pp. 629-673), eiusque incidentia in capacitatem sese obligandi contrahentis vel contrahentium, iudex tamen non solum conclusiones peritales, sed etiam cetera causae adiuncta perpendere debet (cf. can. 1579, § 1), et in rationibus decidendi exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones aut admiserit aut reiecerit (cf. can. 1579, § 2).

His tamen in causis iudex numquam deflecti potest a principio quod penes "le lievi psicopatologie o addirittura le deficienze di ordine morali" considerari nequeunt "come prova di incapacità ad assumere gli obblighi essenziali della vita coniugale" (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad Rotae Romanae Auditores*, cit., n. 5, p. 1456), quia vera incapacitas "a realizzare una vera comunità di vita e di amore"; quae matrimonium reddit nullum, "è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia" (ibid., n. 7, p. 1457).

## IN FACTO

29.- DE METU REVERENTIALI. Ad assertum *metum reverentialem* ex parte viri actoris quod spectat, appellati Iudices primae instantiae, perpensis omnibus elementis probatoriis tempore causae instructionis collectis, ad conclusionem pervenerunt “que no consta en las actas el miedo reverencial padecido por el esposo” (24). Insuper, secundum eorundem aestimationem, in actis causae innixam, “por el contrario, ha quedado demostrada la falta de credibilidad del actor y de alguno de sus testigos” (24).

Actor tamen contendit se partem conventam iam praegnantem in matrimonium ducere debuisse ob metum reverentialem sibi incussum a patre suo, cui sese opponere non valuit.

Cum enim pater de graviditate conventae certior factus esset, sicut actor declarat, “él me dijo que debía de casarme y tenía que hacerlo porque no podía quedar ese hijo sin padre y que debía de cumplir. Y no me dio ninguna otra opción. Yo no tuve valor para oponerme a mi padre y además yo estaba desconcertado por todo lo ocurrido y me sentía atemorizado pues no tenía fuerzas como ya dicho para enfrentarme con mi padre. Sin embargo le dije que si él decía que había que casarse, yo lo hacía pero no lo quería. Pero que si lo hacía yo no me uniría para siempre” (49,2).

Praeterea, in recenti vadimonio hoc in iudicii gradu habito, actor asserti metus campum extendere conatur cum asserit se aliquam coactionem subiisse etiam ex parte mulieris conventae eiusque familiae, quatenus sive “ella insistió en que nos teníamos que casar por la Iglesia”; sive “la familia de ella también insistió respecto a la obligación de casarnos por la Iglesia” (17,3).

30.- Pars conventa tamen quamlibet coactionem ad nuptias actori a parentibus suis illatam, vel a semetipsam aut a matre sua, firmissime infitatur. Nam, secundum conventae iuratam declarationem, V, recepta notitia de eius graviditate, matrimonii celebrationem antea praestitutam confirmavit: “él me dijo que no me preocupase, pues como ya habíamos decidido casarnos y teníamos un piso, y trabajábamos los dos pues nos casábamos enseguida” (56,2).

Immo actoris pater, sicut conventa ex auditu ab actore percepisse declarat, contrarietatem matrimonio filii cum ea, etiam detecta praegnatorie, ostendit: “él me comentó que su padre se había enfadado mucho. Lo llevó a su oficina, sita en la OF1, y allí le dijo que no se casase conmigo, que si estaba embarazada, era problema mío y la razón de oponerse a la boda, era porque a mí me faltaba una pierna. Pero que él le dijo que quería casarse porque me quería” (56,2).

Hisce in rebus adiunctis, prout conventa addit, “él me decía que sus padres le insistían en que no se casara y que por esto lo estaba pasando muy mal” (l.c.).

Quod autem spectat ad matris suae positionem, pars conventa haec tantum

advertit: "Mi madre también se llevó una gran sorpresa y no le pareció bien lo que yo había hecho, pero no se opuso a nuestra boda" (1.c.).

Oppositionem patris actoris huic matrimonio necnon liberam decisionem actoris in matrimonio ineundo pars conventa etiam in altero interrogatorio clare confirmat: "Tengo que señalar que, aunque su padre le decía que no se casara debido al defecto físico que yo padezco, él se casó" (19,4).

31.- Relatio sponsalicia actoris cum conventa non placuit illius patri, T1, quia, ut ipse fatetur, "no era el noviazgo que yo deseaba para mi hijo debido a la invalidez de ella" (66,3). Sed tandem aliquando pater actoris hanc relationem filii, etsi invito animo, approbavit: "pero como él lo quiso, yo no me opuse porque reconocía que no debía impedirlo como a mí tampoco me impidieron mi noviazgo" (65,2).

Quod spectat ad partis conventae praegnationem, pater actoris refert illam inopinatam sibi haud accidisse. Ipse enim, ut explicat, "en parte la esperaba porque ellos pasaban algunos fines de semana juntos, e incluso se fueron un verano a C3; cosa que yo le recriminé a mi hijo e incluso a ella" (66,3). Utique pater suasit actori "que reconociese al hijo e después que lo pensase bien antes de dar este paso"; postea tamen comprobavit "que estando las cosas así pues que se casase"; potissimum vero quia persensit "que ellos habían decidido casarse" (65,2).

Pariter mater actoris, T2, libertatem filii in eligendo matrimonio cum conventa confirmat. Nam certior facta a filio "que M estaba embarazada"; mater ei respondit "que eso no era motivo para casarse"; "que reconociese al hijo y después pasado el tiempo se casasen si ellos veían que debían de hacerlo" (75,2). Hanc opinionem mater actoris cum marito suo communicavit: "Yo a los ocho días se lo dije a mi esposo y él me dijo que estaba bien lo de reconocer al hijo". Sed tamen, sicut actoris mater advertit, "a mí él no me dijo que no se quería casar" (75,3).

32.- In luce conformium depositionum actoris parentum, suspecta apparet afflmatio actoris amici, T3, qui coactionem sustentare conatur: "él me dijo explícitamente que no tenía más remedio que casarse, dado el embarazo de su novia y esto por cumplir con su obligación moral y por presiones de su propia familia, especialmente de su padre" (184,3).

Nam et parochus qui partes ad matrimonii celebrationem praeparavit, Rev.dus T4, de alterutrius vel utriusque sponsi coactione ad nuptias numquam audivit, neque aliquod signum eiusmodi coercionis umquam percepit: "Yo no noté que alguno de ellos fuese forzado al matrimonio, pues como ya he dicho les vi muy unidos y con ilusión" (84,2). Quare, sicut parochus refert, "a mí no me sorprendió en nada este noviazgo pues yo les vi que estaban muy unidos y tenían mucha ilusión por casarse. Siguieron el cursillo prematrimonial y les veía interesados en él. Ellos me dijeron después que querían integrarse en estos cursillos

para ser monitores de futuros contrayentes" (l.c.).

De libera actoris voluntate in ineundis sponsalibus ac nuptiis etiam T5 depōnit: "El noviazgo fue libre pues yo les veía a ellos muy enamorados" (88,1). "Yo veía que eran unos novios formales y él decía en bastantes ocasiones que quería casarse y lo decía con ilusión y ella también estaba ilusionada con el casamiento" (89,2).

33.- Libertatem contrahendi utriusque partis etiam T6 confirmat dum ita refert: "Yo no creo que les obligase nadie ha hacerse novios porque yo les veía como unos novios normales y a él le veía muy encariñado con los sobrinos de ella y también afectuoso con la novia" (93,1). Inde partis conventae praegnatio, sicut testis pergit, "no me causó mucha sorpresa porque como hoy hay tanta libertad en las relaciones pues no me causó admiración"; quia in illis quoque rerum adiunctis "Yo les veía a ellos que estaban contentos y con ilusión por casarse" (94,3).

Partis conventae frater, T7, tempore relationis sponsaliciae, haud obstante quadam "ruptura durante unos meses"; mutuū amorem inter partes semper conspexisse affirmat: "Yo siempre les he visto a ellos llevarse bien y enamorados e ilusionados con casarse" (99,2). Nec post deprehensionem praegnationis sororis, fratre testante, aderant pressiones ad nuptias, quia etiam tunc "ellos tenían ilusión por casarse cuando me lo dijeron y no vi que alguno de ellos no quisiese casarse. Yo les vi a ellos durante el tiempo de preparación de la boda ilusionados y contentos".

Secundum fratris testimonium actor ab initio relationis sponsaliciae cognoscebat partem conventam in gravissimo casu autocinetico, in quo pater suus mortuus est, crurem amisisse, sed sponsam hoc in statu acceptavit, quia, ut ait, "yo nunca le he oído nada en contra del defecto de mi hermana"; sicut etiam "yo nunca he oído a ellos manifestar nada sobre un posible fracaso de su matrimonio" (99,3).

34.- Similiter T8 voluntarie inceptam et usque ad nuptias perductam relationem sponsaliciam inter partes confumat. Nam, iuxta eius testimonium, tempore decennalis consuetudinis sponsalis "ellos estaban muy enamorados y yo le veía a él que le daba muestras de afecto" (105,2). Recepta notitia de conventae praegnatione, testis admonuit sponsos "que el embarazo no era causa para casarse tan deprisa, pero ellos insistían en que querían hacerlo pues ya era una cosa que tenían proyectada desde antes de suceder esto. Y esto lo decían con mucha ilusión y yo veía que con muchas ganas de hacerlo" (105,3).

Eisdem circumstantiis de utriusque partis libertate in prosecutione sponsalium atque in nuptiis ineundis, haud obstante conventae graviditate, eiusdem mater, T9, plene comprobatur. Nam, ut ipsa refert, "El noviazgo fue muy largo más de 10 años. Yo los veía a ellos muy enamorados y con mucha ilusión. El esposo frecuentaba todos los días mi casa. Yo les he oído con frecuencia manifestar

deseos de casarse. El, lo decía al final del noviazgo con mucha insistencia. Mi hija también tenía ilusión. Pero no se casaron antes porque mi hija no trabajaba, empezó a trabajar un año antes de la boda. Ellos un año antes de casarse, se metieron en la compra de un piso" (111,2).

Cum mater certior facta esset de filiae praegnantia, partes propositum nubendi iam prius elicitum iterum ei manifestaverunt: "me dijeron que se iban a casar, yo no me opuse a su decisión. Ellos cuando me dijeron esto, estaban contentos e ilusionados. Recuerdo que mi hija dijo que si era una niña se llamaría come mi madre, su abuela, que acababa de fallecer y él dijo que si era niño se llamaría X. A mí ninguno de ellos me dijo durante el tiempo transcurrido hasta la boda que no quisiese casarse" (112,3).

35.- Ex hucusque allatis elementis probatoriis, in actis causae collectis, morali cum certitudine deduci necquit virum actorem matrimonium cum parte conventa iniisse ob metum gravem, saltem reverentialem, a patre suo nempe incussum, a quo lit sese liberare posset, matrimonium celebrare coactus est.

Ante omnia non constat de signis gravis aversationis, seu animi aversi, viri actoris a parte conventa vel a matrimonio cum ea celebrando. E contra, plures testes loquuntur de actoris magno amore erga partem conventam haud obstante huius corporis obtruncatione, quae ideo "no se puede ocultar pues es fácilmente perceptible" (99,3), atque de eiusdem viri constantia in executione propositi ducendi conventam in matrimonium, haud obstante quoque mulieris praegnatione. Imagines photographicae, die nuptiarum confectae, actorem felicitate florentem exhibent; sed "una imagen vale más que mil palabras" (267,23).

Itemque ex actis causae non constat de gravi coactione actoris ad nuptias, saltem reverentialem, ex gravi ac diuturna indignatione patris sui exorta. E contra testes probant "que la decisión de casarse fue libre" (l.c.) ex parte utriusque. Idque consequitur ex eo, sicut in appellata sententia legimus, "que compraron un piso un año antes casarse; que adelantaron la boda por el embarazo de la novia; que hicieron los preparativos de la boda antes de comunicar a los padres el embarazo y la decisión de casarse; que hicieron cursillo prematrimonial con gran interés, como una pareja fuera de lo normal; que hubo petición de mano e intercambio de regalos en un ambiente de familia y que el día de la boda estaban los dos contentos" (l.c.).

36.- DE EXCLUSIONE BONI SACRAMENTI. Simile autem iudicium ferendum est quoque de capite exclusi ab actore boni sacramenti seu indissolubilitatis matrimonii, quod Iudices primae instantiae pariter negativa pronuntiatione dimiserunt, videlicet "que no consta tampoco que el actor excluyese con un acto positivo de voluntad la perpetuidad de su vínculo matrimonial" (268,24 ).

Actor tamen iam in primo vadimonio argumentari conatur se noluisse in nuptiis ineundis vínculo perpetuo obstringi, quia matrimonium cum parte conventa

celebravit “con la intención de no unirme para toda la vida con esta mujer” (50,4). Cum enim pressus esset ad sacra nuptialia, vinculi perpetuitatem reiecit hisce verbis: “si lo hacía yo no me uniría para siempre, sino que procuraría deshacer este matrimonio” (49,2).

Itemque actor loquitur de communicatione amico suo huius simulatorii propositi: “Yo unos días antes de la boda, lo manifesté a un amigo íntimo mío llamado T3, que me casaba contra de mi voluntad y que no aceptaba el matrimonio para siempre”; perspecto quod, ut refert, “Mi esposa solamente sabía que yo no me quería casar” (50,4).

In recenti autem interrogatorio, secus ac in priore, vir actor ulterius progreditur in corroboracione exclusionis indissolubilitatis, cum in mentem suam revocet etiam propositum capessendi divortium civile a coniugio curo parte conventa inito: “ya antes he manifestado que si no tenía más remedio que casarme, lo mismo que me casaba me descasaría acudiendo al divorcio” (18,5).

37.- Sed asserta ab actore intentio contra vinculi perpetuitatem sufficientibus elementis probatoriis necnon ad persuadendum aptis haud roboratur.

In primis indicatus ab actore amicus suus, T3, propositi simulatorii eiusdem actoris contra matrimonii indissolubilitatem omnino inscius in depositione sua apparet. Testis enim dicit: “Yo no sé si V pensaba en un futuro fracaso de su matrimonio” (165,3).

Pariter actoris pater, T1, in prima depositione testatur filium matrimonii perpetuitatem absque ulla reservatione acceptasse. Nam in colloquio cum filio ante nuptias habito pater monuit eum “que el matrimonio es un Sacramento y es para toda la vida” (65,2). Actor autem tunc patri suo plene assensus est dum ita respondit: “Mi hijo me dijo que eso él ya lo sabía y lo aceptaba” (65,2).

Quam ob rem suspecta habetur asseveratio actoris patris, in altero examine iudiciali pronuntiata, scilicet de filii intentione recurrendi ad divortium in casu naufragii vitae matrimonialis: “Yo ante estas manifestaciones de mi hijo, entendí, efectivamente, que él iba al matrimonio con la decisión de que si iban mal las cosas llegaría a divorciarse” (22,3). In hac enim patris altera depositione procul dubio apparet eius inceptum praestandi subsidium filio in obtinenda declaratione nullitatis matrimonii.

Demum mater partis conventae, T9, sinceritatem intentionis utriusque partis tempore celebrationis nuptiarum confirmat: “Yo siempre les oí hablar de que querían casarse como Dios manda, es decir por la iglesia” (111,2). “Yo nunca les he oído hablar de un posible fracaso en su matrimonio” (112,3).

38.- Tamquam simulationis causam Patronus ex officio actoris proponit eius parentum repugnantiam ad personam partis conventae, quae gravi defectu physico iam ante nuptias laborabat. Prae omnibus sufficit referre testimonium actoris matris, T2, quae fastidium suum hac in re ita describit: “Pero después yo vi cuan-



do se iba a bañar que se quitaba la pierna ortopédica, esto me produjo una impresión y yo no veía bien este noviazgo porque como Vd. puede comprender, las madres siempre queremos lo mejor para los hijos" (75,2).

Sed Defensor Vinculi deputatus merito animadvertit in actis perspicuam simulationis causam proximam difficulter inveniri posse, perspecto quod partes nuptias celebraverunt post fere decem annos relationis sponsaliciae, prospere igitur superatis altercationibus vel intermissionibus, si quae obvenerint, immo domo coniugali coniunctim acquisita ad instaurandam ducendamque in eadem futuram vitam coniugalem.

Praeterea, sicut iam superius significatum est, vir actor non solum nullam aversionem erga conventam ex causa praedictae mutilationis coluit, verum etiam eandem sincero amore prosequatur, nec ipsius referebat quid alii de eiusmodi defectu physico sponsae suae sentirent. Nam, sicut conventae mater, T9, rem illustrat: "Nunca V ha puesto reparo alguno al defecto de mi hija"; licet "la familia del esposo no veían bien a mi hija por este defecto" (112,3).

Demum, meram possibilitatem existentiae causae remotae simulationis iam excludit factum religiosae educationis actoris, scilicet "dada la formación que él había recibido" (22,3).

Nec igitur hoc ex capite, scilicet exclusionis indissolubilitatis vinculi matrimonialis, morali cum certitudine de matrimonii nullitate ex actis constat.

39.- DE INCAPACITATE ASSUMENDI ESSENTIALES MATRIMONII OBLIGATIONES. Aliter tamen dicendum est de *incapacitate viri actoris assumendi obligationes matrimonii essentielles* propter causas naturae psychicae.

Ante omnia ipsa pars conventa indolem dependentem actoris in lucem profert, quae potissimum consistebat in eius nimia subiectione patri et incapacitate sese opponendi cuilibet familiae suae intromissioni, quaeque haud dubie ad naufragium brevis convictus coniugalis perduxit. Mulier enim haec ad rem exponit: "La convivencia en general fue mala dadas las interferencias de sus padres y la dependencia de V respecto de su padre. Entiendo que yo no sólo me casé con V sino también con su padre y con su madre" (20,6).

Iamvero, sicut conventa declarat, "Los problemas de la convivencia vinieron fundamentalmente originados por la grandísima dependencia que él tenía de su padre. V todos los días, además de trabajar con su padre, tenía que ir a casa de sus padres a comer y a pasar la tarde. Y allí le predisponían en contra mía, criticando todas las cosas que yo hacía en el sentido de que las hacía mal" (20,5).

Commutatis igitur verbis, iuxta assertionem conventae "El fracaso de este matrimonio se debió a todo lo dicho anteriormente: Interferencias de los padres de V, la dependencia de éste respecto a su padre" (20,7). Actor enim "ante las responsabilidades del hijo que nació y de sacar adelante la familia, V optó por marcharse a casa de sus padres" (20,5).

40.- Vir actor in novissima declaratione extollit a patre suo dependentiam non solum in consiliis capiendis, scilicet “con lo que pensara mi padre” (18,4), sed etiam in aliis rebus, attento quod ipsius opinione “La relación que había entre mi padre y yo era muy totalitaria por parte de mi padre, había un excesivo autoritarismo y rigidez por parte suya” (17,1).

Pater actoris, T1, in altero examine iudiciali eiusmodi dependentiam filii confirmat: “Mi hijo V siempre ha aceptado mis indicaciones y he procurado lo mejor para él” (21,2). “Yo creo que mi hijo V, dado su carácter y la relación que existía entre nosotros, no estaba en condiciones de oponerse a mi voluntad” (22,4).

Immo de mala tractatione actoris a patre suo etiam testes partis conventae memorant, sicut eius frater T7, qui audivit illum “a hablar mal de su hijo diciendo que era un cínico y cosas por el estilo” (98,1), vel mater, quae sequentem circumstantiam in memoriam revocat: “me pareció muy soberbio porque en una ocasión, antes de casarse, y sin haber tenido trato con él apareció un domingo en mi casa acompañado de su mujer... comenzó a insultar a su hijo diciendo que era un sinvergüenza y que no valía para nada” (111,1).

Insuper testes loquuntur etiam de actoris fuga a familiari ambitu ac responsabilitate. Nam, sicut quidam advertunt, “él se iba con mucha frecuencia a dormir a casa de sus padres” (T6 94,5; cf. R.D. T4 85,5); “el esposo comía y cenaba en casa de sus padres e incluso dormía porque decía que tenía que trabajar y que niño lloraba y no podía descansar” (T9 110,5; T8 107,5).

Ceterum ipsa conventa coram civili magistratu queritur quod “El derecho de visita a su hijo no lo ha ejercido nunca, de hecho su hijo no lo conoce, de la misma manera que el demandante no conoce a su hijo” (23).

41.- Cum vero de accusata actoris incapacitate ferendi matrimonii essentialia onera agatur, ex causis naturae psychicae proveniente, videndum est de opinionibus peritorum, qui in utroque iudicii gradu relationes suas hac in re perfecerunt.

In prima instantia relatio peritalis super persona actoris confecta est a d.na PT1, licentia in psychologia et in pedagogia donata.

Etsi perita non invenit in actore “una patología en sentido estricto”; probat tamen eius immaturitatem affectivam, scilicet “la inmadurez afectiva al momento de contraer”; quae “le impide el cumplimiento de sus obligaciones familiares, íntimas y de interrelación personal, y del compromiso de dar y aceptar amor mutuamente” (216,3).

Nam iudicio huius psychologae “la afectividad infantil se caracteriza por un marcado egocentrismo que es incompatible con la capacidad de entrega desinteresada que exige el matrimonio” (216,4).

Insuper perita sequentes enumerat temperationes personalitatis actoris, prae-pedientes eius capacitatem ferendi essentialia coniugii onera, scilicet: “Inmadurez, irresponsabilidad, egocentrismo, agresividad en forma de rabietas,

etc. La información aportada nos llevaría a una gran dificultad para integrarse plenamente en una verdadera relación interpersonal o en una comunidad de vida y amor, y a una falta de capacidad para aceptar las responsabilidades que conlleva el rol de esposo y de padre” (218, V, b).

Demum, iuxta opinionem huius peritae, actoris incapacitas circa obligationes matrimoniales pependit “a sus actuaciones irreflexivas, a su dificultad para adaptarse a nuevas situaciones, a la escasa evolución de su afectividad, ya sus reacciones primarias y violentas” (219, V,b).

42.- Sed tamen acceptio personarum contra hanc peritam a parte conventa in libello appellatorio opposita, tamquam si illius opera consociata esset cum d.na PS, itemque in arte psychologica versata, quae vinculo matrimonii civilis actori unita est, absque fundamento inanisque in praesentiarum apparet.

Nam perita in novissimo examine iudiciali claris verbis partis conventae obiectionem aperte ac sine ulla cunctatione reiecit dum ita dixit: “En marzo de 1994 no trabajaba en «el Centro de Especialistas de Recursos Humanos» la Sra. PS. Así mismo afirmo que ni trabajó antes de esa fecha ni, por el momento después” (23,2).

Utrumque perita haud negat se dilaudatae mulieri occurrisset, quia, ut ait, “he hablado alguna vez con la citada Señora pues me la presentó una amiga suya que trabajaba en la empresa donde trabaja mi esposo” (23,2). Ipsa tamen fortuitae tantum illius cognitionis fidem facit, videlicet quod “la relación con ella fue absolutamente ocasional y superficial” (l.c.), atque in tuto collocat “que Dña. PS no tuvo intervención alguna en la preparación del referido informe pericial y nada me dijo ni me insinuó al respecto” (24,3).

Quae cum ita sint, perita psychologa ex praecedenti instantia de personarum acceptione accusari nequit, eo vel magis quod testimonium credibilitatis a paracho exhibitum confirmat agi de persona “de reconocida religiosidad, probidad y credibilidad” (25).

43.- Alter peritus in primo iudicii gradu electus, doctor PT2, medicus psychiatrus, ex colloquio exploratorio cum actore habito necnon ex testimoniis in actis causae exstantibus ad sequentem diagnosim personalitatis actoris pervenit: “una personalidad insegura y dependiente, arquetipo de desarrollo de personalidad neurótica clásica, que en terminología moderna se expresa y estudia como trastorno de personalidad por dependencia” (228,5).

Haec perturbatio personalitatis, in actore recognita, iudicio periti importat “las actitudes afectivas anómalas que acompañan a la personalidad dependiente –timidez, inseguridad, inferioridad, indecisión, dependencia– perturban las relaciones interpersonales y especialmente, el establecer con complementariedad la doble corriente afectiva de donación-entrega y recepción-aceptación, que requiere el amor, amistad” (232,6).

Secundum opinionem huius periti “el trastorno de personalidad por dependencia, dificulta o perturba, incluso puede imposibilitar el asumir y cumplir las obligaciones esenciales, objeto del matrimonio, si el otro cónyuge no ofrece la necesaria complementariedad, para la relación interpersonal que comporta una auténtica e íntima comunidad de vida y amor. Si en la convivencia el portador de trastorno por dependencia, se siente herido por críticas, desaprobaciones, amenazas, insultos, de manera impulsiva se muestra con conducta de evitación inflexible que determina la crisis matrimonial, como pensamos, que así sucedió en este matrimonio” (234,4).

44.- Ad enodandam assertam actoris incapacitatem etiam hoc in altero iurisdictionis gradu peritus electus est, doctor PT3, psychiatrus idemque psychologus, qui relationem peritalem super actis causae atque super exitu colloquii exploratorii cum partibus confecit.

Dilaudatus peritus diagnosim praecedentium peritorum confirmat, videlicet “como trastorno de personalidad por dependencia que en el mismo punto justifico” (30,2), quatenus “su personalidad se ajusta, finalmente, al modelo de trastorno de la personalidad por dependencia de las modernas clasificaciones psiquiátricas (DSM-IV y CIE-10)” (28,c).

Procul dubio hoc in loco praetermitti possunt descriptiones quinque elementorum seu criteriorum huius perturbationis, quae peritus iuxta expositionem *Manualis diagnostici et statistici perturbationum mentalium (DSM - IV 301.6)* exponit (28-29), cum nostra intersit potius cognoscere existentiam et severitatem anomaliae psychicae actoris tamquam causae eius incapacitatis assumendi essentielles matrimonii obligationes.

Hac in re peritus ita mentem suam pandit: “En el demandante, Sr. V, he hallado, efectivamente, elementos anómalos desde el punto de vista psicológico tal como he referido su personalidad y concretados en los rasgos allí descritos de neuroticismo, baja autoestimación y trastorno de personalidad por dependencia, que si bien no se habían expresado en su plenitud con anterioridad al matrimonio, se manifestaron con notable intensidad tras el mismo” (32,4).

45.- Peritus putat matrimonium actoris cum parte conventa novum conflictum intrapsychicum illum affecisse. Actor enim, iam sat oneratus “su trastorno de personalidad”; insuper oppetere tenebatur “una situación de intolerable ambivalencia en la medida en que tuvo que enfrentarse a dos frentes irreconciliables, a saber: la necesidad de intentar romper con una situación de dependencia que hasta entonces había mantenido respecto al padre y encontrarse entregado a una nueva situación de dependencia respecto de la familia de la esposa. Este conflicto representó una situación de estrés que superó sus capacidades de adaptación y de afrontamiento, lo que acentuó gravemente las manifestaciones psicopatológicas de su personalidad” (32,4).

Sed anomalia actoris, implicans “los rasgos psicopatológicos que caracterizan la personalidad”; iudicio periti imparem eum reddidit obeundis matrimonii obligationibus (33,5), quatenus, “dada la personalidad del demandante y las circunstancias que rodearon su vida conyugal, era prácticamente imposible mantener una sana relación interpersonal de enriquecimiento humano, religioso y moral de ambos cónyuges” (34,7).

Ea igitur de causa, haud obstante longinqua relatione sponsalicia inter partes, convictus coniugalis ab eis instauratus fere statim in pessum ivit. Actor enim responsabilitates matrimoniales aufugit, quia sustinendi eas incapax fuit. Inde conventae frater suasit sorori ut actorem auctoritati civili denuntiaret, scilicet “el abandono de hogar por parte de su esposo y así lo hizo” (100,5). Quare ex hoc capite de matrimonii nullitate morali cum certitudine constare dicendum est.

46.- Demum, *ad incapacitatem partis conventae assumendi essentielles matrimonii obligationes* quod spectat, hoc caput nullitatis matrimonii, negative dimissum iam in prima instantia, elementis probatoriis orbatum manet.

Iamvero, haud obstante mutilatione physica partis conventae, testes concordant agi de persona “agradable y muy tratable” (T9 110,1), “tratable y cariñosa” (T5 88,1), etsi “tenía más temperamento que el chico” (T10 Diaz 79,1 ) et “era dominante e impositiva” (T2 74, 1).

Pariter in relatione peritali, quam psychologa, d.na PT1, super persona partis conventae exaravit, de eius indole psychica, omnino pari obeundis obligationibus matrimonialibus, sequentes dedit asseverationes “consideramos que presenta un nivel intelectual medio con un gran sentido práctico que le permite desenvolverse adecuadamente en la vida. En el aspecto social, es una persona que se integra de un modo satisfactorio, y se adapta a las distintas situaciones. Presenta una personalidad bastante madura en líneas generales, no se deja influir en su toma de decisiones, puede adquirir responsabilidades y alcanzar una adecuada autonomía. Esta madurez le permite tener la capacidad que se requiere para establecer una adecuada comunidad de vida y amor, en la que se de una complementariedad entre los cónyuges” (215,5).

In personalitate igitur partis conventae, sicut perita resumit, “no encontramos indicios que nos lleven a sospechar la existencia de una patología grave, tipo psicosis o neurosis” (211). Inde certo constat ex hoc capite matrimonii nullitatem probatam non esse.

47.- Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, decernimus ac definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes:

I. NEGATIVE, SEU NON CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, SIVE OB METUM REVERENTIALEM ACTORI INCUSSUM, SIVE OB EXCLUSIONEM BONI SACRAMEN-

TI EX PARTE EIUSDEM ACTORIS, SIVE OB INCAPACITATEM PARTIS CONVENTAE ASSUMENDI ESSENTIALES MATRIMONII OBLIGATIONES;

II. AFFIRMATIVE, SEU CONSTARE DE MATRIMONII NULLITATE, IN CASU, OB INCAPACITATEM ACTORIS ASSUMENDI OBLIGATIONES MATRIMONII ESSENTIALES; VETITO EIDEM VIRO TRANSITU AD NOVAS NUPTIAS, INCONSULTO ORDINARIO LOCI.

Ita pronuntiamus, mandantes Ordinariis locorum et Tribunalium administris, ad quos spectat, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quorum intersit, et executioni tradant, ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Tribunalis Romanae Rotae, die 25 octobris 2001.

Antonius STANKIEWICZ

*Ponens*

Mauritius MONIER

Ioannes VERGINELLI M.

Xaverius Leo AROKIJARAJ, Not.

**COMENTARIO DE LA SENTENCIA DE A. STANKIEWICZ  
DEL 25 DE OCTUBRE DE 2001**

**1. Exposición de la Sentencia**

Se trata de una causa de nulidad matrimonial de Madrid, que obtuvo Sentencia afirmativa de dicha nulidad en primera instancia, por el capítulo de incapacidad del actor para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. La causa pasó a la Rota Romana en segunda instancia por una vía poco frecuente. Como Antecedentes del caso tenemos que la convenida, a los 13 años, en un accidente de auto en la ruta, perdió a su padre y ella quedó mutilada, con una pierna ortopédica. Hubo un noviazgo de diez años con el actor; ella quedó embarazada del actor; conocida la noticia en el ámbito familiar se preparó el casamiento, que tuvo lugar en Madrid el 21 de septiembre de 1986 (él tenía 27 años y ella 28).

El hijo fue bautizado el 28 de junio de 1987 y en el mismo mes de junio de 1987 el actor abandonó el domicilio conyugal y se fue a vivir con sus padres. Obtuvo civilmente sentencia de separación primero y después de divorcio. De inmediato realizó una nueva unión civil.

Para tranquilizar su conciencia introdujo juicio de nulidad matrimonial en el Tribunal Eclesiástico de Madrid, el 4/03/92, por la causal de miedo reverencial y, subordinadamente, por exclusión, por su parte, de la indisolubilidad o perpetuidad del vínculo. Después de la publicación de las actas, a instancias del abogado del actor, se agregó un nuevo capítulo de nulidad: incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por ambas partes. La Sentencia de primera instancia del Tribunal Eclesiástico de Madrid, del 04/01/95, respondió *Afirmativamente* sólo a una parte del Dubio, “es decir, que sólo consta la nulidad debido a incapacidad para asumir/cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio por parte del esposo”.

Contra la Sentencia de primera instancia la convenida planteó apelación juntamente con querella de nulidad, el 23/01/95 ante el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España. La convenida realizó una doble impugnación, por falta de *vetitum* al actor en la Sentencia de primera instancia. Y, al mismo tiempo, pidió al Romano Pontífice, de acuerdo al CIC can. 1417 § 1 que avoca-

se a sí la causa por “manifiesta parcialidad” en el precedente juicio y por “indensión” de ella misma.

El Emmo. Cardenal Secretario de Estado, con fecha 16/05/95, comunicó a la Rota Romana que el Santo Padre dispuso benévolamente que el examen de la causa pasara a la Rota Romana.

El Colegio judicial vio primero la cuestión de la nulidad de la Sentencia de primera instancia y, subordinadamente, la confirmación de dicha Sentencia, de acuerdo al CIC can. 1682 § 2. El Decreto Rotal del 24/10/96 rechazó la querella de nulidad de la Sentencia de primera instancia, pero no confirmó ésta, a tenor del CIC can. 1682 § 2, sino que remitió la causa al examen ordinario en segundo grado, a causa de las sospechas propuestas por la parte convenida sobre la relación pericial psicológica de primera instancia y sobre la aseveración de la Sentencia impugnada contra la credibilidad del actor y de alguno de sus testigos.

Para disipar las sospechas y dudas se realizó una amplia instrucción supletoria de la causa a instancias del Patrono. En ella, tanto las partes como dos testigos realizaron nuevas declaraciones. Además, a instancias del mismo Patrono, se realizó una nueva relación pericial sobre ambas partes. Cumplido todo lo cual, recibidos los escritos de defensa de los Abogados de las partes, así como las Observaciones del Defensor del vínculo, se debe responder al Dubio en el segundo grado de jurisdicción, concordado el 16/04/98, según la fórmula: Si consta la nulidad del matrimonio en el caso: 1) por miedo reverencial padecido por el actor; 2) por exclusión del bien del sacramento por parte del mismo actor; 3) por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por ambas partes.

El IN IURE de la Sentencia Rotal desarrolla, con la claridad y sutileza que caracteriza al actual Decano de la Rota Romana los tres capítulos del Dubio. En forma relativamente breve los dos primeros y más minuciosamente el tercero de ellos.

En cuanto al MIEDO REVERENCIAL se indica cómo el padre puede inducir al hijo al matrimonio “por una causa razonable”, pero no puede coaccionarlo como imponiéndole un precepto para contraerlo. Se cita a Santo Tomás, a dos textos de la *Gaudium et spes*, así como el *Ordo celebrandi matrimonium* en el que el asistente debe interrogar a los esposos sobre si contraen “sin coacción”. Tras la consideración más general de la coacción en general, de la que debe estar libre el matrimonio, la Sentencia pasa a considerar más en concreto lo relativo al miedo reverencial. Aquél que se produce en los hijos por causa de una relación de reverencia, sujeción o dependencia con respecto a sus padres y que los lleva a contraer nupcias o a casarse con una determinada persona, por el peligro de provocar la indignación, el fastidio o la ira de sus padres. Se expone la existencia del problema a lo largo de la Historia del Derecho, desde el Derecho Romano. Pero se considera que el presente o futuro peligro de indignación paterna, por su naturaleza, es considerado leve, ya que la misma trepidación de la mente, o el miedo



reverencial que de ella surge, son considerados leves. Porque la molestia que el hijo padece por la ofensa, tristeza o indignación paterna, en el ámbito de la vida familiar se suele desvanecer con facilidad sin dejar huella. Por ello, sólo puede considerarse como miedo reverencial calificado cuando se estima que se prolongará mucho tiempo o para siempre la indicada indignación paterna. La Sentencia cita textos de Sánchez, de Gasparri y decisiones rotales.

Se indica cómo en nuestro tiempo ha cambiado la relación entre los padres y los hijos, incluso la relajación de los vínculos ha llegado a un punto, se dice citando a García Failde, en que la presunción de reverencia y sujeción parece ser más de los mayores en obsequio de los súbditos. Se indica también la consideración de la índole psicológica de quien padece el miedo; así cómo la condición sociológica en que se encuentre, es decir, el grado de sujeción familiar, económica y social en que se encuentre. Y otro aspecto que se señala es el relativo a quien accede al matrimonio siguiendo el consejo de los padres, por causa del afecto y confianza que les tiene. En tal caso habría que presuponer que se asumen los consejos paternos como propios y que ellos no quitan la personal deliberación y la voluntaria decisión de contraer matrimonio.

La prueba de un miedo reverencial grave o calificado surge, en primer lugar de la aversión o hacia la persona de la comparte, o hacia contraer matrimonio con ella. Ésta es la reina de las pruebas, por más que constituya un argumento indirecto. Pero esta aversión, dice la Sentencia, sin duda teniendo muy presente el caso concreto que debe juzgar, esta aversión no puede concebirse en una relación esponsalicia afectuosa y constante con la comparte, prolongada por largos años, con vistas a contraer matrimonio. Faltando signos de aversión hacia la persona o hacia el matrimonio, no puede hablarse de coacción. Y, por el contrario, cuanto más grave fue la aversión antes de las nupcias, tanto más puede presumirse que el ánimo contrario al matrimonio sólo fue superado por una grave coacción. La aversión no puede confundirse con cierta duda o vacilación ante las nupcias, como las de una mujer embarazada, cuando existe la tendencia y la voluntad de contraer un futuro matrimonio. El argumento de la aversión debe completarse con el argumento directo de la coacción padecida. Deberá demostrarse su existencia, su gravedad, los medios empleados para la coacción y el nexo de causalidad, al menos indirecta, entre la coacción, el miedo producido en el sujeto y el consentimiento matrimonial.

En cuanto a la EXCLUSIÓN DEL BIEN DEL SACRAMENTO, el IN IURE de la Sentencia es breve. Comienza vinculando la causal con la anterior señalando cómo a veces, cuando se contrae matrimonio en el que un contrayente padece miedo puede expresar su consentimiento externamente, mientras que internamente tiene el propósito de no obligarse con un vínculo perpetuo e indisoluble, sino que estipula alguna unión disoluble al propio arbitrio. Se cita la *Familiaris*

*consortio* y el Código, afirmando la nulidad del matrimonio cuando se niega esta propiedad esencial con un acto positivo de voluntad. Se cita también a San Agustín, indicando como el *bonum sacramenti* del matrimonio hace referencia tanto a la indisolubilidad como a la sacramentalidad del mismo. La fuerza invalidante del consentimiento matrimonial de quien, al contraerlo, se reserva la facultad de disolver el vínculo conyugal tiene lugar tanto en el caso de que dicha reserva sea absoluta o sólo relativa (condicionada), subordinada a que tenga lugar algún acontecimiento futuro, o según las circunstancias adversas ("si nos va mal", diríamos en nuestro medio), etc. En la Sentencia se citan dos textos del Discurso a la Rota de Juan Pablo II del 12 de enero de 2000, así como Sentencias rotales. Dentro de las sutilezas a las que el eminente Ponente nos tiene acostumbrados se encuentra el principio de que el simple error acerca de la indisolubilidad del matrimonio no vicia el consentimiento, de acuerdo con la tradición canónica y la normativa vigente. Sin embargo, dicho error, por vía de excepción, podría tener un efecto invalidante del consentimiento cuando positivamente determine a la voluntad del contrayente hacia la elección contraria a la indisolubilidad del matrimonio. Esto podría tener lugar cuando tal juicio erróneo constituyera un íntimo convencimiento profundamente arraigado en el ánimo del contrayente y profesado por él con determinación y obstinación.

Acerca de LA INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO la Sentencia hace una exposición larga y minuciosa en la que se detiene en la refutación de la posición del Tribunal de primera instancia de Madrid. Comienza señalando cómo la "incapacidad de asumir" puede identificarse con la "incapacidad de cumplir", siempre que esta última no haya surgido después de contraído el matrimonio. Establece la distinción entre la "causa formal" de esta incapacidad y su "causa eficiente". La primera está constituida por una anómala ordenación de la vida psíquica del contrayente que, por su naturaleza, en el momento constitutivo del matrimonio le impide asumir las obligaciones esenciales del mismo. La "causa eficiente" serán las anomalías psíquicas concretas que afecten al sujeto, sean de índole orgánica (exógena) o de índole funcional (endógena). Distingue claramente entre la *imposibilidad psíquica* de cumplir con las promesas asumidas en el matrimonio y la *imposibilidad moral*, que se reduce, en último término, a una gran dificultad, lo que no es invalidante del matrimonio. Se cita el discurso a la Rota de Juan Pablo II del 5 de febrero de 1987.

La Sentencia aborda el tema de quienes consideran que hace inválido el matrimonio no sólo la incapacidad *absoluta* de asumir las obligaciones esenciales, sino también la incapacidad relativa que sólo tiene lugar con respecto a otra persona, bajo la forma de incompatibilidad de caracteres. Ésta es la opinión que profesan y defienden con firmeza los Jueces de primera instancia, que afirman textualmente: "basta la incapacidad *relativa*, fundada en la *incompatibilidad de*

*caracteres*, para hacer nulo el matrimonio". La Sentencia cita más ampliamente el texto de primera instancia, con su explicación. Se habla de caracteres no sólo distintos sino "antagónicos", con un antagonismo "insuperable" o "irremontable". Dicha incapacidad podría llegar a darse, incluso entre dos caracteres no patológicos.

Sin embargo, la constante Jurisprudencia Rotal se opone firmísimamente a que se le atribuya relevancia jurídica a la indicada incompatibilidad de caracteres. Se cita una Sentencia de Colagiovanni, asumida en otra de Burke, en la que se afirma: "Este Apostólico Tribunal constantemente rechaza el capítulo de incompatibilidad de caracteres, como capítulo canónico para la nulidad del consentimiento matrimonial. Este capítulo no se encuentra ni en el Código, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia.

Más adelante la Sentencia que comentamos indica que toda la construcción de la *incapacidad relativa* expuesta por los mencionados Jueces de primera instancia, implica un concepto absolutamente subjetivo del matrimonio, así como de la capacidad psíquica y de su medición, que consiste en la capacidad de conseguir una substancial felicidad conyugal. En este sentido se cita ampliamente un texto de la sentencia de primer grado en el que se dice que la capacidad para instaurar una relación interpersonal "no es considerada exclusivamente en sí misma, en cada uno de los contrayentes, puesto que es considerada también como algo ordenado «*ad alterum*», es decir, como algo que debe ser valorado «en su relación» con toda la personalidad del «otro» cónyuge". Y más adelante dice el texto de primera instancia que "el llamado bien fundamental de estas personas de los cónyuges está constituido por lo que llamamos «felicidad sustancial» de los mismos cónyuges... que es irrealizable entre quienes y por quienes tienen incompatibilidad de caracteres".

La Sentencia Rotal replica que este género de argumentación reduce la significación del matrimonio a un mero instrumento de gratificación o de satisfacción de sí mismo. Se replica con la amonestación de Juan Pablo II en su discurso a la Rota del 5 de febrero de 1987, quien se opone a que se considere como confirmación de una imposibilidad de los presuntos cónyuges a entender rectamente y a realizar su matrimonio cualquier obstáculo que requiera esfuerzo, empeño o renuncia y, todavía más, cualquier fracaso de hecho de la unión conyugal.

La Sentencia aborda seguidamente la conocida comparación o analogía de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio con el impedimento de impotencia *coeundi*, en el que, como es sabido, sí se da la impotencia relativa. De admitir el argumento tendríamos como matrimonios nulos todos aquellos en los que no se diera la mencionada *felicidad sustancial*. La Rota Romana se ha opuesto a tal analogía en múltiples Sentencias, en forma prevalente y constante. Se citan trece, entre ellas, algunas de Egan, Colagiovanni,

Funghini y del mismo Ponente. Y se afirma, a continuación, que la opinión que propugna la incapacidad relativa confunde los elementos esenciales de la capacidad y del consentimiento, con los elementos que pertenecen a la conveniencia o a la plenitud y la perfección del consentimiento matrimonial, oscureciendo de ese modo también los confines entre la esencia y la conveniencia en la singular elección matrimonial; pero, además, implica una concepción equivocada de la libertad de la persona, de la complementariedad, del matrimonio y de la felicidad conyugal. En este punto se cita un texto de H. Franceschi. A ello se agregan dos citas más de Sentencias de Colagiovanni, según las cuales, la incapacidad de que se trata no mira elementos accidentales de la vida conyugal como el modo feliz de conducir la comunión de vida, la perfecta armonía de las partes, la diversidad de sus caracteres, educación, sensibilidad de cada uno, peculiar grado de amor, etc. Por otra parte, la diversidad de los caracteres es connatural a cada una de las personas y el que se tenga cierta incompatibilidad entre los valores, los modos de interpretar la realidad y de conducirse en las relaciones interpersonales, hace más difíciles estas relaciones, pero no imposibles.

Vemos, pues, como este punto del *IN IURE* de los Jueces de primera instancia es tan obstinadamente defendido por ellos como firmemente refutado por la Sentencia Rotal. No se le pasa a ésta la afirmación de que la incompatibilidad de caracteres puede darse entre personas que no tengan ninguna patología o anomalía psíquica. Al respecto dice la Sentencia que exponemos y comentamos que en la de primera instancia hay una sobrevaloración del concepto de capacidad matrimonial, que no tiene en cuenta la *capacidad mínima*, suficiente para un válido consentimiento, sino que exige el ideal de una plena madurez, en orden a una *vida conyugal feliz*. Lo cual se opone al discurso a la Rota de Juan Pablo II del 25 de enero de 1988. Bajo el pretexto del concepto de matrimonio “como don recíproco de las personas” se llega a graves equivocaciones que, según el magisterio pontificio, llegan a afectar al principio de la indisolubilidad del matrimonio. Se cita el discurso de Juan Pablo II del 27 de enero de 1997. Por lo cual la Sentencia Rotal afirma que en cualquier figura de la incapacidad consensual del CIC can. 1095 debe necesariamente existir un nexo de causalidad proporcionada entre la misma incapacidad (realidad jurídica) y la anomalía psíquica (realidad fáctica). Para corroborar la imposibilidad de que pueda darse una incapacidad de emitir un válido consentimiento matrimonial en alguien que no tenga ninguna anomalía en su psiquismo se cita un largo y lúcido texto en castellano de Viladrich. Este mismo autor considera que trasplantar la distinción del impedimento de impotencia en absoluta y relativa a la de incapacidad consensual para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, generalmente se realiza “mediante argumentaciones que rozan el simplismo o la ligereza”. Esto porque en un caso se trata de una potencia de orden físico, mientras que en la incapaci-

dad consensual se trata de la potestad “de autodeterminación del sujeto, en sí y por sí, de naturaleza espiritual” que “es poder propio y, como tal, no puede «depender» de otro sujeto”; “el criterio de medir su suficiencia es objetivo: los derechos y deberes esenciales del matrimonio”.

En la Sentencia Rotal se insiste en el rechazo de la opinión de los Jueces de primera instancia reafirmando que la incapacidad de asumir mira directamente las obligaciones esenciales del matrimonio y no la ordenación a la comparte, es decir, “en su relación con toda la personalidad del otro cónyuge”. Esto conduciría, entre otras cosas, en sede procesal, al auténtico absurdo de declarar a ambos cónyuges capaces «en absoluto» y, al mismo tiempo, sentenciar que su matrimonio es nulo por «incapacidad relativa entre ellos», siendo capaz cada uno de ellos. Por todo ello, el criterio de la incapacidad debe ser tomado exclusivamente del estado psíquico prematrimonial perturbado de uno o de ambos contrayentes, mientras que de la común vida conyugal puede ser tomado algún argumento confirmatorio de la perturbación o anomalía psíquica prematrimonial y de su gravedad, pero no constitutivo (de dicha perturbación). Así pues, debe ser restringida, incluso desde el punto de vista psicológico la llamada *capacidad relacional*, o «de alteridad» o «*ad alterum*», que se debe dar en una mutualidad, en una divergencia y complementariedad. Una genuina mutualidad, a diferencia de la pseudomutualidad, no solamente tolera divergencias de intereses personales, sino que florece propiamente sobre el reconocimiento de tales naturales e inevitables divergencias. Se cita a L. C. Wynne.

Para discernir la causa formal de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio se recurre al auxilio de las ciencias humanas, especialmente de la psicología y de la psiquiatría, utilizando a uno o varios peritos, “a no ser que, por las circunstancias, conste con evidencia que esa pericia resultará inútil” (CIC can. 1680). Los peritos deberán examinar en los casos que les sean sometidos la existencia de las psicopatías o anomalías psíquicas que se den en uno o en ambos contrayentes, si en ambos se diera la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio; deberán referirse al tiempo de la celebración del matrimonio; deberán indicar el origen, la naturaleza, la gravedad, el pronóstico, el influjo en los procesos psíquicos que actúan en la realización del objeto del consentimiento, es decir, que concurren en la asunción de las obligaciones matrimoniales indicadas. El juez no sólo debe atenerse a las conclusiones periciales, sino que debe considerar la totalidad de la causa; y en las razones de su decisión deberá indicar por qué argumentos admite o rechaza las conclusiones de los peritos (cf. CIC can. 1579 § 2). Todavía recuerda la Sentencia que el juez no debe apartarse del principio según el cual leves psicopatologías o deficiencias de orden moral no deben ser consideradas como pruebas de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales de la vida conyugal.

El IN FACTO de la presente causa es relativamente fácil, claro y concluyente. Se comienza por examinar el MIEDO REVERENCIAL. Los Jueces de la primera instancia llegaron a la conclusión de que no consta en las actas el miedo reverencial padecido por el actor. Éste manifestó que debió casarse a causa del embarazo de la convenida, por el miedo reverencial producido por su padre, al que no pudo oponerse. Dice que le contestó a su padre que se casaría sin querer hacerlo, pero no se uniría para siempre. Además afirmó que sufrió también coacción por parte de la convenida y de su familia. Por su parte, la convenida afirma que cuando él se enteró del embarazo le manifestó que no se preocupara ya que habían decidido casarse, tenían un piso y trabajaban los dos, por lo que se casarían enseguida. Agrega que el mismo actor le dijo que su padre se oponía al casamiento porque a ella le faltaba una pierna y el actor le manifestó que quería casarse porque la amaba. Los padres de él le insistían en que no se casara. La convenida reitera sus manifestaciones en segunda instancia.

El padre del actor manifiesta que no era el noviazgo que deseaba para su hijo por la invalidez de ella, pero no se opuso, porque el actor quiso casarse. El embarazo lo esperaba porque las partes pasaban juntos los fines de semana e incluso se fueron juntos un verano a Murcia. Pero él intentó persuadir al actor para que reconociese a su hijo y después lo pensara bien antes de casarse. Pero luego no insistió porque ellos habían decidido contraer matrimonio. A su vez, la madre del actor le manifestó que el embarazo de la convenida no era motivo para que ellos se casaran. Le dijo al actor que reconociese al hijo y después, pasado el tiempo, que se casaran si ellos veían que debían hacerlo. Los padres del actor coincidieron en su modo de ver el casamiento y la madre advierte que a ella el actor no le dijo que no se quería casar.

Entre los testigos se encuentra el párroco que los preparó para la celebración del matrimonio quien manifiesta que no notó que alguno de ellos fuera forzado al matrimonio; al contrario, los vio muy unidos y que tenían mucha ilusión por casarse. Hay un amigo del actor que sí responde a lo declarado por éste, afirmando que el embarazo de la novia lo forzó a cumplir con su obligación moral y que el actor sufrió las presiones de su propia familia, especialmente de su padre. Pero esto lo contradicen otros testigos que manifiestan que ellos estaban muy enamorados y que fueron al casamiento con ilusión. Dicen que él estaba muy encariñado con los sobrinos de ella; que nadie los obligó a casarse; que él la trataba con afecto y estaba contento con el casamiento. Un hermano de la convenida también afirma que el embarazo de ella no constituyó ninguna presión para la boda, a la que fueron ilusionados y contentos. Y en el mismo sentido se cita algún otro testimonio. La madre de la convenida se refiere al noviazgo de diez años, al insistente deseo de ellos de casarse e incluso al nombre que pondrían al hijo del que la convenida estaba embarazada.

Por todo lo cual, no consta con certeza moral que el actor haya contraído el matrimonio con la convenida por miedo grave, al menos reverencial, con respecto a su padre, para librarse del cual se encontrara coaccionado a contraer el matrimonio. No consta en el caso la existencia en el actor de signos de una grave aversión hacia la convenida, ni de un ánimo contrario al matrimonio que iba a contraer con ella. Por el contrario, varios testigos hablan del gran amor de él hacia la convenida, a pesar del defecto físico de ésta. A esto se agregan las imágenes fotográficas de él el día del casamiento, en las que aparece floreciente de felicidad. Y “una imagen vale más que mil palabras”. No consta tampoco la existencia de una grave y prolongada indignación ante el matrimonio por parte del padre del actor. Al contrario, los testigos prueban que la decisión de casarse fue libre por parte de ambos; que compraron un piso antes de casarse; que adelantaron la boda por el embarazo de la novia; que hicieron los preparativos para el casamiento antes de comunicar a los padres el embarazo y la decisión de casarse; que hicieron el cursillo prematrimonial con gran interés; que hubo petición de mano e intercambio de regalos en un ambiente de familia y que el día de la boda estaban los dos contentos.

En cuanto a la causal de EXCLUSIÓN DEL BIEN DEL SACRAMENTO, también fue objeto de una pronunciación negativa por parte de los Jueces de primera instancia. El actor declaró que no se unía a la convenida para toda la vida y que si se casaba procuraría deshacer ese matrimonio. Manifiesta que comunicó, unos días antes de la boda, a un amigo íntimo que se casaba contra su voluntad y que no aceptaba el matrimonio para siempre. En su declaración en segunda instancia ratifica su decisión de acudir al divorcio. Pero el mencionado amigo íntimo manifiesta no saber si el actor pensaba en un futuro fracaso de su matrimonio. Por otra parte, el padre del actor manifiesta en primera instancia que su hijo aceptaba la perpetuidad del matrimonio, sin ninguna reserva. El actor le dijo que él sabía que el matrimonio era para toda la vida y lo aceptaba. Sin embargo, en la segunda declaración, en la segunda instancia, intentando ayudar al hijo para obtener la declaración de la nulidad de su matrimonio, afirma que éste lo contrajo “con la decisión de que si iban mal las cosas llegaría a divorciarse”. La madre de la convenida siempre les oyó decir “que querían casarse como Dios manda, es decir, por la Iglesia” y que nunca les oyó hablar de un posible fracaso de su matrimonio. El abogado del actor se refiere a la repugnancia que producía en los padres del actor el grave defecto físico de la convenida.

Pero el Señor Defensor del Vínculo observa que las nupcias se celebraron después de casi diez años de noviazgo y después de que las partes adquirieran conjuntamente el domicilio conyugal, para instaurar y llevar adelante en el mismo la futura vida conyugal. Además, como ya se indicó anteriormente, el varón actor no tuvo ninguna aversión hacia la convenida a causa de su defecto

físico, sino que siempre le profesó un sincero amor. La madre de ella dijo que el actor nunca puso reparo alguno al defecto físico de la convenida. A todo lo cual se agrega la formación religiosa del actor que no parece estar en consonancia con la simulación propuesta por éste. Por todo lo cual la Sentencia Rotal considera que no consta con certeza moral la exclusión de la indisolubilidad del vínculo matrimonial por parte del actor.

En cuanto a la INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR PARTE DEL ACTOR por causas de naturaleza psíquica, es distinta la posición del Tribunal de segunda instancia. Ante todo, la misma convenida manifiesta la índole dependiente del actor que principalmente consistía en su sujeción al padre y su incapacidad de oponerse a cualquier intromisión de su familia, lo que sin duda condujo al naufragio de su breve convivencia conyugal. Ella dice que no sólo “se casó” con el convenido sino también con su padre y con su madre. Él, además de trabajar con su padre, tenía que ir todos los días a casa de sus padres a comer y a pasar la tarde. Y allí le predisponían en contra de ella. El actor, ante las responsabilidades del hijo que nació y de sacar adelante la familia, optó por marcharse a casa de sus padres. El actor reconoce que la relación que había entre él y su padre era muy totalitaria por parte de éste, quien tenía un excesivo autoritarismo y rigidez. Dicho padre del actor, en un nuevo examen judicial confirma la dependencia y afirma que su hijo no estaba en condiciones de oponerse a su voluntad. Hay testimonios del mal trato y menosprecio del padre del actor a su hijo; también de que el actor “comía y cenaba en casa de sus padres e incluso dormía porque decía que tenía que trabajar y que el niño lloraba y no podía descansar”; “el derecho de visita al hijo no lo ha ejercido nunca; de hecho su hijo no lo conoce, de la misma manera que el demandante no conoce a su hijo”.

Tratándose de una causa psíquica se hizo necesaria la prueba pericial que se realizó en ambas instancias. En la primera de ellas no se encontró en el actor una patología en sentido estricto, pero sí inmadurez afectiva en el momento de contraer que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones íntimas y la relación interpersonal. Su afectividad infantil estaba caracterizada por un marcado egocentrismo que le impedía la entrega propia del matrimonio. La perito habla también de inmadurez, irresponsabilidad, egocentrismo, agresividad en forma de rabietas, etc., y, en definitiva, de una falta de capacidad del actor para aceptar las responsabilidades propias del esposo y el padre. La convenida objetó a la perito señalando su vinculación con la nueva esposa civil del actor. El punto fue aclarado. Otro perito en primer grado del juicio, médico psiquiatra, que también intervino, señaló que el actor padecía un trastorno de personalidad por dependencia. Y, en el segundo grado de jurisdicción, el perito elegido, psiquiatra y psicólogo, confirmó los diagnósticos anteriores, afirmando del actor que “su personalidad se ajusta, finalmente, al modelo de trastorno de la personalidad por



dependencia de las modernas clasificaciones psiquiátricas (DSM-IV y CIE-10)". En este lugar se pueden encontrar cinco elementos o criterios de esta perturbación que el perito expone. Hay una serie de elementos anómalos en el actor que si bien no se habían expresado en su plenitud con anterioridad al matrimonio, se manifestaron con notable intensidad tras el mismo. El perito piensa que el matrimonio significó un nuevo conflicto psíquico para el actor por su necesidad de romper con su dependencia que hasta entonces había mantenido con el padre y encontrarse entregado a una nueva situación de dependencia respecto de la familia de la esposa. Este conflicto representó una situación de estrés que acentuó gravemente las manifestaciones psicopatológicas de su personalidad. A pesar del largo noviazgo el actor huyó de las responsabilidades matrimoniales porque fue incapaz de sostenerlas.

En lo que se refiere a la *incapacidad de la parte convenida de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio*, este capítulo de nulidad ya fue sentenciado negativamente en primera instancia. Los testigos concuerdan en que se trata de una persona "agradable y muy tratable". Y, en la prueba pericial se dice que posee "un gran sentido práctico que le permite desenvolverse adecuadamente en la vida. En el aspecto social, es una persona que se integra de un modo satisfactorio, y se adapta a las distintas situaciones. Presenta una personalidad bastante madura en líneas generales, no se deja influir en la toma de decisiones, puede adquirir responsabilidades y alcanzar una adecuada autonomía. Esta madurez le permite tener la capacidad que se requiere para establecer una adecuada comunidad de vida y amor, en la que se dé una complementariedad entre los cónyuges". Dado que no se encuentran indicios que lleven a sospechar de ninguna patología grave en la convenida, consta con certeza que este capítulo de nulidad no se encuentra probado.

Por todo lo cual se llega a la PARTE DISPOSITIVA, según la cual se responde al Dubio

I. NEGATIVAMENTE, ES DECIR, QUE NO CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL CASO, NI POR EL MIEDO REVERENCIAL DEL ACTOR, NI POR EXCLUSIÓN DEL BIEN DEL SACRAMENTO POR PARTE DEL MISMO ACTOR, NI POR INCAPACIDAD DE LA PARTE CONVENIDA DE ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO.

II. AFIRMATIVAMENTE, ES DECIR, QUE CONSTA LA NULIDAD DEL MATRIMONIO EN EL CASO, POR INCAPACIDAD DEL ACTOR PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO, ESTANDO PROHIBIDO AL MISMO VARÓN EL TRÁNSITO A NUEVAS NUPCIAS, SIN CONSULTAR AL ORDINARIO DEL LUGAR.

## 2. Comentario a la Sentencia

Una primera observación que deseamos realizar es que todo comentario a cualquier Sentencia necesariamente posee cierta insuficiencia o limitación, porque, como es obvio, lo que hace valiosas las Sentencias es que sean justas. Para ello los jueces deben tomar su decisión con certeza moral, excluyendo toda duda razonable y *ex actis et probatis*. Al no contar con las actas siempre queda la posibilidad, al menos teóricamente, de que algún elemento probatorio se haya dejado de lado en la Sentencia y podría modificar la decisión. Esto no es imposible, con mayor razón por el hecho de que las decisiones rotales no se toman por unanimidad sino, como las de todos los Tribunales colegiados, por mayoría de votos. No obstante, se puede presuponer que la Justicia se da en casi todas las decisiones rotales. Y, en el caso que examinamos, es muy claro que todo lo significativo de las instrucciones realizadas en las dos instancias se ha recogido minuciosamente en la Sentencia, con la cuidadosa delicadeza y sutileza que es habitual al Juez Ponente.

Puede señalarse en esta causa el desacostumbrado itinerario procesal, dado que normalmente hubiera debido la causa tener su culminación en el Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid. Se puede suponer que el resultado hubiera sido el mismo en la Parte Dispositiva de la Sentencia. Puede también presuponerse que dicho resultado hubiera llegado con una mayor celeridad. Sin embargo, el recurso al Santo Padre y la benévola acogida del mismo, poniendo la causa en manos de la Rota Romana, ha tenido su lado muy positivo, ya que ha dado lugar a la refutación de una postura doctrinaria equivocada en el *IN IURE* del Tribunal de primera instancia y a una muy bien fundada interpretación doctrinaria por parte de la Sentencia Rotal. Éste es quizá el mayor valor de la Sentencia que comentamos, cuya posición tiene el respaldo firme y mayoritario de los Jueces rotales y de inteligentes y convincentes trabajos doctrinarios.

Antes de referimos a este punto central del comentario queremos señalar la perfecta estructura de la Sentencia, su orden, su claridad, la precisión y sutileza de sus argumentos. E incluso cierta concisión en aquellos puntos en los que no resulta necesaria una más prolongada exposición. Se trata de una Sentencia que se lee con agrado y a la que se asiente con pleno convencimiento. A primera vista parece fácil, pero en esa facilidad no está ausente el modo como es tratada y presentada.

Procesalmente llama la atención el que sean tratados en la segunda instancia todos los capítulos de nulidad. La parte convenida, que se muestra partidaria de la validez del matrimonio, por más que no haya distinguido en su apelación, no consta que se haya opuesto a la Sentencia de primera instancia cuando ésta decide que no consta la nulidad ni por el miedo reverencial ni por la exclusión del bien de la indisolubilidad del matrimonio por parte del actor, ni por la incapacitación

dad para asumir por parte de ella. Seguramente, aunque no se explicita, la explicación del tratamiento integral de la causa, con todos los capítulos del Dubio propuestos en la primera instancia, se encuentre en la disposición del Santo Padre de que el examen de la causa se le pidiera a la Rota Romana.

El capítulo del MIEDO REVERENCIAL tiene alguna extensión en la Sentencia, tanto en el *IN IURE* como en el *IN FACTO*, pero no ofrece dificultad; es coincidente con la primera instancia y no hay una particular problemática que poner de relieve; está presente la sutileza de algunas distinciones, pero estimamos que no se presenta nada que pueda estar sujeto a controversia. Con mayor razón podemos señalar la brevedad del tratamiento del capítulo de la EXCLUSIÓN DEL BIEN DE LA SACRAMENTALIDAD, también tanto en el *IN IURE* como en el *IN FACTO*. De nuevo nos encontramos con la coincidencia con la Sentencia de primera instancia y con una claridad meridiana en cuanto a que no está probado el capítulo. Finalmente, el brevísimo tratamiento del capítulo de la INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR PARTE DE LA CONVENIDA en el *IN FACTO* del mismo, se adecua a la realidad y no merece objeción alguna.

Podemos decir que el gran valor de esta Sentencia se concentra en el *IN IURE* del capítulo de la INCAPACIDAD PARA ASUMIR LAS OBLIGACIONES ESENCIALES DEL MATRIMONIO POR CAUSAS DE NATURALEZA PSÍQUICA. Es ocasión propicia para el minucioso y cuidado tratamiento del tema la postura del Tribunal de primera instancia de Madrid que defiende con particular obstinación y pretendidas razones la *incapacidad relativa* y la inclusión en esta causal de nulidad matrimonial de la llamada *incompatibilidad de caracteres*. A ello se responde con mucha firmeza, con la autoridad de Juan Pablo II y la prevalente, constante y casi unánime Jurisprudencia Rotal.

Se llega a decir que la posición de los Jueces de primera instancia implica una confusión grave en el concepto de matrimonio mismo, ya que éste sólo existiría si resultara exitoso y feliz. Así, efectivamente, en la Sentencia del Tribunal de Madrid se exige para la validez del matrimonio el llamado *bonum felicitatis substantialis*; con lo que, yendo todavía más lejos que la Sentencia Rotal, podemos agregar que eso implicaría incluso un período de tiempo de convivencia conyugal a prueba a los efectos de comprobar si se daba o no dicha “relación interpersonal” y *felicidad substancial*. Lo cual muestra lo absurdo de la posición por muy hábil que sea la dialéctica con la que se la quiera defender.

Se agrega en la Sentencia que comentamos que la argumentación de primera instancia reduce la significación del matrimonio a mero instrumento de gratificación o satisfacción de sí mismo, aunque muy probablemente no haya sido esa la intención de los Jueces de Madrid.

Pero quizá el punto en el que más se concentra la Sentencia, dentro de este mismo capítulo de nulidad, es en la refutación de asimilar la incapacidad de asu-

mir con el impedimento de impotencia y, entonces, poner la incapacidad relativa como una especie de impotencia moral. Sobre este punto, como señalamos anteriormente, hay una abrumadora Jurisprudencia Rotal que se cita en la Sentencia, haciendo explícitos algunos textos. Pero el razonamiento no está basado sólo en argumentos de autoridad, sino que se hace referencia a lo que constituye la verdadera complementariedad del matrimonio y la verdadera felicidad conyugal, así como la comunión de vida, la armonía entre las partes, etc., que no se refiere a elementos accidentales y que incluso exige una cierta diversidad de caracteres, de educación, de sensibilidad; sin que constituya ninguna dificultad insalvable modos distintos de valorar e interpretar la realidad.

Se insiste en la diferencia entre la *capacidad mínima*, suficiente para un consentimiento válido y lo que constituiría el ideal de una plena madurez en orden a una *vida conyugal feliz*. Y, sobre todo, un punto en el que la Sentencia Rotal es muy dura está referido a la posibilidad, que se deja abierta por los Jueces de primera instancia en el *IN IURE* de su Sentencia, de que puedan existir personas perfectamente sanas en su psiquismo y que posean la capacidad natural de fundar y vivir el matrimonio y cumplir sus obligaciones, y, sin embargo, contraigan un matrimonio nulo por incompatibilidad de sus caracteres. Esto cercenaría gravemente el *ius connubii* de tales personas. Más adelante todavía insiste la Sentencia en la refutación de que se pretenda dar legitimidad a la incapacidad relativa mediante una extensión analógica de la ley acerca de la impotencia relativa. Y se indica, como expusimos anteriormente, la gran diferencia de lo que ocurre en el orden físico con lo que tiene lugar en el orden espiritual.

Pero, otro punto muy clave en el que se refuta a los Jueces de primera instancia es el de la transposición que se realiza en el término de la incompatibilidad de asumir, pasando de las obligaciones esenciales del matrimonio, que es lo que indica el derecho, a la persona de la comparte, a la relación con toda la personalidad del otro cónyuge. Por otra parte, como ya nos permitimos señalar, en la posición asumida en primera instancia el matrimonio existiría o no según el resultado de un período en el que los respectivos caracteres se hubieran o no podido ir acomodando el uno al otro. No necesitamos reiterar la dura posición de la Sentencia Rotal, sobre todo, en este punto asumiendo citas de Viladrich.

A todo lo anterior agregamos el criterio, tomado de Sentencias rotales, según el cual, para determinar la incapacidad se debe examinar la perturbación que puedan padecer los contrayentes en su estado psíquico prematrimonial. Lo que surja con posterioridad en la convivencia conyugal deberá tomarse sólo como argumento confirmatorio. Por último, no constituye ninguna novedad la referencia a la prueba pericial a que antes hicimos referencia.

Además de reafirmar nuestro completo acuerdo con el *IN IURE* y con el *IN FACTO* de la Sentencia nos permitimos completar este comentario con unas bre-

ves reflexiones. En primer lugar, es claro que un *IN IURE* equivocado como el de primera instancia puede conducir a sentencias equivocadas, injustas; porque se consideren nulos matrimonios por la mentada incompatibilidad de caracteres que responda a un problema moral y no psíquico; o que hubiera sido superable por tratarse de leves psicopatías o de otras divergencias que siempre se dan en las personas y que pueden ser pasajeras. No se debe descartar el sacrificio, el esfuerzo, la práctica de la virtud y, sobre todo, la gracia de Dios, que, como gracia sacramental tiene la peculiaridad de, en cierto modo, acentuar el aspecto sanante de la misma. En suma, se podría declarar con facilidad judicialmente nulo un matrimonio que, en la realidad, fuera válido.

Pero podemos considerar otros dos casos que se dan o se pueden dar. El primero es justamente el de la primera instancia. Con un *IN IURE* equivocado se llega a una decisión acertada, coincidente con la de segunda instancia. Hace bastantes años, cuando la posición de la Jurisprudencia Rotal no estaba tan clara y firmemente consolidada, no era raro que se atribuyera o se formulara como incapacidad relativa lo que en realidad era incapacidad absoluta. Y se diera una Sentencia justa con lo que constituía un *IN IURE* equivocado. En definitiva es lo que ocurre en la Sentencia de primera instancia del Tribunal de Madrid a que nos estamos refiriendo. Y la consulta a eminentes Jueces rotales de diversos casos por parte de Tribunales locales no condujo a cambiar el *IN FACTO* y la PARTE DISPOSITIVA de algunas Sentencias o proyectos de ellas, sino a modificar el *IN IURE*, en el sentido tan puesto de relieve por la Sentencia que comentamos.

Por otra parte, paradójicamente, ateniéndonos a nuestro caso, en el que tan obstinadamente el Tribunal de Madrid defiende la *incapacidad relativa*, quizá, en base a ella, hubiera debido llegar a la conclusión contraria, es decir, que no constaba la nulidad del matrimonio. Porque el problema físico de la convenida, que tanto afectaba a la madre del actor y a su mismo padre, no tenía importancia para dicho actor a lo largo de diez años de noviazgo, en los que incluso hubo relaciones sexuales. Y la convenida, abstracción hecha de las incapacidades del actor, era perfectamente asequible, flexible, capaz de acogida, de relaciones interpersonales, abierta y compatible en el campo de los caracteres. De tal manera que sólo es pensable que el actor fuera incapaz de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio con la convenida en el caso de que, en el momento de casarse, tuviera la misma incapacidad o incompatibilidad con todas las mujeres. Dado que ella le brindaba las máximas facilidades para una armónica relación. Queda el problema de cómo después pudo realizar una nueva unión, que pueda llegar a convertirse en un matrimonio válido, sin cambios profundos y una maduración muy importante en la psicología del actor; y el problema del levantamiento del correspondiente *vetitum*.

Finalmente, concluimos la exposición reiterando el gran valor de la Sentencia

Rotal que comentamos, que esclarece un aspecto muy importante de un capítulo de nulidad planteado con mucha frecuencia, quizá excesiva, en los Tribunales eclesiásticos. Entendemos que la voluntad del legislador está plasmada en la letra del Código; y no cabe hacer desviaciones o traslaciones de *las obligaciones esenciales a la persona del cónyuge*. Además de atenernos a la letra de la norma, está la Jurisprudencia Rotal, según ha sido señalada, que es obligatorio seguir cuando es firme, constante y casi unánime. Y, por último, está implícito a lo largo de toda la exposición, que en el problema planteado está en juego el derecho natural. Ya se ha ido indicando en algunos puntos. Estimamos que podría realizarse un tratamiento más a fondo, sistemático, del tema, exclusivamente desde el punto de vista del Derecho Natural; y que nos llevaría a las mismas conclusiones. Pero ello excede los límites de este comentario.

José BONET ALCÓN

## ACTUALIDAD





## CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

### Ciclo lectivo 2003

El 17 de Marzo comenzó duodécimo año lectivo de la Facultad en su sede del edificio “Santa María”, del campus universitario de Puerto Madero.

Nuevamente en este año la facultad debió asumir la dolorosa pérdida de uno de sus más destacados profesores. El querido Mons. Dr. Luis Antonio Alessio entregó su alma a Dios el 5 de marzo, mientras pulía la *lectio brevis* sobre “La relación entre Teología y Derecho Canónico en Teodoro Jiménez Urresti, Eugenio Corecco y Pedro Juan Viladrich” que finalmente leyó el Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge luego de la celebración eucarística en su memoria, que celebraron profesores y alumnos el 19 de Marzo.

### I.- Mons. Dr. Luis Antonio Alessio

Mons. Alessio animó los claustros de esta Facultad desde su incorporación en 1992 como Profesor Invitado. En 1996 fue nombrado Profesor Estable Extraordinario, integrando a partir de 1999 el Consejo Académico fruto de su designación como Profesor Estable Ordinario. Desde 1995 tuvo dedicación especial a la Facultad, dictando las cátedras de “Derecho Litúrgico” y “Teología del Derecho”, dirigiendo unas quince tesinas de licenciatura y dos tesis doctorales, participando como disertante o director en todos los cursos especiales que la Facultad organizó desde su incorporación como docente, además de los seminarios y cursillos que impartió tanto dentro de la facultad como en otras instituciones.

Nacido en Rosario el 21 de agosto de 1938, fue ordenado sacerdote de la Arquidiócesis de Córdoba el 22 de septiembre de 1962. Se había recibido de maestro de música, una disciplina que cultivó con la misma dedicación que volcó a su actividad científica, en el Conservatorio Provincial de Música de Córdoba, en 1953. Luego de su ordenación, con las máximas calificaciones fue obteniendo el Diploma en Sagrada Liturgia en el Instituto Litúrgico de Tréveris (Alemania) en 1968, el Doctorado en Sagrada Teología por el Pontificio Ateneo “San Anselmo” de Roma en 1973, y la Licenciatura en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma, en 1980.

Entre una serie de cargos y oficios que desempeñara con singular dedicación puede señalarse que entre 1978 y 1983 fue Subsecretario para el Culto Divino de la Sagrada Congregación para los Sacramentos y el Culto Divino, desempeñándose luego como consultor de este dicasterio hasta 1985. También fue consultor de la Comisión Preparatoria del Código de Derecho Canónico (1979-1982), del Comitato Permanente dei Congresso Eucaristici Internazionali (1979-1984), del Pontificio Consejo para la Familia (1981-1986), de la Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código de Derecho Canónico (1985-1988) y de la Pontificia Comisión para la interpretación de los textos legislativos (1988-1996). En la Argentina fue vicerrector y luego rector del Seminario Mayor de Córdoba (1972-1977), director de la Obra de las Vocaciones de la Arquidiócesis de Córdoba (1972-1977), director de la revista "Liturgia" de la Conferencia Episcopal Argentina (1975-1977), presidente de la Sociedad Argentina de Liturgia (1986-1988, 1992-1995), vicario general de la diócesis de Villa María (1983-1995) y juez del Tribunal Eclesiástico Nacional desde 1995.

Tuvo a su cargo cátedras de Liturgia, Teología y Metodología Teológica en los seminarios de Córdoba, Villa María y Paraná, en el Instituto Teológico Abruzzo - Molisano de Chieti y en los Institutos de Ciencias Religiosas de Chieti y Pescara (Italia). Es autor de una serie de obras canónicas, teológicas o de espiritualidad como "*Derecho Litúrgico*", "*El sacramento del perdón*", "*Caricias de Dios. Los sacramentos*", "*L'uomo essere orante*", "*Una liturgia para vivir*", "*Liturgia joven*" o "*Sacramentum victoriae*"; coautor junto a sus colegas de la facultad de "*Pastores y fieles: constructores de la comunidad parroquial*", "*La curia diocesana*", "*Curso sobre preparación al matrimonio*" y "*Procesos administrativos de canonización*". Sus estudios y reflexiones han sido publicados en una serie de revistas científicas y de divulgación como este "*Anuario Argentino de Derecho Canónico*", la "*Revista Española de Derecho Canónico*", "*Liturgia*", "*Cuadernos Monásticos*", "*Teología*", "*Revista Bíblica*", "*Liturgisches Jahrbuch*" y en "*L'Ossevatore Romano*", "*Vida Pastoral*", "*Actualidad Pastoral*", "*Notitiae*", "*Criterio*", "*Vita Consacrata*", "*Studi Cattolici*".

Pero más allá de su reconocidos méritos académicos y científicos, Mons. Alessio siempre se destacó por su vocación y dedicación docente, puesta de manifiesto tanto en la cátedra como en la cálida rigurosidad con que emprendía la dirección de investigaciones de sus alumnos.

## II.- Profesores

Con la aprobación del Gran Canciller de la Universidad y de la Congregación para la Educación Católica fueron designados en 2003 como Profesores Estables Extraordinarios dos docentes que tenían a su cargo cátedras del Ciclo de Licenciatura desde años atrás, los Pbro. Marcelo Daniel Colombo y Hugo

Adrián von Ustinov.

El Pbro. Colombo, abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires, licenciado en Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Gregoriana y doctor en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Santo Tomás de Aquino, se desempeña como rector del Seminario Mayor “María, Reina de los Apóstoles” de la diócesis de Quilmes, entre otros oficios de relevancia. Dictaba “Fieles Cristianos” junto con el Pbro. Dr. Ariel David Busso y tomó a su cargo la cátedra de “Teología del Derecho” luego del deceso de Mons. Alessio.

El Pbro. von Ustinov, abogado graduado en esta Pontificia Universidad Católica Argentina obtuvo su doctorado en derecho en la Université des Sciences Sociales de Grenoble (Univ. de Grenoble II) y, posteriormente, la licenciatura y el doctorado en Derecho Canónico por la Universidad de Navarra. Es juez del Tribunal Eclesiástico Nacional y tiene a su cargo desde el retiro de Mons. Nolasco la asignatura “Bienes Temporales de la Iglesia”. Ambos han participado también como disertantes en varios de los cursos especiales que la facultad organiza anualmente y son autores de una serie de publicaciones especializadas.

Con posterioridad a su nombramiento como Profesor Estable Extraordinario, el Pbro. Dr. Marcelo Colombo fue elegido por sus pares para representarlos en el Consejo Académico de la Facultad, al que se incorporó en noviembre de 2003.

Para cubrir la vacante producida en la asignatura “Eclesiología” a raíz de la radicación en Roma para completar estudios de doctorado del Pbro. Lic. Cristián Ramírez, fue designado como profesor de la materia el Pbro. Dr. Gerardo Daniel Ramos quien obtuvo su licenciatura y doctorado en Teología en esta Pontificia Universidad Católica Argentina.

### **III.- Alumnos y graduados**

Como en años anteriores la facultad se ha nutrido de un alumnado de orígenes geográficos muy variados que incluyen las localidades más diversas del interior de nuestro país y de otros países latinoamericanos como Brasil, Chile, Ecuador y Paraguay, concretando en esta materia la proyección internacional que aspiraba a tener desde sus albores.

Más allá de esta constante, durante el corriente año se incrementó notablemente la matriculación de nuevos alumnos hasta alcanzar una de las cantidades más importantes desde la erección de la facultad: dieciseis de ellos iniciaron el Ciclo Propedéutico, diez ingresaron directamente al Ciclo de Licenciatura y cinco nuevos doctorandos asistieron a los cursos del Ciclo de Doctorado. Sumando a los nuevos matriculados, setenta y cuatro alumnos en total cursaron materias de la Licenciatura.

El 19 de Agosto, se realizó la sexta colación de grados académicos en el auditorio “Santa Cecilia”, con la asistencia del Arzobispo Emérito de Mercedes - Luján

S.E.R. Mons. Dr. Emilio Ognenovich y del Obispo de Rafaela S.E.R. Mons. Dr. Carlos María Franzini quien entregó la medalla de oro –máxima distinción académica que contemplan los Estatutos de la Facultad– a un sacerdote de su diócesis, el Pbro. Lic. Fernando Sepertino, que obtuvo un promedio general durante la carrera de Licenciatura de 9.31 puntos.

En el mismo acto recibieron sus diplomas otros ocho licenciados en Derecho Canónico: Pbro. Julián María Cueva Arroyo, de la Diócesis de Santiago del Estero; Pbro. José García, de la Diócesis de San Martín; Abogada Marta Hanna, de la Arquidiócesis de Buenos Aires; Abogado Diego Mage, de la Arquidiócesis de Mercedes - Luján; R. P. Ricardo Daniel Medina, de la Orden de Agustinos Recoletos; R. P. Juan José Núñez, de la Orden de Frailes Menores; Pbro. Ramón Pizarro Amaya, de la Diócesis de Lomas de Zamora; Abogada Mónica Villamil, de la Diócesis de 9 de Julio. Todos ellos, junto con el Abogado Carlos González de la Arquidiócesis de Mercedes - Luján que recibió su diploma de licenciado en la colación anterior, suman un total de cuarenta y nueve licenciados que se han graduado desde la erección de la facultad en estos claustros.

#### **IV.- Actividades**

Durante este año se renovaron los cursos especiales - abiertos a todos los interesados - que la Facultad organiza como una forma de servir a las iglesias particulares difundiendo los estudios de derecho canónico.

El primero de ellos sobre la "Preparación del expediente matrimonial", estructurado con exposiciones teóricas que se completaban con talleres prácticos, se llevó a cabo del 2 y el 4 de junio. Estuvo a cargo de los profesores de la facultad Pbro. Dr. Alejandro Wilfredo Esteban Bunge, Pbro. Dr. Ariel David Busso, Pbro. Dr. Carlos Baccioli, Mons. Dr. José Bonet Alcón, Mons. Dr. Víctor Enrique Pinto y Pbro. Dr. Nelson Carlos Dellaferrera, quienes abordaron el siguiente temario: El expediente matrimonial en el contexto de la preparación al matrimonio. El responsable del expediente matrimonial. Los impedimentos matrimoniales. El consentimiento y sus vicios. La forma canónica. Los matrimonios fallidos (separaciones, disoluciones y nulidades).

Uno de los primeros profesores extranjeros que aceptó la invitación de la facultad para dictar cursos en su sede, poco después de la erección, fue Mons. Dr. José María Serrano Ruiz. Nuevamente durante este año, entre el 4 y el 7 de Agosto, el actual Vicedecano de la Rota Romana brindó un curso sobre "Causas de nulidad matrimonial canónica. Una relectura a la luz de la visión personal del matrimonio", en el que se refirió a los presupuestos metodológicos para la consideración personal e interpersonal del pacto conyugal; la relación interpersonal entre los cónyuges en las causas de nulidad por incapacidad; la visión interpersonal del matrimonio en los vicios de consentimiento; hacia un enriquecimiento

interpersonal del contenido del matrimonio cristiano: el amor conyugal, el bien de los cónyuges y la comunión sexual; y la forma canónica del matrimonio: las personas de los cónyuges en la dimensión religiosa del pacto.

Mons. Dr. Joaquín Llobell –Profesor Ordinario de Derecho Procesal Canónico en la Pontificia Universidad de la Santa Cruz, director de la revista “*Ius Ecclesiae*” y Refrendario del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica– tuvo a cargo un ciclo de conferencias sobre “El proceso penal canónico a la luz de las nuevas leyes acerca de los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe” y “La disolución del matrimonio en favor de la fe. La nueva normativa de la Congregación para la Doctrina de la Fe”, que se llevó a cabo durante los días 7 y 8 de Julio.

También visitó la Facultad el 8 de Abril ofreciendo una erudita exposición sobre “Los problemas morales y jurídicos de la paz” el Director del Archivo y la Biblioteca Apostólica Vaticana, SER Cardenal Jorge Mejía.

El Instituto de Derecho Eclesiástico de la Facultad organizó un Coloquio Internacional que tuvo gran repercusión por la asistencia de especialistas de toda iberoamérica y que se llevó a cabo el 18 y 19 de septiembre. Durante el primer día del encuentro los profesores y miembros de institutos invitados trabajaron en forma privada dedicando la jornada a la exposición y discusión de distintas ponencias. El viernes 19, en el auditorio “Santa Cecilia”, con la apertura del Secretario de Culto de la Nación Embajador Guillermo Rodolfo Olivieri, una serie de especialistas trataron distintos aspectos de “La libertad religiosa en la sociedad plural de América Latina”. Jorge Soneira con la moderación de Roberto Bosca se refirió a la perspectiva sociológica. En un panel coordinado por el Dr. Norberto Padilla e integrado por el Pbro. Hugo von Ustinov, el Rabino Abraham Skorka y el Pastor Raúl Scialabba se abordó el tema desde la perspectiva de las religiones. Posteriormente, Juan Manuel Gramajo expuso sobre la libertad religiosa en el derecho internacional y José Mantecón Sancho (España) acerca de la experiencia española en materia de acuerdos con las confesiones. Por último, en dos paneles de profesores invitados moderados por Cecilia Quintana (Perú) y Susana Mosquera (España); Ana María Celis, Santiago Castillo Illingworth, Sergio González Sandoval, Juan Gregorio Navarro Floria, Carlos Valderrama y Carmen Asiain desarrollaron la evolución jurídica de la materia en cada uno de sus países: Chile, Ecuador, Colombia, Argentina, Perú y Uruguay, respectivamente. El cierre estuvo a cargo del Director del Instituto de Derecho Eclesiástico, Pbro. Dr. Ariel David Busso.

Además de este coloquio internacional, el Instituto realizó dos reuniones de estudio destinadas a sus miembros e invitados especiales. Durante la primera de ellas que se efectuó el 10 de abril sobre “La protección de los menores en casos de abuso sexual”, el Pbro. Dr. Ariel David Busso y los Dres. Juan Gregorio

Navarro Floria, Justo y Octavio Lo Prete se refirieron al tema desde la óptica del derecho canónico, del derecho civil y penal. El segundo encuentro comenzó con una exposición del Dr. Pablo Garat, profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de esta universidad, quien se refirió a las "Competencias de la nación y las provincias en materia de Derecho Eclesiástico" antes de abrir el debate entre los asistentes.

Ernesto GARCÍA QUIROGA

## **RECENSIONES**





**A. M. PIAZZONI, *Storia delle elezioni pontificie*, Edizione Piemme 2003, 349 págs.**

El Dr. Ambrosio M. PIAZZONI ([vicepref@vatlib.it](mailto:vicepref@vatlib.it)), Viceprefecto de la Biblioteca Apostólica Vaticana, el primer laico que desempeña esa función, es un historiador medievalista, que enseña *Categorización de los libros manuscritos* en la Escuela Vaticana de Biblioteconomía y *Historia de la tradición manuscrita* en la Universidad de Estudios de la Tuscia, en Viterbo, Italia.

En esta obra, dedicada a su esposa y sus hijos, aborda el tema siempre actual de la institución electoral más antigua de la que hoy se tenga conocimiento, las elecciones pontificias. Los modos de elección de los papas en los dos mil años de vida de la Iglesia han sido muy diversos, y aquí se abordan todos ellos, analizando las razones internas de la Iglesia y exteriores a ella que han influenciado en su evolución.

El libro está dividido en catorce capítulos, determinados por las diversas situaciones de la institución papal, que tienen que ver con el contexto histórico y eclesial que fue modelando el modo de ejercicio de la potestad suprema de la Iglesia, y de su elección: 1. *Il papa nascosto (desde San Pedro hasta 366)*. 2. *Imperatori e re (366-590)*. 3. *Il papato allarga gli orizzonti (590-795)*. 4. *Nuovi imperatori e nuovi signori (795-1048)*. 5. *La libertà della Chiesa (1049-1181)*. 6. *La nascita del conclave (1181-1304)*. 7. *I papi di Avignone (1305-1378)*. 8. *Scisma, conclave e Concilio (1378-1447)*. 9. *Papi sinascimentali, protestantesimo e riforma (1447-1590)*. 10. *Il papato sotto veto (1590-1774)*. 11. *La Rivoluzione (1775-1823)*. 12. *Dalla restaurazione all'infallibilità (1823-1878)*. 13. *Il papa senza regno (1878-1922)*. 14. *Il papa universale (1922 hasta nuestros días)*.

Siguiendo las sugerencias del editor, el autor ha reducido a lo indispensable las notas a pie de página en el texto, que se dedican especialmente a señalar las fuentes de donde se toman las citas. Esto queda compensado con la extensa bibliografía razonada que se encuentra al final del volumen, y que permite la profundización de los temas abordados, tanto cuanto se quiera. Allí, además de la referencia a la bibliografía que se publica cada año en *Archivium historiae pon-*

*tificiae*, una Revista específica sobre la historia de los papas y sus elecciones, que edita la Facultad de historia eclesiástica de la Pontificia Universidad Gregoriana<sup>1</sup> se presentan algunas obras generales sobre las elecciones pontificias, sobre el Colegio de Cardenales, sobre la historia de los papas, sobre la historia de la Iglesia y sobre las colecciones de fuentes, y algunas obras específicas sobre los temas tratados en cada uno de los catorce capítulos.

La obra incluye al final un elenco cronológico de los papas y un índice de nombres que permite, entre otras cosas, acudir fácilmente a las páginas en las que se habla de cada uno de ellos, ya sea de su elección o para referirse a las decisiones que han tomado y a las normas que han producido, que afectan a las elecciones futuras.

Ciertamente no pretende esta obra ser un tratado exhaustivo sobre el tema del título, cosa absolutamente imposible si no se hiciera en una colección de innumerables y extensos volúmenes. Pero es una síntesis apretada y suficientemente completa, que permite tener una visión de conjunto de la evolución de la elección de los papas, con las referencias necesarias a los instrumentos canónicos que la han regulado.

El aparato crítico es sencillo, pero preciso y muy cuidadoso, suficiente para fundamentar todas las afirmaciones del autor a lo largo de la obra. Esto permite una lectura ágil, sin que por ello se haya visto afectada la rigurosidad científica de este trabajo, en el que el autor pone en evidencia no sólo su excelente conocimiento y comprensión de la historia, sino también la solvencia con la que se mueve entre las aristas teológicas y canónicas de la materia abordada.

Alejandro W. BUNGE

---

<sup>1</sup> Desde 1963 hasta 2001, recuerda el autor, en más de 8.000 páginas publicadas por esta Revista, se han indicado al menos 150.000 títulos sobre la historia pontificia.

**E. M. ASTRADA - J. CONSIGLI, *Tratado sobre la Bula de Cruzada Ladislao Orosz S.J. 1734*, Directora A.M. Martínez de Sánchez, Editorial Copiar ISBN 987-9357-42-6, Córdoba 2002, 205 págs.**

A través de esta muy buena edición, las traductoras nos brindan la posibilidad de asistir al dictado de un curso de teología moral y derecho canónico, tal como eran dictados en la Facultad de Teología de la Universidad de Córdoba durante el período jesuítico. El curso ha comenzado el 12 de marzo de 1734 y termina el 15 de noviembre del mismo año. A nadie escapa la importancia de la edición de fuentes para el conocimiento de la historia de la Universidad y de la Iglesia, máxime cuando el texto original latino es puesto a disposición de los estudiosos con una impecable traducción española.

Las autoras comienzan estableciendo los criterios empleados para la traducción y fijación del texto. A continuación transcriben el texto latino del *Tractatus de Bulla Cruciatae* tal como fue dictado a los alumnos por el P. Ladislao Orosz. La transcripción es impecable. El texto latino se desgrana desde la p. 13 hasta la p. 98 con un total de 317 números marginales.

A partir de la p. 101 hasta la p. 198 y con la misma numeración marginal del texto latino se ofrece la traducción del curso. El mismo P. Orosz ha indicado en su primera clase que expondrá de manera general en tres disputaciones lo concerniente a la Bula de la Cruzada de Vivos. Inmediatamente, como buen maestro, advierte: "Con motivo de la Cruzada debatiremos muchos temas que conducen a la adquisición de un perfecto conocimiento de la Teología Moral, examinaremos no pocos que contribuirán a la dilucidación de variadas reglas del derecho y a la explicación de lugares del Derecho Canónico; daremos todo lo práctico o inmediatamente dirigido a la praxis".

La traducción española es muy cuidada y refleja el excelente conocimiento del latín eclesiástico del siglo XVIII. Me permitiría solamente observar que la edición habría ganado en pulcritud, si en vez de dividir el texto latino del español en dos grandes bloques, se hubiera colocado el texto latino en la página de la izquierda y la traducción en la página de la derecha con una buena numeración de uno a cinco que permitiera ubicar el texto rápidamente. Comprendo que esta posibilidad no estaba al alcance de las traductoras.

Enhorabuena a las autoras y colegas Astrada-Consigli por esta su obra que hace honor entre los libros de historia del derecho canónico en América Latina.



**C. DE DIEGO-LOAR y R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general*, Ediciones Universidad de Navarra. S. A. (EUNSA) Pamplona 2003, 449 págs. ISBN: 84-313-2062-1.**

Son 449 páginas numeradas de corrido las que conforman la, parte general de estas Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Como se señala en la Presentación, el Prof. Carmelo De Diego-Lora es autor de las Lecciones I a 11 y de 14 a 16. Corresponden al Prof. Rafael Rodríguez-Ocaña las Lecciones 12,13, 17 y 18, quien además, ha preparado el aparato crítico y bibliográfico de toda la obra.

El Volumen se inicia con un Índice muy cuidado (págs. 7-15), seguido por una Tabla de abreviaturas (págs. 17-18) y una brevísima y clarificadora Presentación (págs. 19-20). Es allí donde los autores destacan que han preferido seguir el método sistemático en la exposición, conscientes, sin embargo, que la labor sistemática habría sido imposible sin la base de la exégesis que supone el estudio analítico de los cánones del libro VII acerca de los procesos.

El libro se compone de dieciocho lecciones que abarcan la potestad judicial (I), el derecho procesal canónico (II), el derecho de acción procesal, que ha sido repartido en las lecciones III, IV y V, la legitimación de parte (VI) la acumulación de acciones (VII), el proceso y la ley procesal (VIII), las partes como presupuesto del proceso (IX), el ius postulandi (X) , el promotor de justicia y el defensor del vínculo (XI), los órganos judiciales de la Iglesia (XII), la competencia de los órganos jurisdiccionales (XIII) , los principios procesales (XIV), hechos y actos jurídicos procesales (XV), clasificación de los actos procesales (XVI), fenómenos de crisis procesal (XVII) y las soluciones extrajudiciales (XVIII).

Cada una de estas lecciones o capítulos han sido tratadas con envidiable competencia. El aparato de notas al pie de página pone al alumno y a los operadores de la justicia canónica en contacto inmediato con las fuentes y los mejores procesalistas que comentaron el libro IV del CIC 17 y con los que escriben sobre el proceso en el Código de Juan Pablo II. Toda vez que es necesario se traen a colación los comentadores y tratadistas de los demás libros del Código de Derecho Canónico, así como a los grandes procesalistas del derecho secular. A manera de ejemplo, M. LEGA, F. SANTI y F. X. WERNZ son citados una única vez, tomados —como señalan los autores— de una alusión de F. ROBERTI, autor que es citado cincuenta y seis veces; M. Cabreros de Anta es mencionado dieciocho veces; F. X.

WERZ-P. VIDAL cinco veces; F.M. CAPPELLO y M. CONTE A CORONATA tres veces cada uno.

La obra se cierra con un muy buen elenco bibliográfico qua se divide en: una Bibliografía general de consulta (I); Fuentes (II) qua contiene: Romanos Pontífices, Congregaciones Romanas, Comisiones y Consejos, Tribunales, Sínodo de los Obispos; Traducciones oficiales del Código de Derecho Canónico (III); Comentarios al CIC (IV) y un largo listado de autores (V) en el que se indican no menos de ciento ochenta autores con los títulos de sus obras respectivas.

Estamos ante un libro de muy buena factura y a un texto que es algo más qua un simple manual —como modestamente, quieren llamarlo los autores— que aporta una rica doctrina procesal que será de gran utilidad a los alumnos, jueces y operadores del derecho en general. Felicitamos a los autores y esperamos leer pronto el segundo volumen que prometen.

Nelson C. DELLAFERRERA

**F. RETAMAL FUENTES, *Chilensia Pontificia. Monumenta Ecclesiae CHILENSIA. Segunda Parte: de León XIII a Pío XII (1878-1958)*, Ediciones Universidad Católica de Chile. Santiago 2002. Volumen II-Tomo I, XXXV + 511 págs.; Volumen II - Tomo II, XXVII + 491 págs.**

Son 1003 páginas numeradas de corrido las que conforman los dos tomos de este segundo volumen que se suman a las 1527 páginas de los tres tomos que componen el primer volumen, publicados en 1998 por la misma editorial (ver AADC, VI, 1999, 323-324).

El primer tomo se abre con la nota del Delegado Apostólico en Chile dirigida al arzobispo de Santiago Rafael V. Valdivieso avisando la elección de León XIII. El segundo tomo de este segundo volumen se cierra con la comunicación del fallecimiento del Papa Pecci en 1903.

Como en el volumen anterior, el autor hace una excelente y clarificadora presentación de los datos histórico-institucionales que son necesarios para una correcta lectura e interpretación de la documentación recopilada. Indica las fuentes consultadas, que van seguidas de un Índice general de los dos tomos que componen este segundo volumen.

El primer tomo se inicia prácticamente con una "Nota Introductoria a la vacancia de la Sede Arzobispal de Santiago" (pp. 6-9) que ilumina no sólo la larga vacante sino la difícil transición del pontificado del Arzobispo Valdivieso al de Casanova, con el gobierno del Vicario Capitular Joaquín Larraín Gandarillas. En todo este primer tomo comienza a advertirse el ocaso del Patronato Indiano en América. Asimismo, son notables los documentos en torno al matrimonio como sacramento y contrato civil (pp. 346-378), y aquellos que ilustran los pasos previos (1885) a la fundación de la Universidad Católica y sus primeros años de vida (1888-19801).

El segundo tomo se destaca el material referido al Sínodo de Santiago con documentación desde 1887 a 1896 (pp. 710-718), así como los protocolos que describen las relaciones entre Argentina y Chile (pp. 758-766); la formación de la Facultad de Teología (pp. 796-807); los privilegios de América Latina (pp. 808-814); las cuestiones que plantea la ley de matrimonio civil (pp. 818-827). Como es evidente, sobresale la rica documentación acerca del Concilio Plenario de América Latina de 1899 y la participación del eximio canonista chileno Pbro. Rafael Fernández Concha en la preparación de dicho Concilio (pp. 848-878).

Esta obra, verdaderamente notable, está enriquecida con valiosas notas explicativas al pie de página y con una muy cuidada traducción de los documentos latinos, italianos, franceses e ingleses que facilitan el acceso a los documentos para quienes desconocen esas lenguas.

En síntesis se trata de una obra excelente que abre las puertas a futuros trabajos de investigación para elaborar la historia de nuestro derecho canónico indiano. Felicitamos al amigo y colega Fernando Retamal Fuentes y deseamos ver terminada con éxito la tarea emprendida.

Nelson C. DELLAFERRERA