Pontificia Universidad Católica Argentina
Santa María de los Buenos Aires

Facultad de Derecho Canónico
Santo Toribio de Mogrovejo

Anuario Argentino de Derecho Canónico

Edición homenaje 25 años de la Facultad

Volumen XXIII Tomo II 2017

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
Director
Mauricio A. Landra
Secretaria
María Inés Franck
Consejeros
Ariel D. Busso
Hugo H. Cappello
Ricardo D. Medina OAR
Sebastián Terráneo
Hugo A. von Ustinov

Consejeros externos
Miroslav K. Adam OP (Universidad Santo Tomás de Aquino- Roma)
Damián Astigueta SJ (Universidad Gregoriana-Roma)
Alejandro W. Bunge (Rota Romana)
Joaquín Llobell (Universidad de la Santa Croce- Roma)
Carmen Peña García (Universidad de Comillas-Madrid)
Helmuth Pree (Ludwig Maximilians Universität -Munich)

Con las debidas licencias
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723
ISSB: 0328 – 5049

Editor responsable
Editado por la Facultad de Derecho Canónico *Santo Toribio de Mogrovejo*

Dirección y administración
Anuario Argentino de Derecho Canónico
Av. Alicia Moreau de Justo 1300 3°
C1107AFD Buenos Aires, Argentina
Teléfono (54 11) 4349 0451 – Fax (54 11) 4349 0433
canonico@uca.edu.ar

Suscripción ordinaria en el país de ambos tomos $ 700
Suscripción ordinaria en el exterior: u$a 80

La revista se reserva los derechos de autor y el derecho de reproducir los artículos enteros en otros medios y/o electrónicos

Esta revista es indexada en los siguientes índices y bases de datos: *Canon Law Abstracts* (http://abstracts.clsgbi.org/); Dialnet. Universidad de la Rioja (http://dialnetunirioja.es/); *Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico.Bibliografía Canonistica* (http://www.giddc.org); Latindex: Directorio (http://www.latindex.unam.mx/); *Academic Search Complete* (EBSCO *Publishing*).

Los autores de los artículos publicados en el presente número ceden sus derechos a la editorial, en forma no exclusiva, para que incorpore la versión digital de los mismos en el Repositorio Institucional de la Universidad Católica Argentina (http://bibliotecadigital.uca.edu.ar) como así también a otras bases de datos que considere de relevancia académica.

Índice

Tomo I

Palabras del Santo Padre 9
Palabras del Prefecto de la Congregación para la Educación Católica 11
Palabras del Gran Canciller de la UCA 13
Palabras del Rector de la UCA 15
Palabras del Decano de la Facultad 17

Actualidad

Franck, M. I., *Crónica de la Facultad, ciclo lectivo 2017* 21
Quarracino, A. Card., *El Derecho Canónico y la pastoral de la Iglesia* (1992) 27
Alessio, L., *T. I. Giménez Urresti - E. Corecco - P. J. Viladrich: Teología y Derecho Canónico* (2003) 35
Arancedo, J. M., *25° Aniversario de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo"* (2017) 49

Artículos homenaje

Arroba Conde, M. J., *Incidencias de la reforma procesal en la sentencia* .. 57
Astigueta, D., *Las circunstancias agravantes de la pena* 79
Bianchi, P., *La scelta della forma processuale brevior nel can. 1676 § 2: criteri e prassi concreta* 103
Bonet Alcón, J., *Fines del matrimonio, hoy* 129
Bunge, A. W., *La aplicación del proceso matrimonial más breve ante el Obispo* 157
Busso, A. D., *El juicio prudencial en el derecho* 183
Cappello, H. H., *La importancia del tiempo en el derecho canónico* 203
Coccopalmerio, F. Card., *La "communicatio in sacris", un tema canónico y ecuménico* 233

González Grenón, J. E., *La comunión presbiteral y el fondo común para el sostenimiento del clero. La experiencia de una iglesia particular* 253
Gherri, P., *Personalismo conciliare e canonico: una questione costituzionale* 279
Gidi Thumala, M., *La negligencia de la jerarquía eclesiástica frente a los casos de abusos sexuales cometidos por un clérigo* 309
Landra, M., *El Obispo trasladado y la diócesis a qua* 335
Medina, R. D., *Facultades especiales otorgadas a la Congregación para el Clero: Motivaciones y procedimiento* 353
Miller, B., *Understanding and Implementing Amoris Laetitia Chapter VIII* .. 371
Miñambres, J., *Autonomía y responsabilidad en la administración de los recursos de la Iglesia* 403

Tomo II

Montini, G. P., *«Tres errores faciunt stilum»? La promulgazione delle leggi tra pubblicazioni e pubblicazione* 9
Napolitano, E., *Il giudice ecclesiastico* 21
Peña García, C., *La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar* 39
Pree, H., *Erección de personas jurídicas. Unas recientes clarificaciones* 65
Sabbarese, L., *La riforma del processo matrimoniale canonico tra snellimento e tutela del favor matrimonii* 77
Sugawara, Y., *Gestión de los bienes temporales de la iglesia local* 101
Terráneo, S., *La enseñanza del Derecho Canónico de Indias* 115
Viana, A., *El problema del nombramiento para oficios eclesiásticos a favor de fieles en situaciones familiares irregulares* 147
von Ustinov, H. A., *Ex actis et probatis: dictar sentencia, una tarea comprometida* 169

Aportes de graduados

Alfón, E. P., *Régimen jurídico de la preparación al sacramento del matrimonio* 199
Baccioli, C., *El concepto de "capacidad matrimonial en el derecho matrimonial canónico* 227
Barba, G. B., *La Curia diocesana: puertas abiertas para todos* 237
Berçaitz de Boggiano, A. L., *Misericordia* 253

Castex, M. N., *La conducta pasional en el derecho penal canónico* 261
Chagas de Paiva, A., *Alguns princípios pedagógicos na Regra de São Bento* .. 275
Collar Noguera, P., *El Convenio entre la Santa Sede y la República de Paraguay sobre la asistencia religioso-pastoral a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional* 301
Di Nicco, J. A., *El Ecónomo Diocesano. Precisiones y propuesta sobre el canon 494* 317
García, J., *¿Un nuevo derecho público eclesiástico en el Magisterio del Papa Francisco?* 339
González Merlano, J. G., *El trastorno narcisista de la personalidad como causa de nulidad matrimonial, en la doctrina y en la jurisprudencia de la Rota Romana* 371
Scarabino, J. L., *El derecho de asociación de los fieles, ¿es una novedad del Código?* 401

Manual de estilo básico para el Anuario Argentino de Derecho Canónico (AADC) 425

«Tres errores faciunt stilum»? La promulgazione delle leggi tra pubblicazioni e pubblicazione

G. Paolo Montini

Sumario: I. Il fascicolo doppio. II. Il Motu Proprio doppio. Il testo del Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. IV. Conclusione.

Resumen: La importancia de la promulgación de toda ley eclesiástica se expresa también en el medio empleado para su publicación. A partir de tres ejemplos de leyes universales, el autor analiza el presente de la publicación oficial siguiendo el canon 8 y las consecuencias de su interpretación, conforme al canon 17.

Palabras clave:legge; Acta Apostolicae Sedis, pubblicazione, promulgazione, motu proprio.

Abstract: The importance of eclesiastical law promulgation is also expressed in the means by which it is promulgated. Through three examples of universal laws, the author analyzes the current situation of official promulgation according to canon 8 and the consequences of its interpretation according to canon 17.

Key words: law, Acta Apostolicae Sedis, publication, promulgation, motu proprio

«Leggi e salsicce:
quando si fanno
è meglio non essere presenti»[1]

È nelle orecchie di tutti il detto *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum*, ma pochi riconoscono che l'assuefazione ad un errore a volte porta

1. È un detto già da tempo attribuito falsamente a Otto von Bismark (1815-1898), conosciuto principalmente sotto due forme: «Je weniger die Leute wissen, wie Würste und Gesetze gemacht werden, desto besser schlafen sie» oppure «Gesetze und Würste, man sollte besser nicht dabei sein, wenn sie gemacht werden». Si riferisce alle modalità concrete di confezionamento delle salsicce, che alla vista possono ripugnare sia per gli ingredienti sia per la manualità coinvolta. Il prodotto, invece, finito ordinariamente è poi soddisfacente e gradito al palato.

ad uno stile, che la consuetudine in qualche forma può – a determinate condizioni – anche formalmente legittimare, ma che sempre conduce (anche inavvertitamente) a conseguenze con effetti gravi.

È in questo contesto che ci si sofferma su tre casi recentemente occorsi al «Commentarium officiale» *Acta Apostolicae Sedis*, che ha una funzione rilevante nel diritto canonico (cf. can. 8, § 1), soprattutto in ragione del principio fondamentale interpretativo secondo il quale ogni legge deve essere anzitutto compresa «secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam» (can. 17).

I. Il fascicolo doppio

Del fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* num. 12 del 4 dicembre 2009 sono stati pubblicati due esemplari diversi. Essi si diversificano perché solo il secondo esemplare, oltre alla pubblicazione alle pagg. 985-990 della costituzione apostolica *Anglicanorum coetibus*, riporta immediatamente di seguito alle pagg. 991-996 le *Complementary Norms for the Apostolic Constitution "Anglicanorum coetibus"*.

La ragione di un intervento così drastico sfugge.

Entrambi i testi, infatti, sono datati 4 novembre 2009.

Nel caso della costituzione apostolica *Anglicanorum coetibus* non vi è alcuna speciale disposizione circa la data della sua entrata in vigore e pertanto, a norma del can. 8, § 1, sarebbe entrata in vigore «expletis tribus mensibus a die qui *Actorum* numero appositus est», ossia a partire dal 5 marzo 2010[2]. Non vi era, pertanto, alcuna urgenza di pubblicare documenti attuativi della stessa o complementari alla medesima, dal momento che – almeno formalmente – vi era tutto il tempo per pubblicare questi ultimi nel primo fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* del 2010.

Nel caso poi delle *Normae Complementares* si rilevano al riguardo della loro inserzione urgente in quel fascicolo nuovo, numerose perplessità, che si enumerano di seguito in forma concisa:

2. Per il computo esatto dei tre mesi per l'entrata in vigore cf. G. P. Montini, Il motu proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 25 (2012) 138-141.

- Le norme complementari sono sottoscritte dal Prefetto e dal Segretario della Congregazione per la Dottrina della Fede e sono sicuramente norme della Congregazione[3];
- L'approvazione alle norme complementari data dal Sommo Pontefice è in forma comune, ma nella sua formula – contrariamente al solito – non si menziona né la data dell'Udienza nella quale il Sommo Pontefice ha manifestato la sua approvazione al Cardinale Prefetto né la data della Sessione Ordinaria della Congregazione nella quale le Norme Complementari furono approvate;
- Le norme complementari furono pubblicate immediatamente a seguire la costituzione apostolica risultando perciò sotto la rubrica incongrua «Acta Benedicti XVI» né di ciò vi era necessità alcuna perché le Norme complementari sono sì citate nella costituzione apostolica, ma non vi è alcun nesso né rimando materiale fra la costituzione apostolica e le norme complementari, ossia non v'è alcuna indicazione che esse fungano da allegato alla costituzione apostolica.

Una volta deciso questo drastico intervento, meraviglia inoltre che la annotazione di questo sia stata fragilmente affidata ad un biglietto volante e non intestato né sottoscritto, inserito nel secondo fascicolo:

> «*Hic Actorum Apostolicae Sedis fasciculus N. 12/2009 substituat illi qui antea missus est. Actorum Apostolicae Sedis compositores veniam pro incommoditate quae ex errore typographico exstitit petunt.*».

Il risultato è che oggi si hanno due fascicoli num. 12 del 4 dicembre 2009 senza alcuna possibilità di distinguere se ve ne sia uno errato e uno corretto e, subordinatamente, quale sia quello errato e quale quello corretto.

L'unica possibilità, ancorché fragile, per operare questa individuazione è proveniente dalla consultazione del fascicolo successivo, ossia quello tradizionalmente datato 31 dicembre (nel caso, 2009), che riporta l'*Index generalis* dell'annata:

– poiché la numerazione delle pagine è progressiva, il fascicolo corretto sarà quello che avrà l'ultima pagina numerata con un numero immediatamente precedente a quello riportato sulla prima pagina del fascicolo successivo, cioè quello dell'*Index generalis*;

3. Ne *L'Osservatore Romano* del 9 novembre 2009, p. 7 sono pubblicate dopo la costituzione apostolica e poste chiaramente sotto l'autorità della Congregazione per la Dottrina della Fede.

– dall'indice generale si può constatare che esso corrisponde (ancorché in modo non del tutto coerente)[4] solo ad uno dei due fascicoli e questo sarà ovviamente il fascicolo corretto.

La fragilità di questa scelta correttiva si nota nella diffusione del fascicolo errato nelle raccolte di *Acta Apostolicae Sedis*. Da una sommaria rassegna risulta, per esempio, che:

– la biblioteca della più grande Università pontificia a Roma a gennaio 2017 aveva nella sua raccolta rilegata di *Acta Apostolicae Sedis* dell'anno 2009 il fascicolo errato;
– le biblioteche delle Università pontificie in Roma mostrano, ad un rapido e frammentario sondaggio, situazioni le più diverse, da quelle che hanno rilegato il fascicolo errato fino a quella che ha rilegato entrambi i fascicoli;
– il sito vaticano (www.vatican.va) riporta in pdf il fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* errato (accesso: 20.1.2017).

II. Il *motu proprio* doppio

Nell'annata 2013 di *Acta Apostolicae Sedis* è occorso un altro errore, con la doppia pubblicazione delle medesime *Litterae Apostolicae motu proprio datae* Ministrorum institutio del 16 gennaio 2013 con le quali si innovava rispetto alla costituzione apostolica *Pastor bonus* sulla Curia Romana, trasferendo la competenza sui Seminari dalla Congregazione per l'Educazione Cattolica alla Congregazione per il Clero.

La prima pubblicazione avvenne nel fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* num. 2 del 1° febbraio 2013 alle pagg. 130-135.

La seconda pubblicazione avvenne nel fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* num. 9 del 6 settembre 2013 alle pagg. 828-833.

Il minuzioso confronto tra i due testi pubblicati evidenzia, tra alcuni errori in comune[5], una serie non indifferente di diversità. Le principali[6] attengono ai seguenti elementi: la seconda pubblicazione

4. Le Norme complementari sono recensite nell'*Index generalis* sia distintamente tra gli *Acta Benedicti XVI. Constitutiones Apostolicae* (cf. pp. [1081] e 1085) sia tra gli *Acta Congregationum. Congregatio pro Doctrina Fidei* (cf. pp. [1081] e 1095).

5. In particolare la nota 10 della prima pubblicazione (p. 133) corrispondente a pag. 831 della seconda pubblicazione in cui si legge «can. 236 § 1°» anziché «can. 236 § 1».

6. La seconda pubblicazione:
1. usa sempre la forma (errata) *Pastor Bonus* anziché *Pastor bonus*;

– manca della intestazione «Benedictus PP. XVI»;
– ingloba nel testo, tra parentesi tonde, le note, che nella prima pubblicazione erano a piè pagina;
– omette l'indicazione finale sia «Loco + Plumbi» sia del numero di protocollo «*In Secret. Status tab. n. 208.327*».

Per stabilire quale sia il testo di riferimento si potrebbero seguire vari criteri: considerare il testo promulgato su *L'Osservatore Romano* del 26 gennaio 2013 oppure su riviste successive; considerare il modo più abituale di pubblicazione delle lettere apostoliche *motu proprio* date su *Acta Apostolicae Sedis*.

Il testo pubblicato su *L'Osservatore Romano* del 26 gennaio 2013 a pag. 5 potrebbe avere una autorità peculiare in quanto il Sommo Pontefice decise nel caso che tutte le cose stabilite nelle Lettere Apostoliche «per divulgationem promulgentur in actis diurnis "L'Osservatore Romano", et vim XV post dies quam promulgata sunt obtineant». Ciò significa che in deroga al can. 8, il testo è promulgato attraverso la pubblicazione su *L'Osservatore Romano* e sarebbe entrato in vigore il giorno 10 febbraio 2013, secondo quella versione del testo pubblicata[7].

---

2. in un caso usa «Pastor Bonus» in tondo anziché in corsivo (nella *inscriptio*);
3. pone la data del documento anche in una apposita nota a piè pagina iniziale;
4. evidenzia in corsivo le prime parole del documento;
5. riporta l'indicazione dei paragrafi dei nuovi testi della *Pastor bonus* in tondo, anziché in corsivo;
6. toglie all'art. 7 il maiuscoletto alla locuzione «Pii XII»;
7. manca dello stacco tra testo e datazione del documento.

7. Come è noto *L'Osservatore Romano* è pubblicato e disponibile già alla sera precedente del giorno che riporta quale data, così che *L'Osservatore Romano* del 26 gennaio 2013 era disponibile già il 25 gennaio e pertanto i 15 giorni dopo i quali entra in vigore si devono computare comprendendo lo stesso giorno 26 gennaio. In tal modo il primo giorno nel quale era a tutti gli effetti in vigore il *motu proprio* è il 10 febbraio 2013.

E gli effetti dell'entrata in vigore sussistono, se si considera l'art. 10 dello stesso *motu proprio*, secondo il quale dal giorno dell'entrata in vigore ha inizio la competenza su tutta la materia (anche per le pratiche pendenti) della Congregazione per il Clero e quindi l'incompetenza della Congregazione per l'Educazione Cattolica.

In realtà si deve considerare che la data apposta al fascicolo di *Acta Apostolicae Sedis* nel quale è pubblicato (per la prima volta) il *motu proprio* è quella del 1° febbraio 2013 e quindi il testo della (prima) pubblicazione era già formalmente stabilizzato all'entrata in vigore del *motu proprio*.

È suggestivo immaginare che questo modo anomalo di promulgazione del *motu proprio* con un computo leggermente diverso da quello sopra indicato, avrebbe dovuto (o inteso) far entrare in vigore il *motu proprio* esattamente alla data della rinuncia al Supremo Pontificato di Benedetto XVI, il giorno appunto 11 febbraio 2013.

Ora il testo pubblicato e promulgato su *L'Osservatore Romano* non corrisponde né alla prima pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis* né alla seconda pubblicazione sulla medesima rivista.

Si allontana, infatti, dalla prima pubblicazione, oltre che per alcune scelte tipografiche[8], per il fatto che ingloba le note nel testo, come la seconda pubblicazione[9].

Qualche aiuto ulteriore può venire da pubblicazioni di documenti analoghi avvenute su *Acta Apostolicae Sedis*.

Queste pubblicazioni appaiono confermare come forma corretta quella della prima pubblicazione:

– *in primis* il *motu proprio* gemello di quello in oggetto, ossia le *Lettere Apostoliche motu proprio datae Fides per doctrinam* del 16 gennaio 2013 «quibus, mutata Constitutione Apostolica *Pastor bonus*, competentia de Catechesi ex Congregatione pro Clericis ad Pontificium Consilium de Nova Evangelizatione Promovenda transfertur», promulgate con la pubblicazione sul fascicolo 2 del 1° febbraio 2013 di *Acta Apostolicae Sedis* da pag. 136 a pag. 139;
– il *motu proprio Normas nonnullas* del 22 febbraio 2013 (AAS 105 [2013] 253-257).

III. Il testo del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*

Nel fascicolo num. 9 di *Acta Apostolicae Sedis* del giorno 8 settembre 2015, alle pagg. 958-970 sono pubblicate e promulgate le *Litterae Apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, «quibus canones *Codicis Iuris Canonici* de Causis ad Matrimonii nullitatem declarandam reformantur».

Le Lettere sono state sottoscritte il 15 agosto 2015; poiché non è apposta alcuna clausola speciale, vige il can. 8, § 1 secondo il quale le Lettere sono

8. Rispetto alla prima pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis* il testo pubblicato nel *L'Osservatore Romano*:
   a. sceglie il maiuscoletto anziché il maiuscolo per l'intestazione: «Benedictus PP. XVI»;
   b. non riporta il maiuscoletto per le autorità di cui alla note 1 e 4;
   c. pone in corsivo la sigla CIC presente nel testo del primo capoverso;
   d. non pone in maiuscoletto l'autorità citata nell'art. 7 («Pii XII);
   e. vengono omesse le indicazioni finali del sigillo e del numero di protocollo.

9. L'inglobamento delle note nel testo del *L'Osservatore Romano* non si può ritenere una scelta obbligata o consueta, o comunque propria, del giornale per ragioni editoriali o tipografiche, in quanto altre Lettere Apostoliche *motu proprio* date sono state pubblicate sul medesimo quotidiano con le note poste alla fine del testo; cf., per esempio, *L'Osservatore Romano* 9 settembre 2015 in relazione alla pubblicazione del *motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* [= MIDI].

promulgate attraverso la pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis* ed entrano in vigore «expletis tribus mensibus a die qui *Actorum* numero appositus est», ossia il giorno 8 dicembre 2015[10].

Il primo testo latino del *motu proprio* apparve il giorno 8 settembre 2015, il giorno della presentazione del *motu proprio* alla stampa[11]. Questo testo è stato fornito dal bollettino n. 0652 della *Sala Stampa della Santa Sede* ed era scaricabile dal corrispondente sito vaticano. È evidente che questo testo non ha alcuna ufficialità; d'altro canto è il primo testo scaricabile in formato *file* e quindi di grande maneggevolezza e diffusione.

Non sono di nostro interesse diretto in questo articolo i testi delle traduzioni nelle varie lingue, apparsi su vari supporti cartacei e informatici in tempi diversi[12].

Dal momento che tra la prima pubblicazione del testo e la pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis* sono trascorsi almeno sei mesi, era opinione comune che il testo che sarebbe apparso su *Acta Apostolicae Sedis* avrebbe dovuto essere perfezionato secondo le osservazioni che già giungevano da autori e commentatori.

Il risultato invece fu piuttosto singolare. Il confronto tra il testo di *Acta Apostolicae Sedis* e quello divulgato all'indomani della presentazione dà come risultato il seguente[13]:

1. Si introdussero due errori di stampa[14]:
   a. alla nota 5 con l'omissione della sigla «*AAS*» nella citazione riferita;
   b. al can. 1678, § 4 «transmitiere» anziché «transmittere»;

10. Secondo quanto esposto in G. P. Montini, Il motu proprio Omnium in mentem e il matrimonio canonico, cit., 138-141, la data di entrata in vigore dovrebbe essere il 9 dicembre 2015, ma è nel caso lo stesso *motu proprio* che determina il giorno dell'entrata in vigore: «[…] decernimus ac statuimus [cann. 1671-1691] inde a die VIII mensis Decembris anni MMXV, integre substitui prouti sequitur» (Proemio, VIII, in AAS 107 [2015] 961).

11. Cf. Sala Stampa della Santa Sede, *Bollettino* nº 0654. Cf., al riguardo, art. 131, § 8 *Regolamento generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, in AAS 91 (1999) 682.

12. Cf., per esempio, per una traduzione italiana, Sala Stampa della Santa Sede, Bollettino nº 0652, 10-18.

13. Non è nostro interesse qui analizzare il testo del *motu proprio Mitis et misericors Iesus* [= MEMI], parallelo del MIDI per le Chiese orientali. Basti qui osservare che gli errori sotto indicati con i num. 3, 4, 5 e 6 si riscontrano anche in MEMI, con la peculiarità che la sottoscrizione doppia del Sommo Pontefice è però coerentemente in lingua latina.

Per mera informazione appaiono, per esempio, da correggere in MEMI: a pag. 946, secondo capoverso «promulgandi,» anziché «promulgando»; a pag. 947 «kaí» anziché «kai»; a pag. 952 nel can. 1373 due «a capo» omessi.

14. Nessuna (finora) correzione è apparsa su *Acta Apostolicae Sedis*, che pure conosce una ampia tradizione di *errata-corrige* apposti a fine fascicolo o a fine annata, oggi quasi esclusivamente riservata ai nomi di persona e di circoscrizione.

2. Si mantenne la peculiarità dell'espressione «quam qui maxime cavet»[15] al termine del principio num. IV nel proemio;
3. Si continuò ad omettere la voce «provocari»[16] nel can. 1681;
4. Si mantenne inalterato il modo di citare i canoni nella *Ratio procedendi*, un modo di citare incoerente[17] sia rispetto al testo del *motu proprio* sia all'interno della stessa *Ratio procedendi*;
5. Non si corresse l'errore presente nell'art. 18, § 1 *Ratio procedendi*, ove si legge «Partes eiusque advocati» anziché «Partes earumque advocati»;
6. Si introdussero variazioni singolari nella sottoscrizione del Sommo Pontefice.

Quest'ultima singolarità è quella che merita una peculiare attenzione, soprattutto perché appare l'unica variazione introdotta rispetto al testo divulgato.

Infatti il testo divulgato poneva la sottoscrizione «Franciscus» alla fine del *motu proprio*, dopo l'indicazione del luogo e della data, e prima della *Ratio procedendi*.

Il testo invece promulgato su *Acta Apostolicae Sedis* riporta una duplice sottoscrizione:

– «Francesco PP.» tra il *motu proprio* e la *Ratio procedendi*;
– «Franciscus PP.» dopo la *Ratio procedendi*.

Che si tratti di una variazione intesa positivamente lo testimonia anzitutto l'errore della prima sottoscrizione in lingua *italiana* per il testo latino.

Lo testimonia anche la singolarità della *doppia* sottoscrizione e della apposizione della sottoscrizione dopo un testo annesso (che manca di ogni forma di proprio escatocollo).

15. La peculiarità si nota anche per il fatto che il testo parallelo del *motu proprio Mitis et misercors Iesus* riporta «quam maxime cavet» (AAS 107 [2015] 948), senza «qui»; d'altronde la collocazione pare rendere erronea l'espressione. Se, infatti, essa fosse posta all'inizio della frase relativa («qui in fide…») potrebbe sostenersi come un'elegante variazione della più piana e comune locuzione «qui quam maxime in fide…»; posta invece, com'è, alla fine della frase relativa che già ha il pronome «qui» all'inizio sembrerebbe piuttosto un errore.

16. L'omissione della parola «provocari» è schiettamente incomprensibile sia perché il testo del can. 1681 risulta in tal modo incomprensibile sia perché riprendendo esso alla lettera parte del testo del can. 1644, § 1 omette appunto la voce «provocari». Il testo, pertanto, del can. 1681 deve essere corretto in tal modo:

«Can. 1681. Si sententia exsecutiva prolata sit, potest quovis tempore ad tribunal tertii gradus provocari pro nova causae propositione ad normam can. 1644, novis iisque gravibus probationibus vel argumentis intra peremptorium terminum triginta dierum a proposita impugnatione allatis».

I testi delle traduzioni, peraltro, introducono pacificamente il termine omesso nel testo latino.

17. Mentre il *motu proprio* cita correttamente (cf., per esempio, «can. 1673, § 4»: can. 1676, § 3), la *Ratio procedendi* cita a volte senza virgola (cf. art. 1: «can. 383 § 1»; «529 § 1»; art. 6: «can. 1691 § 3»; art. 15: «can. 1676 § 1») a volte con la virgola (cf. art. 11, § 1: «can. 1673, § 2»).

Parrebbe proprio che con questa singolarità si sia voluto rispondere alla discussione, montante già dal primo apparire del testo, circa lo statuto giuridico della *Ratio procedendi*. La posta in gioco era il nesso tra il *motu proprio* e la *Ratio procedendi*: si trattava di un unico testo e la *Ratio procedendi* fa parte del *motu proprio* a tutti gli effetti? O era piuttosto la *Ratio procedendi* un'appendice, un allegato, e come tale non partecipe del *motu proprio*?

Si inseriva logicamente in questa alternativa la domanda conseguente circa la paternità della *Ratio procedendi* e la sua collocazione nella gerarchia delle fonti: una legge? una normativa di carattere esecutivo?

Con l'ulteriore domanda – molto sentita in Italia – circa il rapporto di questa normativa con leggi precedenti.

La prima forzatura del testo è avvenuta in una delle traduzioni in lingua inglese del *motu proprio* che parafrasava il verbo «adnectitur» del *motu proprio* relativo alla *Ratio procedendi* con l'espressione: «Attached and made part hereof». Il tentativo fu presto denunciato[18].

È un membro tardivo[19] della Commissione per la stesura del *motu proprio*, ad insistere sul fatto che la *Ratio procedendi* è «an integral part of the document»[20]; anzi ne dà la ragione: le norme contenute nella *Ratio procedendi* sono quelle che non hanno potuto far parte dei canoni contenuti nel *motu proprio*, che volle rispettare il numero dei canoni: «It is also for this reason that […] has separate numbering»[21].

La seconda forzatura può essere ritenuta la scelta correttiva del testo di *Acta Apostolicae Sedis* colla duplice sottoscrizione del Sommo Pontefice, soprattutto quella che segue la *Ratio procedendi*.

18. «One of the English versions of the *Motu proprio* I consulted says about those rules: "Attached and made part hereof [the *Motu proprio*]," but neither the Latin text nor the Italian contain "and made part hereof"» (F. Daneels, *A First Approach to the Reform of the Process for the Declaration of Nullity of Marriage*, in *The Jurist* 76 [2016] 120 nota 7).

19. L'aggregazione di Francis G. Morrisey, O.M.I., alla «Commissione speciale di studio per la riforma del processo matrimoniale canonico», tra i membri della quale resi noti ne *L'Osservatore Romano* 21 settembre 2014, 1 non era recensito, non è mai stata resa pubblica ufficialmente, ma è stata sinora attestata solo o confidenzialmente o ufficiosamente (cf. *Editorial*, in *Canon Law Society of Great Britain & Ireland. Newsletter* nº 181 [2015] (2) e *ibid.*, nº 184 [2015] 19 nota *, nonché recentissimamente in *Quaderni dello Studio Rotale* 23 [2016] 56 nota *).

20. F. G. Morrisey, *The* motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus, in *Canon Law Society of Great Britain & Ireland. Newsletter* nº 184 (2015) 23.

21. *Ibid.*

Alcuni autori, infatti, avevano messo in luce il fatto che la sottoscrizione del Sommo Pontefice poneva fine al *motu proprio*, con la conseguenza che la *Ratio procedendi* ne rimaneva esclusa[22].

Quella doppia sottoscrizione non era però necessaria, perché già nel *motu proprio*, nelle prescrizioni finali, si decideva chiaramente la natura della seguente *Ratio procedendi*, «ad rectam accuratamque renovatae legis applicationem necessariam», ossia quale normativa di carattere esecutivo, e come tale ovviamente «studiose […] servanda»:

> «the prescriptions of the *Ratio* have the character of supreme administrative norms.[…] As in the case of *Dignitas connubii*, which is called an instruction while, in the opinion of noted doctrine, in fact being a body of general executory decrees, it is likewise a body of general executory decrees»[23].

Conseguenza necessaria della natura di normativa esecutiva della *Ratio procedendi* sarà, tra le altre, la sua subordinazione alla legge (cf. can. 33, § 1; cf. pure can. 34, § 2) e pertanto la incapacità della medesima a derogare alla legge[24].

22. «Subsequent to the text of the motu proprios, beneath Pope Francis' signature […]» (W. Daniel, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform to the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*, in *The Jurist* 75 [2015] 456). Di qui era desunto che «[w]hat is immediately notable about the *Ratio procedendi* is its deliberate placement outside of the motu proprio proper» (*ibid.*, 459), con l'ulteriore conseguenza che essa «are not part of the motu proprio but are attached to it. While the motu proprio is clearly a document containing general pontifical legislation, and in fact an emendation of the codes themselves, the *Ratio procedendi* does not alter the codes and is in no way to be inserted into them» (*ibid.*, 456). Ciò non impediva comunque di ritenere il Sommo Pontefice autore della *Ratio procedendi* (cf. *ibid.*, 457).

23. W. Daniel, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform*, cit., 459-460.

24. «The Holy Father continues by saying that he is attaching procedural rules for the proper and accurate implementation of the motu proprio, which must be observed diligently. After this statement follows the formula giving force to the motu proprio, a formula that in my opinion left no doubt that any and whatsoever provision to the contrary, even "worthy of most special mention", was suppressed. Whether or not this formula refers also to the attached procedural rules has became a point of discussion among canon lawyers. At any rate, being administrative rules, although issued by the Supreme Pontiff himself, it must be supposed that they cannot modify the strictly legislative part of the motu proprio, the new body of cann. 1671-1691» (F. Daneels, *A First Approach to the Reform*, cit., 120-121).

Conclusione

Pio X spiegava che l'uso di promulgare le leggi con l'affissione del testo alle porte delle basiliche romane, in tempi più recenti era stato sostituito da un metodo più diretto: le Congregazioni, tramite l'ufficio del Segretario, avevano incominciato a divulgare ciascuna i testi di atti della Santa Sede e di decreti, e di ritenerli in tal modo promulgati. «A questo modo di promulgare, tuttavia, anche se provvisto di pieno vigore, mancava quella solennità, che deve essere riconosciuta agli atti della suprema autorità»[25]. Donde la decisione di quel Sommo Pontefice, in ciò confortato anche dalle richieste di Vescovi diocesani, che da parte della suprema autorità della Chiesa fosse attivato un «Commentarium». Gli atti sarebbero stati pubblicati «de mandato Praelati a secretis, aut maioris administri eius Congregationis vel Officii, a quo illa dimanent».

Oggi la situazione è di nuovo mutata: l'accelerazione che è stata data alla pubblicazione dei testi dalle odierne sviluppatissime modalità informatiche, richiede un ripensamento della promulgazione tramite pubblicazione.

Prescindendo dall'ipotesi di una promulgazione tramite pubblicazione sul *web*, che già è in vigore per alcune legislazioni particolari[26], la rivista ufficiale *Acta Apostolicae Sedis* nell'attuale clima di pubblicazioni vertiginosamente veloci e mutevoli mantiene la sua ragione solo se, pur con il ritardo proprio della carta stampata (quale nottola, che si alza in volo solo alla sera), ha peculiare cura della correttezza del testo legislativo proposto nella lingua originale. Questa la sua legittimazione e funzione, dalla quale non può decampare, pena la perdita della sua ragione.

Risalendo, la stessa *ratio* concerne il «Praelatus a secretis», ovvero l'«administer maior» del Dicastero dal quale il testo di legge emana, perché, dopo la girandola delle bozze, la necessità e la celerità della divulgazione dei testi non vada a scapito della loro perfezione formale, che deve assicurata almeno nella loro pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis* per la promulgazione.

25. Pio X, costituzione apostolica *Promulgandi*, 28 giugno 1908, in AAS 1 (1909) 5-6.

26. La Conferenza Episcopale Statunitense ha provveduto che la promulgazione di proprie leggi particolari avvenga «on the Episcopal Conference's official website» (decreto, 8 dicembre 2012).

La Conferenza Episcopale del Belgio ha chiesto alla Santa Sede la *recognitio* del modo elettronico di promulgare le leggi particolari della stessa Conferenza: «[…] les lois particulières ou décrets èmanant de la Conférence des Evêques de Belgique sont désormais promulgués par leur publication simultanée sur les sites internet officiels de l'Église catholique en Belgique, à savoir actuellement www.kerknet.de et www.cathobel.be […]».

Questa attenzione alla perfezione formale del testo legislativo promulgato sia da parte dell'organo che lo emana sia da parte dell'organo che lo pubblica confermerà la validità del principio interpretativo canonico espresso nel can. 17[27].

27. *«Questa volontà del Legislatore –di vincolare l'interpretazione al testo– è la limpida manifestazione di quello che chiamerei "ottimismo gnoseologico", fedele portato della philosophia perennis*, secondo il quale l'uomo è in grado di esprimere nella sua parola il contenuto del suo pensiero, come il pensiero è in grado di cogliere quanto è contenuto nella realtà. La parola, allora, non nasconde, non tradisce, non altera, non è altra dal pensiero: non è deputata e non è nata per questo. La parola è capace di verità. Dalla verità come *adaequatio rei et intellectus* segue la verità quale *adaequatio verbi et intellectus*. Non procedo oltre. Solo ho voluto far intuire come quel severo richiamo a ricorrere al testo di legge per risalire all'intelletto e alla volontà del Legislatore, unica vera causa della legge, non permette a noi giuristi della Chiesa il facile e triste indebito e generalizzato richiamo alla schiavitù della lettera. Noi non riteniamo che il Legislatore sia chiuso e inaccessibile, ma che il Legislatore stesso ci ha detto quanto aveva da disporre e che lo ha espresso. La fedeltà al testo ci preserva da operazioni già viste più volte in riferimento, per esempio, a testi conciliari; ci sono stati interpreti che si sono avventurati a ritenere di volta in volta il Legislatore tenuto a compromessi, per i quali "se avesse potuto avrebbe detto", "non ha detto, ma avrebbe voluto dire". Operazioni tristi per l'immagine di Legislatore che veicolano, quando non strumentali a proiettare sul Legislatore il proprio e individuale intendimento» (D. Mamberti, Prolusione «La scienza canonica di fronte alla legge di riforma dei processi di nullità matrimoniale. Presentazione dei lavori» pronunciata al 6° Corso di Aggiornamento in Diritto matrimoniale e processuale canonico, tenutosi alla Pontificia Università della Santa Croce dal 19 al 23 settembre 2016, di prossima pubblicazione. Attualmente si può leggere in http://archivio.pusc.it/can/cagg16/doc [accesso: 30.11.2016]).

Il giudice ecclesiastico

Erasmo Napolitano

Sumario: I. Premessa. II. La potestà giudiziale dei Vescovi. III. Requisiti del Giudice ecclesiastico. IV. Le qualità del giudice ecclesiastico. V. Conclusioni.

Resumen: La importancia del juez eclesiástico se sostiene en elementos humanos, jurídicos y eclesiales. Estos elementos contituyen un oficio que está destinado a la búsqueda de la verdad y que requiere la práctica de la sabiduría, la justicia y la caridad.

Palabras clave: giudice; potestà;; processi giudiziari.

Abstract: The importance of ecclesiastical judge is based upon human, juridical and ecclesiastical components. These components found and function aimed to search the truth and require to practice wisdom, justice and charity.

Key words: judge; authority; judicial proceedings

I. premessa

Questo studio è già stato pubblicato con il titolo: *Le qualità del Giudice ecclesiastico in relazione ai suoi poteri-doveri nel Processo*, in *Apollinaris* LXXXVIII Commentarium Iuridicus Instituti Utriusque Iuris (2015) 271-289. Viene ripresentato con alcune modifiche ed integrazioni.

Riflettere su colui che è giustamente considerato il "*dominus*" del processo, vale a dire il Giudice, «che del diritto in qualche modo è il rappresentante più qualificato, alto e nobile»[1] potrebbe risultare interessante e utile.

1. V. De Paolis, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, in J. Kowal - J. Llobell (a cura di), «Iustitia et iudicium» Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Città del Vaticano 2010, 1311-1338.

Come è noto, il termine "Giudice"[2] viene dalle parole "*ius*[3]*-dicere*", che letteralmente significa "dire il giusto"[4], pronuciare il diritto[5].

Come è stato giustamente scritto, «del Giudice si può e si deve parlare proprio a partire dal diritto, che egli è chiamato a conoscere ed applicare. È soprattutto la sua persona che va formata perché si possa parlare di corretta amministrazione della giustizia»[6].

Utilizzando una definizione data da Mons. J. M. Pinto Gomez, Prelato Uditore del Tribunale Apostolico della Rota Romana, si può ritenere che la funzione del Giudice[7] consiste nel «definire le controversie a lui deferite applicando la

2. Il significato risalente di Giudice è quello di colui che indica, dice il *Ius* (cf. G. Broggini, *Iudex arbiterve, Prologomena zum Officium des römischen Privatrichters*, Köln - Graz 1957, 158). Il termine Giudice (*iudex*) e *ius dicere* derivano dal processo romano delle *legis actiones* e del periodo formulare. Considerata l'ampiezza degli studi sul processo romano, per tutti si vedano gli autorevoli contributi di: G. Pugliese, *Il processo civile romano. I. Legis actiones*, Roma 1962; C. Gioffedi, *Diritto e processo nelle antiche formule giuridiche romane,* Roma 1955.

3. La definizione di *Ius*, rinvenibile in un passo delle Istituzioni di Ulpiano presenti nel Digesto (D.1.1.1.pr.) è quella di Celso, secondo cui *Ius est ars boni et aequi.*

4. Secondo il noto romanista Giovanni Pugliese, con la formula "ius dicere" –riferita al processo romano arcaico–, si deve intendere sia la statuizione autoritativa di ciò che spetta a ciascuno (dire il giusto), sia la regola che viene applicata alla fattispecie concreta dedotta in giudizio (G. Pugliese, *Il processo civile romano. I. Legis actiones*, Roma 1962, 155). Riguardo alla espressione *ius dicere*, che –sotto il profilo etimologico– è stata molto approfondita dalla dottrina romanistica, uno studioso del diritto romano ritiene che *dicere* sia affine al verbo *dicare* e corrisponda a «proclamare solennemente, indicare con le parole, dichiarare con autorità. Proclamare il *ius.* […] *Ius dicere*: enunciare in modo autoritativo un giudizio di approvazione, di stabilità […] in ordine ad atti, a situazioni, a relazioni tra persone e tra persone e cose» (B. Albanese, *Il processo civile romano delle legis actiones,* Palermo 1993, 117, n° 403 e n. 404).

5. L'autorevolezza insita nella funzione attribuita al Giudice di proclamare il diritto, di dichiarare solennemente ciò che è giusto, di stabilire ciò che spetta a ciascuno è implicita nell'etimologia del termine "*Iudex*". Ciò è evidenziato dal linguista Benveniste, il quale afferma: «Il composto latino *iu-dex* implica il fatto di mostrare con autorità. Se questo non è il senso costante del greco **deíknumi*, il fatto è dovuto ad un indebolimento della radice **deík-* in greco. Tutta la storia del latino *dicere* mette in luce un meccanismo di autorità: solo il Giudice può *dicere ius».* [É. Benveniste, *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*. *Potere, diritto, religione*, a cura di M. Liborio (traduzione di M. Liborio), Coll. *Piccola Enaudi Editore*. Nuova serie, Torino 2001, II, 364)].

6. V. De Paolis, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, in J. Kowal - J. Llobell (a cura di), «Iustitia et iudicium» Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Città del Vaticano 2010, 1319-1319.

7. Conformemente al significato etimologico del termine "*iudex*" e al significato di "*ius dicere*" derivanti dal diritto romano, si può intravedere quanto precisato dal Prof. Arroba, il quale, richiamando la funzione del Giudice, afferma che costui «[…] è una persona pubblica nel senso che è designata secondo le norme vigenti in una collettività nell'esercizio del suo ufficio. Inoltre le sue

norma giuridica alla fattispecie. […] Dunque un giudizio di diritto ed un giudizio di fatto, spesso molto complicati»[8].

Per poter "*ius-dicere*" e garantire, come diceva il Papa Paolo VI durante l'Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana del 31 gennaio 1974, "la razionale e normale applicazione" della legge[9], il Giudice deve avere dei requisiti non soltanto scientifici ma anche umani che assicurino il retto esercizio della sua azione e gli consentano di svolgere il proprio compito con competenza, maturità ed equilibrio.

Circa la necessaria competenza scientifica e professionale, è opportuno ricordare quanto affermava il Cardinale Pericle Felici: «È inutile invocare nuovi testi legislativi se non vi saranno persone sagge ed esperte che sappiano far vivere la legge con sapienza, giustizia e carità»[10].

Già il filosofo Platone, nel "*de Legis*", scriveva: «La riforma delle leggi è inutile se coloro che le devono applicare mancano della formazione necessaria: il buon Giudice renderà giustizia anche con una legge mal fatta, il cattivo Giudice non renderà giustizia pur disponendo di una eccellente legge»[11].

Anche nella *Prefazione* all'Istruzione *Dignitas connubii*[12] si legge: «Senza dubbio vale anche oggi, anzi con urgenza ancora maggiore di quella del tempo in cui fu pubblicata l'Istruzione *Provida Mater*, l'avvertenza della stessa Istruzione: "Tuttavia è bene tener presente che queste regole si riveleranno insufficienti a conseguire il fine loro proposto, se i Giudici diocesani non acquisteranno una conoscenza approfondita dei sacri canoni e non saranno bene addestrati dell'esperienza forense". Pertanto, i Vescovi –si legge ancora nella Prefazione della *Dignitas connubii*– hanno il grave obbligo di provvedere che per i propri tribunali

---

decisioni godono di autorevolezza, in quanto possiede potestà pubblica, capace di vincolare gli altri». M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma 2012[6], 197.

8. J. M. Pinto Gomez, *La giurisdizione*, in P.A. Bonnet - C. Gullo (curr.), *Il Processo matrimoniale canonico. Nuova edizione aggiornata e ampliata*, Coll. *Studi Giuridici*, n° XXIX, Città del Vaticano 1994, 121.

9. Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 31 gennaio 1974, in AAS 66 (1974) 81.

10. P. Felici, *Formalitates iuridicae et æstimatio probationum in processu canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) 184.

11. Platone, *Leggi*, VI, in G. Giannantoni (cur.), *Opere complete* (traduzione di A. Zandro), Edizioni Laterza, Torino, 1983, 169. In tal senso si può senz'altro richiamare l'efficace espressione di Paolo VI, il quale affermava che il Giudice ecclesiastico «è, per essenza, quella *quædam iustitia animata,* di cui parla S. Tommaso, citando Aristotele» (Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1971, in AAS 63 (1971) 140, n° 4c).

12. Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, Istruzione: *Dignitas connubii* circa le norme da osservare nei Tribunali ecclesiastici durante i processi di nullità matrimoniale, 25 gennaio 2005, in *Communicationes* 37 (2005) 11.

vengano formati con sollecitudine idonei amministratori di giustizia e che questi vengano preparati con un opportuno tirocinio in foro canonico a istruire secondo le norme e decidere secondo giustizia le cause matrimoniali in tribunale».

Questo invito, lo si può considerare anche come una sorta di testamento del Papa Giovanni Paolo II che, durante la sua ultima Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana (29 gennaio 2005), riferendosi ai Vescovi, disse: «Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri dei Tribunali diocesani e interdiocesani di cui essi sono i Moderatori e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina»[13].

1. La potestà giudiziale dei Vescovi

È dottrina certa che i Vescovi godono non solo della potestà legislativa ed esecutiva, ma anche di quella giudiziale.

Il Concilio Vaticano II, nella Costituzione dogmatica *Lumen Gentium* n. 27, ha affermato che «in virtù della sacra potestà che hanno ricevuto da Cristo, i Vescovi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato»[14].

Il can. 391, sulla base di questo insegnamento conciliare, ha stabilito: «Spetta al Vescovo diocesano governare la chiesa particolare a lui affidata con potestà legislativa, esecutiva e giudiziaria, a norma del diritto».

La potestà giudiziale del vescovo è già chiaramente affermata nel can. 1419, § 1 in cui è stabilito: «In ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto, giudice di prima istanza è il vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri» (cfr. can. 391).

Il Vescovo diocesano può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri (cfr. cann. 1419, § 1 e 391, § 2 CIC). È conveniente, però, che il Vescovo non eserciti tale potestà personalmente[15]. Già il Codice di Diritto Ca-

13. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in *Communicationes* 37 (2005) 6.

14. Concilio Ecumenico Vaticano II, Costituzione dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, 32-33, n° 27. Nella prassi, purtroppo, la funzione giudiziaria del Vescovo non è stata sufficientemente considerata e lo stesso Concilio Vaticano II ha ricordato la potestà giudiziaria del Vescovo solamente nel testo sopra citato.

15. Come ha affermato Arroba Conde: «Effettivamente, tenendo conto della potestà ecclesiale, e poiché il titolare della potestà giudiziale è contemporaneamente titolare delle altre potestà e delle funzioni complessive al servizio delle persone (o *salus animarum*), sarebbe rischioso un esercizio

nonico del 1917 espressamente raccomandava al Vescovo di non esercitare personalmente la potestà giudiziaria specialmente nelle cause penali (cfr. can. 1578 CIC 1917)[16]. Il Codice di diritto canonico vigente non ha più questa norma, ma si mostra favorevole a che il Vescovo non eserciti personalmente la potestà giudiziaria[17]. Nell'Istruzione *Dignitas connubii*, invece, viene espressamente raccomandato «Tuttavia è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non la eserciti personalmente» (art. 22, § 2).

Il Vescovo diocesano, secondo il disposto del can. 1420, deve costituire il Vicario giudiziale il quale, con potestà ordinaria, deve giudicare in nome del Vescovo diocesano, e i giudici diocesani. I Giudici, infatti, esercitano la loro potestà giudiziale in nome dei Vescovi diocesani, i quali «sono giudici per diritto divino delle loro comunità»[18]. Per tale ragione, quella di ogni Giudice è una potestà ordinaria-vicaria che forma con il Vescovo diocesano un unico Tribunale pur rimanendo libero e responsabile ultimo delle sue azioni e decisioni.

A tale proposito, è illuminante quanto si legge nel manuale di diritto processuale canonico del Prof. Arroba, «[…] l'ufficio dei giudici comporta un esercizio ordinario di potestà vicaria. […] Anche loro esercitano la potestà in nome del Vescovo diocesano, e quindi vicariamente. […] Anche se vicaria, i giudici

---

coincidente. Giudicare a volte implica decidere a favore di uno e contro l'altro. Perciò si stabilisce la necessità di esercitare la potestà vicariamente, attraverso altri» (M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, págs.199-200).

16. L'entità di tale divieto posto nel canone 1578 CIC 1917 è stata ben chiarita dal Cardinal Lega, secondo cui: «[…] *Ast canonis intentio eo spectat, ut asserto principio, nempe Episcopo ius esse per se tribunali præsidere quod est extra quamcumque controversiam positum subiungit consilium, valde expedire præcipue in causis gravioribus ut Episcopus ab excercitio huius iuris se abstnet. Hoc consilium tam solemniter enunciatum certe maximam vim habet et auctoritatem, et certam constituit normam agendi a qua deflectere non licet Episcopis nisi gravibus motis rationibus. Quapropter præstat hiusmodi præscriptionis rationem explicare, eo magis quod forsan nova videatur in iure. Inquam, nova videatur in iure, seu in iure scripto, nam ex consuetudine apud Curias bene ordinatas in Italia et extra iam in more habebatur, causas graviores committere iudicandas collegio cui præsit Vicarius Generalis seu Officialis. Ratio autem hiuius laudabilis consuetudinis et hodiernæ præscriptionis, desumenda est ex natura iudiciorum, quæ uti innuimus, ordinata sunt ad declaranda inter litigantes iura vel controversa et dubia vel a suo exercitio et executione prohibita. Hoc autem non obtinentur nisi instruatur processus, qui præcipue in causis gravioribus est longus et implicatus assiduam et solertem iudicis operam requirens*» (M. Lega, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, a cura di V. Bartoccetti, vol. I, Roma 1938, 135-136).

17. Cfr. F. J. Ramos - D. Moral Carvajal, *Diritto processuale canonico*, Roma 2013[3], 212-219.

18. Così disse il Papa Giovanni Paolo II nella citata Allocuzione alla Rota Romana del 29 gennaio 2005.

diocesani hanno potestà ordinaria, cioè annessa dal diritto all'ufficio di Giudice diocesano in modo stabile»[19].

Sempre il Prof. Arroba, nel citato testo, ha scritto: «Anche se i cann. 463 e 479 non annoverano il vicario giudiziale tra i vicari episcopali, il vicario giudiziale fa le veci del Vescovo nell'area dell'amministrazione della giustizia, sia nel giudicare, sia nel governo del Tribunale, con funzioni quindi esecutive in materia giudiziale»[20].

Papa Giovanni Paolo II, nell'ultima Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana, ricordò la necessità che i Vescovi valorizzino la loro potestà giudiziale esercitandola personalmente. In tale occasione, il Papa disse che i Vescovi diocesani «sono giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i Tribunali amministrano la giustizia. […] I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro Tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr. cann. 391, 1419, 1423 § 1)»[21].

Anche nel Direttorio per il ministero pastorale dei Vescovi "*Apostolorum Successores*"[22], è chiaramente ribadita la potestà giudiziale del Vescovo diocesano. Al n. 68, *d)* si legge: « Il Vescovo, conscio del fatto che il tribunale della diocesi esercita la sua stessa potestà giudiziaria, vigilerà affinché l'operato del suo tribunale si svolga secondo i principi dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa. In particolare, tenuto conto della singolare importanza e rilevanza pastorale delle sentenze riguardanti la validità o nullità del matrimonio, dedicherà una particolare cura a tale settore, in sintonia con le indicazioni della Santa Sede, e all'occorrenza attuerà tutti i provvedimenti necessari per far sì che cessino eventuali abusi, specialmente quelli che implichino il tentativo di introdurre una

19. M. J. Arroba Conde, *Diritto Processuale Canonico*, 204.

20. *Ivi,* 201.

21. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in *Communicationes* 37 (2005) 6. Come afferma il Card. Grocholewski commentando il canone 1419: «*La afermación del canon de que "en cada diócesis* […] *el juez de primera instantia es el Obispo diocesano" es, pues, un principio teológico, verdad de fe; en otras palabras, el Obispo diocesano es juez en virtud del derecho divino. Por este motivo se dice que el Obispo es juez nato ("iudex natus") en sua propria diócesis: en efecto, es juez –con los correspondientes derechos y deberes– por el solo hecho de ser Obispo diocesano: por tanto, non puede nunca de sentirse responsable de la recta administración de justicia en sua propria diócesis»* (Z. Grocholewki, *sub can. 1420*, in Instituto Martín de azpilcueta. Facultad de Derecho Canonico. Universidad De Navarra, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* [A. Marzoa - J. Miras - R. Rodrigues Ocaña, curr.], 2 ed., vol. IV/1, Pamplona 1997, 767).

22. Cfr. Congregatio pro Episcopis, Directorium: *Apostolorum Successores*, 22 februarii 2004, in *EV* 22 (2006) 1967, n° 68.

mentalità divorzista nella Chiesa. Eserciterà la sua parte di responsabilità anche nei riguardi dei tribunali costituiti per varie diocesi».

Nell'art. 22 dell'Istruzione interdicasteriale *Dignitas connubii*[23], in riferimento all'esercizio della potestà giudiziale del vescovo diocesano, invece, si legge: «è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non eserciti personalmente».

Sull'importanza della potestà giudiziale esercitata personalmente dal Vescovo diocesano, è tornato anche Papa Francesco. Nel Proemio della Lettera Apostolica motu proprio datae *Mitis Iudex Dominus Iesus*, il Papa ha auspicato «che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidente» (III)[24].

Il nuovo can. 1673, § 1, riprendendo quasi *ad litteram* il contenuto del can. 1419, prescrive: «In ciascuna diocesi il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto».

Il Decano del Tribunale della Rota Romana ha anche affermato: «La prima grande novità è l'invito del Pontefice nel motu proprio che i Vescovi riassumano l'esercizio dei santi Vescovi dei primi secoli della Chiesa, che tenevano a manifestare personalmente la potestà sacramentale –ricevuta con l'imposizione delle mani nell'ordinazione episcopale– di padri, maestri, giudici. [...] I Vescovi non potranno tuttavia fare sconti sul vincolo matrimoniale se esso fosse valido, perché sarebbe un tradimento nei confronti non del Papa, ma di Cristo»[25].

L'importanza del vescovo-giudice, soprattutto nel *processus brevior*[26], è stata messa in evidenza anche dal Decano del Tribunale Apostolico della Rota Romana e Presidente della Commissione pontificia incaricata per la riforma del processo matrimoniale canonico, Mons. P. V. Pinto, durante la conferenza stampa

23. Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, Istruzione: *Dignitas connubii* circa le norme da osservare nei Tribunali ecclesiastici durante i processi di nullità matrimoniale, 25 gennaio 2005, Libreria Editrice Vaticana.

24. M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo,* in *Subsidia Canonica,* Roma 2016.

25. P.V. Pinto, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità*, in *L'Osservatore Romano*, mercoledì, 9 settembre 2015, anno CLV, n° 204, 7.

26. E. Napolitano, Il processus brevior nella *Lettera Apostolica motu proprio datae* Mitis Iudex Dominus Iesus, in *Monitor Ecclesiasticus*, vol. CXXX Nuova Serie (2015) 549-566.

della presentazione delle Lettere Apostoliche motu proprio datae: «Il secondo aspetto della riforma ha una duplice anima: la centralità del vescovo diocesano come giudice; […] L'importante è che il vescovo riassuma la concreta manifestazione della sua potestà sacramentale, almeno in ragione del segno»[27].

Sulla funzione giudiziale del vescovo diocesano è illuminante anche quanto affermato, durante l'Atto accademico di inizio attività 2015-2016 dello Studio Rotale, dall'Ecc.mo Sostituto della Segreteria di Stato, Mons. A. Becciu: «Un ritorno alla funzione personale del vescovo diocesano nel processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio è la risposta emersa dai vescovi nel Sinodo Straordinario sulla famiglia, i quali hanno sottolineato la responsabilità del vescovo diocesano in tali processi, ma come lo stesso Pontefice nel primo capoverso dei due Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et Misericors Iesus* evidenzia, ciò risponde principalmente alla natura e ai compiti affidati dallo stesso Signore Gesù alla Chiesa e ai suoi Pastori. Bisogna, allora, evidenziare un dato parimenti essenziale: il proposito di Francesco di chiedere la *conversione* di tutti, innanzitutto dei vescovi, a porsi in stato di effettivo servizio permanente. Egli chiede con forza, che ogni vescovo torni personalmente ad esercitare o dare almeno il segno ai suoi fedeli di questa sua *personale* potestà. [...] A ben vedere –ha continuato Mons. Becciu– la riforma del processo matrimoniale di Papa Francesco è un rinvio all'autentico magistero della Chiesa, che, oltre al perfezionamento avuto in epoche successive dalle tecniche procedurali, vedeva nel Vescovo giudice il *Sacerdos iuris*, maestro dell'*officium caritatis et unitatis* nella verità e nella giustizia: vera *diaconia* secondo la teologia di San Gregorio Magno, che diede al Papa il titolo singolare di *servo dei servi di Dio* e al vescovo come *munus* proprio di pastore e giudice la *sacerdotalis moderatio*»[28].

II. Requisiti del Giudice ecclesiastico

Dovendo agire in nome del Vescovo diocesano, al Giudice ecclesiastico dovrebbero essere richieste anche alcune qualità indicate per l'idoneità di un candidato all'episcopato.

Il can. 1421, nell' elencare i requisiti per essere nominati Giudici ecclesiastici, si limita, invece, a stabilire che «siano chierici» (§ 1) e «siano di integra fama e dottori in diritto canonico o almeno licenziati» (§ 3).

27. https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html#pinto.

28. http://www.osservatoreromano.va/it/news/il-vescovo-giudice-nella-riforma-di-papa-francesco.

Si sarebbe potuto aggiungere qualche altro requisito, vale a dire quanto previsto dal can. 378, § 1, ai nn. 1° e 2°:

> *«1° sia eminente per fede salda, buoni costumi, pietà, zelo per le anime, saggezza, prudenza e virtù umane, e inoltre dotato di tutte le altre qualità che lo rendano adatto a esercitare l'ufficio in questione;*
> *2° goda di buona* reputazione».

A questi requisiti, si potrebbe aggiungere anche che il Giudice debba aver almeno 30 anni di età (così come richiesto per la nomina del vicario giudiziale e del vicario giudiziale aggiunto, cfr. can. 1420, § 4), sia presbitero da almeno cinque anni (cfr. can. 378, § 1, nn. 3° e 4°) e che per poter essere nominato Giudice istruttore o ponente abbia svolto, almeno per un biennio, il ruolo di "congiudice" al fine di acquisire, come si legge nell'art. 35 della *Dignitas connubii*, «una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale» (§ 2) e della giurisprudenza della Rota Romana (cfr. § 3).

Sempre il can. 1421, al § 2, prevede la possibilità che la Conferenza Episcopale permetta che anche fedeli laici siano costituiti Giudici. Pure per costoro andrebbero richieste le medesime qualità indicate per i giudici chierici ad eccezione di quelli relativi all'ordine sacro.

Ritengo, comunque, che si possa essere tutti d'accordo nel ritenere che il Giudice ecclesiastico non svolge una professione, ma un ministero che richiede professionalità e zelo, avendo sempre Dio dinanzi ai propri occhi e mirando «alla salvezza delle anime» (can. 1752). Ciò è stato ricordato molto chiaramente da Papa Francesco durante la sua prima Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana (29 gennaio 2014). In quella occasione il Papa ha affermato: «L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana. […] Ne consegue che l'ufficio giudiziario è una vera diaconia, cioè un servizio al Popolo di Dio. […] Inoltre, cari Giudici, mediante il vostro specifico ministero[29], voi offrite un competente contributo per affrontare le tematiche pastorali emergenti»[30].

29. Si può dunque affermare che: «Il ministero del Giudice può chiamarsi semplicemente *ministerium* veritatis, ispirato come deve essere alla carità e avendo di mira la carità; è necessariamente insieme un *ministerium veritatis e ministerium caritatis»* (V. De Paolis, *Il Giudice è la stessa giustizia animata,* in J. Kowal - J. Llobell [curr.], «*Iustitia et Iudicium*». Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, III, Città del Vaticano, 2010, 1328.

30. Francesco, *Allocuzione alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014, in AAS 106 (2014) 89-90.

Anche Papa Paolo VI[31] e Giovanni Paolo II[32] hanno ricordato che l'opera del Giudice è ordinata sempre al bene comune, alla salvezza delle anime, in quanto, come ebbe a dire Papa Pio XII: «l'amministrazione della giustizia nella Chiesa è una funzione della cura delle anime, un'emanazione di quella potestà e sollecitudine pastorale, la cui pienezza sta radicata e inclusa nella consegna delle chiavi al primo Pietro»[33]. Lo stesso Pontefice, in un'altra Allocuzione alla Rota Romana, affermò: «Il Giudice e i suoi collaboratori nel procedimento giudiziario non hanno per ufficio proprio e diretto la cura pastorale. Sarebbe però un funesto errore l'affermare che non si trovino anche essi in ultima e definitiva istanza al servizio delle anime. Essi verrebbero così a mettersi nel giudizio ecclesiastico fuori dello scopo e dell'unità di azione propria della Chiesa per divina istituzione; sarebbero come membri di un corpo, che non si inseriscono più nella sua totalità e non vogliono sottoporre e ordinare la loro azione allo scopo dell'intero organismo»[34].

Detto ciò, tenterò di abbozzare un profilo del Giudice ecclesiastico mettendo in evidenza le qualità necessarie.

III. Le qualità del giudice ecclesiastico

Nell'introduzione della *Prolusione,* tenuta in occasione dell'inaugurazione dell'anno accademico 2002-2003 dello *Studium Romanæ Rotæ,* il Cardinale Mario Francesco Pompedda, allora Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, affermava: «Credo infatti condivisa l'opinione che, tra i molteplici temi oggetto di studio e di ricerca nell'ambito del diritto canonico in genere e processuale in particolare, poco spazio e attenzione siano dedicati a colui che, inevitabilmente, è il protagonista (*dominus*) dell'azione processuale, ossia il Giudice. E se una qualche sensibilità appare per le questioni che attengono alla sua competenza o alla sua attività processuale, intesa in senso dinamico, poco, troppo poco, a mio modesto avviso, si concede alla *persona* del Giudice. […] Ritengo debba crescere la sensibilità e l'attenzione da parte di tutte le componenti del

31. Paolo VI, *Discorso ai componenti della Rota Romana*, 11 gennaio 1965, in AAS 57 (1965) 235.

32. Giovanni Paolo II, *Discorso ai componenti della Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in AAS 71 (1979) 424.

33. Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana,* 3 ottobre 1941, in AAS 33 (1941) 423.

34. Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in AAS 36 (1944) 286.

mondo giuridico, verso colui, cioè la persona, che è chiamato a "dare giustizia" e a "dire giustizia"»[35].

L'allora Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, indicava tre caratteristiche del profilo del Giudice ecclesiastico: umano, giudiziario ed ecclesiale: «In tal modo si deve considerare che nel Giudice la sua umanità, il suo ruolo professionale e la dimensione spirituale operano insieme, contemporaneamente, sinergicamente. […] Formazione umana, professionale ed ecclesiale devono intessere armonicamente la persona e personalità del Giudice ecclesiastico»[36].

Sotto *il profilo umano* si richiede anzitutto che il Giudice sia una persona matura. Per i giudici del Tribunale Apostolico della Rota Romana, le *Norme* richiedono la "*maturæ ætatis*"[37], volendo –credo– intendere non solo l'età fisica ma anche quella maturità umana che si acquisisce con il passare degli anni. Secondo il Cardinale Pompedda, «Si tratta di quella maturità di cui spesso le sentenze ecclesiastiche discettano e su cui i Giudici intervengono autoritativamente nel contesto delle cause di nullità del matrimonio. Anzi proprio l'altissima percentuale di cause di nullità matrimoniale aventi ad oggetto l'incapacità psichica e psicologica, richiede specificatamente nel Giudice una maturità personale»[38].

Sempre nella citata *Prolusione*, l'illustre Porporato, affermava: «In che cosa consista questa maturità umana personale, necessaria e sufficiente, per un Giudice ecclesiastico, non è facile dire. (Essa potrebbe essere considerata come la) «capacità di agire e giudicare distaccandosi da proprie e personali vedute e opinioni, di giudicare astraendo da ogni pregiudizio sia generale sia particolare, riferito cioè al caso; (…) di saper accettare anche l'altrui opinione pur contraria alla propria (mostrando, ad esempio, distacco di fronte ad una sentenza di appello che riformi la propria); di saper accettare in fase di camera di consiglio il parere della maggioranza, o magari del più giovane; di saper affrontare e confrontare le ragioni degli altri colleghi senza prevenzione o chiusura di sorta; e infine e soprattutto di sapersi arrendere davanti agli atti e a quanto provato, senza mai piegare, attraverso artifici istruttori apparentemente legali [...] gli stessi atti

35. M. F. Pompedda, Prolusione: *Il Giudice ecclesiastico*, in URL:<http://*www.vatican.va*>, al 22.11.2015.

36. *Ivi.*

37. Per i Giudici Rotali è richiesto che siano "*sacerdotes [...], maturæ ætatis, laurea doctorali saltem in utroque iure præditi, honestæ vitæ, prudentia et iuris peritia præclari*" (art. 3 § 1 *Normæ Rotæ Romanæ*).

38. Cfr. M. F. Pompedda, *Il Giudice nei Tribunali ecclesiastici: norma generale e caso concreto (funzione, competenza professionale, garanzie di indipendenza, giudici laici),* in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna,* Città del Vaticano 1997, 142.

secondo una propria teoria preconcetta o particolare impostazione, ricordandosi sempre che, se è lui a dare la decisione finale, egli non è comunque l'unico essenziale protagonista del processo canonico, nel quale si impone [...] il rispetto dei differenti ruoli» [39].

Fa parte della maturità personale la capacità di conoscere e di valutare anche il contesto storico-culturale in cui si vive o vivono le parti in causa come pure saper valutare i segni dei tempi. Il Giudice maturo, infatti, non può non conoscere lo stile di vita degli uomini di oggi, le loro scale di valori, il loro modo di ragionare, le loro reazioni immediate ai fatti della vita. Papa Paolo VI, nella Lettera Enciclica "*Ecclesiam suam*", a tale proposito, ebbe a dire: «Bisogna, prima ancora di parlare, ascoltare la voce, anzi il cuore dell'uomo; comprenderlo, e per quanto possibile rispettarlo e dove lo merita assecondarlo»[40].

Sempre considerando il profilo umano del Giudice ecclesiastico, è utile ricordare quanto detto da Papa Giovanni Paolo II durante l'Allocuzione alla Rota Romana del 5 febbraio 1987[41], circa la necessità della formazione del Giudice soprattutto a livello antropologico: «è da incoraggiare ogni sforzo nella preparazione sia di Giudici ecclesiastici che sappiano scoprire e discernere le premesse antropologiche implicate nelle perizie, sia di esperti nelle varie scienze umane …».

Volendo mettere in evidenza solo un aspetto della maturità personale del Giudice ecclesiastico, si può fare riferimento «alla utilizzazione delle cosiddette *scienze umane,* che forniscono al Giudice ecclesiastico uno degli strumenti più efficaci per inserire il dato generale, astratto e atemporale della legge canonica nel caso singolo e nella contestualità della vita degli uomini di oggi» (ivi).

Una sorta di garanzia, a motivo della lunga e approfondita formazione in senso umano e spirituale ricevuta durante il tempo della formazione in Seminario, dovrebbe essere assicurata anche dall'essere i Giudici per la maggior parte anche Sacerdoti. L'aver ricevuto gli Ordini sacri potrebbe essere già una significativa garanzia della loro maturità; possono infatti accedere agli Ordini sacri coloro che «hanno fede integra, sono mossi da retta intenzione, posseggono la scienza debita, godano di buona stima, sono di integri costumi e di provate virtù e sono dotati di tutte quelle altre qualità fisiche e psichiche congruenti con l'ordine che deve essere ricevuto» (can. 1029).

39. M. F. Pompedda, Prolusione: *Il Giudice ecclesiastico*, in. URL: <*www.vatican.va*>, al 22/11/2015.

40. Paolo VI, Lettera Enciclica: *Ecclesiam Suam*, 6 agosto 1964, in AAS 56 (1964) 646-647.

41. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, in AAS 79 (1987) 1453-1459.

Il Giudice deve godere anche dell'«integra fama» (cfr. can. 1421, § 3). A tal proposito è pienamente condivisibile quanto scritto dal Prof. Arroba nel suo manuale di diritto processuale matrimoniale canonico. Commentando questo requisito, egli afferma: «La fama, oltre ad essere un diritto soggettivo e un dovere fondamentale di ogni fedele (la buona fama di cui al can. 220), è una qualità che dipende dalla stima altrui. Perciò nel contesto dei requisiti, l'integra fama di cui parla il canone non deve essere intesa sola come virtù personale ma anche come riconoscimento dei fedeli nei confronti dei quali deve essere svolto il delicato servizio di vicario giudiziale e di Giudice»[42].

Un'ulteriore e necessaria qualità umana da richiedere al Giudice ecclesiastico è l'empatia nei confronti dell'interrogando. Soprattutto all'inizio dell'interrogatorio, dovrà rendersi conto delle modalità di espressione della persona di cui sta raccogliendo la deposizione, mettendola a proprio agio e favorendo la sua deposizione.

Altra qualità del Giudice deve essere l'onestà. Secondo il disposto del can. 1456: «al Giudice e a tutti i ministri del tribunale è proibito accettare qualunque regalo in occasione dello svolgimento del giudizio»[43]. Il tentativo di "corruzione"[44] non è da escludere nei nostri Tribunali tanto che nella preghiera dell'*Adsumus*[45] si chiede: «*non acceptio muneris vel personæ corrumpat*».

È necessario che nel Giudice ecclesiastico risplenda anche la qualità della imparzialità; essa richiede una grande obbiettività del giudizio, e, insieme, una

42. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale*, 203.

43. Rispetto alla codificazione del 1917, le fonti precodiciali del divieto sono state oggetto di studio da parte di: P. Fedele, *La responsabilità del Giudice nel processo canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 35 (1979), 211-214. Interessante notare come, nel commento del Lega Bartoccetti dell'abrogato canone 1624 CIC 1917, fossero considerati "*quævis munera*" sia «*munera a lingua*» sia «*ab obsequio*»; in tal senso vi erano compresi non solo doni a carattere pecunario, ma anche «*favor, laudatio, bonæ famæ procuratio, æmulorum depressio, obsequium sive præstitum sive promissum*». E di seguito, nel testo si specifica che questi *munera* sono proibiti in quanto attentano l'imparzialità del Giudice. Cfr. M. Lega - V. Bartoccetti, *Commentarium in iudicia ecclesiasti*ca, Roma 1950, 247. Alla categoria di «*favores et utilitates quæ prætio non æstimantur*» fa cenno anche: F. Roberti, *De processibus*, vol. I, In Civitate Vaticana 1956[4], 436.

44. Come si legge nel testo di uno dei più celebri commentatori del Codice abrogato: «[…] *At munera seu minuscola a partibus iudici oblata, ex natura rei et attenta humana fragilitate, duplex inducunt periculum, ut intelligentia iudicis præiudiciis in favorem partium obnubiletur atque voluntas flectatur deviatque a recto iustitiæ tramite*» (F. X. Wernz – P. Vidal, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, vol. II, Romæ 1928, 134).

45. G. P. Montini, *Adsumus, Domine Sancte Spiritus, adsumus. La preghiera nella sessione per la decisione giudiziale* (can. 1609, § 3), in *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 16 (2003) 164-194.

grande equità, per poter valutare tutti gli elementi di cui è venuto pazientemente e tenacemente in possesso, e per giudicare di conseguenza in modo imparziale[46].

Sotto *il profilo giudiziario*, il Giudice deve possedere alcune qualità proprie di colui che deve "*ius-dicere*". Egli deve avere anzitutto le conoscenze scientifiche, vale a dire la conoscenza aggiornata e completa della disciplina canonica, sia sostantiva sia processuale. «Questa conoscenza –diceva il Papa Giovanni Paolo II alla Rota Romana il 26 gennaio 1984– suppone uno studio assiduo, scientifico, approfondito, che non si riduca a rilevare le eventuali variazioni rispetto alla legge anteriore, o a stabilirne il senso puramente letterale o filologico, ma che riesca a considerare anche la *mens legislatoris*, e la *ratio legis*, così da darvi una visione globale che vi permetta di penetrare lo spirito della [...] legge»[47].

Nella sua azione di "*ius-dicere*", il Giudice ecclesiastico deve perseguire il primato della verità. Il primo criterio che deve contraddistinguere l'agire forense canonico è appunto il primato della verità. Questo «deve essere sempre – secondo quanto affermava il Papa Giovanni Paolo II alla Rota nel 1980 – dall'inizio fino alla sentenza, fondamento, madre e legge della giustizia»[48].

È questa una idea sviluppata magistralmente dal Papa Pio XII in quella ormai famosa Allocuzione alla Rota Romana del 1944[49].

Su questo concetto, ritornò nuovamente il Papa Giovanni Paolo II nel suo ultimo discorso alla Rota del 2005 dicendo: «La deontologia del Giudice ha il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che la verità esiste. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possono derivare. Bisogna resistere alla paura della verità».

Come ha scritto mons. Stankiewicz: «Tutta l'attività giurisdizionale del Giudice canonico è un esercizio del *ministero veritatis* (Giovanni XXIII alla Rota Romana 13 dicembre 1961, in AAS, 53 [1961], 19) poiché egli è legato dalla verità che cerca di indagare con impegno, umiltà e carità nel processo canonico che, da parte sua, è ordinato al servizio della verità come a suo scopo. […] Da qui sorge il dovere di fedeltà alla legge ecclesiale»[50]. Giovanni Paolo

46. Cfr. Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 1970, in AAS 62 (1970) 112-113.

47. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, in AAS76 (1984) 645.

48. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS 72 (1980) 373.

49. Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in AAS 36 (1944) 286.

50. A. Stankiewicz, *I doveri del Giudice*, in P.A. Bonnet - C. Gullo (curr.), *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, Coll. *Studi Giuridici*, XXIX (1994) 308-309. Il Giudice non

II nell'Allocuzione alla Rota Romana del 4 febbraio 1980 ebbe a dire: "Gravi e molteplici sono perciò, i doveri del Giudice verso la legge. Accenno soltanto al primo e più importante, che d'altronde porta con sé tutti gli altri: la fedeltà! Fedeltà alla legge, a quella divina, naturale e positiva, a quella canonica, sostanziale e procedurale"»[51]. Il Giudice ecclesiastico si impegna ad adempiere questo dovere quando presta il giuramento *de munere rite et fideliter adimplendo* (cfr. can. 1454). Con questo giuramento, il Giudice ecclesiastico si impegna a rispettare fedelmente le norme canoniche processuali e sostanziali, poiché l'esercizio della potestà giudiziale deve avvenire «*modo iure prescripto*» (can. 135, § 3).

Il dovere di fedeltà alla legge e alla giurisprudenza si traduce in alcuni comportamenti deontologici da rispettare durante il processo:

1. Divieto di appropriarsi indebitamente di una causa (can. 1457 §1);
2. Obbligo di trattare le cause secondo l'ordine annotato nel registro di entrata (can. 1458), non essendo deontologicamente corretto che il Giudice dia ingiustificatamente priorità a una causa rispetto a un'altra[52].

La ricerca oggettiva della verità e la fedeltà nell'applicare le norme processuali dovrebbero essere anche un ottimo rimedio a salvaguardare la dignità e la validità del matrimonio contro il pericolo del lassismo e della errata interpretazione del concetto di misericordia[53]. Come ebbe a dire il Papa Giovanni Paolo II nell'ultima Allocuzione alla Rota Romana: «Il Giudice che veramente agisce da Giudice, cioè con giustizia, non si lascia condizionare né da sentimenti di falsa compassione per le persone, né da falsi modelli di pensiero, anche se diffusi nell'ambiente. Egli sa che le sentenze ingiuste non costituiscono mai una vera

---

deve avere un rispetto solo formale della legge: egli deve praticare la giustizia, farsi garante di essa, interpellandola: «Tutto questo deve essere personalizzato dal Giudice al punto che plasma la sua coscienza. Il risultato finale sarà la confluenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi, di norme sia sostanziali che procedurali, verso la verità e la giustizia. Il Giudice diventa così la giustizia vivente in lui. Il Giudice non può arrivare alla giustizia, se questa non vive già in lui» (V. De Paolis, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, 1321.

51. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, in AAS 72 (1980) 177

52. Per un commento a tale canone si veda: C. De Dego - Lora, *sub can. 1458*, in Instituto Martín de azpilcueta. Facultad de Derecho Canonico. Universidad De Navarra, *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico* (A. Marzoa - J. Miras - R. Rodrigues Ocaña, curr.), vol. IV/1, Pamplona 1997^2, 947-950.

53. Sul rapporto tra giustizia e misericordia si veda: N. Schoch, *Giustizia e misericordia nel processo di nullità matrimoniale. Due principi incompatibili?*, in C. J. Errázuriz - M. A. Ortiz (curr.), *Misericordia e Diritto nel matrimonio*, Coll. *Subsidia Canonica*, n° 13, Roma. Pontificia Università della S. Croce, Giornata di Studio, 22 maggio 2014, Roma 2014, 75-96.

soluzione pastorale, e che il giudizio di Dio sul proprio agire è ciò che conta per l'eternità»[54].

Poiché nell'ambito delle norme canoniche da applicare, talvolta rimane spazio alla discrezionalità del Giudice, specialmente quando la legge lascia implicitamente alla giurisprudenza la precisazione di alcuni elementi giuridici, il profilo giuridico del Giudice ecclesiastico deve essere anche garantito ed arricchito dall'aggiornamento professionale, finalizzato ad ampliare le conoscenze già acquisite per svolgere con competenza maggiore e secondo giustizia l'incarico loro affidato.

Nell'adempimento di tale dovere, specialmente riguardo alle cause matrimoniali che assorbono quasi esclusivamente l'attività dei tribunali ecclesiastici, l'Istruzione *Dignitas connubii* obbliga i Giudici ad aver cura di acquisire una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale canonico (cfr. art. 35, § 2) e in modo particolare ad applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota Romana (cfr. art. 35, § 3).

A tal proposito Papa Giovanni Paolo II, durante l'Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 1984[55], ha ricordato ai Giudici il dovere dello studio «assiduo, scientifico, approfondito» del diritto matrimoniale e processuale "nel suo insieme", per "averne una conoscenza completa, da magistrati, cioè da maestri della legge".

Sotto *il profilo ecclesiale*, il Giudice ecclesiastico deve avere delle qualità peculiari che lo caratterizzano come Giudice ecclesiastico non perché giudica in materia ecclesiastica, ma perché giudica in nome della Chiesa e secondo la dottrina e la legge della Chiesa. Come ha ben scritto il Cardinale De Paolis: «proprio perché il giudice è chiamato ad attuare la giustizia nella comunità ecclesiale, egli non può avere altro riferimento che la Chiesa stessa, il suo spirito, la sua antropologia, la sua fede»[56].

Tale connotazione la si può leggere anche in quanto detto da Papa Francesco durante l'Allocuzione al Tribunale Apostolico della Rota Romana del gennaio 2013: «L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della co-

54. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, in AAS 97 (2005) 165.

55. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1984, in *AAS,*76 (1984), 645, n. 3.

56. V. De Paolis, *Il Giudice è la stessa giustizia animata*, in J. Kowal - J. Llobell (a cura di), «Iustitia et iudicium» Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, vol. IV, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, 1222-1223.

munità cristiana. […] Ne consegue che l'ufficio giudiziario è una vera diaconia, cioè un servizio al Popolo di Dio. […] Inoltre, cari Giudici, mediante il vostro specifico ministero, voi offrite un competente contributo per affrontare le tematiche pastorali emergenti»[57].

Nello "*ius-dicere*" il Giudice deve sentirsi ed essere parte della Chiesa. La dimensione ecclesiale è data anche dal fatto che il Giudice emette una sentenza «*post divini Nominis invocationem*» (can. 1609, § 3). Questa prescrizione, che trova il suo parallelo nella disposizione che vuole ogni testo di sentenza svilupparsi per iscritto «*post divini Nominis invocationem*" (can. 1612, § 1), richiede che in camera di consiglio la discussione venga preceduta dalla preghiera». La preghiera intensa nel senso più vero e profondo –come prendere coscienza di essere ed agire alla presenza di Dio, che tutto conosce– deve creare il contesto affinché «*in nullo dissentiat sententia nostra*» dal giudizio di Dio, «*qui summe diligit aequitatem*» (cfr. *Adsumus*). Per il Giudice ecclesiastico, questa consapevolezza dovrebbe essere una costante di tutto il processo canonico: anche durante la fase istruttoria, il Giudice deve agire sempre «avendo Dio dinanzi ai propri occhi» e invocando il nome del Signore al cui giudizio egli stesso sarà sottoposto.

Conclusioni

Per concludere, riporto quanto ha detto Papa Benedetto XVI nell'Allocuzione alla Rota Romana il 29 gennaio 2010: «Vorrei sottolineare –dice il Pontefice– come essi (i giudici) devono essere caratterizzati da un alto esercizio delle virtù umane e cristiane[58], in particolare della prudenza e della giustizia, ma anche della fortezza. Quest'ultima diventa più rilevante quando l'ingiustizia appare la via più facile da seguire, in quanto implica accondiscendenza ai desideri e alle aspettative delle parti, oppure ai condizionamenti dell'ambiente sociale[59]».

Per questo motivo, come ricordavano i Papi Paolo VI e Giovanni Paolo II, il Giudice ecclesiastico «deve sentire e compiere la sua missione con animo sacerdotale, acquistando insieme con la scienza (giuridica, teologica, psicologica, sociale, ecc.), una grande ed abituale *padronanza di sé,* con uno studio riflesso di

57. Francesco, *Allocuzione alla Rota Romana*, 24 gennaio 2014, in AAS 106 (2014) 89-90.

58. Eloquenti sono le parole di S. Tommaso, il quale ricorda che: «[…] *Ad rectum iudicium duo requiruntur: quorum unum est ipsa virtus proferens iudicium*» (S. Thomæ Aquinatis, *Summa Theologica*, II-II, q. 60, a. 1).

59. Benedetto XVI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 29 gennaio 2010, in AAS 102 (2010) 111.

crescere nella virtù. Sarà così, anche nel pronunziare il giudizio, un Sacerdote ed un pastore di anime»[60].

Consapevole della sua singolare dignità e del suo essere associato alla potestà di Cristo e della Chiesa, il Giudice ecclesiastico non dovrà essere animato da sentimenti mondani ma dall'adempimento del suo *munus* di servitore della giustizia[61] di Dio per la "salvezza delle anime" (cfr. can. 1752) che rimane, anche per il Giudice ecclesiastico, la suprema legge della Chiesa[62].

60. Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 1971,140; Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in AAS 71 (1979) 424.

61. Il Giudice ha il dovere fondamentale di amministrare la giustizia, rispondendo alla domanda essenziale di verità postagli dai fedeli. Cfr. P. Fedele, *La responsabilità del Giudice*, 197-222.

62. In tema del principio della *salus animarum* si veda: P. Moneta, *La salus animarum nel dibattito della scienza canonistica,* in *Ius Ecclesiae* 12 (2000) 307 ss.

La no consumación del matrimonio como motivo de disolución canónica: cuestiones a reconsiderar

Carmen Peña García

Sumario: I. Interés del tema. II. Determinación del objeto de la disolución del matrimonio no consumado y dicasterio competente. III. Fundamento de la disolución pontificia super rato. IV. Requisitos para la concesión de la disolución super rato. 1. La no consumación del matrimonio. 1.1. Penetración suficiente. 1.2. Eyaculación ordinaria 'intra vaginam'. 1.3. Realización del acto sexual 'modo humano'. 2. La existencia de justa causa. V. Consideraciones críticas sobre el fundamento y configuración jurídica de la disolución pontificia super rato. 1. La realización de la una caro conyugal, el objeto del consentimiento y el bien de los cónyuges. 2. Disfunciones y cuestiones abiertas en la definición jurídica del acto consumativo del matrimonio. VI. A modo de conclusión

Resumen: la disolución canónica del matrimonio producida por la no consumación sexual a modo humano es tratada sólo por la autoridad suprema del Romano Pontífice. Desde 2011, con el motu proprio Quaerit Semper su tratamiento se realiza en un departamento dentro del Supremo Tribunal de la Rota Romana. El presente artículo analiza un proceso que sigue siendo administrativo, apuntando algunos aspectos discutibles o poco fundamentados de la actual concepción doctrinal y de la praxis relativa a la disolución pontificia del matrimonio no consumado, cuestiones en las que sería conveniente siguiera investigando la doctrina científica.

Palabras clave: matrimonio, consumación, rato y no consumado, disolución, Rota Romana

Abstract: canonical dissolution of marriage produced by not having sexually consummated in human way is handled only by the authority of the Roman Pontiff. Since the 2011 Motu Proprio Quaerit Semper its treatment is done by a department of the Roman Rota. This article analyzes a proceeding that continue to be administrative, aiming to some controversial aspects or little based of the current doctrinal understanding and the praxis related to pontifical dissolution of consummated

marriage, all of them issues that would be convenient that the scientific doctrine remain researching on

Key words: marriage; consummation; rato and no consumato; dissolution; Roman Rota

I. Interés del tema

Además de constituir uno de los remedios canónicos clásicos –junto con las declaraciones de nulidad y las disoluciones *in favorem fidei*– con los que la Iglesia da respuesta a difíciles situaciones personales derivadas del fracaso conyugal, las disoluciones pontificias de matrimonio rato y no consumado presentan un notable interés doctrinal, que afecta al fundamento último de estas disoluciones, a la delimitación de sus requisitos y a la comprensión misma de la relevancia de la consumación en la sistemática jurídica matrimonial.

Estas disoluciones pontificias suponen la tramitación de un procedimiento con dos fases bien diferenciada, una –de instrucción– realizada en las diócesis, y otra, decisoria, a desarrollar en la Sede Apostólica, dado que de suyo la disolución del matrimonio rato y no consumado es una decisión graciosa cuya concesión –una vez comprobada la concurrencia de los requisitos necesarios– corresponde al Romano Pontífice. La Sede Apostólica ha venido ejerciendo tradicionalmente esta competencia para juzgar sobre la existencia de los requisitos necesarios para la concesión de la disolución a través de la Congregación de Culto Divino y Disciplina de los Sacramentos, dando lugar a una praxis consolidada. A partir de octubre de 2011, sin embargo, por disposición del *motu proprio Quaerit semper* de Benedicto XVI, el organismo competente para tratar los procedimientos *super rato* será un *Ufficio* o Departamento creado *ad hoc* dentro de la Rota Romana, sin que eso implique, no obstante, un cambio en la naturaleza jurídica de este organismo ni de este procedimiento, que sigue siendo administrativo, no judicial[1].

1. Benedicto XVI, *Carta Apostólica en forma de Motu Proprio Quaerit semper*, 30/08/2011. Sobre el alcance de esta reforma, resultan de interés, entre otros, G. Erlebach, *Nuove competenze della Rota Romana in seguito al motu propio 'Quaerit Semper'*, en *Apollinaris* 85 (2012) 587-602; J. Llobell, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*, en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), nº 24/2012, de 9 de julio, 1-52; M. Nacci, *Le novità del motu proprio "Quaerit Semper" e gli insegnamenti della storia sulla missione della Rota Romana*, en *Apollinaris* 84 (2011) 563-580; M. E.Olmos Ortega, *Novedades significativas en la ordenación de la Curia Romana del motu propio 'Quaerit Semper'*:, en Anuario de Derecho Canónico 1 (2012) 97-110; C. Peña García, *Nuevas competencias de la Rota Romana en los procedimientos de disolución del matrimonio rato y no consumado y en las causas de nulidad de ordenación: el M.P. 'Quaerit semper' de Benedicto XVI*,

A nivel sustantivo, la regulación legislativa de la disolución canónica del matrimonio rato y no consumado resulta sumamente sintética, viniendo limitada a los cánones 1142 y 1061 del Código de Derecho Canónico, que contienen una definición del matrimonio rato y no consumado y los requisitos para conceder la disolución en estos supuestos[2]. Esta escasa normativa legal codicial se ve completada por las *Litterae circulares* de 20 de diciembre de 1986[3], norma de desarrollo elaborada por la Congregación de Sacramentos y enviada a los Obispos[4], que, pese a su finalidad eminentemente procesal, contiene algunas consideraciones de interés a nivel sustantivo.

Por otro lado, en la concreción y delimitación de los requisitos necesarios para la concesión de la gracia adquiere notable relevancia la praxis mantenida por la Sede Apostólica, de la que cabe deducir los criterios de valoración de los diversos supuestos fácticos planteados. A este respecto, un obstáculo importante

---

en Estudios Eclesiásticos 86 (2011) 815-822; R. Rodríguez Chacón, *Quaerit semper, ¿nuevas competencias para el Tribunal de la Rota Romana?*, en RGDCDEE 28 (2912) 1-30; etc.

2. A nivel procesal, los cáns 1697-1706 regulan en sus líneas básicas el procedimiento a seguir en estos casos, si bien prestan especial atención al modo de actuar en las diócesis a la hora de instruir el expediente tendente a la concesión pontificia de dicha disolución; y también en el actual can. 1678 § 4 –que, tras la reforma introducida por el m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, sustituye al anterior can. 1681– cabe encontrar una sintética referencia a las condiciones para el paso de la vía judicial para la declaración de la nulidad del matrimonio a la vía administrativa para su disolución por el Romano Pontífice. Sobre la interpretación del cambio legislativo introducido por *Mitis Iudex* en esta materia, me remito a lo expuesto en C. Peña García, *La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, en Estudios Eclesiásticos 90 (2015) 621-682.

3. Sacra Congregatio pro Sacramentis et Cultu Divino, *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*, 20/12/1986, en *Communicationes* 20 (1988) 78-84. Comentan esta norma, entre otros, O. Buttinelli, *Il processo di dispensa dal matrimonio rato e non consumato: la fasi davanti al Vescovo diocesano*, en: Aa.Vv., *I procedimenti speciali nell diritto canonico*, Ciudad del Vaticano 1992, págs. 107-124; F. López Zarzuelo, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, Valladolid 1991, págs. 161-240; G. Orlandi, *Recenti innovazionii nella procedura super matrimonio rato et non consumato*, en Aa.Vv.,*Il processo matrimoniale canonico,* Ciudad del Vaticano 1988, págs. 449-465¸ C. Peña García, *Proceso para la dispensa del matrimonio rato y no consumado*, en: X. O'Callaghan (Dir.), *Matrimonio: nulidad canónica y civil, separación y divorcio,* Madrid 2001, págs. 392-411; O. Pepe, *La fase diocesana del processo super rato et non consummato*, en Aa.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 153-160; etc.

4. En caso de lagunas normativas, resultan también de aplicación –en cuanto no entren en contradicción con las disposiciones del Código y de las Letras circulares– otras normas complementarias dictadas anteriormente por la Santa Sede, como la Instrucción *Dispensationis matrimonii*, 7/03/1972, en AAS 64 (1972) 244-252. Comenta ampliamente estas normas B. Marchetta, *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione e clausole proibitive di nuove nozze*, Padua 1981, págs. 27-101.

es la dificultad de acceso al conocimiento y estudio de estas resoluciones, dada la falta de publicación de los rescriptos pontificios y de las respuestas denegatorias de la Sede Apostólica, y al hecho de tratarse –a diferencia de las sentencias judiciales– de resoluciones sumamente sintéticas y carentes de motivación jurídica[5].

En el presente artículo se abordarán algunas de las cuestiones de fondo que plantea esta disolución pontificia, tomando en consideración tanto la regulación positiva, como la praxis de la Sede Apostólica en la resolución de estos procedimietnos y las aportaciones de la doctrina científica.

II. Determinación del objeto de la disolución del matrimonio no consumado y dicasterio competente

Conforme a una praxis secular, este procedimiento viene siendo llamado *super rato o* procedimiento para la disolución del matrimonio *rato y no consumado*[6]. El canon 1061 § 1, por su parte, da una definición legal de este término, al afirmar que se denomina *matrimonio sólo rato* al "matrimonio sacramental que no ha sido consumado", entendiendo por tal a aquel matrimonio *sacramento* –todo matrimonio válido entre bautizados, a tenor del canon 1055 § 2– en el que los cónyuges no hayan realizado "de modo humano el acto conyugal apto de por sí para engendrar la prole"[7].

Conforme a esta definición codicial, el matrimonio rato y no consumado vendría caracterizado por dos notas:

a) la *sacramentalidad* del matrimonio que se va a disolver (*rato*): aunque es una cuestión necesitada de mayor profundización doctrinal y teológica[8], el

5. Esto hace que la determinación de los criterios empleados exija el conocimiento íntegro del supuesto de hecho planteado y de la prueba obrante en el procedimiento. Puede verse un análisis –sustantivo y procesal– de más de un centenar de procedimientos de dispensa *super rato* tramitados en España, en C. Peña García, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado. Praxis canónica y eficacia civil en España,* Madrid 2017.

6. Así se recoge en la propia regulación normativa por ejemplo, en el Código, el capítulo que regula este procedimiento (cáns. 1697-1706) lleva por título precisamente *De processu ad dispensationem super matrimonio rato et non consummato;* la normativa dada por la Congregación de Sacramentos en 1986 lleva por título *Litterae circulares de processu super matrimonio rato et non consummato*; etc.

7. Puede verse una crítica a la ambigüedad e incoherencia de la definición codicial en G.P. Montini, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. Bonnet - C. Gullo (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, págs. 405-406.

8. La inseparabilidad contrato-sacramento recogida como principio general en el can 1055 § 2 suscita no pocas perplejidades, desde la perspectiva de la fe requerida para poder hablar de cual-

ordenamiento jurídico-canónico considera *matrimonio sacramento* o *rato* cualquier matrimonio *válido* entre *dos bautizados*, con independencia de que los cónyuges sean católicos o estén bautizados en otra confesión Iglesia no católica[9].

b) la *ausencia de consumación* de dicho matrimonio: Conforme a la definición legal del canon 1061, la consumación del matrimonio requerirá la realización, de *modo humano*, del acto sexual conyugal apto de por sí para engendrar prole, lo que exige la concurrencia de una serie de elementos físicos (erección, penetración y eyaculación dentro de la vagina de la mujer) tradicionalmente exigidos por la doctrina canónica.

Sin embargo, el canon 1142 –referido a estos procedimientos de disolución de matrimonio rato y no consumado, frente a los supuestos de disolución a favor

---

quier sacramento (Concilio Vaticano II, Const. apost. *Sacrosanctum Concilium*, 59). Ya hace años, el Card. Ratzinger –entonces Prefecto de la Congregación de la Fe– afirmaba que "es necesario estudiar en profundidad la cuestión de si los bautizados no creyentes –bautizados que no han sido creyentes nunca o que no creen ya en Dios– pueden verdaderamente contraer un matrimonio sacramental. En otras palabras: *es necesario clarificar si verdaderamente todo matrimonio entre dos bautizados es 'ipso facto' un matrimonio sacramental*. De hecho, el mismo Código (can. 1055 § 2) indica que sólo el contrato matrimonial 'válido' entre bautizados es, al mismo tiempo sacramento. A la esencia del sacramento pertenece la fe; queda por aclarar la cuestión jurídica sobre *qué carencia evidente de fe tenga, como consecuencia, que no se realice un sacramento"*: Card. Ratzinger *Introducción*, en Congregatio Doctrina Fidei, *Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano 1998, pág. 27. En el mismo sentido, Comisión Teológica Internacional, *Doctrina católica sobre el matrimonio*, 1977, nº 2.3; Benedicto XVI, *Discurso a los sacerdotes de la diócesis de Aosta*, 25/07/2005; Francisco, *Discurso a la Rota Romana* de 23/01/ 2015. La cuestión está actualmente en estudio en la Congregación de la Doctrina de la Fe: G. Müller, *La esperanza de la familia*, Madrid 2014, pág. 30. Sobre esta cuestión –extensamente tratada por la doctrina– me remito a lo expuesto en trabajos anteriores y a la bibliografía en ellos recogida: C. Peña, *Dimensión sacramental y celebración canónica del matrimonio: requisitos para el acceso a las nupcias*, en Estudios Eclesiásticos 88 (2013) 387-413; *Sacramentalidad del matrimonio y falta de fe de los contrayentes, una cuestión candente y actual*, en E. Estévez y F. Millán (Eds.), *Soli Deo Gloria. Libro homenaje a los Profs.Dolores Aleixandre, y Marciano Vidal*, Madrid 2006, págs. 355-372.

9. De cara a determinar la validez de su matrimonio, debe tenerse en cuenta que, si al menos uno de ellos es católico, su matrimonio se regirá para la validez por el Derecho canónico, en virtud del can. 1059, por lo que estará obligado *ad validitatem* a la forma canónica y a los impedimentos; para los bautizados no católicos, se estará a los requisitos establecidos *ad validitatem* en su propia regulación: así, en el caso de las Iglesias surgidas de la Reforma luterana, el ordenamiento canónico considera sacramento cualquier matrimonio válido entre bautizados acatólicos occidentales, con independencia de que se haya contraído en forma religiosa o civil, dado que estas Iglesias no exigen *ad validitatem* ningún requisito de forma; las Iglesias orientales acatólicas, por el contrario, por su concepción del sacramento, sí exigen *ad validitatem* la celebración ante ministro sagrado: cf. Pontificio Consejo de Textos Legislativos, Instrucción *Dignitas Connubii*, 2 y 4.

de la fe regulados a continuación, en los cánones 1143-1149– parece ampliar el objeto de estos procedimientos, al establecer que "el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y no bautizada, puede ser disuelto con causa justa por el Romano Pontífice, a petición de ambas partes o de una de ellas, aunque la otra se oponga". Conforme a esto, este procedimiento alcanzaría no solo a los matrimonios *contraídos como sacramentales* y que no han sido consumados, sino también a la posibilidad de disolver el *matrimonio no consumado* tanto sacramental ("entre bautizados") como no sacramental ("entre parte bautizada y no bautizada").

A tenor de la normativa canónica reguladora de los procedimientos disolutorios, en principio, parece venir atribuida a la Congregación de la Fe, por medio del procedimiento para la disolución del matrimonio *in favorem fidei*[10], la competencia para conocer de aquellos supuestos de disolución del matrimonio natural –por no estar bautizado uno o ambos cónyuges– no consumado, así como también las solicitudes de disolución de aquellos matrimonios que, aún habiendo sido consumados en cuanto no sacramentales, no hayan sido sin embargo consumados tras su elevación a sacramento por la recepción del bautismo por el cónyuge o cónyuges no bautizados (*quoad ratum)*[11]. Así se deduce del art. 1 de las *Normas* de 2001, que recuerda que "el matrimonio contraído por partes de las cuales al menos una no ha sido bautizada puede ser disuelto por el Romano Pontífice en favor de la fe (*in favorem fidei*), con tal de que ese mismo matrimonio no haya sido consumado después de que ambos cónyuges hayan recibido el bautismo"[12],

10. Este procedimiento de disolución pontificia *in favorem fidei* viene regulado extracodicialmente por medio de unas *Normas para tramitar el proceso para la disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*, de 30/04/2001, dadas por la Congregación de la Doctrina de la Fe mediante la Instrucción *Potestas Ecclesiae*, que vienen a derogar las *Normas procesales para la realización del proceso de disolución del vínculo matrimonial en favor de la fe*, contenidas en la Instrucción *Ut notum*, de 6/12/1973, de la misma Congregación.

11. En principio, siempre que sea naturalmente válido, el matrimonio contraído por uno o dos no bautizados se convertirá en sacramental en el momento en que ambos cónyuges se bauticen, sin necesidad de una nueva celebración matrimonial, ni de convalidar o sanar el matrimonio anterior: una vez ambos han sido incorporados a la Iglesia por el Bautismo, su matrimonio –que, válidamente celebrado, constituía propiamente la realidad natural que está en la base del sacramento– adquiere, tras su bautismo, la categoría de sacramento.Ésta es la praxis mantenida constantemente por la Congregación de la Doctrina de la Fe en la resolución de estos casos: Congregatio Doctrina Fidei, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, arts. 1 y 17; con anterioridad, Congregatio Doctrina Fidei, *Ut notum*, I.b); *Normas procesales* de 1973, art. 7; etc.

12. Congregatio Doctrina Fidei, *Normae de conficiendo processu…,* art. 1. Pese a la menor precisión jurídico-técnica de estas *Normas,* se constata una básica identidad entre lo dispuesto en este art. 1 y las dos primeras condiciones *sine quibus non* reguladas tanto en la Instrucción *Ut notum* de 1973 como en el art. 3 de las Normas de 1934: C. Peña García, C., *La disolución pontificia*

y viene ratificado en el art.17, que recuerda la necesidad de, en el marco de este procedimiento, investigar cuidadosamente si el matrimonio se ha consumado tras su conversión en sacramental.

No obstante, pese a la claridad de estas normas reguladoras de la disolución *in favorem fidei*, y pese a no aparecer expresamente contemplada en ningún momento, en la regulación de este procedimiento *super rato*, la posibilidad de disolver otro matrimonio que el rato y no consumado[13], la Congregación de Sacramentos ha defendido –frente a la Congregación de la Doctrina de la Fe– su *competencia exclusiva* sobre todo matrimonio no consumado[14], tanto si es rato –por ser ambos cónyuges bautizados– como si no lo es, por ser no bautizada una de las partes, así como su *competencia cumulativa* con la Congregación de la Doctrina de la Fe en matrimonios no consumados en que ninguno de los cónyuges está bautizado[15].

---

del matrimonio in favorem fidei: cuestiones sustantivas y procesales, en Estudios Eclesiásticos 81 (2006) 699-723. Por su parte, en las *Normas procesales* que acompañaban a la instrucción *Ut notum* ya se apuntaba la necesidad de, en estos casos de posterior elevación a sacramento, instruir un proceso sumario, con intervención del defensor del vínculo, en el cual se pruebe la falta de consumación del matrimonio tras la recepción del Bautismo por el cónyuge no bautizado (art.7 de las Normas procesales).

13. Resulta significativo, por ejemplo, el absoluto silencio de las *Litterae circulares* de 1986 al respecto, no aludiendo a esta posibilidad ni el el título, ni en el prefacio, ni en su articulado.

14. Estos problemas de competencia entre la Congregación de la Doctrina de la Fe y la Congregación de Sacramentos vienen produciéndose desde la segunda mitad del s. XX, hasta el punto de que en 1987 ambas Congregaciones mantuvieron un intercambio de escritos en orden a intentar consensuar su praxis: Congregatio Doctrina Fidei - Congregatio Cultu Divino et Disciplina Sacramentorum, *Conventus de competentia circa inconsummationem matrimonii*, de 7/04/1987 (escrito de la Congregación de Sacramentos) y 10/06/1987 (respuesta de la Congregación de la Doctrina de la Fe), en *Collectanea documentorum ad causas pro dispensationie super 'rato et non consummato' et a lege sacri coelibatus obtinenda, inde a Codice Iuris Canonici anni 1917*, Ciudad del Vaticano 2004, págs. 124-125.

15. En estos casos, siempre a juicio de la Congregación de Sacramentos, la Congregación de la Doctrina de la Fe sería competente en cuanto al *favor fidei* y la Congregación de Sacramentos en cuanto a la no consumación de ese matrimonio. La Congregación de la Doctrina de la Fe por su parte, en su respuesta de 10/06/1987, si bien no excluía radicalmente la competencia de la Congregación de Sacramentos sobre los matrimonios no sacramentales no consumados, consideraba preferible seguir en estos casos el procedimiento *in favorem fidei*, por responder mejor al aspecto pastoral y al fundamento de estos casos, que se encuentran en la conversión a la fe, cf. J. Llobell, *Il m.p. "Quaerit semper" sulla dispensa dal matrimonio non consumato e le cause di nullità della sacra ordinazione*. en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n° 24/2012, de 9 de julio, 20-22.

Más allá de este conflicto competencial[16], la praxis de la Curia romana muestra que la mayoría de las peticiones tramitadas en la Congregación de Sacramentos responden a disoluciones de matrimonios ratos y no consumados, si bien no faltan ocasiones en que se ha tramitado también por esta vía algún supuesto de matrimonio no sacramental no consumado[17]. De hecho, en 2011 el *motu proprio Quaerit semper* otorga sin limitación al Departamento de la Rota Romana la competencia para conocer y tramitar las disoluciones de "matrimonios no consumados", sin alusión a que sean sacramentales o *ratos*, por lo que, sin perjuicio de la posible competencia concurrente de la Congregación de la Fe, la competencia del Departamento Rotal en estos supuestos no plantea duda ninguna.

III. Fundamento de la disolución pontificia *super rato*

La disolución pontificia *super rato et non consummatum* constituye una praxis eclesial consolidada, admitida doctrinalmente desde el siglo XII y ejercida con creciente frecuencia desde el siglo XV, si bien el fundamento de esta praxis presenta algunos puntos oscuros, como ha destacado la doctrina tanto teológica como canónica.

Aunque durante el primer milenio el único motivo de disolución eclesialmente admitido con carácter general era el *privilegio paulino*, a partir del siglo XII se defendió doctrinalmente la posibilidad de disolución de un matrimonio sacramental –contraído por dos bautizados– siempre que no hubiese sido consumado[18], concediéndose de hecho esta disolución en ocasiones, especialmente

16. Respecto a este conflicto de competencia, la praxis mantenida por ambas Congregaciones durante todo ese tiempo llevó a los autores a afirmar la competencia de la Congregación de la Fe para la disolución de todos los matrimonios no sacramentales –sean o no consumados– que se soliciten por el procedimiento de disolución pontificia *in favorem fidei*, mientras que la Congregación de Sacramentos aparecía como competente para tramitar, por su propio procedimiento, la disolución de todo matrimonio no consumado, con independencia de su naturaleza sacramental. Esto supone, en la práctica, afirmar –siempre que el supuesto fáctico lo permita– la competencia de ambas Congregaciones, sea alternativa o sucesiva: P. Amenta, *Le procedure amministrative in materia di matrimonio canonico: storia, legislazione e prassi*, Ciudad del Vaticano 2008, págs. 94-95, 133-139; J. Llobell, *Il m.p. "Quaerit semper"…*, pág. 22.

17. A modo de ejemplo, la causa *Matriten* 133/1991 (N. Arch. 8.348; Prot. Congr. 387/1995/R) recoge un supuesto de disolución, por los trámites del procedimiento *super rato,* de un matrimonio consumado en cuanto natural, pero no consumado en cuanto sacramental (*quoad ratum*), en C. Peña García, *Disolución pontificia del matrimonio no consumado…,* págs. 239-242.

18. A raiz de las discusiones doctrinales respecto al momento de perfección del matrimonio –entre la escuela de Bolonia, defensora de la *copulatheoria,* conforme a la cual el matrimonio, aunque se inicia por el intercambio del consentimiento, se perfecciona únicamente por la cópula

para favorecer la *entrada en religión* de uno de los cónyuges. Posteriormente, como consecuencia de esta praxis pontificia, y saliendo al paso de las críticas de los reformadores, el Concilio de Trento definió expresamente la potestad de la Iglesia para disolver el matrimonio rato y no consumado[19].

Por el contrario, el concilio tridentino no definió el alcance de la indisolubilidad extrínseca, evitándose cuidadosamente un pronunciamiento sobre los límites de la potestad de la Iglesia a la hora de disolver matrimonios[20]. De hecho, la praxis eclesial en materia de disolución ha seguido evolucionando a lo largo de los siglos, dando lugar –a partir de nuevas necesidades pastorales– a nuevos supuestos de disolución (disolución de matrimonios no sacramentales en supuestos distintos del privilegio paulino para favorecer la conversión de los polígamos; disolución de matrimonios sacramentales, consumados en cuanto naturales, pero no tras su elevación a sacramento por la conversión de ambos cónyuges; disolución del matrimonio no sacramental –incluso canónicamente celebrado, previa dispensa del impedimento de disparidad de cultos– sin necesidad de bautismo de ninguna de las partes, en favor de la fe de un tercero católico que quiere contraer matrimonio canónico con la parte no bautizada o convalidar el matrimonio civil ya contraído), hasta llegar a la actual doctrina católica, que fija el límite de la potestad pontificia sobre el matrimonio en el matrimonio *rato y en cuanto rato*

---

carnal, y la escuela de París, que defendía la perfección del matrimonio por el solo consentimiento con palabras de presente, siendo desde ese mismo momento sacramental e indisoluble– el papa Alejandro III, pese a provenir de la Escuela de Bolonia, sostuvo una postura conciliadora, afirmando en sus decretales que el matrimonio rato es un verdadero sacramento, pero no es absolutamente indisoluble, pudiendo ser disuelto por justa causa; esta doctrina fue reiterada con posterioridad, tanto por el mismo Alejandro III, como por Inocencio III y otros pontífices. Sobre la evolución histórica, entre otros, P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, Madrid 2011, págs. 37-92; D. García Hervás, *La disolución del matrimonio in favorem fidei. Elementos para la investigación*, Salamanca 2008; M. Nacci, *Origine e sviluppo dell'istituto dello scioglimento del matrimonio rato e non consumato*, en Aa.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 135-152; etc.

19. Concilio de Trento, sesión XXIV, can. 6: DH, 1806.

20. Teniendo en cuenta tanto razones de oportunidad como la misma conciencia de los Padres conciliares respecto a que no existía en la tradición una unanimidad de asentimiento tal que permitiera una definición dogmática al respecto, el Concilio evitó condenar la praxis de las Iglesias orientales –especialmente, la griega– que disuelven el matrimonio en caso de adulterio, y optó por una definición *indirecta* de la indisolubilidad, que tenía por objeto –contra los luteranos– la inerrancia de la Iglesia en esta materia, en vez de la condena de una determinada praxis eclesial: A. Carrillo Aguilar, *Disolución del vínculo y potestad de la Iglesia*, Córdoba 1976, págs. 179-189; A. Mostaza, *La indisolubilidad desde la época postridentina. Del s. XVI hasta el Vaticano II*, en Aa.Vv., *El vínculo matrimonial*, Madrid 1978, págs. 316-341; G. Pani, *Matrimonio e 'seconde nozze' al Concilio di Trento, en La Civiltà Cattolica*, 3943, de 4/10/2014, 19-32; etc.

consumado, que viene configurado a nivel eclesial como absolutamente indisoluble (canon 1141)[21].

En cuanto al *fundamento* de la potestad pontificia de disolver el matrimonio sacramental no consumado, la fundamentación teológica aducida tradicionalmente para justificar esta potestad eclesial de disolver matrimonios sacramentales por falta de consumación aparece necesitada de profundización[22]. Si bien la disolución de los matrimonios no sacramentales tiene mayor fundamento en la Escritura, en la Tradición y en la reflexión teológica –al aparecer la sacramentalidad como origen y causa de la especial indisolubilidad de estos matrimonios frente a los naturales (canon 1056)– la disolución de los matrimonios ratos no consumados ha resultado siempre más problemática[23], siendo en última instancia la misma praxis pontificia mantenida de modo constante y uniforme por la Iglesia

21. Pío XII, *Discurso a los Auditores del Tribunal de la Rota en la Apertura del Año Judicial,* de 3/10/1941, en AAS 33 (1941) 424-425. Se trata de una doctrina que "se ha de considerar *definitiva*, aunque no haya sido declarada de forma solemne mediante un acto de definición": Juan Pablo II, *Discurso de apertura del Año Judicial del Tribunal de la Rota Romana*, de 21/01/2000, nº 8. Ello no supone que no quepa seguir profundizando en los conceptos de *matrimonio rato* y de *matrimonio consumado,* que son conceptos de suyo *previos e independientes* de la potestad pontificia en la disolución vincular y que presentan no pocas vacilaciones y divergencias doctrinales a lo largo de la historia; en este sentido, la misma actuación de los pontífices posteriores –Benedicto XVI y Francisco– indica que la *definitividad* de la doctrina sobre el alcance de la indisolubilidad matrimonial no implica la *definitividad* del concepto matrimonio sacramento o de la doctrina de la inseparabilidad contrato-sacramento, dado que ambos han animado expresamente a especialistas y a la misma Congregación para la Doctrina de la Fe a profundizar en estas cuestiones.

22. Comisión Teológica Internacional, *Problemas doctrinales del matrimonio cristiano*, 1977, tesis 4.1. Entre los autores, reconocen la dificultad de encontrar un fundamento teorético sólido a la actual praxis eclesial en la materia, entre otros, D. García Hervás, *La disolución del matrimonio…*, págs. 156-157; K. R. Himes y J. A. Coriden, *The indissolubility of marriage: reasons to reconsider*, en *Theological Studies* 65 (2004) 453-499; A. Mostaza, *La indisolubilidad desde la época postridentina*…, págs. 305-370; U. Navarrete, *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati. Opiniones recentiores et observationes*, en *Periodica* 58 (1969) 415-489; W. R. O'Connor, *The indissolubility of a Ratified Consummated Marriage*, en *Ephemerides Theologicae Lovanienses* 13 (1936) 692-722; C. Peña García, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*, en Estudios Eclesiásticos 79 (2004) 599-647; etc.

23. Buena muestra de esta dificultad es que no pocos autores clásicos defendían expresamente que *si el Papa puede disolver el matrimonio sacramental no consumado, no habría obstáculo teológico ninguno para que pudiera disolver también el matrimonio sacramental consumado.* Aunque se impuso la tesis contraria (sostenida por Belarmino, Martín de Azpilcueta, Tomás Sánchez, Suarez, etc,), muchos otros autores siguieron cuestionando el fundamento de esta potestad (Pedro de Soto, Ledesma, Covarrubias, Ponce de León, Reiffenstuel, etc.); incluso tras la expresa afirmación de Benedicto XIV de que no puede ponerse en duda la potestad pontificia para disolver el rato y no consumado (*Quaest. Canonicae*, q. 479, 84), San Alfonso María de Ligorio consideraba igualmente probable esta postura que la contraria (*Theol. moralis,* libro VI, *De matrim.,* n.95).

a lo largo de muchos siglos el principal argumento a favor de esta potestad pontificia, conforme al principio '*facit, ergo potest'*, que expresa la inerrancia de la Iglesia en materias graves que afectan al dogma y a la moral[24].

A partir del magisterio de Pío XII, sin embargo, se considera que el fundamento último de la actuación pontificia radica en la potestad vicaria del Romano Pontífice, en el llamado *poder de las llaves,* el poder de *atar y desatar* concedido por Jesucristo a Pedro, y ubica estas disoluciones en el marco de la *potestad ministerial del Romano Pontífice*, por lo que, más que de un privilegio, se trataría de concretos modos de ejercer la potestad vicaria propia del oficio[25].En definitiva, al aplicar esta potestad ministerial a un caso concreto, la Iglesia, atendiendo a un motivo superior, *desata*, *desvincula*, *deja libres* a los que de otro modo seguirían atados por las obligaciones derivadas de un matrimonio ya irremisiblemente roto. A nivel teológico, lejos de aproximaciones jurisdiccionalistas, la afirmación del *poder de las llaves* del Romano Pontífice supone reconocer que la Iglesia ha recibido de Cristo la autoridad suficiente para, teniendo siempre la *salus animarum* como fin último, poder ofrecer a sus fieles los medios de salvación proporcionados a sus fuerzas, sin exigir actuaciones heroicas propias del estado de perfección, aunque ello suponga un incremento de las disoluciones, relajando la indisolubilidad en casos concretos[26].

24. P. Adnés, *El matrimonio*, Barcelona 1979, págs. 196-201; L. Miguélez, *Comentario al derecho matrimonial*, en: A. Alonso, L. Miguélez y S. Alonso, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. II, Madrid 1963, pág. 690; L. Vela Sánchez, *Indisolubilidad*, en: *Diccionario de Derecho canónico*, págs. 361; etc. No obstante, se percibe muy recientemente, especialmente en la doctrina italiana, un esfuerzo por renovar la fundamentación de las disoluciones *super rato*, desde una visión del matrimonio más personalista, que destaca la idea de comunión conyugal: M. J. Arroba Conde, *La coppia coniugale nella medicina canonistica:Il matrimonio rato e non consumato*, en C. Barbieri, *La coppia coniugale: attualità e prospettive in medicina canonistica*, Ciudad del Vaticano 2007, págs. 259-290; P.A. Bonnet, *I fondamenti teologico-canonici*, en Aa.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, págs. 107-134; G. Principali, *Il matrimonio rato e non consumato. Da una visione fisicista ad una personalistico-comunionale dell'atto coniugale*, Roma 2000; etc.

25. Cfr. A. Carrillo Aguilar, *Disolución del vínculo…*, págs. 265-289; A. Mostaza, *La indisolubilidad desde la época postridentina*, págs. 337-338.

26. Así lo puso de manifiesto –si bien respecto a los matrimonios no sacramentales– la Congregación de la Doctrina de la Fe: "En el siglo XX el número de matrimonios que requieren el remedio pastoral de la disolución del vínculo ha aumentado cada vez más por diversas causas (…) El Romano Pontífice, consciente de la potestad que tiene la Iglesia de disolver los matrimonios entre los no católicos de los cuales al menos uno no esté bautizado, no ha dudado en salir al paso de las nuevas necesidades pastorales introduciendo la praxis de ejercer en cada caso esta potestad de la Iglesia si, después del examen de todas las circunstancias que concurren en el caso, le parece que es preciso en favor de la fe y del bien de las almas": CDF, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30/04/2001, *Introducción*. Sobre la potencialidad

IV. Requisitos para la concesión de la disolución *super rato*

Desde una perspectiva sustantiva, la disolución pontificia de los matrimonios ratos y no consumados requiere, a tenor del canon1142 y de la regulación complementaria, dos requisitos ineludibles: la no consumación del matrimonio y la existencia de justa causa.

IV.1. La no consumación del matrimonio

Conforme a la definición codicial (canon 1061) y a la constante praxis canónica, la consumación del matrimonio supone la realización por parte de los cónyuges, de modo humano, del acto sexual apto de por sí para engendrar la prole. Con independencia de que hayan existido o no relaciones sexuales prenupciales, la consumación canónica de un matrimonio se produce con la primera cópula conyugal, la cual exige, a su vez, la concurrencia de elementos fisiológicos –que incluirían tanto la erección y penetración suficiente del miembro viril en la vagina de la mujer, como la eyaculación de líquido seminal dentro de la misma[27]– y de elementos psíquicos, en cuanto que dicho acto sexual debe realizarse "de modo humano", lo que implica, al menos, su realización de forma consciente, libre y voluntaria por parte de ambos cónyuges.

Respecto a estos requisitos de la cópula conyugal para resultar jurídicamente consumativa del matrimonio, resulta oportuno hacer algunas precisiones conceptuales:

IV.1.1. Penetración suficiente

No se exige, para considerar consumado el matrimonio, la penetración total del miembro viril en la vagina de la mujer, siendo suficiente la llamada pe-

---

de este remedio canónico en la actualidad, J. M. Díaz Moreno - C. Peña García, *Il potere delle chiavi e la pastorale familiare*, en A. Spadaro (ed.), *La famiglia, ospedale da campo. Dibattito biblico, teologico e pastorale sul matrimonio nei contributi degli scrittori de La Civiltà Cattolica,* Brescia 2015, págs. 270-290.

27. Tradicionalmente, se viene sintetizando estos requisitos en torno al trinomio *erectio –penetratio-eiaculatio intra vaginam*: J. Kowal, *La consumazione del matrimonio tra la tradizione e il positivismo giuridico,* en *Periodica* 101 (2012) 447-448. Sobre los aspectos fisiológicos y anatómicos del acto sexual, F. López Zarzuelo, *El proceso de matrimonio rato y no consumado…*, págs. 76-87; G. Orlandi, *I 'casi difficili' nel processo super rato*, Padua 1984, págs. 4-16; G. Santori, *Compendio de sexología,* Madrid 1969; etc.

netración parcial. Sin embargo, debe ser verdadera penetración, lo que exige en cualquier caso una suficiente erección y el ingreso –aun parcial– del pene en los conductos vaginales, más allá de la membrana himeneal[28]. La mera yuxtaposición de los órganos sexuales no se considera consumativa del matrimonio, ni siquiera en el supuesto de que de la misma se siguiera la concepción de la prole por absorción del semen por la vagina.

IV.1.2. Eyaculación ordinaria 'intra vaginam'

El concepto canónico de consumación exige que, de modo natural, se produzca la eyaculación de algún líquido seminal o prostático –no necesariamente semen elaborado en los testículos[29]– dentro de la vagina de la mujer. Conforme a la doctrina tradicional y a la constante praxis en esta materia, si, presupuesta la penetración, no hubiera eyaculación, o la hubiera fuera de la vagina, el acto sexual así realizado no sería consumativo del matrimonio.

La eyaculación intravaginal viene configurada como un requisito *objetivo* del acto consumativo del matrimonio, al margen o con independencia de la intención *subjetiva* de los esposos; no es la posible finalidad anticonceptiva de dicha praxis lo que determina la consumación o no del matrimonio, sino la realización del acto sexual conyugal con todos sus elementos. Dicho en otras palabras, la referencia del canon 1061 a que el acto sea *per se apto para la generación de la prole* no significa, conforme a la constante tradición canónica, que se requiera para la consumación la fecundidad del acto sexual –ni en el resultado, ni siquiera en su intencionalidad– sino que se realice sin modificar su configuración esencial[30].

28. Aunque la determinación precisa de la penetración suficiente fue objeto de ciertas divergencias doctrinales, la cuestión quedó resuelta por una respuesta de la Congregación del Santo Oficio de 1 de marzo de 1941, que establecía la suficiencia de la penetración parcial: F. López Zarzuelo, *El proceso de matrimonio rato y no consumado*, págs. 88-89; B. Marchetta, B., *Scioglimento del matrimonio canonico per inconsumazione…,* págs. 21-22; G. Orlandi, *I 'casi difficili' nel processo super rato*, Padua 1984, págs. 18-19.

29. Respecto al concepto de *eyaculación ordinaria,* no se exige la eyaculación por parte del varón del *verum semen*, siendo suficiente la emisión de cualquier líquido seminal: Congregatio Doctrina Fidei, *Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit*, 13/05/1977, en AAS 69 (1977) 426.

30. Esto es lo que justifica la diversa valoración canónica de los distintos métodos anticonceptivos en orden a la consumación del matrimonio, de modo que, mientras el uso del preservativo o el *coitus interruptus* impiden que el acto así realizado sea consumativo del matrimonio, sí se consideran por el contrario consumativos los actos conyugales realizados con penetración suficiente y eyaculación intravaginal, aunque se impida la fecundidad de los mismos mediante la utilización

IV.1.3. Realización del acto sexual 'modo humano'

Una de las novedades –de marcado carácter personalistas– del actual canon 1061 es la exigencia de que el acto sexual se realice de *modo humano* para poder ser considerado consumativo del matrimonio. Mientras que la praxis eclesial preconciliar no venía considerando necesario, para la consumación del matrimonio, ni el consentimiento ni el uso de razón en la realización del acto sexual, bastando con que éste se hubiera materialmente producido[31], a partir de la promulgación del Código de 1983, la consumación del matrimonio exige, además de los requisitos fisiológicos tradicionales, la realización del acto sexual de modo humano, lo que supone que pueda ser considerado un acto atribuible a la persona, un acto voluntario, consciente y libre, por parte de ambos cónyuges. Conforme a este requisito, por tanto, el acto sexual obtenido por violencia o fuerza, así como el realizado por persona privada del uso de razón o de la conciencia por embriaguez, drogadicción, ingestión de fármacos, hipnosis, estado de sueño, etc... no serán actos consumativos del matrimonio.

Se trata de supuestos fácticos difíciles –especialmente los de defecto de la suficiente libertad en la realización del acto conyugal– dada la necesidad de delimitar cuidadosamente si, en la realización de la cópula conyugal, existió un acto humano al menos *virtualmente voluntario*. Ya que los contrayentes, al prestar el consentimiento matrimonial, se entregan libremente el uno al otro para constituir la íntima comunidad de vida y amor conyugal, que incluye también la dimensión sexual de la persona, la Congregación recordaba la suficiencia del acto humano virtualmente voluntario como consumativo del matrimonio: "Para que exista consumación del matrimonio es necesario que el acto sea humano por ambas partes, pero es suficiente que sea virtualmente voluntario, siempre que no sea violenta-

---

de anticonceptivos orales o la implantación de mecanismos intrauterinos: A. D'Auria, *Una caro e consumazione del matrimonio: alcune considerazioni,* en *Periodica* 103 (2014) 264; G.P. Montini, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. Bonnet - C. Gullo (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, pág. 409; etc.

31. Esta era, en efecto, la doctrina común entre los canonistas de la época (Wernz-Vidal, Capello, Staffa, Del Corpo, Miguelez, etc.), con algunas notables excepciones como Fedele, Marcone, Graziani o D'Avack. En el, un decreto del Santo Oficio, de 2 de febrero de 1949, estableció, en respuesta a un caso particular, que no puede hablarse de inconsumación si la cópula conyugal tuvo materialmente todos sus elementos esenciales, aunque para llegar a realizarla el varón hubo de ingerir fármacos afrodisíacos que le privaban momentáneamente del uso de razón (*Periodica* 38 (1949) 220); y la jurisprudencia rotal de la época mantenía que el acto sexual obtenido mediante el uso de la fuerza física contra la voluntad de la mujer debía ser considerada consumativo del matrimonio, puesto que la mujer, al casarse, entregó libremente al marido el *ius in corpus*, que incluye el derecho a la cópula: c.Felici, de 26 de marzo de 1957, en SRRD 49 (1957) 235-248.

mente exigido. Los demás elementos psicológicos que hacen el acto más fácil y más deseable no serán tenidos en cuenta"[32].

Igualmente, la doctrina mayoritaria considera que la realización de modo humano del acto conyugal consumativo del matrimonio exigiría no solo la consciencia y libertad a la hora de realizar el acto sexual, sino también que éste se lleve a cabo con ánimo marital, de modo que constituya propiamente un acto *conyugal*. Conforme a esta interpretación –planteada en su momento por Navarrete– no podría ser considerado un acto consumativo del matrimonio el que se realizara sin advertencia del estado conyugal, como sería, por ejemplo, la cópula que se creyera erróneamente concubinaria o adulterina; tampoco la puesta por odio o venganza, con el fin de trasmitir una enfermedad venérea o peligrosa para la vida y salud del cónyuge[33].

Especial complejidad jurídica presenta –al margen de sus evidentes dificultades de prueba– la determinación de la relevancia del *miedo grave* en la consumación del matrimonio:

a) por un lado, un sector doctrinal, aplicando la teoría general del acto jurídico, entiende que el acto sexual realizado por miedo, bajo constricción moral, debe ser considerado en principio consumativo del matrimonio, ya que, de conformidad con el canon 125 § 2, los actos puestos por miedo son válidos salvo que el derecho determine otra cosa, lo que no sucede en el caso de la consumación conyugal, acto jurídico distinto de la prestación del consentimiento matrimonial, donde la relevancia invalidante del miedo sí ha sido reconocida (canon 1103). Retoman estos autores la distinción de Navarrete entre actos realizados

32. *Litterae circulares de procesu super matrimonio rato et non consummato*, introducción. Conforme señala un autor, sin embargo, esta formulación no debe ser interpretada como cancelación final del problema, sino como la afirmación de que no todos los elementos psicológicos tienen igual valor jurídico, correspondiendo a la praxis vaticana determinar cuáles serían los elementos necesarios y cuáles los que pueden ser dejados de lados, en la aproximación jurídica a esta cuestión: P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*, Madrid 2011, pág. 165.

33. U. Navarrete, *De notione et effectibus*…, págs. 642-645; en el mismo sentido, J. Kowal, *Inconsumación del matrimonio,* en J. Otaduy, A. Viana y J. Sedano (dirs.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, Pamplona 2012, vol. IV, pág. 523; G.P. Montini, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*, en P.A. Bonnet - C. Gullo (ed.), *Diritto matrimoniale canonico*, vol. III, Ciudad del Vaticano 2005, pág. 409. Otros autores, profundizando en este requisito del ánimo marital, defienden una interpretación más amplia de este requisito: P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*..., págs. 162-164; M.J. Arroba Conde, *La coppia coniugale nella medicina canonistica*…, o.c., 280-283; C. Peña García, *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, en Revista Española de Derecho Canónico 70 (2013) 204-206; *La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal*, en C. Peña García (Dir), *Personalismo jurídico y Derecho Canónico. Estudios en homenaje al Prof. Dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid 2009, págs. 165-166.

simplemente por miedo (actos voluntarios *simpliciter)* y actos realizados bajo el influjo de un miedo tal que perturba el uso de razón y la facultad volitiva (voluntarios *secundum quid*), recordando el principio tradicional del miedo según el cual en los actos puestos por miedo (voluntarios *simpliciter)* la persona –aunque coaccionada– puede elegir y es dueña de su decisión, por lo que no puede hablarse de defecto de modo humano; sólo si la coacción es tan grave que priva al sujeto de libertad de elegir podrá hablarse de acto no humano[34].

b) Por el contrario, la mayoría de los autores incluyen sin dudar el miedo grave entre las causas que, por perturbar gravemente la libertad del sujeto, son susceptibles de provocar un defecto de modo humano en la realización del acto sexual que provocaría, por consiguiente, la no consumación del matrimonio[35].

Más allá de su interés jurídico-conceptual[36], la cuestión probablemente se resuelva en la práctica en torno a la prueba de la existencia misma del miedo grave en cada caso planteado[37], pues no toda presión o actitud insistente de uno

34. L. Ghisoni, *La rilevanza giuridica del 'metus' nella consumazione del matrimonio*, Roma 2000, págs. 168-177; también Janusz Kowal, quien, además de calificarla de *doctrina cierta,* sostiene que "es aceptada como norma práctica por la Congregación de Sacramentos", en J. Kowal, *Inconsumación del matrimonio...*, pág. 523. Efectivamente, la Congregación, en una plenaria de abril de 1986, reafirmó la suficiencia consumativa del acto virtualmente voluntario "*etiamsi sub metu positus*", si bien se reconocía la necesidad de dar criterios más precisos para los casos particulares: cfr. P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución...*, pág.158, nota 307 (el autor califica de "rigorista" esta postura de la Congregación: *ibid.*, pág. 159).

35. Entre otros, P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución*…, págs.162-165; M. J. Arroba Conde, *La coppia coniugale nella medicina canonistica…*, págs. 280-283; F.R. Aznar Gil, *Derecho matrimonial canónico,* vol. I, Salamanca 2015[3], 153-154; O. Fumagalli Carulli, *Il matrimonio canonico dopo il Concilio. Capacità e consenso*, Milán 1978, pág. 24, nota 32; M. F. Pompedda, *La nozionedel matrimonio rato e non consumato secondo il canone 1061,1 del CIC e alcune questioni processuali di prova in merito*, en *Monitor Ecclesiasticus* 110 (1985) 339-364; etc.

36. Subyacen en este debate doctrinal cuestiones de hondo calado, como la naturaleza jurídica –de derecho natural o derecho positivo– del miedo grave como causa invalidante aplicada a los diversos actos jurídicos matrimoniales (el consentimiento y la consumación conyugal), la determinación precisa de las exigencias jurídicas derivadas de la comprensión personalista del matrimonio, etc.

37. Así lo apuntaba Linda Ghisoni en la conclusión de su monografía, al preguntarse si puede hablarse propiamente de miedo en el supuesto de que, ante la continua negativa de la mujer a realizar por vez primera el acto sexual con su esposo, éste le plantee que, en caso de seguir sin tener relaciones, pedirá la disolución de su matrimonio: L. Ghisoni, *La rilevanza giuridica del 'metus'…*, pág. 180. Por un lado, obsérvese que, en el caso propuesto, la consideración como no consumativa de la cópula realizada en esas circunstancias por la mujer tendría el paradójico efecto de permitir en cualquier caso al varón la disolución de su matrimonio, incluso en el supuesto de que la mujer hubiese accedido a la realización del acto sexual precisamente para evitar dicha posibilidad; por otro lado, no hay duda de que un actitud de rechazo constante a la intimidad conyugal por parte de cualquiera de los cónyuges arroja serias dudas sobre la validez del consentimiento matrimonial prestado.

de los cónyuges en orden a lograr la realización del acto consumativo del matrimonio será automáticamente constitutiva de amenazas susceptibles de provocar la *trepidatio mentis* característica del miedo.

IV.2. La existencia de justa causa

La exigencia de justa causa para la disolución implica que la concesión de la dispensa debe venir motivada por razones pastorales y espirituales graves, apareciendo como la mejor solución para proveer al bien espiritual de las personas.

Se trataría de un requisito exigido por la propia naturaleza –graciosa y, de algún modo, excepcional– de la disolución pontificia del matrimonio; la exigencia de justa resulta imprescindible no sólo para evitar el peligro de arbitrariedad en la actuación pontificia, sino también para evitar incurrir en praxis disolubilistas que resulten contrarias a la doctrina eclesial[38]. En virtud del principio de indisolubilidad, la posibilidad de disolución del matrimonio no viene configurada nunca –por muy evidente que fuera la no consumación del matrimonio– como un derecho de los cónyuges, sino como una *relajación graciosa de dicho principio*, hecha por la autoridad pontifica en virtud de su *potestad sacra* y atendiendo siempre a la existencia de una *causa grave y superior a la indisolubilidad* del matrimonio, lo que exigirá valorar en cada caso concreto no sólo la *posibilidad* de conceder la disolución –por concurrencia de los elementos objetivos requeridos– sino también la *conveniencia* o no de concederla.

Las causas más frecuentemente invocadas como motivos para la disolución del matrimonio no consumado son el absoluto distanciamiento entre los esposos que hace imposible la reconciliación; la aversión u odio implacable entre los cónyuges; el abandono por parte del cónyuge o el deseo de quedar libre de éste, si se trata de una persona indigna; el peligro de incontinencia de alguno de los cónyuges; el deseo de formar una familia y tener hijos; la sospecha de una impotencia de la otra parte; la separación o el divorcio civil; el haber contraído nuevo matrimonio alguno de los cónyuges; el deseo de tranquilizar la conciencia y poner remedio a una situación conyugal irregular; el deseo de legitimar la prole; la impotencia o una enfermedad sobrevenida que impida el uso del matrimonio; el peligro de contagio por enfermedad de la otra parte; la probable

38. A juicio de Mons. Coccopalmerio, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, aunque nada dice expresamente el can.1142, la existencia de justa causa sería un requisito no sólo para la licitud, sino para la validez de la disolución: F. Coccopalmerio, *Indissolubilità e scioglimento del matrimonio canonico nella società contemporánea*, en Aa.Vv., *Lo scioglimento del matrimonio canonico*, Ciudad del Vaticano 2013, 24-25.

nulidad del matrimonio, aunque no exista prueba plena; el bien espiritual de una de las partes; etc.[39].

V. Consideraciones críticas sobre el fundamento y configuración jurídica de la disolución pontificia *super rato*

El análisis de la regulación positiva de las disoluciones de matrimonio no consumado y los datos deducibles de la praxis canónica en estos procedimientos suscita algunas cuestiones de carácter fundamental en la configuración y tratamiento de estas causas.

V. 1. La realización de la *una caro* conyugal, el objeto del consentimiento y el bien de los cónyuges

Si bien no cabe ignorar las dudas que, a nivel teológico, presenta la fundamentación de la disolución de un matrimonio sacramental, la relevancia de la consumación del matrimonio en la configuración jurídica de éste –presupuesto que el mismo se concluye por el intercambio del consentimiento, no por la cópula conyugal– guarda profunda relación con la constitución del *consortium totius vitae* matrimonial[40] e, incluso, con el objeto mismo del consentimiento, en cuanto que la entrega sexual conyugal constituye un modo eminente de realización de la donación interpersonal de los cónyuges a nivel profundo.

Obviamente, la donación interpersonal, que constituye de suyo el objeto del consentimiento matrimonial, no se reduce al mero *ius in corpus* del Código pio-benedictino, abarcando por el contrario a la persona en su totalidad, al exigir el don de uno mismo como cónyuge y la aceptación del otro en su conyugalidad,

39. E. Mazzacane, *La iusta causa dispensationis...*, págs. 36-40. Prácticamente todos los comentaristas recogen estas causas.

40. Partiendo de la clásica distinción entre matrimonio *in fieri* y matrimonio *in facto esse*, la secular tradición canónica admite la validez y perfección del matrimonio –y su carácter sacramental, en caso de darse entre dos bautizados– a raíz del válido intercambio del consentimiento entre los contrayentes, sin que la consumación conyugal afecte por tanto a la validez jurídica de ese vínculo. La consumación conyugal se ubicaría en el ámbito del matrimonio *in facto esse*, del matrimonio ya nacido que debe desarrollarse en el plano existencial, que viene configurado en el c.1055 como *consorcio de toda la vida, ordenado al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole*.

para la constitución del *consortium totius vitae*[41]; no obstante, es indudable que, aunque no se agota en ella, esta entrega total de las personas de los cónyuges engloba también y se realiza de modo eminente en la entrega y unión total, interpersonal y sexuada, de los esposos en el acto sexual conyugal, con toda su riqueza significativa, antropológica y teológica[42]. Dicho en otras palabras; la comunión matrimonial atañe a la totalidad del ser personal, que se entrega en todas sus dimensiones –también la corpórea, la sexual– para constituir la *una caro* (hacerse los dos *una sola carne*, según el mandato bíblico); en su dimensión sexual, la entrega matrimonial no es el consentir en la realización de unos actos sexuales determinados, sino la donación de la persona misma en su radical configuración sexuada, en su masculinidad o feminidad, con todo lo que ello implica de afectividad, de complementariedad, de relación profunda e intimísima con el otro[43].

En la renovada concepción codicial del matrimonio, profundamente personalista, la relevancia jurídica de la consumación –de algún modo paralela a la fundamentación del impedimento de impotencia– guarda relación con la constitución de la *una caro* o del *consorcio de toda la vida*, ordenado no sólo a la generación y educación de la prole, sino también, más honda e intrínsecamente, *al bien de los cónyuges*. Desde esta comprensión, el matrimonio aparece como una comunidad

41. Conforme al can. 1057, que recoge el espíritu de los trabajos conciliares, lo que *deben querer* los contrayentes al prestar el consentimiento no es propiamente el matrimonio como negocio jurídico en sí mismo considerado, ni tan siquiera el matrimonio como consorcio de toda la vida, sino *la persona del otro en su conyugalidad*; el consentimiento de los contrayentes, según se deduce del can. 1057, no tiene por objeto directamente la institución matrimonial, sino al otro en cuanto cónyuge, a darse y recibir al otro como esposo/a para constituir el consorcio de toda la vida que es el matrimonio, cf. J. Carreras, *El bonum coniugum objeto del consentimiento matrimonial*, en *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 122-124; J. Hervada, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, en Persona y Derecho 9 (1982) 161-166; L. Vela Sánchez, *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*, en Estudios Eclesiásticos 74 (1999) 719-735.

42. Lejos de ser algo indigno o pecaminoso, en la antropología cristiana el carácter sexuado y la dimensión sexual de la persona se inserta en el diseño creador y salvífico de Dios, y resulta fundamental en la constitución del hombre –varón o mujer– como un 'ser en relación', como personas llamadas al amor y a la libre donación de sí mismo. Así lo destacan, entre otros, Juan Pablo II, *Uomo e donna lo creó. Catechesi sull'amore humano*, Roma 1985; Benedicto XVI, D*eus caritas est*; etc. Destaca la relevancia canónica de esta comprensión antropológica M. J. Arroba Conde, *La coppia coniugale nella medicina canonistica...*, págs. 260-274.

43. Como destaca la *Gaudium et Spes* 49, la dignidad del amor conyugal se expresa y perfecciona en los actos sexuales conyugales; el amor conyugal no es algo meramente espiritual, sino también corporal, pues la persona es un ser sexuado, y la sexualidad conforma profundamente a la persona. J. M. Muñoz de Juana, *La falta de amor como causa de nulidad del matrimonio*, en Revista Española de Derecho Canónico 67 (2010) 100-102; C. Peña García, *La sexualidad en el matrimonio: hacia una comprensión personalista del impedimento de impotencia y de la consumación conyugal*…, págs. 155-170.

de vida y amor, donde las personas de los contrayentes, al intercambiar el consentimiento, no limitan su entrega a un derecho a actos ciertamente importantes, pero de algún modo extrínsecos a la persona misma (el *ius in corpus*), sino que se dan y aceptan recíprocamente a sí mismos, en la totalidad de sus personas, constituyendo una unión personalizante y creadora en la que los cónyuges crecen y se perfeccionan como sujetos, dentro de una relación amorosa y personalísima. Esto hace, igualmente, que el matrimonio no pueda ser considerado un negocio jurídico más, en el que el acuerdo de voluntad de los contrayentes regularía el derecho a las relaciones sexuales o las prestaciones recíprocas; al contrario, su realidad es la de una institución esencialmente amorosa –entendiendo el amor en su sentido antropológico profundo, no como mero sentimentalismo– que exige un compromiso de entrega total y recíproca de los contrayentes para constituir una comunidad de vida conyugal, la total donación interpersonal de los esposos[44].

Y es desde ahí desde donde puede afirmarse la importancia fundamental de la dimensión sexual no sólo, a nivel existencial, en la vida conyugal y en el *bien de los cónyuges*, sino también, a nivel jurídico, en la configuración esencial del matrimonio mismo. Esta esencial vinculación entre sexualidad y matrimonio lleva a afirmar la relevancia jurídica del impedimento de impotencia, que encuentra su fundamento último en la misma naturaleza del matrimonio en cuanto alianza entre varón y mujer en orden a una complementariedad entre ellos de la que no puede quedar excluida la dimensión sexual[45], de modo que sean capaces de entregarse mutuamente en su totalidad personal –no solo espiritual, sino también corpórea– en orden a la comunión de vida y al bien de los cónyuges. Pero más allá de que pueda dar lugar a la nulidad del matrimonio por el impedimento de impotencia –o por incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, en su caso– esta esencial vinculación sexualidad/matrimonio hace que adquiera también relevancia jurídica la falta de efectiva realización de esta integración

44. Gran relación con esta cuestión guarda el tema de la relevancia jurídica del amor conyugal, muy presente en la doctrina postconciliar y que en los últimos tiempos presenta renovadas aportaciones: entre otros, P. A. Bonnet, *Il bonum coniugum como coresponsabilità degli sposi*, en *Apollinaris* 83 (2010) 419-458; F. López-Illana, *Sviluppo dell'amore coniugale nella struttura giuridica del matrimonio*, Ciudad del Vaticano 2012; F: Menillo, *Rilevanza giudidica dell'amore coniugale nel matrimonio canonico*, Nápoles 2006; Peña García, C., *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, en Revista Española de Derecho Canónico 70 (2013) 197-204; M. Riondino, *Bonum coniugum e giuridicità nel matrimonio canonico*, en *Il Diritto di Famiglia e delle persone* 38 (2009) 2048-2091; etc.

45. Así lo destaca el can. 1084, al afirmar que la impotencia dirime el matrimonio "por su propia naturaleza" (*ex ipsa eius natura*), pese a ser consciente el legislador de que, a tenor de los datos históricos y sociológicos, puede resultar cuestionable que la potencia sexual sea un requisito de derecho natural para el matrimonio, como se puso de manifiesto en el proceso codificador, cf. *Communicationes* 6 (1974) 176; 7 (1975) 54; 9 (1977) 361.

sexual de los cónyuges en la práctica, reconociéndose a la falta de consumación unos efectos jurídicos –la posibilidad de disolución del matrimonio sacramental– verdaderamente peculiares, en cuanto que otros supuestos, igualmente graves, de falta de realización del *consortium totius vitae* o de radical vulneración del bien de los cónyuges no prevén esta posibilidad de disolución vincular.

V.2. Disfunciones y cuestiones abiertas en la definición jurídica del acto consumativo del matrimonio

Partiendo de este reconocimiento de la importancia –antropológica, teológica y jurídica– de la consumación y la integración sexual interpersonal en orden a la realización de la *una caro* conyugal, esencia del matrimonio mismo, la aproximación canónica a esta cuestión, aunque fuertemente influida por los presupuestos filosófico-teológicos vigentes, aborda el tema intentando otorgarle la precisión conceptual típica del método jurídico. En efecto, la doctrina y la praxis ha ido elaborando una precisa definición de los elementos constitutivos del acto consumativo del matrimonio, que permite, pero a su vez condiciona, el ejercicio de la potestad pontificia en esta materia, y que suscita algunas perplejidades:

a) Como se ha indicado, la delimitación jurídica de los requisitos exigibles para la consumación presenta una destacada evolución, en orden a su adecuación a los presupuestos antropológicos y teológicos del momento, como muestra la inclusión, relativamente reciente, del requisito del *modo humano* en el Código de 1983, que supone todo un avance en la concepción personalista del matrimonio. No obstante, aun siendo necesaria, lo cierto es que la rígida identificación de unos concretos requisitos –tanto de orden físico, como psíquico, como incluso teológico– para considerar rato y consumado el matrimonio provoca en ocasiones, a la hora de calificar un concreto matrimonio como disoluble o no, resultados llamativos, para los que resulta difícil encontrar una sólida fundamentación de fondo, más allá de la derivada de la aplicación de esta normativa jurídica. Así ocurre, por ejemplo, con la distinta valoración, en orden a la consumación, de la cópula realizada con preservativos o con empleo del *coitus interruptus* respecto a los demás tipos de actos sexuales conyugales intencionalmente cerrados a la prole, mediante el uso de anticonceptivos orales, dispositivos intrauterinos, etc., en base a un rígida aplicación de los requisitos doctrinales de la *erectio-penetratio-efussio intra vaginam* como constitutivos del acto consumativo a nivel físico.
b) Por otro lado, cabría también acusar a esta definición jurídica del acto consumativo del matrimonio de un cierto *reduccionismo,* al limitar la rica sexualidad humana a la realización del coito, dejando de lado otras caricias, abrazos

o expresiones sexuales donde los cónyuges expresan su amor y que pueden resultar de hecho muy enriquecedoras para la unión conyugal. No obstante, sin negar la riqueza de otras manifestaciones amorosas entre los esposos, que pueden contribuir también a la realización de la íntima comunidad de vida y amor y al bien de los cónyuges, lo cierto es que la cópula conyugal aparece en principio como la máxima expresión de entrega total de los esposos y refleja de modo excelente la doble dimensión unitiva y procreativa de la sexualidad humana. Por otro lado, aunque no sea éste el argumento principal, no cabe ignorar los problemas que para la seguridad jurídica provocaría, la no definición precisa de los requisitos para la consumación del matrimonio[46].

c) Igualmente, la afirmación de que la primera cópula –que cumpla todos los requisitos– realizada tras la celebración del matrimonio lo consuma, suscita, en su aplicación teórica y práctica, alguna perplejidad. Así, si bien es comprensible la exigencia de que, para resultar consumativa, la relación sexual se tenga después de celebrado el matrimonio, con independencia de la anterior vida sexual de los novios[47], resulta más llamativo que, por aplicación del principio de permanencia del vínculo, se considere cópula conyugal consumativa del matrimonio aquella realizada con posterioridad a la separación de los cónyuges, en el contexto de un encuentro sexual puntual, tras varios años de separación –de hecho o de derecho– o incluso de haber contraído nuevas uniones con otras personas[48]. En estos supuestos hacen quiebra los argumentos aducidos en orden a la fundamentación de la relevancia jurídica de la consumación

46. A esta necesidad de delimitar con precisión el acto sexual consumativo del matrimonio hace referencia, por ejemplo, la sentencia c. Bottone, de 4 de junio de 1999, que declara la nulidad de un matrimonio por impotencia de la mujer por fobia sexual al coito, pese a que la mujer se mostraba muy cariñosa en las restantes efusiones amorosas y sexuales: la mujer lograba placer e incluso alcanzaba el orgasmo en las caricias mutuas, pero rechazaba el coito, que le provocaba grandes dolores.

47. En contextos sociales como los europeos o americanos, en que la convivencia prenupcial de los novios es la tónica habitual, viene a poner de relieve la importancia y significación del vínculo conyugal, el salto cualitativo que, a nivel jurídico, existe entre la institución matrimonial y una unión o convivencia de hecho, sin perjuicio de los valores existenciales y familiares que pueden estar presentes en ellas.

48. En virtud de la permanencia e indisolubilidad del vínculo, canónicamente éste sólo se disuelve por muerte o por disolución pontificia, sin que ni la separación de hecho ni el divorcio civil afecten a la permanencia de dicho vínculo, por lo que, aunque los cónyuges hubiesen puesto fin por sentencia civil de divorcio o separación, o incluso canónica de separación, a la convivencia conyugal, el vínculo permanece. Ésta es la razón por la que, en la investigación de los procedimientos de disolución, debe averiguarse no sólo si los esposos tuvieron relaciones durante la vida conyugal, sino también si las han tenido con posterioridad; de hecho, hasta el momento mismo de concesión por el Romano Pontífice de la dispensa –fecha en que queda disuelto canónicamente el matrimonio– la realización del acto sexual entre los esposos consumaría ese matrimonio y haría ineficaz

conyugal, pues, sin perjuicio de la subsistencia jurídica del vínculo del primer matrimonio, resulta difícil sostener que, en estos casos de matrimonios irremisiblemente rotos, el mantenimiento de un encuentro sexual ocasional –quizás incluso "adúltero" respecto a los nuevos matrimonios civiles contraídos en su caso– con el primer cónyuge constituya y realice la *una caro* o signifique la plenitud de entrega interpersonal de los esposos. En este sentido, cabría preguntarse si, desde el personalismo que impregna toda la regulación canónica, la consumación que debe considerarse jurídicamente relevante es la del *matrimonio* como consorcio de vida, o simplemente la del *vínculo* que permanece una vez fracasada irremisiblemente la convivencia conyugal.

d) Aún mayor dificultad –jurídica y teológica– presenta la fundamentación de la disolución de aquellos matrimonios consumados en cuanto naturales pero no en cuanto sacramentales. Dejando de lado aquellos casos de imposibilidad extrínseca de restaurar la convivencia o bien el siempre complicado supuesto de que la elevación a sacramento se haya producido después de la ruptura definitiva del matrimonio[49], se hace difícil ver qué aportaría la realización del acto sexual consumativo del matrimonio en el caso de la unión conyugal de dos no bautizados –o de un bautizado y un no bautizado– celebrado válidamente en su momento y posteriormente consumado, que han podido incluso tener hijos, y que, con el paso de los años, siguen teniendo una vida conyugal feliz, convirtiéndose en un momento dado esta rica realidad matrimonial en sacramental por el bautismo de ambos cónyuges. En este sentido, resulta difícil encontrar una justificación sólida para explicar que, si una vez elevado a sacramental, este matrimonio no se consuma, por edad o por haber surgido algún problema, podrá ser disuelto por no estar consumado en cuanto sacramental[50].

---

la disolución concedida, por falta de potestad del Romano Pontífice por tratarse de un matrimonio rato y consumado.

49. Si, como señalábamos anteriormente, resulta difícil comprender que los matrimonios "se consumen" tras la ruptura conyugal definitiva, aún mayor dificultad plantearía este supuesto si se tratase de un matrimonio consumado con normalidad como no sacramental, que se considerase sin embargo "consumado" en cuanto sacramental porque el encuentro sexual puntual se produjese tras el bautismo –acaecido tras la separación– del cónyuge no cristiano.

50. A nivel teológico, el fundamento de la disolución en estos supuestos resulta ciertamente difícil y paradójico. Dado que la sacramentalidad depende directamente del bautismo de ambos cónyuges, y, sin necesidad de ulteriores celebraciones, afecta y transforma toda la base natural, en sí misma buena, del matrimonio y convierte la entera realidad de esa unión conyugal en signo salvífico, no se entiende por qué queda fuera de ese dinamismo sacramental la dimensión sexual del matrimonio, en cuanto que la consumación anterior no queda afectada por su elevación a sacramento, no reconociéndosele ninguna relevancia jurídica: C. Peña García, *El fundamento de la absoluta indisolubilidad del matrimonio rato y consumado en la teología actual*…, págs. 632-640.

e) Especialmente necesaria resulta la profundización en los requisitos del *modo humano* desde una perspectiva personalista, sin reduccionismos indebidos. Más allá de la evidente necesidad de que el acto sexual, para poder desplegar efectos jurídicos, pueda ser considerado un acto humano –esto es, consciente y libre[51]– debe ser también, propiamente, un acto *conyugal*, lo que a mi juicio exigirá –más allá de las diversas interpretaciones doctrinales y de la posible dificultad de su prueba– que sea realizado no sólo con advertencia del estado conyugal, sin la concurrencia de un error respecto a este estado o la persona del cónyuge, sino también que no sea realizado por motivos de odio o venganza, ni tampoco realizarse movido por miedo grave, incluso aunque dicha coacción no llegase a privar al sujeto de la capacidad electiva[52].

Dando un paso más, a mi juicio, este requisito del ánimo marital, requerido para que pueda constituir un acto verdaderamente *conyugal,* exigiría también que no sea un acto realizado *sin un mínimo de amor conyugal*, entendido en su sentido profundo[53]. Aun siendo consciente de la dificultad de prueba de estos supuestos, considero que, a nivel sustantivo y desde una comprensión personalista, una copula realizada por odio, con dolo, con una explícita intención de dominio,

51. Como ha destacado acertadamente la doctrina, la interpretación de este requisito del *acto humano* en su sentido técnico-jurídico, tal como viene desarrollado por el derecho canónico y la teología moral, convierte de algún modo en superfluo dicho inciso en el contenido del c.1061; tendría, en este sentido, más un valor pedagógico –para rebatir doctrinas o praxis ya superadas– que verdaderamente innovador, de modo que el concepto de consumación tendría el mismo contenido –que exigiría la realización de un acto propiamente humano– aunque no se hubiese incluido dicho inciso, cf. *Communicationes* 15 (1983) 224; L. Ghisoni, *La rilevanza giuridica del 'metus'*…, págs.. 139-142; J. Kowal, *Inconsumación del matrimonio*…, pág. 523; etc.

52. Pese a las dificultades interpretativas y las divergencias doctrinales en esta cuestión, a mi juicio, la aplicación a un acto tan íntimo y personal como el acto sexual la doctrina general de la validez de los actos jurídicos puestos por miedo (can. 125 § 2), sin tener en cuenta la radical incompatibilidad –no sólo de derecho positivo (can.1103)– del miedo con el matrimonio, tanto en su constitución como en su desarrollo, resulta profundamente incoherente con la concepción personalista del matrimonio. En palabras del P. Vela, "no basta, para obtener una cópula unitivo-consumativa con la potencia física, funcional y psicológica, sino que debe ser un acto específicamente humano en cuanto a su componente afectivo, intelectual y voluntario. Debe ser un acto puesto con el amor conyugal esencialmente presente tanto en el consentimiento como en la realización humana de la cópula; un acto consciente, crítico, ponderativo, justo y moral; un acto libre y voluntario *con libertad intrínseca como verdadera autodeterminación por motivos conyugales* como con libertad extrínseca, es decir, puesto sin violencia ni coacción física. Debe ser un acto realizado con ánimo e intención marital conociéndose y reconociéndose como cónyuges": L. Vela, voz *Impotencia*, en C. Corral - J. Mª Urteaga, *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid 2000, pág. 351; etc.

53. Con más extensión, C. Peña García, *La sexualidad en el matrimonio*…, págs...,155-170; *El matrimonio en el ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*…, págs. 204-206.

explotación o humillación del otro, o llevada a cabo exclusivamente con el fin de utilizar esa relación sexual para fines totalmente diversos del encuentro interpersonal conyugal[54], no debería ser reconocida como consumativa del matrimonio.

A mi juicio, la profundización en la dimensión unitiva e interpersonal de la sexualidad, en los valores de comunicación interpersonal e integración y donación recíproca de las personas de los esposos en el encuentro sexual conyugal, y la misma definición del matrimonio como íntima comunidad de vida y amor conyugal o, en su configuración jurídica, como consorcio de toda la vida, no puede alcanzar sólo al discurso antropológico, filosófico, teológico o moral, sino que tiene también repercusiones jurídicas ineludibles. No se trata de confundir los planos, ni de exigir la llamada *cópula saciativa* para la consumación del matrimonio[55], pero sí de reconocer, aunque sea a nivel doctrinal –dadas la evidente dificultad de prueba de estos supuestos– que no puede considerarse conyugal un acto sexual totalmente carente del significado unitivo, de donación interpersonal, propio de tal acto, conforme a la antropología y teología conciliar.

VI. A modo de conclusión

En las páginas precedentes se han ido apuntando aspectos discutibles o poco fundamentados de la actual concepción doctrinal y de la praxis relativa a la disolución pontificia del matrimonio no consumado, cuestiones en las que sería conveniente siguiera investigando la doctrina científica.

En cualquier caso, más allá de estas cuestiones necesitadas de profundización, puede concluirse afirmando la relevancia antropológica y jurídica de la consumación conyugal, en cuanto reflejo de la total entrega de las personas de los esposos a nivel sexual, en orden a la constitución de la *una caro* conyugal o del *consortium totius vitae* en que consiste el matrimonio. La realidad existencial de los matrimonios no consumados –con sus frecuentemente dolorosas conviven-

54 A este respecto, Piero Amenta no considera cópula consumativa la realizada "para inducir a la mujer o a sus familiares al recato (especialmente en algunas culturas)" y se cuestiona si "se puede considerar una cópula realizada con ánimo marital al que tiene como finalidad exclusiva obtener herederos para un título nobiliario o ingentes bienes de fortuna, con la precisa intención de poder excluir a otros de la sucesión hereditaria", en P. Amenta, *Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio*…, pág. 164, nota 319.

55. Insistiendo en la necesidad de evitar la confusión de planos, sí apunta Arroba Conde la necesidad de que la medicina canonística no se cierre a los datos científicos y valore con cuidado el efecto consumativo que puede tener, en la vida conyugal, las formas psicológicamente insatisfactorias de encuentro sexual: M. J. Arroba Conde, *La coppia coniugale*…, pág. 282- 283; G. P. Montini, *Il matrimonio inconsumato (can. 1061)*…, pág. 409.

cias– muestran una *densidad antropológica y conyugal* tan escasa que justifica la posibilidad de su disolución por el Pontífice[56], siempre en orden a un *bien superior* –jurídicamente configurado en la exigencia de *justa causa* para la concesión de la disolución– que reside en último extremo, más allá de la casuística o las razones concretas alegadas, en la *salus animarum*, en la necesidad de proveer al bien espiritual de las personas que, pese a haber pasado por esas vivencias matrimoniales tan inconsistentes, siguen obligadas por el vínculo nacido de la prestación del consentimiento.

56. Cf. C. Peña García, *Supuestos fácticos de no consumación matrimonial y su prueba, a la luz de los procedimientos canónicos de disolución super rato españoles*, en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, www. Iustel.com, nº 42, octubre 2016, 1-79; *Disolución pontificia del matrimonio no consumado…*, págs..., 109-266.

Erección de personas jurídicas
Unas recientes clarificaciones

Helmuth Pree

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión. II. La competencia para erigir personas jurídicas. III. La potestad de los Superiores mayores para erigir asociaciones y fundaciones con personalidad jurídica. IV. La competencia del Obispo diocesano según el canon 579.

Resumen: el presente estudio analiza el significado jurídico-canónico de la "consulta previa" a la Santa Sede, establecida por el canon 579, antes de la erección de un instituto de derecho diocesano por parte del Obispo diocesano. Parte del estudio de las clarificaciones jurídicas realizadas en 2016 por la Sede Apostólica.

Palabras clave: persona jurídica, instituto de derecho diocesano, asociaciones de fieles, consulta previa.

Abstract: this article analyzes the canonical and juridical meaning of the "previous enquiry" to the Holy See that canon 579 establishes before the founding of a diocesan law institute by diocesan Bishop. The author begins with the treatment of the juridical differences made un 2016 by the Apostolic See.

Key words: legal entity; diocesan law institute; faithful association; previous enquiry

I. Planteamiento de la cuestión

Las siguientes reflexiones son expresamente dedicadas a la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica de Buenos Aires con ocasión de la fiesta conmemorativa de la fundación de dicha Facultad, en sincero reconocimiento de sus aportes a la canonística y del prestigio académico entretanto adquirido en el mundo, incluso más allá de Latinoamérica.

Se ocupan de unas cuestiones particulares relativas a la competencia para crear asociaciones y fundaciones con personalidad jurídico-canónica. Se trata de cuestiones no suficientemente regladas en el Código de Derecho Canónico; sin embargo, son de notable relevancia tanto teórica como práctica en la vida jurídica de la Iglesia: ¿Pueden los Superiores mayores de los institutos religiosos clericales de derecho pontificio erigir asociaciones y fundaciones con personalidad jurídica, ya que éstos son *Ordinarii* (canon 134 §§ 1 y 2) y *pollent insuper potestate ecclesiastica regiminis* según el canon 596 § 2? Y: ¿Cuál es el significado jurídico-canónico de la "consulta previa" a la Santa Sede, establecida por el canon 579, antes de la erección de un instituto de derecho diocesano por parte del Obispo diocesano? El centro de interés son dos clarificaciones jurídicas al respecto presentadas por la Sede Apostólica en tiempo muy reciente[1].

Esta contribución está subdividida en tres partes: la primera se propone presentar una visión de conjunto y general de la competencia para constituir personas jurídicas en derecho canónico, teniendo en cuenta tanto el derecho latino (CIC) come el derecho oriental (CCEO). La segunda parte trata el problema de la potestad de los Superiores mayores de las órdenes religiosas para erigir asociaciones y fundaciones en los ámbitos de las actividades de sus comunidades. La tercera parte se refiere a la competencia del Obispo diocesano según el canon 579.

II. La competencia para erigir personas jurídicas

a) En general

Según el Código, para la constitución de las personas jurídicas están previstos dos caminos: por prescripción del derecho (*ex ipso iuris praescripto*) o por decisión de la autoridad eclesiástica competente expresada a través decreto singular (*ex speciali competentis auctoritatis concessione per decretum data*)[2]. Mien-

1. Se trata de la *Respuesta del PCTL* del 14 de julio de 2016 sobre la competencia de los Superiores mayores de los Institutos clericales de derecho pontificio para erigir fundaciones pias autónomas (Prot. N. 15389/2016; cf. Archiv für katholisches Kirchenrecht 184 [2015) 153-157) y del *Rescriptum "ex audientia Ss.mi"* del 20 de mayo de 2016 *spectans ad Instituta dioecesana erigenda, de quibus in can. 579 CIC*, en particular sobre el significado preciso de las palabras "consulta previa" del can. 579 (entrada en vigor: 1/06/2016): cf. *Communicationes* 48 (2016) 56.

2. Cf. can. 114 § 1. Prescindimos acá de las dos *personae morales* "*Catholica Ecclesia*" y "*Apostolica Sedes*", que son previas a todas las demás personas jurídicas en la Iglesia, ya que tienen una subjetividad jurídica innata (*ex ipsa ordinatione divina*), la cual es la condición previa esencial para todos los demás sujetos jurídicos dentro de la Iglesia. En lo concerniente a la naturaleza y el

tras que en el primer caso es la ley misma la que confiere la personería jurídica –aunque la creación de la institución concreta, por ejemplo de una parroquia, se efectúa también a través de un acto administrativo singular–, en el segundo caso es la autoridad administrativa la que confiere la personalidad jurídica por un acto administrativo singular (decreto según el canon 48), sea contemporáneamente a la constitución del nuevo sujeto jurídico o sea separadamente de esta.

En lo que se refiere a la autoridad competente para erigir personas jurídicas *per decretum*, los cánones sobre las personas jurídicas (cánones 113-123 CIC y cánones 920-930 CCEO) hablan solamente de la *auctoritas competens* sin precisar ninguna competencia concreta. Por lo tanto, la determinación de la autoridad competente tiene que ser llevado a cabo mediante las reglas generales sobre la *potestas regiminis* y teniendo en cuenta las normas especiales respecto al tipo de persona juridica en cuestión (asociación o fundación).

No cabe la menor duda que erigir una persona juridica por decreto singular requiere la existencia de *potestas regiminis exsecutiva* en el foro externo por parte de la autoridad, y además, la competencia (*vi officii* o en virtud de una delegación) de constituir tales personas jurídicas.

b) Asociaciones canónicas

Respecto a las asociaciones canónicas, el Código latino prevé una regulación general de esta competencia en el canon 312 (canon 575 CCEO), que, en derecho latino, se aplica también a las asociaciones privadas (canon 322 §§ 1 y 2 CIC). De estas normas resulta la autoridad competente, que por debajo de la Sede Apostólica (competente para asociaciones universales e internacionales), es la Conferencia episcopal para las asociaciones nacionales y el Obispo diocesano para las diocesanas.

De dicha competencia del Obispo diocesano se exceptúan solamente aquellas asociaciones cuyo derecho de erección está reservado, por privilegio apostólico, a otras personas (canon 312 § 1, 3°)[3]. De esto trataremos más detalladamente más adelante.

---

origen de las personas jurídicas canónicas, cf. A. W. Bunge, *Las claves del Código. El Libro I del Código de Derecho Canónico*, Buenos Aires 2006, págs. 208-217; S. Bueno Salinas, *Persona juridica*: DGDC VI, 179-188; V. De paolis - A. D'auria, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2014², págs. 334-348.

3. La correspondiente norma del CCEO dice:..exceptuadas aquellas asociaciones cuya erección está reservada por privilegio apostólico o patriarcal a otras personas" (can. 575 § 1, 1° CCEO).

c) Fundaciones autónomas

Respecto a las fundaciones autónomas[4], el Código no contiene ninguna regla especial sobre la autoridad competente para constituirlas, y no autoriza a los Ordinarios para esto[5]. No podemos deducir automáticamente de la competencia para la *vigilantia,* la competencia de constituir (erigir) la respectiva *universitas personarum* o *rerum* como persona jurídica, como demuestra, por ejemplo, la reglamentación de las asociaciones diocesanas: mientras que la erección corresponde al Obispo diocesano (canon 312 § 1, 3°), esas asociaciones están bajo la vigilancia del Ordinario del lugar (canon 305 § 2). La erección de una asociación como persona jurídica está reservada al Obispo diocesano (canon 134 § 3); pues es lógico aplicar la misma regla analógicamente también a las fundaciones autónomas, y por lo tanto queda descartado que el Ordinario pueda ser competente para erigirlas en persona jurídica. Por consiguiente, en el ámbito diocesano es el Obispo diocesano según el canon 134 § 3 la *auctoritas competens* para erigir *piae fundationes autonomae*.

Este resultado está confirmado por el canon 1048 § 1 del Código Oriental, según el cual las fundaciones pías autónomas solo pueden ser erigidas por el Obispo eparquial u otra autoridad superior – ya que esta regla es un "lugar paralelo" para la interpretación (canon 17 CIC) y una ley dada para un caso semejante para decidir en caso de una *lacuna legis* (canon 19 CIC).

El Motu Proprio *Intima Ecclesiae Natura* del 11 de noviembre de 2012 precisa de manera especial la responsabilidad del Obispo diocesano en las cuestiones de la Caridad organizada[6], y no modifica estas competencias, si no que más bien las confirma. Esto es de particular importancia para las fundaciones, ya que esta ley pontificia en lo que se refiere a la competencia de erigirlas, remite

4. Cf. cáns 115 § 3 y 1303 § 1; P. G. Marcuzzi, *Le fondazioni pie (cann. 1303-1310)*, en Aa. Vv., *I beni temporali della Chiesa*, Città del Vaticano 1999, págs. 223-262; V. De Paolis, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 2011², págs. 303-306.

5. Cf. V. De Paolis, *L'autorità competente ad erigere una persona giuridica nella Chiesa*, en *Periodica* 92 (2003) 3-20 y 223-255 (238 s.): *"Per il novo codice non esiste nessuna norma che autorizzi gli "ordinari" ad erigere fondazioni, siano esse pubbliche o private"*. Los cánones relativos a las fundaciones del CCEO (cáns. 1047-1051) corresponden sustancialmente a las respectivas normas del CIC: cáns. 1303-1307.

6. Promulgado en *L'Osservatore Romano*, cf. AAS 104 (2012) 996-1004; cf. Pontificio Consiglio Cor Unum (ed.), *Il servizio della carità: Corresponsabilità & Organizzazione. Atti della giornata di studio sul Motu Proprio Intima Ecclesiae Natura*, 13/12/2013, Città del Vaticano 2014; M. A. Landra, *La responsabilidad del Obispo diocesano en la caridad organizada*, en AADC 19 (2013) 289-302; H. Pree, *Das Motu proprio "Intima Ecclesiae natura" (IEN) über den Dienst der Liebe*, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 181 (2012) 361-385.

a las respectivas reglas de los Códigos sobre las asociaciones (cánones 312 §§ 1 y 2 CIC; 575 §§ 1 y 2 CCEO) y ordena expresamente que sean aplicables a las fundaciones: Art. 1 y 3 del Motu Proprio. Aunque el Motu Proprio afecte inmediatamente solamente las instituciones con finalidad caritativa, es ciertamente correcto entender la regla sobre la competencia para constituir fundaciones autónomas como una regla general, de una manera semejante a una interpretación auténtica del Código.

III. La potestad de los Superiores mayores para erigir asociaciones y fundaciones con personalidad jurídica

Los Superiores mayores de los Institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de Sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio son Ordinarios personales respecto a sus miembros (canon 134 §§ 1 y 2 CIC; y canon 984 § 3 CCEO), ya que y en la medida que *ordinaria saltem potestate exsecutiva pollent* (canon 134 § 1) *potestatis regiminis ordinaria praediti sunt* (canon 984 § 2 CCEO). Según los cánones 596 § 2 y 732 del Código latino, los Superiores y capítulos de los mencionados Institutos tienen – además de su potestad "religiosa" determinada por el derecho universal y las constituciones – potestad eclesiástica de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno[7].

De ahí que no existe, según los Códigos, ninguna potestad eclesiástica de régimen ni en los Institutos de derecho diocesano (sean clericales o laicales), ni en los Institutos laicos (sean de derecho pontificio o diocesano), ni en los Institutos seculares.

En vista de la *potestas regiminis pro foro externo* en los Institutos y Sociedades arriba mencionados, y teniendo en cuenta que la erección de asociaciones y fundaciones como personas jurídicas requiere la misma potestad, se plantea la cuestión, si los Superiores de dichos Institutos y Sociedades tienen la potestad de erigir tales personas jurídicas. Es un asunto particularmente espinoso en lo que se refiere a la erección de fundaciones autónomas, ya que sobre este punto no hay ninguna regla expresa en los Códigos. Se agradece que el Pontifico Consejo para los Textos Legislativos ha dado una respuesta que ha clarificado este problema.

7. Los correspondientes cánones del CCEO (cáns. 441 § 2 y 511 § 2) atribuyen *potestas regiminis* a los Superiores y las Sinaxis de los monasterios y a las Órdenes y Congregaciones clericales de derecho pontificio y derecho patriarcal, cf. B. Primetshofer, *Ordensrecht auf der Grundlage des CIC 1983 und des CCEO*, Freiburg i.B. 2003[4], pág. 318. Es digno de mención que los cánones citados (latinos y orientales) hablan de la potestad de régimen no solamente de los Superiores mayores, sino que de los Superiores y los Capítulos (Sinaxis) en general.

La cita siguiente reproduce el texto literal de la parte más importante de la respuesta:

> *Il CIC'83 tace su chi sia l'autorità che abbia la potestà di erigere pie fondazioni autonome. Però, è ovvio che il potere di erigere tali fondazioni afferisce al potere giurisdizionale in foro esterno e al governo della compagine ecclesiale, dal quale sono esclusi I Superiori maggiori degli Istituti clericali di diritto pontificio, I quali non appartengono alla struttura gerarchica della Chiesa.*
> *Erigere fondazioni pie autonome che operano nella Chiesa e nella diocese, eccede perciò il potere di governo die religiosi che si esercita solo sull'Istituto e non può interferire con la potestà della gerarchia ecclesiastica. I poteri che ha il Superiore religioso in quanto Ordinario (cf. can. 134 § 1 CIC) sono quelli che gli conferisce tassativamente la legge canonica in funzione della vita e del carisma dell'Istituto. Però, il codice vigente non gli accorda il potere di erigere tali fondazioni.*
> *Il can. 312 § 1, 3° CIC invece stabilisce che soltanto il Vescovo diocesano ha la competenza di erigere associazioni diocesane nel suo territorio. Dalla disposizione del canone è escluso l'Amministratore diocesano e ovviamente, secondo il can. 134 § 3 CIC, anche gli altri Ordinari del luogo e gli Ordinari elencati nel can. 134 §§ 1-2 CIC. Il suddetto can. 312 § 1, 3° CIC esclude dalla competenza del Vescovo diocesano le associazioni per le quali il diritto di erezione è riservato ad altri per privilegio apostolico. Tuttavia, secondo il § 2 dello stesso canone per erigere validamente nella diocese una associazione o una sua sezione, in forza di un privilegio apostolico, è necessario il consenso scritto del Vescovo diocesano. Inoltre, come lo stesso testo specifica, il consenso del Vescovo diocesano dato per l'erezione di una casa di un Istituto religioso vale anche per l'erezione, presso la stessa casa o presso la Chiesa annessa, di una associazione propria dell'Istituto legittimamente istituita (cf. can. 677 § 2 CIC, Exort. Ap. Vita consacrata, n. 56 [AAS 89 (1997) 428-429]). Sembra che la disposizione del can. 312 § 1, 3° e § 2 CIC debba essere adoperata, per analogia, per le fondazioni pie autonome.*
> *La disposizione dell'art. 1 § 4 del m.p. Intima Ecclesiae natura (AAS 104 [2012] 999) impone agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica l'osservanza del can. 312 § 2 CIC quando promuovono fondazioni con fini di carità. L'estensione dell'ambito di applicazione del can. 312 § 2 CIC, che concerne l'erezione delle associazioni nelle diocesi, da parte dell'art. 1 § 4 del suddetto motu proprio determina anzitutto che nell'erezione in diocese di fondazioni con fini di carità promosse da Istituti di vita consacrata si segue la disciplina dei cann. 312 § 2 CIC e 575 § 2 CCEO.*
> *Tale art. 1 § 4, nel disporre l'assoggettamento delle fondazioni al can. 312 § 2, riconosce vhe vi sono delle fondazioni erette in persona giuridica in forza di un privilegio apostolico. Ciò riconnette inevitabilmente l'art. 1 § 4 al can. 312 § 1, 3°, perché tale privilegio costituisce un'eccezione a una regola generale per cui sola-*

mente il Vescovo diocesano può erigere nella diocesi fondazioni autonome con personalità giuridica pubblica o private. Tale articolo ha reso esplicita la competenza esclusiva del Vescovo diocesano derivante dall'applicazione analogica del can. 312 § 1, e esclude i Superiori maggiori degli Istituti religiosi di diritto pontificio clericali, a meno che non agiscano in forza di un privilegio apostolico, e tuttavia, dovendo chiedere ed ottenere il previo consenso scritto del Vescovo diocesano.

Inoltre, l'art. 3 dello stesso motu proprio dispone che l'autorità competente è quella indicate dal can. 312, cioè, la Sede Apostolica per le fondazioni con fini di carità internazionali, la Conferenza Episcopale per quelle nazionali, il Vescovo diocesano per quelle diocesani oppure altri che godono di un privilegio apostolico, però, con il consenso scritto del Vescovo diocesano.

Tenendo presente le osservazioni appena presentate, questo Pontificio Consiglio è del parere che i Superiori maggiori degli Istituti di diritto pontificio clericali non possono erigere validamente pie fondazioni autonome (con personalità pubblica o privata) a meno che non abbiano ricevuto un apposito privilegio apostolico, a sia così stabilito nelle Costituzioni approvate dalla Sede Apostolica, e abbiano ottenuto il consenso scritto del Vescovo diocesano conforme al can. 312 § 2 CIC.

Esta respuesta quita cualquier duda sobre los siguientes puntos:

1) La competencia para erigir una asociación canónica o una fundación autónoma, tanto con personalidad jurídica pública como con personalidad privada, corresponde, dentro del ámbito de la diócesis[8], al Obispo diocesano, no al Ordinario del lugar, ni siquiera al Administrador diocesano, ni a todos los Ordinarios. Dicha competencia es parte del gobierno jerárquico y, por consiguiente, de la potestad de régimen del Obispo diocesano.
2) Los Superiores mayores de los Institutos clericales de derecho pontificio y de las Sociedades de vida apostólica clericales de derecho pontificio, a pesar de los cánones 134 §§ 1 y 2; 596 § 2 y 732[9], por si mismo, no tienen esta potestad jerárquica para poder erigir válidamente tales personas jurídicas. La tienen exclusivamente en virtud de una delegación por parte de la Autoridad suprema (*ex apostolico privilegio*). Tal delegación existe, cuando las Constituciones aprobadas por la Sede Apostólica prevén dicha potestad o la Sede Apostólica la concede en un caso concreto[10]. Ya que se trata, de todos los modos, de *po-*

8. Es decir, prescindiendo de la competencia de la Sede Apostólica y de la Conferencia Episcopal, cf. can. 312 § 1, 1° y 2°.

9. Cf. Los correspondientes cáns. 984 § 3, 441 § 2, 511 § 2 CCEO.

10. Esto comporta: Si un Instituto que no tiene el privilegio apostólico quiere erigir asociaciones o fundaciones autónomas, es menester dirigirse a la Sede Apostólica. Cfr. V. De paolis, *L'autorità competente*, (nota 5), págs. 237-239.

testas delegata, esta necesita ser probada según el canon 131 § 3: La carga de probar la delegación recae sobre quien afirma ser delegado. Los cánones mencionados no constituyen tale prueba[11]. Además es necesario, para asociaciones así como para fundaciones autónomas, el consenso del Obispo diocesano en el sentido del canon 312 § 2.

3) La respuesta del Pontificio Consejo citada no afecta la competencia de los Ordinarios (incluso Ordinarios personales, en su ámbito de competencia) según el canon 1304 (canon 1048 § 2 CCEO) de aceptar una fundación no autónoma y de dar la licencia escrita para su aceptación. En el caso de las Órdenes religiosas tiene que tratarse de fundaciones no autónomas en estrecha conexión con la respectiva persona jurídica ya existente del Instituto (provincia, casa, etc., canon 634 § 1)[12].
4) Evidentemente, en los institutos femeninos, como en todos los institutos laicales, sean de derecho diocesano o de derecho pontificio, en los cuales, debido a la falta del sacramento del Orden, no hay ni Ordinarios ni potestad de régimen, no existe desde el principio la base necesaria de la *potestas regiminis*.
5) La Respuesta del Pontificio Consejo se refiere a la erección de personas jurídicas canónicas por parte de los Superiores religiosos, pero no afecta su posibilidad de constituir personas jurídicas exclusivamente civiles según el ordenamiento jurídico estatal. Teniendo en cuenta la situación concreta del Instituto y del respectivo país, muchas Órdenes ya se aprovecharon de esta oportunidad por razones fiscales, económicas y jurídicas: teniendo una figura/forma jurídica del derecho estatal, estas personas pueden participar plenamente en el movimiento jurídico del ordenamiento estatal[13]. Las competencias según los Códigos para erigir personas jurídicas afectan solamente a las personas jurídicas canónicas; para hacer erigirlas en una forma jurídica estatal o de derecho civil, es preciso atenerse a la respectiva ley estatal, al derecho propio del Instituto y al derecho patrimonial canónico[14].

11. El trasfondo de esta regla es, que en dichos Institutos existe una potestad de régimen solamente en vista de su función clerical, y por lo tanto en función de la vida y del carisma del Instituto *clerical:* V. De Paolis, *L'autorità competente* (nota 5), pág. 242.

12. Cf. V. De Paolis, *L'autorità competente* (nota 5), pág. 241. Relativo a las fundaciones no autónomas: A. Sols Lucia, *La fundación pía no autónoma en el actual CIC*, en REDC 50 (1993) 519-552.

13. Cf. H. Pree – B. Primetshofer, *Das kirchliche Vermögen, seine Verwaltung und Vertretung, Handreichung für die Praxis*, Wien-New York 2010², págs. 5-8, 109-115, 153-170.

14. Relativo a los instrumentos jurídico-civiles en relación con el ordenamiento canónico, véase: H. Pree, *El empleo de instrumentos jurídico-civiles en la administración eclesiástica. Posibilidades y límites*, en AADC 19 (2013) 153-177.

IV. La competencia del Obispo diocesano según el canon 579

El canon 579 dice: *En su propio territorio, los Obispos diocesanos pueden erigir mediante decreto formal institutos de vida consagrada, siempre que se haya consultado previamente a la Sede Apostólica* (*dummodo Sedes Apostolica consulta fuerit*). Este canon retoma sustancialmente la regla del canon 492 § 1 del código de 1917[15], la formulación de la cual ocasionó incesantes discusiones y opiniones divergentes sobre el significado preciso de las palabras *ne condant … inconsulta Sede Apostolica*, en particular, si la consulta a la Sede Apostólica sea requerida *ad validitatem* de la fundación del instituto[16]. La Sagrada Congregación de Ritos concedió en los dos decenios desde 1963 hasta 1983 en 152 casos el *nihil obstat* para la fundación de diversos institutos diocesanos[17].

Visto que el Código vigente no ha mejorado la respectiva formulación de manera clara y inequívoca, y debido a la mencionada praxis de la Congregación, la discusión sobre el carácter irritante o no del requisito de la consulta de la Sede Apostólica continuó. Pero, la doctrina actual prevaleciente se pronuncia claramente en favor del carácter no irritante de dicho requisito[18]. Rincón Pérez es de la opinión de que el Obispo "en principio, una vez efectuada la consulta podría actuar válida y lícitamente, aun sin seguir el criterio de la Santa Sede…Por eso, en el hipotético caso de que en la praxis curial se exigiera la licencia, habría que

15. *"Episcopi… condere possunt Congregationes religiosas; sed eas ne condant neve condi sinant, inconsulta Sede Apostolica"* (can. 492 § 1 CIC17). A diferencia del actual can. 579, los Obispos no pueden erigir "Ordenes" en sentido estricto.

16. Como requisito de validez o *nihil obstat*, cf. J. Beyer, *Il diritto della vita consacrata*, Milano 1989, pág. 71; H. Jone, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, Paderborn 1950, pág. 394 rifiriéndose a Larraona, *Commentarium pro Religiosis* V, 46; pero la gran mayoría de los autores entendieron por las palabras citadas un requisito de licitud, por ejemplo: E. Eichmann - K. Mörsdork, *Lehrbuch des Kirchenrechts aufgrund des Codex Iuris Canonici*, München-Paderborn-Wien 1959[9], pág. 492; U. Beste, *Introductio in Codicem*, Neapoli 1956, pág, 337; A. Vermeersch - J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici*, Vol. I, Mechliniae-Romae 1937, pág. 432 (nº. 598); S. Sipos - L. Gálos, *Enchiridion Iuris Canonici*, Romae 1954, pág. 275; F. M. Cappello, *Summa Iuris Canonici*, Romae 1951, pág. 11; T. Schaefer, *De Religiosis ad normam Codicis Iuris Canonici*, Roma 1940[3], 127 (nº 69). Tomás Rincón Pérez cita la doctrina anterior con las palabras: "Se aseguraba, además, que la consulta que exigía el can 492 del CIC 17 más bien significaba una verdadera petición de licencia que la SCR debía conceder a fin de que el Obispo procediera lícitamente; licencia que solía tener la forma negativa del *nihil obstat"*, cf. *Comentario Exegético*, vol. II, ad can. 579.

17. Cf. B. Primetshofer, *Ordensrecht* (nota 7) 46.

18. Cf. J. Beyer, *Il diritto* (nota 16), pág. 71s.; B. Primetshofer, *Ordensrecht* (nota 7), pág. 46; S. Haering, *Institute des geweihten Lebens*, en D. M. Meier - E. Kandler-Mayr - J. Kandrler (ed.), *100 Begriffe aus dem Ordensrecht*, St. Ottilien 2015, págs. 221-231, 223; V. De Paolis, *La Vita consacrata nella Chiesa*, Venezia 2011, pág. 151.

concluir que o bien es una exigencia ilegítima, o, cuando menos, el canon 579 es técnicamente incorrecto"[19].

A pesar de todo hay voces que atribuyen al canon 579 un contenido más exigente: para Rodríguez Carballo, Secretario de la Congregación para los Institutos de Vida Apostólica y las Sociedades de Vida Apostólica, la *ratio legis* no se restringe a una consulta, sino que es de entender como un *nihil obstat ad erigendum*[20]. El Directorio *Apostolorum Successores* en su número 107 exige que el Obispo, antes de crear un instituto diocesano, obtenga el *nihil obstat* de la Sede Apostólica[21]. Sin embargo, Rodríguez Carballo hace constar que la praxis de la Congregación (en los últimos años) no consideraba la consulta de la Sede Apostólica según el canon 579 un requisito *ad validitatem.*

Una interpretación correcta del canon 579 no puede atribuirle carácter irritante, por las siguientes razones: el canon no establece expresamente la nulidad, lo que sería necesario según el canon 10. Aparte de eso, no se trata de un *consilium* en el sentido del canon 127 § 2, 1° , ya que este canon no se aplica al *consilium* o *consensus* de la autoridad superior, sino que se refiere a los Consejos en el ámbito del Superior que intenta realizar ciertos actos[22]. Además, no viene al caso el canon 39, según el cual el acto administrativo es nulo, cuando no se cumplan las condiciones expresadas a través de las palabras *si, nisi, dummodo*; porque el canon habla de condiciones de un acto administrativo, no de una ley como el canon 579[23].

Apoyándose en la interpretación del canon 579 como una ley no irritante, que ni siquiera reclama obligatoriamente seguir el consejo de la Congregación, muchos Obispos o bien han dejado de consultar la Congregación o no siguieron su consejo, y fundaron Institutos diocesanos sin un discernimiento adecuado relativo a la originalidad del carisma, a la susceptibilidad de evolución, a la capacidad de sobrevivir, etc.[24]. Por lo tanto, la Congregación para los Institutos de Vida

19. Cf. T. Rincón - Pérez, *Comentario al can. 579* (nota 16).

20. J. Rodríguez Carballo, *Articulus explanans rescriptum quoad erectionem institutorum Dioecesanorum iuxta can. 579 CIC*, en *Communicationes* 48 (2016) 128-131, 130.

21. Congregación para los Obispos, Directorio *Apostolorum Successores,* 22/02/2004, en EV 22/1567-2159. Como acto administrativo general de una Congregación, el Directorio no puede cambiar el Código de derecho Canónico (cf. can. 34).

22. En este sentido también V. De Paolis, *La vita consacrata* (nota 18), pág. 151.

23. *Ibíd*.

24. *"In effetti, detti istituti, in quanto non presentavano né originalità di carisma, né una specificità propria, né I tratti essenziali della consacrazione mediante la professione dei consigli evangelici, né reali possibilità di sviluppo, non dovevano essere eretti"*, en J. Rodríguez Carballo, *Articulus explanans…* (nota 20) 129. Los criterios básicos para el discernimiento del Obispo sobre

Consagrada y Sociedades de Vida Apostólica pidió el Papa precisar el contenido del canon 579, lo que sucedió, siguiendo el parecer del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos al respecto, a través del *Rescriptum "ex audientia Ss.mi" spectans ad Instituta dioecesana erigenda, de quibus in can. 579 CIC* del 11 de mayo de 2016, que, en la parte dispositiva, dice:

> *"Il Santo Padre Francesco nell'Udienza concessa al sottoscritto Segretario di Stato il 4 aprile 2016, ha stabilito che la previa consultazione della Santa Sede sia da intendersi come necessaria* ad validitatem *per l'erezione di un Instituto diocesano di vita consacrata, pena la nullità del decreto di erezione dell'Instituto stesso.*
> *Il presente Rescritto sarà promulgato tramite pubblicazione su* L'Osservatore Romano, *entrando in vigore il 1° giugno 2016, e quindi pubblicato sugli* Acta Apostolicae Sedis."[25].

En cuanto a los aspectos jurídico-formales; se trata de un acto de la Suprema autoridad (Papa), redactado en la forma de un "Rescriptum *ex Audientia Sanctissimi"* que, a pesar de su denominación, no es un *rescriptum* en el sentido del canon 59 § 1, sino una decisión que no se restringe a la concesión de *gratiae,* sino que puede contener resoluciones y disposiciones muy variadas, también de carácter general – en otras palabras: "son verdaderos actos pontificios que contienen resoluciones orales del Romano Pontífice concedidas a los dicasterios de la curia romana, donde quedan éstas reflejadas por escrito y firmadas por el correspondiente Cardenal o autoridad superior en un dicasterio a efectos de constatación y prueba" o[26], concisamente: un "testimonio cardenalicio del *oráculo de viva voz* del Romano Pontífice, que es considerado por la doctrina como *prueba* jurídica plena"[27].

Esta decisión cambia de manera constitutiva el contenido de una norma codicial, fijando obligatoriamente su significado jurídico – introduce expresamente el efecto irritante de la consulta de la Sede Apostólica del canon 579 – y, por con-

---

la fundación de un instituto nuevo son expresados en: Normae *Mutuae relationes*, 14/5/1978, en AAS 70 (1978) 473-506 (nº 9); *Perfecta Caritatis*, 19; Directorio *Apostolorum Successores* (nota 21) nº 107.

25. Cf. *L'Osservatore Romano*, 21/05/2016, pág. 8. *Communicationes* 48 (2016) 56.

26. Cf. E. Mazzuchelli, *Rescriptum ex audientia*, en DGDC VI, 959-962, 961.

27. Cf. J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, pág. 352; H. Schmitz, *Rescriptum ex Audientia Ss.mi. Ein Beitrag zur Formtypik kirchlicher Erlasse*, en *Münchener Theologische Zeitschrift* 42 (1991) 371-394; también editado en H. Schmitz, *Studien zur kirchlichen Rechtskultur*, Würzburg 2005 (*Forschungen zur Kirchenrechtswissenschaft, 34)* 31-56; E. Mazzuchelli, *Rescriptum ex audientia* (nota 26)*; Münsterischer Kommentar zum CIC,* can. 59, nº. 18 (H. Socha), noviembre de 2015.

siguiente, no tiene efecto retroactivo (canon 9)[28]. En efecto, es una interpretación auténtica con todos sus efectos, que no solamente aclara unas palabras, y, por consiguiente, debe promulgarse (canon 16 § 2 tercera frase). Siempre recordando que el Sumo Pontífice es libre en escoger el modo de dar y promulgar una interpretación auténtica de una ley.

28. Es errónea la opinión sostenida por L. G. Matamoro en el Comentario a dicho *Rescriptum*, en REDC 73 (2016) 285, que esta "aclaración" "no sería necesaria", ya que, debido al principio de la legalidad administrativa (el autor se refiere aquí al can. 38), "cualquier inobservancia de la ley hace que carezcan de efecto, es decir el mismo resultado que si fuesen nulos o inexistentes". El can. 38 no hace al caso, y el autor no tiene en cuenta ni el significado de las palabras del can 579, ni la norma del can 10.

La riforma del processo matrimoniale canonico tra snellimento e tutela del *favor matrimonii*

Luigi Sabbarese

Sumario: I. Considerazioni preliminari. II. Il sinodo dei vescovi e la riforma dei processi matrimoniali. III. Le principali innovazioni introdotte con la riforma del processo matrimoniale. IV. La centralità del vescovo diocesano nella riforma di papa Francesco. V. Il principio di prossimità e il favor matrimonii. VI. Il processo più breve dinanzi al vescovo. Breve conclusione.

Resumen: la reforma del proceso declarativo de nulidad posee diversas novedades canónicas, siendo la más significativa el proceso brevior delante del Obispo. La aplicacion de dicha reforma supone el principio de que el matrimonio goza del favor del derecho. Este principio es clave del derecho matrimonial sustantivo y procesal.

Palabras clave: riforma; processi matrimoniali; vescovo diocesano.

Abstract: the procedural modification of nullity declaratory judgments has several canonical news. The most important is the shorter procedure before the Bishop. Its implementation supposes the principle that marriage has the favor of law. This principle is a key one of the matrimonial law, both substantial and procedural.

Key words: modification; matrimonial procedural; diocesan Bishop

I. Considerazioni preliminari

Le riforme introdotte dai m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et misericors Iesus* si compredono meglio se inserite nelle recenti riforme del pontificato di Francesco. Quella sui processi matrimoniali ha toccato più da vicino la sensibilità dei fedeli, degli studiosi e degli operatori dei tribunali ecclesiastici.

La riforma dei processi matrimoniali canonici ha fatto parlare di sé molto più di altre sia per il merito sia per il metodo. Nonostante le critiche, alcune delle quali pure avvedute, credo che la comprensione e l'attuazione della riforma non possa prescindere da tre considerazioni preliminari.

La prima considerazione investe lo stesso testo normativo che ha novellato il Codice e la sua lettura. Ciò che il Legislatore ha voluto lo ha espresso in un testo, al quale ha, per così dire, affidato la sua *mens*. Il testo, dunque, costituisce il momento imprescindibile di riferimento per comprendere la *mens legislatoris*. Allontanarsi da esso o avvicinarsi con ermeneutiche lontane dalla autorità formale e reale del Legislatore può essere pericoloso in quanto permette la proposizione e l'elaborazione di sistemi facenti capo a singoli, la cui forza è ben lontana e non esprime la volontà del Legislatore.

La seconda considerazione riguarda proprio l'ermeneutica della continuità. Richiamata in occasione degli auguri natalizi rivolti alla Curia romana per il Natale del 2005 da Benedetto XVI[1], tale ermeneutica investe il comune modo di procedere nella Chiesa, per cui la riforma dei processi di nullità matrimoniale voluta da Francesco è presentata in continuità con i principi della tradizione, che consentono di interpretare le novità rapportandole al costante e immutato tentativo della Chiesa di corrispondere alla sua missione nei tempi che si susseguono.

Infine, non bisogna dimenticare che una riforma dei processi di nullità matrimoniale è fatta per funzionare. Ed il suo funzionamento dipende dall'abbandono di riserve preconcette, spesso alimentate da pretesti esegetici raffinati, a favore di una proposta di applicazione realistica. Il funzionamento di una riforma dipende in gran parte dall'accoglienza da parte degli operatori e dalla formazione, continua, di coloro nelle mani dei quali la riforma è posta e dai quali perciò dipende per gran parte la sua riuscita.

1. Nel contesto delle difficoltà di ricezione del concilo Vat. II, il papa ha spiegato che «i problemi della recezione sono nati dal fatto che due ermeneutiche contrarie si sono trovate a confronto e hanno litigato tra loro. L'una ha causato confusione, l'altra, silenziosamente ma sempre più visibilmente, ha portato frutti. Da una parte esiste un'interpretazione che vorrei chiamare "ermeneutica della discontinuità e della rottura"; essa non di rado si è potuta avvalere della simpatia dei mass-media, e anche di una parte della teologia moderna. Dall'altra parte c'è l'"ermeneutica della riforma", del rinnovamento nella continuità dell'unico soggetto-Chiesa, che il Signore ci ha donato; è un soggetto che cresce nel tempo e si sviluppa, rimanendo però sempre lo stesso, unico soggetto del Popolo di Dio in cammino», discorso di sua santità Benedetto XVI alla Curia romana in occasione della presentazione degli auguri natalizi, giovedì 22 dicembre 2005: https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2005/december/documents/hf_ben_xvi_spe_20051222_roman-curia.html.

II. Il sinodo dei vescovi e la riforma dei processi matrimoniali

Il principio secondo il quale «*Ecclesia semper reformanda*»[2] alimenta costantemente l'intrinseca dinamicità dell'ordinamento canonico[3].

Nella prospettiva della più ampia promozione della *salus animarum*, nella quale si sostanzia la *suprema lex* dell'ordinamento giuridico della Chiesa[4], papa Francesco, con le lettere apostoliche in forma di m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e *Mitis et misericors Iesus*, firmate il 15 agosto 2015, ha riformato il processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel *Codex Iuris Canonici* e nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

Sollecitato dalla III assemblea generale straordinaria del sinodo dei vescovi[5], questo intervento legislativo è stato strutturato sulla proposta elaborata dalla commissione speciale di studio per la riforma del processo matrimoniale canonico istituita il 27 agosto 2014, per favorire «non la nullità del matrimonio, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio»[6].

A tale riguardo, papa Francesco, nell'esortazione apostolica sull'amore nella famiglia *Amoris laetitia*, ha ribadito che «un gran numero di padri "ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità". La lentezza dei processi crea disagio e stanca le persone. I miei due recenti documenti su tale materia hanno portato ad una semplificazione delle procedure per una eventuale dichiarazione di nullità matrimoniale. Attraverso di essi ho anche voluto "rendere evidente che lo stesso vescovo nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati"»[7].

2. Paolo VI, *Udienza generale*, 7/05/1969, 2, il cui testo integrale è edito nel sito ufficiale della Santa Sede (www.vatican.va).

3. Cf. P. Pellegrino, *Lezioni di diritto canonico*, Torino 2004, 27-31.

4. Cf. M. Tedeschi, «Nozioni preliminari e caratteri generali», in *Manuale di diritto canonico*, Torino 2016, 3-5.

5. Cf. L. Sabbarese, «I processi matrimoniali e il Vescovo "giudice tra i fedeli a lui affidati"», in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità* del *matrimonio*, Bologna 2016, 7.

6. Francesco, Lettera apostolica *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, Proemio, I, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità* del *matrimonio*, 48.

7. Francesco, esortazione apostolica sull'amore nella famiglia *Amoris laetitia*, 19/03/2016, n° 244.

La volontà di rendere più breve la durata dei processi di nullità matrimoniale risponde anche all'esigenza di consentire ai fedeli di «sanare la situazione personale irregolare in cui si trovano a vivere»[8], nel rispetto del principio della indissolubilità del matrimonio[9].

Non è corretto pensare che con l'entrata in vigore dei due m.p. *Mitis iudex Dominus Iesus* e *Mitis et misericors Jesus*, avvenuta simbolicamente l'8 dicembre 2015 in coincidenza con l'inizio del giubileo straordinario della misericordia, si è realizzato un «avvicinamento implicito al diritto matrimoniale delle Chiese ortodosse»[10]. Infatti, la semplificazione non ha di fatto sovvertito le finalità del processo matrimoniale, in ragione della centralità del principio del *favor matrimonii* che continua ad essere il cardine del diritto matrimoniale canonico, sia sostanziale sia processuale[11].

Del resto, per la dichiarazione di nullità del matrimonio è sempre necessario che, sulla base delle prove raccolte, il giudice maturi la certezza morale della relativa invalidità.

La riforma del *Codex Iuris Canonici* e del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, nella parte relativa alle norme del processo matrimoniale canonico, è stata la logica conseguenza di quanto emerso in occasione del sinodo dei vescovi, indetto da papa Francesco, ove si è posto il seguente quesito: «*Lo snellimento della prassi canonica in ordine al riconoscimento della dichiarazione di nullità* del *vincolo matrimoniale potrebbe offrire un reale contributo positivo alla soluzione* del *le problematiche* del *le persone coinvolte? Se sì, in quali forme?*»[12].

A tale riguardo, il sinodo dei vescovi, nella III assemblea generale ordinaria, circa la semplificazione delle cause matrimoniali, ha rilevato che:

a) «esiste un'ampia richiesta di semplificazione della prassi canonica delle cause matrimoniali. Le posizioni sono diversificate: alcune affermano che lo snelli-

8. P. Moneta P, «Processo di nullità, matrimonio e famiglia nell'attuale dibattito sinodale»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 8 (2015) 1.

9. Cf. L. Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Città del Vaticano 2016[4], 110-129.

10. Cf. V. Parlato, «*Rigor iuris* e misericordia nel matrimonio delle Chiese ortodosse»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 2 (2016) 1.

11. Cf. P. Moneta., *Il matrimonio nel diritto della Chiesa*, Bologna 2014, 50-52.

12. Sinodo dei vescovi, III assemblea generale straordinaria, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto* del *l'evangelizzazione. Documento preparatorio*, Città del Vaticano 2013, Questionario, n° 4, lett. F. A tale riguardo, cf. M. J. Arroba Conde, «Questionario per la XIV Assemblea ordinaria del Sinodo dei Vescovi: considerazioni giuridiche e canonistiche», in *Monitor Ecclesiasticus* 1 (2015) 149-151.

mento non sarebbe un rimedio valido; altre, a favore dello snellimento, invitano a spiegare bene la natura del processo di dichiarazione di nullità, per una migliore comprensione di esso da parte dei fedeli»[13];

b) «alcuni invitano alla prudenza, segnalando il rischio che tale snellimento e semplificando o riducendo i passi previsti, si producano ingiustizie ed errori; si dia l'impressione di non rispettare l'indissolubilità del sacramento; si favorisca l'abuso e si ostacoli la formazione dei giovani al matrimonio come impegno di tutta la vita; si alimenti l'idea di un "divorzio cattolico". Propongono, invece, di preparare un numero adeguato di persone qualificate per seguire i casi; e, in America Latina, Africa e Asia, si avanza la richiesta di incrementare il numero dei tribunali – assenti in tante regioni –, e di concedere maggiore autorità alle istanze locali, formando meglio i sacerdoti. Altre risposte relativizzano la rilevanza di tale possibilità di snellimento, in quanto spesso i fedeli accettano la validità del loro matrimonio, riconoscendo che si tratta di un fallimento e non considerano onesto chiedere la dichiarazione di nullità. Molti fedeli considerano però valido il loro primo matrimonio perché non conoscono i motivi di invalidità. Talvolta, da parte di coloro che hanno divorziato, emerge la difficoltà di tornare sul passato, che potrebbe riaprire ferite dolorose personali e per il coniuge»[14];

c) «molti avanzano richieste circa lo snellimento: processo canonico semplificato e più rapido; concessione di maggior autorità al vescovo locale; maggiore accesso dei laici come giudici; riduzione del costo economico del processo. In particolare, alcuni propongono di riconsiderare se sia veramente necessaria la doppia sentenza conforme, almeno quando non c'è richiesta di appello, obbligando però all'appello in certi casi il difensore del vincolo. Si propone anche di decentralizzare la terza istanza. In tutte le aree geografiche, si chiede un'impostazione più pastorale nei tribunali ecclesiastici, con una maggiore attenzione spirituale nei confronti delle persone»[15];

d) «nelle risposte e nelle osservazioni, tenendo conto della vastità del problema pastorale dei fallimenti matrimoniali, ci si chiede se sia possibile far fronte ad esso soltanto per via processuale giudiziale. Si avanza la proposta di intraprendere una via amministrativa. In alcuni casi si propone di procedere a una verifica della coscienza delle persone interessate all'accertamento della nullità del vincolo. L'interrogativo è se vi siano altri strumenti pastorali per verificare la validità del matrimonio, da parte di presbiteri a ciò deputati. In

13. Sinodo dei vescovi, III assemblea generale ordinaria, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto* del *l'evangelizzazione. Instrumentum Laboris*, Città del Vaticano 2014, n° 98.

14. *Ibid.*, n° 99.

15. *Ibid.* n° 100.

generale, viene sollecitata una maggiore formazione specifica degli agenti pastorali in questo campo, in modo che i fedeli possano essere opportunamente aiutati»[16];

e) «una più adeguata formazione dei fedeli riguardo ai processi di nullità aiuterebbe, in alcuni casi, ad eliminare difficoltà, come ad esempio quella di genitori che temono che un matrimonio nullo renda illegittimi i figli – segnalata da alcune conferenze episcopali africane. In molte risposte si insiste sul fatto che snellire il processo canonico sia utile solo se si affronta in modo integrale la pastorale familiare. Da parte di alcune conferenze episcopali asiatiche, si segnala il caso di matrimoni con non cristiani, che non vogliono cooperare al processo canonico»[17].

Circa la medesima problematica, il sinodo dei vescovi, nella XIV assemblea generale ordinaria, ha osservato che:

a) «un grande numero dei padri ha sottolineato la necessità di rendere più accessibili ed agili, possibilmente del tutto gratuite, le procedure per il riconoscimento dei casi di nullità. Tra le proposte sono stati indicati: il superamento della necessità della doppia sentenza conforme; la possibilità di determinare una via amministrativa sotto la responsabilità del vescovo diocesano; un processo sommario da avviare nei casi di nullità notoria. Alcuni padri tuttavia si dicono contrari a queste proposte perché non garantirebbero un giudizio affidabile. Va ribadito che in tutti questi casi si tratta dell'accertamento della verità sulla validità del vincolo. Secondo altre proposte, andrebbe poi considerata la possibilità di dare rilevanza al ruolo della fede dei nubendi in ordine alla validità del sacramento del matrimonio, tenendo fermo che tra battezzati tutti i matrimoni validi sono sacramento»[18];

b) «circa le cause matrimoniali lo snellimento della procedura, richiesto da molti, oltre alla preparazione di sufficienti operatori, chierici e laici con dedizione prioritaria, esige di sottolineare la responsabilità del vescovo diocesano, il quale nella sua diocesi potrebbe incaricare dei consulenti debitamente preparati che possano gratuitamente consigliare le parti sulla validità del loro matrimonio. Tale funzione può essere svolta da un ufficio o persone qualificate (cf. *Dignitas connubii*, art. 113, 1)[19]».

16. *Ibid.*, n° 101.

17. *Ibid.*, n° 102.

18. Sinodo dei vescovi, XIV assemblea generale ordinaria, *La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporanea. Lineamenta*, Città del Vaticano 2014, n° 48.

19. *Ibid.*, n° 49.

La celerità dei processi matrimoniali canonici, già in passato oggetto di assemblee sinodali[20], è stata affrontata da papa Francesco anche come risposta alla diffusa secolarizzazione della coeva società e alla «crisi culturale profonda»[21] della famiglia, poiché «anche se oggi, in una società ampiamente secolarizzata, si può pensare che le persone non adiscano più il tribunale ecclesiastico per motivi di coscienza, in realtà non mancano casi in cui le parti vogliono vedere regolarizzata la propria situazione matrimoniale, appunto per motivi di coscienza o per motivi di fede, per poter accedere alla comunione, se hanno attentato matrimonio civile o convivono *more uxorio* e non possono accedervi»[22].

III. Le principali innovazioni introdotte con la riforma del processo matrimoniale

Le indicazioni formulate dai padri sinodali sono state trasfuse nella riforma del *Codex Iuris Canonici* e del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, nella parte relativa al processo matrimoniale canonico. Con la promulgazione della lettera apostolica in forma di m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* sono state intrdotte svariate innovazioni:

a) la modifica, per le cause di nullità matrimoniale non riservate alla Sede apostolica, dei titoli equivalenti di competenza per i quali, circa il domicilio e il quasi-domicilio della parte attrice, non è più previsto che le parti debbano risiedere nel territorio della medesima conferenza episcopale e che il vicario giudiziale del luogo del domicilio della parte convenuta, udita la medesima, sia d'accordo; la medesima semplificazione ha coinvolto anche il criterio del luogo in cui si deve raccogliere la maggior parte delle prove (can. 1672);
b) il rafforzamento del principio, già previsto nel can. 1419, in base al quale il vescovo diocesano è il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, potendo esercitare la potestà giudiziaria personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto (can. 1673 § 1) e dovendo costituire per la sua diocesi un tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, fatta salva la possibilità di

20. Cf. L. Sabbarese L., «Celerità e semplicità nei processi matrimoniali. *Quaestio semper urgens*», in Id. (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico* in synodo, Città del Vaticano 2015, 13-15.

21. Francesco, esortazione apostolica sull'annuncio del vangelo nel mondo attuale *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, n° 66: EV 29/2172.

22. L. Sabbarese L., «Celerità e semplicità nei processi matrimoniali. *Quaestio semper urgens*», 13.

accedere ad un altro tribunale più vicino, diocesano o interdiocesano (can. 1673 § 2);

c) la possibilità che nel collegio giudicante, presieduto da un giudice chierico, i rimanenti giudici possano anche essere laici (can. 1673 § 3), mentre il can. 1421 § 2, nel disciplinare i giudizi in generali, limita la partecipazione al collegio ad un solo laico;

d) la possibilità di affidare le cause matrimoniali a un giudice unico chierico, nel caso in cui non si possa costituire un tribunale collegiale in diocesi o nel tribunale viciniore (can. 1673 § 4), mentre il tribunale di seconda istanza deve sempre essere collegiale (can. 1673 § 5);

e) la previsione dell'appello al tribunale metropolitano di seconda istanza, fatto salvo il disposto dei cann. 1438, 1439 e 1444 del CIC (can. 1673 § 6);

f) in luogo del tentativo di conciliazione dei coniugi[23], prima della accettazione della causa è richiesto che il giudice debba aver raggiunto la certezza che il matrimonio sia irrimediabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale (can. 1675);

g) la possibilità affidata al vicario giudiziale, sentito il difensore del vincolo, di convertire il processo matrimoniale ordinario in processo breve quando la parte convenuta che non ha sottoscritto il libello non manifesta la propria posizione neanche dopo la seconda ammonizione (can. 1676 § 2); in questo caso deve procedere a norma del can. 1685 (can. 1676 § 4);

h) il riconoscimento del valore di prova piena alle confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi di credibilità delle stesse, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino (can. 1678 § 1); similmente, la deposizione di un solo teste può fare pienamente fede, se si tratta di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscono (can. 1678 § 2);

i) l'abolizione della necessità della c.d. "doppia sentenza conforme", prevedendo che la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorso i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva (can. 1679);

l) la consequenziale riforma delle norme che disciplinano l'appello, prevedendo che: 1) la parte che si ritenga onerata, il promotore di giustizia e il difensore del vincolo hanno diritto di interporre querela di nullità della sentenza oppure appello verso la medesima a norma dei cann. 1619-1640 (can. 1680 § 1); 2)

23. In merito si rinvia a R. Santoro, «Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico»: *Diritto e religioni* 1 (2012) 52-55.

decorsi i termini stabiliti dal diritto per l'appello e la sua prosecuzione, dopo che il tribunale di istanza superiore ha ricevuto gli atti giudiziari, si deve costituire il collegio dei giudici, designare il difensore del vincolo e ammonire le parti a presentare le proprie osservazioni entro un termine prestabilito, decorso il quale il tribunale collegiale deve confermare con proprio decreto la sentenza di prima istanza nel caso in cui l'appello risulti manifestatamente dilatorio (can. 1680 § 2); 3) se l'appello è stato ammesso, si deve procedere come in prima istanza, sia pure con i dovuti adattamenti (can. 1680 § 3); 4) se nel grado di appello viene introdotto un nuovo capo di nullità del matrimonio, il tribunale lo può ammettere e su di esso giudica come se fosse in prima istanza (can. 1680 § 4);

m) l'introduzione del processo matrimoniale più breve davanti al vescovo diocesano (cann. 1683-1687).

Con un rescritto del 7 dicembre 2015, papa Francesco ha inoltre precisato che le succitate leggi di riforma del processo matrimoniale abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica, tra le quali, ad esempio, il m.p. *Qua cura*, promulgato da Pio XI l'8 dicembre 1938, con il quale furono istituiti in Italia i tribunali ecclesiastici regionali[24].

Anche l'istruzione *Dignitas connubii* da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità matrimoniale si integra pienamente con la riforma in un ampio orizzonte di riconciliazione dei fedeli feriti da un matrimonio irrimediabilmente fallito (can. 1675)[25], avendo anch'es-

24. Cf. Francesco, *Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge* del *processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, n. I, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità* del *matrimonio*, 112. Nel medesimo rescritto, il santo padre ha anche stabilito che nelle cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimonii nullitate*, *in casu*; non è possibile proporre appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti; dinanzi alla Rota romana non è ammesso il ricorso per la *nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha celebrato un nuovo matrimonio canonico, a meno che consti manifestamente dell'ingiustizia della decisione; il decano della Rota romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle norme rotali in materia processuale; come sollecitato dai patriarchi delle Chiese orientali, è rimessa ai tribunali territoriali la competenza sulle *cause iurium* connesse con le cause matrimoniali sottoposte al giudizio della Rota romana in grado d'appello; la Rota romana giudichi le cause secondo la gratuità evangelica, cioè con patrocinio *ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri.

25. In merito al rapporto tra questa istruzione e la vigente disciplina del processo matrimoniale canonico, si rinvia a J. Llobell J., «Prospettive e possibili sviluppi della *Dignitas Connubii*. Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme», in *Periodica* 104 (2015) 237-284; A. Stankiewicz A., «La natura giuridica dell'Istruzione *Dignitas Connubii* nel quadro delle leggi processuali canoniche vigenti», in *Periodica* 104 (2015) 209-235.

sa lo scopo di garantire uno «svolgimento del processo che sia sicuro e celere insieme»[26].

IV. La centralità del vescovo diocesano nella riforma di papa Francesco

Sicuramente tra le innovazioni[27] della riforma del processo matrimoniale canonico assume un rilievo significativo l'introduzione di un processo più breve dinanzi al vescovo[28]; tale forma di processo rappresenta la concreta attuazione delle istanze di celerità[29] processuale e di propinquità del vescovo «tra i fedeli a lui affidati» emerse in modo pressante durante i lavori del sinodo dei vescovi[30].

In particolare, all'interno della *Relatio Synodi* della III assemblea generale straordinaria del sinodo dei vescovi, nella III Parte, *Il confronto: prospettive pastorali,* sotto la rubrica *Curare le famiglie ferite*, nel trattare della situazione dei divorziati, peraltro più volte posta al centro della riflessione della dottrina[31],

26. Francesco, *Discorso ai partecipanti al congresso internazionale promosso dalla facoltà di diritto canonico della Pontificia università gregoriana*, 24 gennaio 2015, n° I, in AAS 107 (2015) 192 -193.

27. Cf. G. Boni, «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 9 (7 marzo 2016) 1-78; Id., «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 10 (14 marzo 2016) 1-76; Id., «La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte terza)»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 11 (21 marzo 2016) 1-82.

28. L. Sabbarese, *Il processo più breve: condizioni per la sua introduzione, procedura, decisione*, in E. Okonkwo - A. Recchia (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano 2016, 39-58; Id., *Il processo più breve dinanzi al Vescovo diocesano*, *Diritto e Religioni* 2 (2016) 82-101; M. Del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al vescovo*, Roma 2016.

29. D. Mamberti, *"Quam primum, salva iustitia" (c. 1453). Celeridad y justicia en el proceso de nulidad matrimonial renovado*, in *Ius communionis* 4 (2016) 183-201.

30. Cf. J. R. Punderson, «Accertamento della verità «più accessibile e agile»: preparazione degli operatori e responsabilità del Vescovo. L'esperienza della Segnatura Apostolica», in L. Sabbarese (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico* in synodo, 88-90.

31. Cf. V. De Paolis, «I divorziati risposati e i sacramenti dell'eucaristia e della penitenza», in *Permanere nella verità in Cristo. Matrimonio e comunione nella Chiesa cattolica*, Siena 2014, 169-197; M. A. Ortiz , «La pastorale dei fedeli divorziati risposati civilmente e la loro chiamata alla santità», in C. J. Erràzuriz - M. A. Ortiz, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma 2014, 99-129.

oltre a raccogliere una serie proposte per una riforma delle procedure[32], anche nella prospettiva di uno snellimento delle cause matrimoniale, sono stati riproposti alcuni requisiti sempre validi, soprattutto la responsabilità del vescovo diocesano e la preparazione e l'impegno di un numero adeguato di operatori della giustizia: «Circa le cause matrimoniali lo snellimento della procedura, richiesto da molti, oltre alla preparazione di sufficienti operatori, chierici e laici con dedizione prioritaria, esige di sottolineare la responsabilità del vescovo diocesano, il quale nella sua diocesi potrebbe incaricare dei consulenti debitamente preparati che possano gratuitamente consigliare le parti sulla validità del loro matrimonio. Tale funzione può essere svolta da un ufficio o persone qualificate (cf. *Dignitas connubii*, art. 113 § 1)»[33].

Il diretto intervento del vescovo diocesano nell'esercizio della funzione giurisdizionale non rappresenta una nuova responsabilità imposta da qualche legge disciplinare, essendo per sua natura parte integrante dell'ufficio del vescovo nel suo *munus pastorale*, quale pastore del gregge a lui affidato. Questo principio costituisce la concreta attuazione degli insegnamenti del concilio Vaticano II, per il quale «i vescovi reggono le Chiese particolari a loro affidate come vicari e legati di Cristo, col consiglio, la persuasione, l'esempio, ma anche con l'autorità e la sacra potestà, della quale però non si servono se non per edificare il proprio gregge nella verità e nella santità, ricordandosi che chi è più grande si deve fare come il più piccolo, e chi è il capo, come chi serve (cf. Lc. 22, 26-27). Questa potestà, che personalmente esercitano in nome di Cristo, è proprio, ordinaria e immediata, quantunque il suo esercizio sia in ultima istanza sottoposto alla suprema autorità della Chiesa e, entro certi limiti, in vista dell'utilità della Chiesa o dei fedeli, possa essere ristretto. In virtù di questa potestà i vescovi hanno il sacro diritto e davanti a Dio il dovere di dare leggi ai loro sudditi, di giudicare e di regolare tutto quanto appartiene al culto e all'apostolato» (*Lumen Gentium,* 27).

L'importanza di questa responsabilità del vescovo non costituisce una novità all'interno degli interventi del magistero pontificio, essendo stata rilevata anche da Giovanni Paolo II nella sua ultima allocuzione al tribunale della Rota romana: «Nei discorsi annuali alla Rota romana ho più volte ricordato l'essenziale rapporto che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico innanzitutto i vescovi, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri

32. Cf. Sinodo dei vescovi, III assemblea generale straordinaria, *Relatio Synodi*, 18 ottobre 2014, n° 48.

33. *Ibid.*, n° 49.

dei tribunali, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina. I sacri pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cf. cann. 391, 1419, 1423 § 1)»[34].

I vescovi, in ragione dell'importanza e della difficoltà delle cause di nullità del matrimonio, oltre a promuovere la preparazione di idonei operatori di giustizia per i propri tribunali, devono anche svolgere una funzione di vigilanza, curando che coloro che sono scelti per svolgere questa funzione si dedichino alla loro attività con diligenza e a norma di legge[35].

In attuazione degli insegnamenti conciliari, anche la Congregazione per i vescovi ha affermato che «il vescovo esercita la potestà giudiziaria sia personalmente sia mediante il vicario giudiziale e i giudici. L'amministrazione della giustizia canonica è un compito di grave responsabilità che esige, innanzitutto, un profondo senso di giustizia, ma anche una adeguata perizia canonica e la corrispondente esperienza. Per questo motivo, il vescovo sceglierà attentamente i titolari dei diversi uffici […]. Consapevole del fatto che l'amministrazione della giustizia è un aspetto della sacra potestà, il cui giusto e tempestivo esercizio è molto importante per il bene delle anime, il vescovo considererà l'ambito giudiziario come oggetto della sua personale preoccupazione pastorale. Rispettando la giusta indipendenza degli organi legittimamente costituiti, vigilerà tuttavia sull'efficacia del loro lavoro e soprattutto sulla fedeltà alla dottrina della Chiesa sulla fede e sui costumi, specialmente in materia matrimoniale. Senza lasciarsi intimorire dall'indole tecnica di molte questioni, saprà consigliarsi e prendere le misure di governo opportune per riuscire ad avere un tribunale in cui risplenda la giustizia intraecclesiale»[36].

In tale prospettiva, la riforma di papa Francesco sottolinea in modo significativo questa responsabilità del vescovo diocesano, non solo nel momento in cui esercita direttamente la propria potestà giudiziaria nel processo più breve, ma anche sono i profili strettamente legati all'organizzazione dell'apparato giudiziario all'interno della Chiesa particolare a lui affidata.

34. Giovanni Paolo II, *Discorso al Tribunale della Rota romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 29 gennario 2005, in AAS 97 (2005) 165.

35. Cf. Pontificio consiglio per i testi legislativi, istruzione *Dignitas connubii*, 25/01/2005, art. 33, in EV 23/106.

36. Congregazione per i vescovi, direttorio *Apostolorum successores*, 22/02/2004, n° 180, in EV 22/2004-2005.

Il vigente can. 1673 sancisce, infatti, che «in ciascuna diocesi il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, è il vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norme del diritto» (§ 1) e che lo stesso «costituisca per la sua diocesi il tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà per lo stesso vescovo di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano (§ 2). Questa norma ripropone per l'ambito matrimoniale quanto già sancito nel can. 1419 § 1 per i giudizi in generale, superando, di fatto, l'inopportunità che il vescovo esercitasse personalmente tale potestà, a meno che speciali motivi lo chiedano, prevista dal Pontificio consiglio per i testi legislativi nell'art. 22 § 2 dell'istruzione *Dignitas connubii*[37].

La valorizzazione del ruolo dei vescovi[38] emerge in modo significativo anche nell'attività processuale, in forza della loro condizione di giudici per la porzione di popolo di Dio di cui sono pastori. Non si tratta ovviamente di rivendicare quanto l'ordinamento vigente già prevede nel momento in cui sancisce che essi possano decidere di riservare a sé le cause che ritengano opportuno (can. 1419). Questa riserva, tuttavia, non esonera il vescovo di seguire e applicare correttamente le norme processuali universali stabilite.

È opportuno rilevare che non era facile ricondurre ad un'unica questione tecnica e tradurre in testo normativo le proposte emerse sulla valorizzazione del ruolo dei vescovi, formulate nelle risposte al questionario, dalle quali è emerso che «molti avanzano richieste circa lo snellimento: processo canonico semplificato e più rapido; concessione di maggior autorità al vescovo locale; maggiore accesso dei laici come giudici; riduzione del costo economico del processo. In particolare, alcuni propongono di riconsiderare se sia veramente necessaria la doppia sentenza conforme, almeno quando non c'è richiesta di appello, obbligando però all'appello in certi casi il difensore del vincolo. Si propone anche di decentralizzare la terza istanza. In tutte le aree geografiche, si chiede un'impostazione più pastorale nei tribunali ecclesiastici, con una maggiore attenzione spirituale nei confronti delle persone»[39].

37. Cf. M. Mingardi, «Il ruolo del vescovo diocesano», in Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Milano 2016, 96-97.

38. Cf. M. J. Arroba Conde, «Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo», in L. Sabbarese (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico* in synodo, 71-72. Sull'esercizio della potestà personale episcopale, si rinvia a A. Becciu, «Il Vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco», in www.osservatoreromano.va (4/11/2015) 1-12.

39. Sinodo dei vescovi, III assemblea generale straordinaria, *Instrumentum laboris*, 24/06/2014, n° 100.

La previsione di una procedura giudiziale straordinaria[40] o meglio più breve, così come delineatasi nel m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, è tuttavia del tutto nuova rispetto a quelle indicate nell'*Instrumentum laboris*. Questa importante innovazione per l'ambito processuale costituisce la traduzione concreta delle proposte di accrescere la dimensione pastorale delle cause, di snellirle per quanto possibile e di valorizzare il ruolo del vescovo, pur trattandosi di una soluzione presentata in netta opposizione alla proposta di una via amministrativa da affidare al vescovo stesso.

Ciò ha sollecitato papa Francesco a precisare di aver «[...] deciso di dare con questo motu proprio disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio. Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario» [41].

L'attuazione di questi interventi legislativi nelle Chiese particolari «costituisce dunque una grande responsabilità per gli ordinari diocesani, chiamati a giudicare loro stessi le cause e, in ogni modo, ad assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia. Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto da chierici e laici, che si consacri in modo prioritario a questo servizio ecclesiale»[42].

Questo dato sostiene ulteriormente la responsabilità dei vescovi diocesani, ai quali è affidato il delicato compito di applicare e dare vita a questa importante riforma legislativa nelle Chiese particolari loro affidate.

40. Cf. J. M. Arroba Conde, «Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente Sinodo», in L. Sabbarese(a cura di), *Sistema matrimoniale canonico* in synodo, 74.

41. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, Proemio, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 47.

42. Sinodo dei vescovi, XIV assemblea generale ordinaria, *La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo. Relazione finale al santo padre Francesco*, n° 82.

V. Il principio di prossimità e il *favor matrimonii*

Nella prospettiva della auspicata conversione pastorale delle strutture giudiziarie ecclesiastiche, la riforma realizzata da papa Francesco ha posto il vescovo diocesano al centro del processo matrimoniale canonico[43].

In particolare, papa Francesco, nel ribadire il principio in base al quale «lo stesso vescovo è giudice», afferma: «Affinché sia finalmente tradotto in pratica l'insegnamento del concilio Vaticano II in un ambito di grande importanza, si è stabilito di rendere evidente che il vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati. Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso vescovo offra un segno della *conversione* delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità matrimoniale più evidenti»[44].

A tale riguardo, al fine di bilanciare la snellimento procedurale con il principio fondamentale del *favor matrimonii*, papa Francesco precisa: «Non mi è tuttavia sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio; appunto per questo ho voluto che in tale processo sia costituito giudice lo stesso vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina»[45].

Al fine di sottolineare ulteriormente il ruolo dei vescovi diocesani nell'esercizio della funzione giurisdizionale nelle Chiese particolari loro affidate, come si è avuto modo di vedere, il santo padre, con un rescritto del 7 dicembre 2015, ha precisato che le leggi con le quali è stato riformato il processo matrimoniale abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica, tra le quali, ad es. il m.p. *Qua cura*, promulgato da Pio XI l'8 dicembre 1938, con il quale furono istituiti in Italia i tribunali ecclesiastici regionali[46].

43. Sui criteri dell'intera riforma, rinvio a E. Okonkwo, *I principi ispiratori della riforma e le loro incidenze sui profili attinenti al processo ordinariodi nullità matrimoniale*, in E. Okonkwo - A. Recchia (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, 17-38.

44. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, n. III, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 48.

45. *Ibid.*, n° IV.

46. Cf. Francesco, *Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, n° I, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 112.

In merito a quest'ultimo aspetto, il Supremo tribunale della segnatura apostolica, in una risposta del 22 dicembre 2015, nel ritenere che questo rescritto non possa aver soppresso *ad nutum* i tribunali ecclesiastici regionali in Italia[47], ha precisato che:

a. «con il rescritto i tribunali regionali in Italia possono essere lasciati da un vescovo diocesano liberamente» (n° I);
b. «con la notizia ufficiale data da un vescovo al moderatore del tribunale regionale la diocesi di quel vescovo cessa di appartenere al tribunale regionale» (n° II);
c. «da quel momento il tribunale diocesano riceverà ed esaminerà i libelli rivolti a quel tribunale diocesano in ragione di un titolo di competenza» (n° III);
d. «le causa di quella diocesi pendenti presso il tribunale regionale al momento della costituzione del tribunale diocesano saranno trattate a norma dell'art. 22 delle *Normae pro Tribunalibus Interdioecesanis, vel Regionalibus aut Interregionalibus* emanate il 28 dicembre 1970» (n° IV)[48].

Tale innovazione ha coinvolto anche tutti quei casi nei quali la Sede apostolica, nella scia di quanto realizzato da Pio XI con il m.p. *Qua cura* «*certa scientia ac de apostolicae plenitudine potestatis*»[49], attraverso l'allora Sacra congregazione della disciplina dei sacramenti ha provveduto ad «istituire nuovi tribunali interdiocesani con competenza speciale per le cause di nullità del matrimonio» e ad «emanare le relative norme di esecuzione, assecondando esplicite richieste inoltrate dai vescovi interessati affinché il sistema vigente in Italia fosse introdotto in altri paesi»[50].

In seguito alla riforma postconciliare della curia romana, realizzata da Paolo VI con la costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, del 15 agosto 1967, la competenza sui tribunali ecclesiastici è stata trasferita dalla Congregazione per la disciplina dei sacramenti alla *Sectio Prima* del Supremo tribunale della segnatura apostolica[51], il quale, alla luce della riforma di papa Francesco,

47. Diversamente, si sarebbe creato un vuoto giurisdizionale durante il periodo transitorio fino alla istituzione dei nuovi tribunali diocesani o interdiocesani, con evidenti ripercussioni negative sulla vita dei fedeli.

48. Supremo tribunale della segnatura apostolica, *Responsio* 22/12/2015, il cui testo integrale è edito in *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose* (www.olir.it).

49. Pio XI, lettera apostolica in forma di m.p. *Qua cura*, 8/12/1938, proemio, in AAS 30 (1938) 411.

50. M. Ganarin, «I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la "sorte" del m.p. *Qua cura* di Papa Pio XI»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 11 (21 marzo 2016) 11.

51. Paolo VI, costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae universae*, 15/08/1967, in AAS 59 (1967) 921.

continua a svolgere i propri compiti nella prospettiva della valorizzazione dell'iniziativa autonoma che deve essere promossa a livello locale, anche in ragione del principio di sussidiarietà posto a fondamento della dottrina sulla potestà dei vescovi promossa dal concilio Vaticano II, nonché di quello della prossimità[52] posto a fondamento della riforma del processo matrimoniale canonico.

VI. Il processo più breve dinanzi al vescovo

Tra le molteplici novità introdotte dalla riforma voluta da papa Francesco circa i processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio, assume un rilievo centrale il processo più breve dinanzi al vescovo[53], in ossequio ai già citati criteri enunciati nei nn. III e IV del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*.

L'istituto del processo più breve, nonostante sia direttamente collegabile alla *Relatio Synodi* della III assemblea generale straordinaria dei vescovi su matrimonio e famiglia del 2014, era già conosciuto sia nella legislazione canonica sia nella normativa propria della Segnatura apostolica.

Difatti, in presenza di una nullità notoria è consentito al promotore di giustizia di impugnare la nullità del matrimonio se non si possa convalidare il matrimonio o non sia opportuno (can. 1674 § 1), mentre il Supremo tribunale della Segnatura apostolica, esercitando una «facoltà ereditata dalla Congregazione per la disciplina dei sacramenti, abbinata alla funzione di vigilanza dell'amministrazione della giustizia»[54], a norma delll'art. 118 della *Lex propria* può trattare in via amministrativa le dichiarazioni di nullità di matrimoni nei casi che non esigono indagini ed esami più accurati. In questo caso, la causa, dopo aver acquisite le osservazioni del difensore del vincolo e il voto del promotore di giustizia, viene portata in congresso[55].

In ossequio ai principi ispiratori della riforma dei processi matrimoniali e in risposta alla richiesta di avvicinamento tra la funzione giudiziale e quella pastorale del vescovo, il can. 1683 affida al vescovo il giudizio circa la validità del

52. R. Serres López de Guereñu, *El motu proprio* Mitis Iudex Dominus Iesus*: un servicio de misericordia y de verdad*, in *Ius communionis* 4 (2016) 76-77.

53. Cf. O. De Bertolis, «Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale», in *La Civiltà Cattolica* 156 (2015) 65.

54. M. Del Pozzo - J. Llobell - J. Minambres, *Norme procedurali canoniche commentate*, Roma 2013, 131.

55. Cf. Benedetto XVI, lettera apostolica in forma di m.p. *Antiqua ordinatione* con la quale è stata promulgata la *Lex propria* del Supremo tribunale della segnatura apostolica, 21/06/2008, in AAS 100 (2008) 537.

matrimonio, nella forma del processo più breve, il quale si può instaurare nei casi in cui ricorra la duplice e contemporanea condizione che la domanda dei "coniugi" sia promossa congiuntamente dall'inizio o da uno solo ma con il conseguente consenso dell'altro e che ricorrano circostanze particolarmente significative di fatti e di persone che rendano manifesta la nullità, in quanto non richiedono una istruttoria più accurata.

Quando sono presenti le condizioni previste dal can. 1683 la realizzazione della *proximitas episcopi* con l'utilizzo del *processus brevior* si rende necessaria, al punto che la dottrina non ha mancato di osservare che «non è dunque una mera facoltà o una prerogativa ma un obbligo»[56]. In applicazione di questo principio, in questa specifica tipologia di procedura, al sistema di potestà giudiziale mediato, ancorato alla non opportunità che il Vescovo non esercitasse personalmente la potestà giudiziale, si è sostituito un sistema immediato, nel quale è affidato al Vescovo diocesano il compito di giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve.

Difatti, per tutti i tipi di processi, sino al m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, l'applicazione della disciplina processuale era strutturata sulla inopportunità che il vescovo esercitasse personalmente la potestà giudiziale, superando il dato normativo in base al quale in ciascuna diocesi e per tutte le cause non escluse espressamente dal diritto il giudice di prima istanza è il vescovo diocesano, il quale può esercitare la potestà giudiziaria personalmente o tramite altri (can. 1419 § 1). La non opportunità di un tale esercizio diretto tuttavia non escludeva la possibilità che tale componente strutturale del *munus regendi* potesse essere esercitata direttamente dal vescovo diocesano, anche se ragioni di tempo e di competenza, ministeriali e pastorali, proprio allo scopo di non allontanare il pastore da qualche membro del suo gregge, hanno indotto a ritenere più idoneo l'esercizio del giudizio da parte del vescovo nel proprio tribunale *per alios*.

A tale riguardo, papa Francesco, nell'affermare che «lo stesso vescovo è giudice», come si è avuto modo di vedere, «auspica […] che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso vescovo offra un segno della *conversione* delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale», sottolineando che «ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidenti»[57].

56. M. Del Pozzo, «L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"»: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* 36 (23/11/2015) 9.

57. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, n. III, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 48.

Alla luce del nuovo quadro normativo di riferimento assume un rilievo significativo anche la questione inerente il caso di ricusazione del vescovo, sia quando interviene come giudice nella sola decisione finale, sia quando interviene come istruttore e giudice della causa.

Con particolare riferimento al processo matrimoniale più breve, è tuttavia opportuno rilevare il superamento di tale problematica in caso di istanza congiunta oppure in presenza del consenso che l'altra parte deve esprimere per poter effettuare la trattazione della causa nella forma più breve, poiché in questo caso le parti già conoscono *ab initio* l'identità del vescovo che dovrà giudicare la loro istanza di nullità. È evidente che nel caso della presenza *ab initio* dei presupposti per una ricusazione le parti possono evitare di adire un determinato vescovo diocesano avendo facoltà di scegliere tra equivalenti titoli di competenza, oppure di ricorrere al processo ordinario quando tutti i titoli di competenza convergono sullo stesso vescovo diocesano. Diverso è invece il caso in cui durante il procedimento in forma più breve la sede diventi vacante, oppure in base alla vigente normativa il vicario giudiziale rilevi la possibilità di convertire il processo ordinario in processo più breve in applicazione del can. 1676 § 2 e dell'art 15 delle *Regole procedurali*.

In ogni caso, la possibilità di ricusare il vescovo, che può essere avanzata da una o da entrambe le parti, dimostra che l'invocata prossimità da parte del vescovo non sempre è criterio da preferirsi o comunque non può essere in alcuni casi attuata dalle parti.

Circa l'incardinazione della causa, il vigente can. 1672 sancisce che nelle causa di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede apostolica, sono competenti il tribunale del luogo in cui fu celebrato il matrimonio, il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno domicilio o quasi-domicilio e il tribunale del luogo in cui si debba raccogliere la maggior parte delle prove[58].

Nelle *Regole procedurali* è stato precisato che questi titoli di competenza sono tra loro equivalenti, fatto in ogni caso salvo il principio di prossimità tra i giudice e le parti (art. 7 § 1). Inoltre, è evidente che, nel caso del processo matrimoniale più breve, il termine "tribunale" presente nel can. 1672 deve essere riferito al vescovo diocesano.

A norma del vigente can. 1683, questa nuova procedura giurisdizionale più breve rispetto al processo matrimoniale ordinario può essere attivata dalla parte ogniqualvolta, oltre alla presenza dei requisiti soggettivi innanzi detti, ricorrano le circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che

58. Cf. A. Zambon, *La presentazione del libello*, in Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale (a cura di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, 42.

non richiedono una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità.

Nelle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale* è stato sancito che tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687, si annoverano per esempio:

a) la mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà;
b) la brevità della convivenza coniugale;
c) l'aborto procurato per impedire la procreazione;
d) l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo;
e) l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione;
f) la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna;
g) la violenza fisica inferta per estorcere il consenso;
h) la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici;
i) altre circostanze[59].

Questa elencazione è meramente esemplificativa e, come ha peraltro evidenziato il Tribunale apostolico della rota romana, non istituisce nuovi capi di nullità in quanto «si tratta, semplicemente, di situazioni che la giurisprudenza ha da tempo enucleato come *elementi sintomatici di invalidità del consenso nuziale,* che possono essere facilmente comprovate da testimonianze o documenti di pronta reperibilità», e inoltre «possono presentare, in certi casi, una tale valenza fattuale da suggerire con evidenza la nullità del matrimonio»[60].

Il non breve elenco di circostanze e fatti esemplificativi[61], enumerati nel relativo art. 14 § 1, deve essere considerato come una serie di circostanze che rendano manifesta la fondatezza della nullità, non già presunzioni di fatto in base alle

59. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, art. 14 § 1, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 65.

60. Tribunale apostolico della rota romana, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2016, 32.

61. Non si può qui non accennare alla commistione tra elementi processuali e fatti e circostanze che attingono direttamente la disciplina sostanziale del matrimonio. Cf. A. D'Auria, Mitis Iudex Dominus Iesus. *Alcune considerazioni sull'art. 14 delle Regole procedurali*, in E. Okonkwo - A.

quali stabilire con certezza una nullità provata[62]. Le singole circostanze possono avere valore diverso sia in sé considerate sia all'interno di ogni singola vicenda matrimoniale sia, infine, in relazione ad un eventuale capo di nullità sul quale fondare la causa.

Al fine di eliminare ogni dubbio su questo importante aspetto, il Tribunale della rota romana, nel *Sussidio applicativo*, si è giustamente affrettato a precisare che sia il contenuto delle circostanze in oggetto sia la qualifica "esclusiva" «non sono nuovi capi di nullità»[63].

Ne consegue che, in presenza dei presupposti previsti dalla vigente disciplina processuale canonica, le parti possono ricorrere al processo più breve innanzi al vescovo diocesano in tutte le ipotesi di nullità del matrimonio previste nel codice[64], qualora siano manifeste e non sia necessaria una trattazione approfondita.

In questa prospettiva, per una corretta attuazione della riforma, assume un rilievo centrale il prudente esercizio da parte del vicario giudiziale del proprio compito di verificare, una volta ricevuto il libello, la presenza di questo presupposto essenziale per poter trattare la causa nella forma più breve, in assenza del quale deve rinviare la causa al processo ordinario[65].

Il testo del can. 1683, 2° avrebbe potuto presentarsi con una formulazione più precisa e quindi meno incline a interpretazioni fuorvianti, come purtroppo la dottrina ha in più occasioni evidenziato con particolare riferimento ai fatti e

---

Recchia (a cura di), *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, 60-104.

62. La dottrina ha iniziato a valutare l'utilizzo delle presunzioni di fatto e i suoi danni soprattutto a seguito di un intervento della Segnatura apostolica che ha decretato il divieto di usare le presunzioni di fatto nei tribunali ecclesiastici: Supremo tribunale della segnatura apostolica, decreto particolare. «*"Praesumptiones facti" pro causis nillitatis matrimoniii*», 13/12/1995, Prot. N. 25651/94 VT, in *Ius Ecclesiae* 8 (1997) 822-824. Per la dottrina, tra gli altri, cf. A. Ortiz, «Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio», in *Ius Ecclesiae* 8 (1997) 839-850; U. Navarrete, «Commentario al decreto della Segnatura apostolica sulle cosiddette "Presumptions of fact"», in *Periodica* 85 (1996) 535-548.

63. Tribunale apostolico della rota romana, *Sussidio applicativo del Motu pr.* Mitis Iudex Dominus Iesus, 32-36.

64. A tale riguardo, si rinvia al nostro L. Sabbarese, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commenbto al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2016[4].

65. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, art. 15, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 65-66.

alle circostanza che, recita il testo, «*nullitatem manifestam, reddant*». In realtà le circostanze e i fatti più che rendere manifesta la nullità devono rendere manifesto il fondamento della nullità e pertanto meglio sarebbe stato avere un testo del seguente tenore: «*et fundamentum nullitatis manifestum reddant*».

Breve conclusione

La riforma sul processo matrimoniale canonico punta nel suo complesso ma specialmente nel *processus brevior* sulla centralità della giurisdizione episcopale come criterio di riorganizzazione della funzione giudiziale nella Chiesa. Inoltre, più che in passato, in relazione al fatto che il vescovo è *iudex natus*, oggi l'introduzione di un processo più breve dinanzi al vescovo, nei soli casi di nullità evidente, richiama il *momentum* del giudizio personale del vescovo e dei suoi più diretti e competenti ministri del tribunale diocesano di cui egli è il giudice nato.

Le *Regole procedurali* hanno recepito tale necessità nel momento in cui ricordano al vescovo che si preoccupi di formare quanto prima, anche mediante corsi di formazione permanente, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede apostolica in comunione di intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale per le cause matrimoniali da costituirsi[66].

Naturalmente lo snellimento delle procedure, specie in processi più "complicati" da condurre, proprio perché più brevi e quindi richiedono più esperienza e perizia, non dipende solo dalle norme nuove, che come osservato, se mescolano criteri fondamentali, canoni e regole processuali possono creare a volte disorientamento e confusione[67], ma dagli operatori adeguatamente preparati ad applicare tali norme[68].

66. Cf. Francesco, lettera apostolica data Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* con cui si riformano i canoni del Codice di Diritto Canonico sulle cause di nullità matrimoniale, *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*, art. 8 § 1, in *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, 63.

67. In tal senso, J. J. García Faílde, *Comentario al motu proprio "Mitis Iudex Dominus Iesus". Reflexiones críticas para su correcta comprensión y aplicación en los tribunales eclesiásticos*, Madrid 2016, 108.

68. Mi permetto di rimandare a quanto ho già scritto in L. Sabbarese, «Semplicità e celerità nel processo matrimoniale canonico», in P. A. Bonnet - C. Gullo (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*. Parte Prima: *I principi*, Città del Vaticano 2007, 261-284.

È tuttavia necessario attendere fiduciosi la verifica della storia e la sfida di una sempre più efficace preparazione[69], aperta ad un numero sempre più ampio di operatori esperti nei tribunali ecclesiastici nel condurre con perizia e prudenza la macchina processuale secondo le nuove norme che la regolano per la *salus animarum*.

69. In riferimento ai processi matrimoniali in genere, e a maggior ragione per il *processus brevior* valgono le osservazioni di De Paolis V., *Matrimonio y evangelización. Cuestiones de teología y derecho canónico*, Madrid 2015, 247: «La verdadera razón, y la más grave, que está en la raíz de todas las disfunciones de los procesos es la falta de personal preparado. Esta es la causa que debe ser seriamente afrontada y resuelta. Este es el camino que permite a los tribunales funcionar y hacer justicia, en tiempos razonables, en la Iglesia».

Gestión de los bienes temporales de la iglesia local

Yuji Sugawara

Sumario: Introducción. I. Algunos principios para la gestión de bienes de la Iglesia. II. Administración extraordinaria y enajenación de bienes. III. Obligatoriedad de la existencia de un administrador. 1. El ecónomo. 2. El Consejo para los asuntos económicos. IV. Algunas tareas particulares de los administradores. 1. Rendición de cuentas. 2. Presupuesto. 3. Inventario y catalogación. 4. Litigios. V. Algunas cuestiones particulares. 1. Relación entre el Obispo y el ecónomo en la diócesis. 3. Parroquia confiada a un instituto religioso clerical. Conclusión.

Resumen: La administración de los bienes eclesiásticos es una tarea de pastores y fieles. En la actualidad se requiere que los fines de los bienes temporales se complementen con una correcta administración que utilice los modernos medios de administración económica. Esta gestión no perderá de vista el fin espiritual de los mismos, sino que lo destacará aún más.

Palabras claves: administración; bienes eclesiásticos; ecónomo; consejo de asuntos económicos.

Abstract: ecclesiastical goods' managing is a task of pastor and faithful. It is currently required that the objectives of temporary goods complements with a fair managing that uses the modern means of economic managing. This management cannot forgot the spiritual aim of these goods.

Key words: managing; ecclesiastical goods; administrator; economic issues council

Introducción

En el presente escuchamos noticias sobre la mala administración de bienes temporales de la Iglesia. Las situaciones de las Iglesias locales no es tan diferente,

ya que algunas están experimentan dificultades financieras a causa de los pocos recursos materiales; otras sufren la escasez a causa de la mala gestión de los bienes y otras se encuentran en peligro de quiebra, no obstante hayan respetado las normas jurídicas y teniendo un profundo compromiso con la justa administración de los bienes. Los errores y la ignorancia en este campo pueden producir graves problemas en las comunidades eclesiales.

Dejando de lado algunos casos de problemas morales que existen en la Iglesia, por ejemplo por negligencia de los pastores, o por la escandalosa falta de vida austera, o por actividades lucrativas de los administradores sin el permiso necesario de los Superiores, debemos preguntarnos ¿quién puede ser considerado culpable de todas estas bancarrotas o dificultades en los asuntos económicos? ¿La causa está, tal vez, en la incapacidad de los Obispos o de los párrocos, o de los administradores, es decir ecónomos y asistentes que no han observado las normas jurídicas eclesiásticas y civiles; o se encuentra en la falta de atención de los miembros de los distintos Consejos de administración que tenían el deber de dar la ayuda más eficaz?

La Iglesia, desde los primeros tiempos recibió muchos bienes temporales de los fieles, para responder a las múltiples necesidades que ella encontraba sea al interno sea al externo de la misma. El Libro V del Código de derecho canónico indica claramente que la Iglesia católica tiene el derecho nativo de poseer y usar de bienes para alcanzar los propios fines eclesiales, a través de las personas jurídicas puestas bajo la suprema autoridad del Romano Pontífice. Como manifiesta el primer canon del Libro V, el derecho de la Iglesia a los bienes está ligado al hecho que la misma los posee en función del logro de sus fines propios (canon 1254 § 1)[1].

Visto el principio de centralidad de los fines se comprende sin dificultad que lo que vale es la intención de los fieles para lo cual esos bienes fueron donados a la Iglesia y el para qué ella los posee, es decir, la finalidad sobrenatural –la salvación de las almas (canon 1752)–. Sin embargo la dificultad en el campo de la gestión de los bienes de la Iglesia deriva propiamente de la existencia de una normativa canónica que se basa sobre factores específicamente eclesiales, es decir, sobre exigencias espirituales y pastorales, las cuales requieren un estilo especial en la gestión de los bienes sea por parte de los pastores y de los fieles implicados.

1. El can. 1254 § 2 pone en evidencia cuáles son los fines de los bienes poseídos por la Iglesia, sobre todo aquellos fines propios. Estos son principalmente: sostener el culto divino, proveer al honesto sustento del clero y demás ministros, hacer obras de apostolado y de caridad, especialmente en favor de los pobres.

I. Algunos principios para la gestión de bienes de la Iglesia

Los bienes de las personas jurídicas públicas en la Iglesia son bienes eclesiásticos (canon 1257), por lo tanto los bienes poseídos por Iglesia local son bienes eclesiásticos regidos por las normas del Libro V del Código de derecho canónico. En el ordenamiento canónico actual, toda persona jurídica goza de la legítima autonomía en los asuntos económicos y se confía a cada una el poder necesario para la gestión de los bienes. Como acto de gobierno[2], toda diócesis o parroquia debe tener una persona responsable para la administración, la cual es el Obispo (canon 393) o el párroco (canon 532) con o sin la ayuda de administradores. En la Iglesia el gobierno mira esencialmente a las personas, pero no se olvida de las cosas: un Superior para las personas y un administrador para los bienes. Los dos oficios pueden ser ejercidos en la misma persona[3], pero en una comunidad de una cierta dimensión, por ejemplo la diócesis (canon 494) o el Instituto religioso (canon 636), la legislación eclesiástica prescribe la asignación de las tareas a sujetos distintos.

Existen algunos principios que se deducen de las normas del derecho universal para la administración de los bienes de la Iglesia en general. El primero, que los bienes de las personas jurídicas públicas, por ejemplo la diócesis y la parroquia, sean distinguidos con claridad, siguiendo la prescripción del canon 1279 § 1, «La administración de los bienes eclesiásticos corresponde a quien de manera inmediata rige la persona a quien pertenecen esos bienes», al menos en el nivel de la Iglesia[4]. El segundo, que el Obispo o el párroco no son propietarios de los bienes eclesiásticos y por lo tanto, los bienes que se les confían deben distinguirse claramente de los bienes personales que les pertenecen. Ellos aún mas no pueden renunciar a los derechos de la Iglesia local, no pueden favorecer a terceros con los bienes de la comunidad, pueden sin embargo, efectuar donaciones para fines píos y de caridad dentro de los límites de la administración ordinaria, pero sólo con los bienes muebles no pertenecientes al patrimonio estable (canon 1285).

Además, la norma del canon 1267 afirma que las donaciones realizadas a los Superiores o a los administradores de cualquier persona jurídica eclesiástica, aún las privadas, se presumen hechas a la persona jurídica, salvo que conste lo contrario. La norma se aplica también a la diócesis y aún más concretamente a la

2. Administrar los bienes temporales pertenecientes a una persona jurídica pública entra propiamente en el ejercicio de gobierno de la Iglesia. Cf. De Paolis V. - D'Auria A., *Le norme generali*, Roma 2008, pág. 420-421.

3. El párroco es el responsable de los bienes temporales de la parroquia y al mismo tiempo es su administrador (can. 532).

4. Tal vez el derecho civil pueda requerir otro ordenamiento.

parroquia, dado que el canon 531 establece que las donaciones hechas al párroco se presumen hechas a la parroquia, el canon 551 regula las donaciones hechas al vicario parroquial durante su ministerio y el canon 510 § 4 regla el caso de una Iglesia que sea contemporáneamente capitular y parroquial, por ejemplo, la parroquia catedral. En el caso de la parroquia encargada a un Instituto religioso también las ofrendas de la administración de los sacramentos y de los sacramentales están destinadas a la masa parroquial.

II. Administración extraordinaria y enajenación de bienes

El Código, en el Libro V, no ofrece una definición cuantitativa para la administración y enajenación de los bienes, solo se limita a regular la praxis con un criterio finalístico. A causa de la complejidad de las actividades existentes, la economía moderna no permite, al menos a nivel de derecho universal, una detallada acción determinada, como hacía el Código del 1917. El canon 1281 § 1 aun prescribe que los actos de administración extraordinaria sean concretamente determinados por los estatutos de cada entidad eclesiástica. Toda persona jurídica debe tener estatutos aprobados por la competente autoridad (cf. canon 117) y si la determinación de los actos de administración extraordinaria no se encuentra en los estatutos, «toca al Obispo diocesano, oído el Consejo [diocesano] para los asuntos económicos, determinar tales para las personas a él sujetas».

Para la diócesis, según el canon 1277, es la Conferencia Episcopal la que determina para el territorio propio, los actos de administración extraordinaria; para las otras personas jurídicas, tal determinación se deja a los estatutos y, en caso de silencio tocará al Obispo diocesano y en el caso de las parroquias, establecer cuáles actos deben ser considerados de la categoría mencionada, porque la parroquia está sujeta a la potestad del Obispo diocesano (canon 1281 § 2). El canon 1281 § 3 precisa la responsabilidad de la persona jurídica sobre los actos puestos inválida e ilegítimamente (cf. canon 128). En tal caso el ecónomo tiene el deber de satisfacer o reparar los daños causados a los bienes del patrimonio por él administrado[5]. En este sentido, para la validez de los actos de administración extraordinaria, el párroco debe pedir la autorización por escrito (cf. canon 10) al Ordinario diocesano (canon 1281 § 1). Si falta tal autorización, el acto realizado

5. En el caso en el que el acto es válido pero ilegítimo, es decir, si el administrador ha actuado en contra de las normas, pero estas normas no eran ni irritantes ni inhabilitantes, el acto es de la persona jurídica y debe responder por ello la persona jurídica, salvo su derecho de actuar legalmente contra los administradores para la reparación de los daños causados (can. 128).

por el párroco es nulo y comporta la consiguiente responsabilidad del representante legal.

Por ejemplo, son actos de administración extraordinaria, la enajenación de bienes inmuebles, distintos de aquellos del canon 1291, es decir, que constituyen por legítima asignación el patrimonio estable de la diócesis o de la parroquia, la decisión de nuevas voces de gastos respecto a aquellas asignadas en el preventivo aprobado, la ejecución de trabajos de construcción, restructuración o mantenimiento extraordinario, alquiler e hipoteca, aceptación de donaciones con cargo y, en fin, litigios activos y pasivos (cf. canon 1288). En muchos casos se debe tener en cuenta la suma de dinero en juego y, si se trata de un valor superior a la suma fijada por la autoridad competente, se la debe considerar como un acto de administración extraordinaria. En el caso de la suma fijada por la diócesis, para la validez del acto, el párroco necesita de la autorización del Obispo[6].

Para enajenar un bien perteneciente a la Iglesia local se exige *para la validez* la licencia de la autoridad eclesiástica con las dos condiciones indicadas en el canon 1291. La primera, que el bien forme parte del «patrimonio estable» por asignación legítima y, la segunda, que la cifra supere la suma fijada por la Conferencia Episcopal que, en Argentina es de 300.000 dólares americanos. Cuando se trata de un *ex voto* donados a la Iglesia, o de cosas preciosas, se exige además, la licencia de la Santa Sede (canon 1292 § 2). Para la enajenación, el canon 1293 § 1 prescribe *para la licitud* del acto que se observen algunos requisitos, es decir, la justa causa (1°) y las cautelas (3°). El canon habla además de una tasación realizada por peritos en tal campo (2°)[7]. Además, el canon que sigue obliga a no vender ordinariamente a un precio menor al estimado (canon 1294 § 1).

III. Obligatoriedad de la existencia de un administrador

Es ya sabido por todos que, si un grupo o comunidad ha crecido más allá de una cierta medida, la existencia de un administrador de los bienes temporales es más que necesaria y casi obligatoria. En el ámbito de la gestión económica, dado que raramente los pastores son elegidos teniendo en cuenta su capacidad de administrar los bienes materiales, la presencia de un administrador en una entidad

6. En relación a los actos de mayor importancia de los cuales habla el can. 1277, aún si es difícil determinarlos exactamente para alguna diócesis o parroquia, corresponde al Obispo diocesano, oído el parecer del Consejo para los asuntos económicos diocesano, esta determinación que, de todas maneras, son actos de ordinaria administración.

7. Estableciendo *a peritis*, hace referencia al menos a dos expertos o posiblemente al órgano civil competente, y la estima debe ser dada por escrito.

eclesial es de gran importancia dado que la gestión de bienes actualmente exige una particular competencia.

Si una persona jurídica pública en la Iglesia no posee un administrador propio en fuerza del derecho o de los estatutos de fundación, el Ordinario tiene el derecho y el deber de confiar la administración de tal comunidad eclesial a personas idóneas por un trienio, con posibilidad de confirmación sucesivas (canon 1279 § 2). El canon 1279 § 1 confiere al Ordinario el poder de intervenir en caso de negligencia del administrador.

III.1 El ecónomo

El canon 494 trata del ecónomo diocesano cuya presencia es obligatoria. El Obispo, después de haber consultado el Consejo para los asuntos económicos y al Colegio de Consultores, debe nombrar como ecónomo una persona experta en economía y de reconocida honradez (§ 1), para lo cual puede ser un laico. El mandato dado al ecónomo debe ser por cinco años, con la posibilidad de renovarlo por otros quinquenios; él no puede ser removido de su oficio durante su mandato sino por causas graves (§ 2) y sólo después de haber consultado los mencionados órganos diocesanos. Si el ecónomo es clérigo, en el período de vacancia diocesana, y es nombrado administrador de la diócesis, el Consejo para los asuntos económicos debe nombrar temporáneamente otro ecónomo (canon 432 § 2).

El ecónomo diocesano debe administrar los bienes de la diócesis bajo la autoridad del Obispo, según la modalidad aprobada por el Consejo para los asuntos económicos diocesano. El canon 1278 permite al Obispo confiar al ecónomo además el encargo de vigilar sobre la gestión económica de las personas jurídicas públicas sujetas a su jurisdicción según los cánones 1276 § 1 y 1279 § 2. Estas últimas tareas confiadas al ecónomo son igualmente desarrolladas bajo la responsabilidad y la vigilancia del Obispo.

III.2 Consejo para los asuntos económicos

El Consejo para los asuntos económicos es el órgano obligatorio, tanto para la diócesis (canon 492 § 1) como para las parroquias (canon 537), de colaboración de los fieles para garantizar una correcta gestión de los bienes de la Iglesia local. Este Consejo evidencia la dimensión comunitaria y participativa de los fieles, clérigos y laicos, en la vida de la Iglesia. Los miembros tienen voto consultivo y no deliberativo. Este órgano es distinto del Consejo pastoral y actúa según

su propia competencia fijada por el estatuto aprobado por el Obispo diocesano. Mientras el Consejo pastoral afronta la conducción pastoral, incluyendo atención y sensibilidad a las exigencias de los organismos inter-parroquiales e inter-diocesanos, el Consejo para los asuntos económicos ofrece su ayuda desde un punto de vista más técnico, es decir, individua y pone en práctica los instrumentos y las estructuras que necesita el pastor.

El Consejo para los asuntos económicos diocesano debe estar presidido por el Obispo mismo o por su delegado y compuesto de al menos tres fieles competentes en economía e derecho civil, además de probada honestidad (canon 492 § 1). Así el Consejo tiene la tarea de evidenciar los aspectos técnicos y financieros del acto que el Obispo debe realizar, mientras toca al Colegio de consultores (canon 502) ocuparse de los asuntos pastorales. El Obispo debe obtener el parecer previo de estos organismos para los asuntos de mayor importancia, o su consentimiento si se trata de actos de administración extraordinaria (canon 1277), con las consecuencias especificadas en el canon 127, sobre la validez de algunos actos.

A nivel parroquial, el Consejo de asuntos económicos, por analogía al diocesano, además del párroco que lo preside, está compuesto de tres o cuatro miembros según la medida de la parroquia, expertos en economía y en derecho civil, y eminentes por su integridad (canon 537) y nombrados por un tiempo determinado, después de una apropiada consulta, por ejemplo, del Consejo pastoral de la parroquia. Estos miembros no deben estar ligados por el parentesco con el párroco y prestan su servicio, comúnmente, en forma gratuita.

Para el cumplimiento de sus tareas es necesario, antes que nada, que el pastor y los miembros se hayan informado exactamente de la real situación económica de la entidad eclesial, para estar en condiciones de obrar según sus fondos y sus necesidades. Bajo estos principios, el consejo de asuntos económicos tiene la tarea de: a) cuidar de la conservación y mantenimiento de los edificios, equipamientos y de cuantos pertenecen a la iglesia, teniendo particular cuidado del patrimonio artístico e histórico; b) examinar y dar el propio parecer sobre contratos, proyectos, presupuestos, planes de financiamientos y empleo de capitales del diócesis o de las parroquias: c) compartir el compromiso de satisfacer las exigencias económicas de la comunidad, en particular la justa sustentación del ministro, en actividades litúrgicas y pastorales, el cumplimiento de las obligaciones de la seguridad social y pensiones del mismo y de otras obligaciones legislativas y fiscales de la comunidad eclesial; d) examinar y firmar los balances presupuestarios y balances anuales de la administración, cuya copia debe ser conservado a la curia diocesana.

Siempre se debe recordar que el Obispo y el párroco son promotores de una administración pastoral y por lo tanto presiden los respectivos Consejos no

sólo para vigilar que no se produzcan abusos en la disciplina de la administración de bienes, sino también – y sobre todo – para garantizar el cumplimiento de los fines propios de los bienes eclesiásticos (canon 1254 § 1) e promover la caridad (§ 2) tanto dentro de la Iglesia local como fuera de ella. Los estatutos, de todos modos, deben determinar los casos en que el Obispo y el párroco deben escuchar el parecer del respectivo Consejo y la frecuencia de las reuniones, controlar la duración del tiempo del encargo de los miembros, etc.

IV. Algunas tareas particulares de los administradores

Siguiendo la norma del canon 1284 § 2, el administrador de los bienes temporales en la Iglesia local en modo especial debe: vigilar para los bienes confiados a su cuidado no se destruyan o sufran daños, haciendo contratos de seguros si es necesario (1°); cuidar que se asegure la propiedad de los bienes de la Iglesia en modo civilmente válido (2°); observar las disposiciones canónicas y civiles cuidando que no sobrevengan daños ni a la diócesis ni a la parroquia por la inobservancia de las leyes civiles (3°); llevar de modo ordenado los libros de contabilidad en la diócesis y de la parroquia (7°)[8].

IV.1. Rendición de cuentas

El Código prevé explícitamente la obligación de rendición de cuentas para las personas jurídicas. Al nivel diocesano la rendición es uno de los modos en que el Ordinario cumple la obligación del control y de la vigilancia de los bienes de la Iglesia confiada (canon 1276 § 1). El canon 1284 § 2, 8° obliga a todos los administradores a hacer las cuentas de la administración al final de cada año y el canon 1287 § 1 especifica que todos los administradores de bienes eclesiásticos deben rendir cuentas anualmente al Ordinario, presentando una relación de su gestión con una caución especial explicitada en el canon: «quedando reprobada la costumbre contraria» (cf. canon 5 § 1). A esta rendición de cuenta están obligados todos los administradores, tanto clérigos como laicos, de las personas jurídicas públicas sujetas a la potestad del Obispo diocesano y dicha rendición será sometido al Consejo diocesano para los asuntos económicos.

8. Es necesario recordar que el can. 1741, 5° indica que una de las causas de remoción del párroco como administrador de los bienes parroquiales es la mala administración de los bienes temporales con daño grave para la Iglesia cuando no quepa otro remedio para este mal.

IV. 2. Presupuesto

En el canon 1284 § 3 se recomienda, no obliga, a los administradores de preparar el presupuesto anual de las entradas y salidas, reenviando al derecho particular que disponga eventualmente la obligación de hacerlo y que defina los detalles para su preparación. Se debe recordar que el canon 493 habla de la obligación del Consejo diocesano para los asuntos económicos de hacer el presupuesto de las entradas y salidas. En el mundo económico de hoy, tal balance preventivo se ha hecho una praxis común y la diócesis y la parroquia no están exentas en esta materia aunque si no se les exige una rigidez igual a la exigida en el mundo comercial.

IV.3. Inventario y catalogación

El Código confía al administrador la tarea de preparar un detallado inventario de los bienes inmuebles y muebles pertenecientes a cualquier título[9], a la Iglesia diocesana o parroquia, con su descripción y estima (canon 1283, 2°), usando particular cuidado con el patrimonio artístico e histórico, comprendidos los documentos de archivo y los libros, si existen[10]. Los bienes materiales sujetos al inventario y catalogación se dividen en bienes inmuebles (los edificios de culto y anexos, la casa para Obispo y párrocos, los complejos educativos y caritativos y otros) y en bienes muebles (las pinturas, esculturas, muebles, vestidos, instrumentos musicales, utensilios y otros). Los otros bienes, incluidos los documentos del archivo y libros, de los cuales es recomendable que se tome conciencia de su valor antropológico, cultural y ambiental, son objetos de distinta metodología investigativa y de reconocimiento.

9. En la historia, en siglo XIII, el Concilio ecuménico ordena este inventario, prescribiendo que al inicio del encargo, Obispos, abades, decanos y todos los administradores (por lo tanto no solo los administradores) compilen un inventario de los bienes recibidos en administración, y además de las deudas o de los créditos, y los presenten delante del capítulo o a la comunidad. Cf. Constitución *De usuris* I° Concilio de Lyon (1245), *Conciliorum oecumenicorum decreta*, 293-295.

10. La Pontificia Comisión ha emanado una carta circular a los Obispos diocesanos, dando precisas indicaciones de cuidar el patrimonio histórico-artístico. Cf. Pontificia Comisión para los Bienes culturales de la Iglesia, *Carta circular sobre la necesidad y urgencia del inventariado y catalogación de los bienes culturales de la Iglesia*, Ciudad del Vaticano, 8/12/1999, en EV 18/2078-2165.

IV. 4. Litigios

En cuanto a las causas, el canon 1288 prescribe que para actuar en juicio o para responder a la demanda, se tenga el permiso del Ordinario. Como «causa» se entiende cualquier tipo de proceso judicial contencioso que tenga relación con los bienes pertenecientes a las personas jurídicas públicas en la Iglesia local, porque el proceso judicial suele comportar riesgos y gastos. La norma vale para las causas judiciales contenciosas, sea como parte activa sea como pasiva, tanto en modo favorable como desfavorable. La licencia, siguiendo el texto del canon, es exigida sólo en caso de procesos contenciosos delante del tribunal civil y no se requiere para los casos antes tribunal canónico.

V. Algunas cuestiones particulares

V.1. Relación entre el Obispo y el ecónomo en la diócesis

Existe una autoridad de la administración cotidiana de los bienes de la diócesis que el ecónomo diocesano desarrolla en virtud de un poder ordinario relacionado con su oficio (canon. 494 § 3). Se considera administración ordinaria el conservar y tutelar los bienes, incrementarlos y destinarlos a los fines institucionales. El ecónomo diocesano debe permanecer siempre en el ámbito del poder que le ha dado el Obispo. Si él actúa en el ámbito de su competencia, sus actos se consideran realizados por la diócesis. Si actuase contra las leyes de la Iglesia o contra la voluntad del Obispo, tendrá que responder con sus bienes de los actos realizados.

El Obispo es el responsable de la diócesis de la administración de los bienes y determina las líneas-guía para la revisión de los balances y rendimientos de cuentas, precisa la finalidad y la orientación del campo financiero. El Obispo, no obstante tener sus propios ecónomos, no está exento de responsabilidad respecto a la administración económica de la diócesis. El ciertamente no debe substituir al ecónomo y guiar los actos en modo tal de reducirlo a un simple ejecutor, ni es lícito privar al ecónomo de la iniciativa propia reconocida en virtud de su oficio, porque la administración de los bienes de una persona jurídica pública es justamente parte de su tarea de gobierno.

El Obispo preside el Consejo diocesano de asuntos económicos (canon 492 § 1) y pone los actos administrativo de mayor importancia (canon 1277); el ecónomo diocesano debe siempre actuar «bajo la autoridad del Obispo» (canon 494 § 3). La relación entre el Obispo y el ecónomo, sin embargo, es de una dependencia *sui generis*, porque el ecónomo depende de modo positivo y constructivo,

siempre mirando el mismo fin que el Obispo persigue en la Iglesia particular. Dado que ambos tienen un mismo fin que deriva de su propia vocación de ser miembro de la misma Iglesia local, no se debe reducir la relación entre el Obispo y el ecónomo a una mera distinción de tareas y funciones, delimitando en un elenco las diversas áreas de poder.

Se debe aún permitir la autonomía al ecónomo dejando un espacio de libertad para elegir el modo de acción, estableciendo los métodos y los medios, por ejemplo, de definir los gastos cotidianos y el usufructo de los bienes confiados, de preparar el balance preventivo y el rendimiento de lo actuado. Esta autonomía está sujeta al control y vigilancia del Obispo pero no en modo inmaduro o infantil. El Obispo debe ser una persona que garantice la comunión y la unidad en la administración de las cuales tienen necesidad del ecónomo. Él debe garantizar la justa autonomía del ecónomo y construir una relación basada en la confianza.

V.2 Parroquia confiada a un Instituto religioso clerical

El canon 520 regula la situación en la que el Obispo diocesano confía a un Instituto religioso clerical (o a una Sociedad de vida apostólica clerical) la atención pastoral de una o más parroquias (§ 1). En esta situación, es necesario estipular un acuerdo escrito y firmado por el Obispo diocesano y el Superior religioso competente, el cual debe definir expresamente y con precisión aquello que respecta las actividades que serán realizadas, las personas que las llevarán a cabo y las cuestiones económicas (§ 2).

El acuerdo debe determinar las cuestiones financieras, es decir, cómo será organizada económicamente la parroquia confiada, por ejemplo, cómo proveer a los fondos y subsidios necesarios para mantenerse. Es necesario indicar con claridad la distinción entre los bienes que pertenecen solo al Instituto y la propiedad y/o administración de los bienes que pertenecen a la parroquia, por ejemplo, el edificio de la iglesia y la casa de la comunidad religiosa. Justamente el canon 520 § 1 establece la posibilidad que la parroquia pueda ser erigida en la iglesia del Instituto, es decir, de propiedad del Instituto.

Por delicadeza de la materia, de donde nacen la mayor parte de las incomprensiones y de los conflictos entre la diócesis y el Instituto, es necesaria la máxima claridad al momento de definir las cuestiones de subsidios para los ministros sagrados comprometidos. La diócesis ordinariamente es responsable de la subsistencia de los clérigos implicados al servicio de las parroquias en el aspecto material, por ejemplo, vivienda, vestido, viajes, retiro anual, gastos por los medios de transportes, y en caso de enfermedad, etc., y está previsto también

el sistema de pensión. En el convenio se debe tener en cuenta la diferencia entre los religiosos dedicados a tiempos plenos y parciales[11].

Conclusión

El derecho patrimonial de la Iglesia deriva de la misión que ella debe llevar a cabo en el mundo, o sea la misión salvífica recibida del mismo Señor. La licitud, sea de la posesión de los bienes temporales, sea de la administración de los mismos, está relacionada inmediatamente con los fines a alcanzar. Estos principios valen de modo especial para la Iglesia local. Los pastores deben recordar que, siendo vigilantes por la eficiencia económico-organizativa, no deben nunca descuidar el primado del mensaje evangélico en las comunidades a ellos confiadas.

Los Obispos y párrocos, a pesar de no haber recibido una intensa y sistemática formación sobre la gestión de bienes temporales, deben ocuparse de muchos tipos de actividades económicas. Las normas canónicas se deben preocupar de salvaguardar las finalidades de los bienes donados, los responsables y administradores, en cambio, están obligados a ocuparse también de normas técnicas, civiles y canónicas, delante a los distintos sujetos comprometidos en la gestión de los bienes. En tal contexto y en el mundo actual, con la economía que está registrando una velocidad de cambio, la Iglesia necesita de pastores capaces de comprender la urgencia de resolver los problemas y expertos en la gestión material.

Esta urgencia exige aceptar un cambio cultural y estructural en la Iglesia local. En primer lugar, es necesario promover la colaboración eficaz en el sentido que en muchas de las operaciones descriptas antes, es difícil imaginar que el Obispo o los párrocos, sin la ayuda de expertos laicos, puedan cumplir con las obligaciones exigidas satisfactoriamente. Hoy un rol muy importante es reconocido a los laicos que ofrecen su propia competencia y experiencia en la gestión de bienes como servicio a la comunión eclesial. Se leía ya en el decreto del Concilio Vaticano II *Presbyterorum ordinis*, 17: “Los bienes eclesiásticos propiamente di-

11. Actualmente parece más acuciante ver las situaciones de los países de misión (por ejemplo, Asia o África), donde muchos religiosos o miembros de las Sociedades misioneras están presentes en las parroquias. Unas veces, las parroquias son encargadas a los misioneros, otras veces las parroquias son fundadas por un Instituto sin que medie algún acuerdo estipulado con la autoridad competente de la Iglesia particular. Otras veces es difícil en estos países distinguir claramente las obras propias del Instituto de aquellas diocesanas, parroquias encargadas y aquellas por la cual oficialmente no se hizo nada. Si no se han establecido las condiciones en modo escrito, sería deseable que se firme un convenio escrito aun cuando hayan pasado muchos años, según el espíritu del can. 520 § 2, regulando la situación actual.

chos, según su naturaleza, deben administrarlos los sacerdotes […] con la ayuda, en cuanto sea posible, de expertos seglares".

El nuevo espíritu de corresponsabilidad y la subsidiariedad debe animar la participación de los fieles laicos en la Iglesia, también en el campo de la administración de los bienes temporales. El Obispo provea con los medios idóneos para que los fieles sean educados a fin de que puedan participar al sostenimiento de la Iglesia, como miembros activos y responsables; así todos estarán contentos de poder colaborar con la buena administración de estos bienes (cf. cánones 222 § 1 y 1261 § 2)[12]. Los pastores colaboren este campo con expertos, capaces de apreciar no sólo el valor cultural y económico de los bienes, sino también su valor religioso.

Además, se debe introducir la práctica de preparar el balance a todo nivel, es decir, saber calcular y evaluar los costos y beneficios en modo eficaz y real, cosa que actualmente no es exigida por el Código de Derecho Canónico a todos los sujetos interesados. La transparencia y profesionalismo en el campo de la gestión de bienes materiales es un elemento importante para garantizar la confiabilidad del mensaje evangélico de la Iglesia al mundo de hoy que sufre distintos modos de injusticias y de nuevas pobrezas.

12. Cf. Juan Pablo II, Exhortación apostólica post-sinodal *Pastores gregis*, 45, *Apostolorum sucessores* 192. 190, b).

La enseñanza del Derecho Canónico en Indias

Sebastián Terráneo[1].

Sumario: I. Influencia de la Universidad de Salamanca en América. II.1Método de enseñanza. II.2 Grados académicos. II.2. Las Universidades indianas. II.2.1 La enseñanza del Derecho Canónico. II. 2.2 Método de enseñanza. II.2.3 Grados. II.3.1 Bachillerato. II.3.2 Licenciatura. II.3.3 Doctorado. III. Libros utilizados en la enseñanza y circulación de obras canónicas. IV. Algunos canonistas indianos.

Resumen: La enseñanza de cánones en la América hispana es conocida también cono derecho indiano. En la Facultad de Derecho Canónico Santo Toribio de Mogrovejo forma parte del ciclo de licenciatura. Luego de una introducción sobre el estudio de cánones en la Universidad de Salamanca y su influencia en Indias. Se hace una referencia a la fundación de universidades en el mundo colonial. El núcleo del estudio está centrado en la evolución del estudio científico del derecho canónico en el mundo colonial, el sistema de graduación y los textos utilizados para su enseñanza. Se concluye con un apartado en donde se refieren los principales canonistas indianos.

Palabras clave: enseñanza de cánones, América Hispana; método y grados de estudio, derecho indiano

Abstract: teaching canon law in Hispanic America is also known as indian law. It is part of the Bachelor's decree of Canon Law Faculty Santo Toribio de Mogrovejo. This article contains an introduction about canons in Salamanca University and its influence in America, and is also about the foundation of universities in the colonial world. It develops the evolution of scientific study of canon law in the colonial World, the graduation sistem and the books used to teach. It concludes with an explanation of the main canonists of America.

Key words: canon teaching; Hispanic America; method and degree of study; Indian law

1. El autor es Profesor estable de la Facultad y defendió su tesis *La recepción de la tradición conciliar limense en los decretos del III Concilio Provincial Mexicano* (2010).

Numerosas son las fundaciones universitarias realizadas en suelo americano durante el período hispano. Si bien, es cierto, algunas solo como academias universitarias con facultad de otorgar grados pero, al fin y al cabo, con la facultad de graduar constituyeron el germen de una fecunda actividad universitaria posterior. Las mismas normas y plan de estudios que regían en las universidades de la Metrópoli regirán en las nuevas universidades hispanoamericanas. En ellas se observaba el mismo esquema de cuatro facultades establecido en España con sus respectivos planes de estudios: cánones, leyes, teología y medicina además de los estudios humanísticos básicos de la facultad de artes y la cátedra de gramática, asimismo, los estudios científicos correspondientes a la cátedra de astronomía y matemáticas. Este esquema era el imperante en la época con predominio de la teología y el derecho que solo decrecerán a fines del siglo XIX[2]. Como había sucedido en Europa la erección de las universidades indianas siempre tendrán lugar con la intervención de la Iglesia[3].

I. Influencia de la Universidad de Salamanca en América

La Universidad de Salamanca y la de Alcalá de Henares, fueron los modelos universitarios sobre los que se establecieron las nuevas universidades en Indias. El prestigio de esta última estuvo asociado a la enseñanza de la teología y su organización fue preferida para la orientación de los estudios menores que se dictaban en los conventos hispanoamericanos (universidades - conventos). Salamanca, a diferencia de Alcalá, fundó colegios mayores y contó con una organización más democrática en la que los estudiantes, por ejemplo, votaban para la provisión de cátedras inspirando la organización de las Universidades Mayores americanas. Por otra parte, las universidades fundadas durante los siglos XVI y XVII se nutrieron con profesores discípulos de los grandes escolásticos salmantinos que van desde Francisco de Vitoria hasta Juan de Lugo[4].

En cuanto a su estructura y organización las universidades indianas presentarán una matriz diversa pudiendo distinguirse entre universidades mayores y oficiales con amplios privilegios, especialmente, los mismos que la Universidad de Salamanca mientras que otras fueron establecidas como menores, con cátedras

2. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas. Período hispánico*, Bogotá 1973, págs. 207-209.

3. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 212.

4. C. Díaz, *Universidades indianas del período colonial*, Documentos de Trabajo 13, Facultad de Ciencias Sociales y Económicas. Departamento de Economía (UCA), Noviembre 2006, pág. 4.

y privilegios limitados[5]. La Recopilación llama a las de Lima y México universidades y estudios generales[6] que las distingue de otras llamadas universidades particulares[7] (Santo Domingo, Santiago de Chile, Manila, Córdoba, etc.). Estos centros académicos podían nacer por iniciativa de la Iglesia o de la corona con posterior reconocimiento de la otra potestad. Tenían mayor preeminencia las reconocidas como Real y Pontificia Universidad con facultad de otorgar grados. La concesión real y pontificia tenía una importancia práctica, en particular en Europa, en cuanto que el grado pontificio era válido en toda la Cristiandad mientras que el real lo era solo en el reino donde se otorgaba[8].

La organización universitaria hispanoamericana adoptó el régimen español que estaba basado en las Siete Partidas de Alfonso el Sabio[9] que a su vez reproducían las costumbres de la Universidad salmantina[10]. Al constituirse esta universidad como modelo, con mayor o menor intensidad, de las fundaciones indianas es necesario partir de su organización para una aproximación al objeto de este artículo,que es presentar la enseñanza del derecho canónico en américa, en cuanto que el régimen salmantino será reproducido por la Academia indiana. En este punto la Universidad de Salamanca, como las grandes universidades europeas, contaba con diversas clases de facultades. En ocasiones los estatutos utilizan indistintamente los términos facultad o cátedra[11] con la necesaria aclaración que el término facultad no designa, como en la actualidad, una organización dotada de una determinada jerarquía y reglamentación sino un conjunto de ciencias y disciplinas afines[12]. Facultades mayores eran las de cánones o derecho canónico, leyes o derecho civil, teología y medicina. Facultades menores eran la de artes o filosofía. En las facultades de ambos derechos podían obtenerse los grados de bachiller, licenciado y doctor. Al graduado en ambos derechos, canónico y secular, se lo llamaba bachiller, licenciado o doctor *in utroque iure* o, solo, *in utroque.* La cátedra era el símbolo de transmisión de la ciencia. A ella se llegaba por méritos propios demostrados en oposiciones. Según la hora en que se dictaban las cátedras podían ser de *prima* (primera hora de la maña), o de *vísperas* (primera hora de la tarde)

5. C. Díaz, *Universidades indianas…,* pág. 9.

6. Recopilación, *Libro I, Título XXII, Ley I.*

7. Recopilación, *Libro I, Título XXII, Ley II.*

8. V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas*, Buenos Aires 2012[8], pág. 242.

9. C. Díaz, *Universidades indianas…,* pág. 4.

10. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 34.

11. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 39.

12. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos y la abogacía en el Reino de Chile*, Santiago de Chile 1954, pág. 109.

y, generalmente, correspondían a las lecciones más importantes. También, podían llevar el nombre de los principales autores o materias en ellas explicadas. En la facultad de cánones existían así cátedras de Decreto, Sexto y Clementinas, etc. Las cátedras de propiedad eran las que se obtenían a perpetuidad a diferencia de las temporales que se obtenían, generalmente, por un trienio o cuadrienio también eran conocidas como cátedras de regencia o cursatorias. Las cátedras de propiedad eran mayores mientras que las temporales menores o catedrillas. Existían, asimismo, cátedras de sustitución, de media multa (como pena por la ausencia del catedrático) y extraordinarias[13].

La cátedra de *prima* era dictada por un doctor mientras que las de *vísperas* podían serlo por un licenciado o bachiller[14]. El conocimiento de la lengua latina era fundamental para pasar a oír o estudiar en todas las facultades[15].

El plan de estudios de la Universidad de Salamanca incluía los textos que debían utilizarse en la enseñanza, las materias que los catedráticos debían leer o explicar, los métodos a utilizar en las lecciones, repeticiones, conclusiones, etc., los modos de cursar y los requisitos para obtener los diversos grados. En la facultad de cánones se explicaban las distintas colecciones del *Corpus Iuris Canonici.* En cuatro cátedras de propiedad se leían o explicaban en las de *prima* y *vísperas* las Decretales, el Decreto y el *Liber Sextus,* en las cuatro menores las Decretales y las Clementinas. El plan de estudios de 1771 se preocupó por la enseñanza de los cánones antiguos anteriores a Graciano más que por las Decretales que representaban la moderna legislación de la Iglesia y, en esta línea, redujo muchas de las cátedras que se ocupaban de la legislación de Gregorio IX para dedicarlas a los antiguos. En las cátedras de instituta canónica o derecho eclesiástico nuevo, que reemplazan a las dos menores de Decretales, manda que se explique por medio de la *Paratitla*de Inocencio Cironio. En las cátedras de Decreto o derecho eclesiástico antiguo que sustituyeron las mayores de Clementinas y Decretales debía leerse a Graciano por la *De emendatione Gratiani* de Antonio Agustín. En las dos cátedras de *vísperas* denominadas colecciones canónicas se manda explicar las colecciones antiguas hasta Graciano inclusive por las Prenotaciones canónicas de Jean Doujat y los escolios, disertaciones y observaciones de Berardo Van Espenzeger. En una de las cátedras de *prima* se explicaban los concilios nacionales por García Loaysa, el cardenal José Saenz de Aguirre u otra más ade-

13. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 39-40.

14. M. Seoane, *La enseñanza del derecho en la Argentina: desde sus orígenes hasta la primera década del siglo XX*, Buenos Aires 1981, pág. 23.

15. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 41.

cuada. En una cátedra de *vísperas* se pasó a explicar los concilios generales con la Suma de Cabasucio, Thomasino o Bail u otra más oportuna[16].

I.2. Método de enseñanza

Los catedráticos debían dictar sus lecciones personalmente durante todo el curso. Luego de haber leído ininterrumpidamente por ocho meses tenían permitido poner sustitutos y ya se ha mencionado la pena de multa en caso de ausencia no justificada. Cada catedrático solo podía leer o explicar dos lecciones diarias una extraordinaria correspondiente a su disciplina y otra extraordinaria dejada a su voluntad. De trasgredir este criterio era multado, con ello se buscaba la adecuada preparación del docente evitando el recargo de trabajo. Los estudiantes estaban obligados a asistir a las lecciones de la Universidad, en especial, a las cátedras de propiedad para ganar los cursos en orden a los respectivos grados. Durante las clases, el alguacil de silencio se encargaba de que existiera la quietud necesaria y, al final, de la lección, el catedrático "asistía al poste", es decir, concurría a la puerta para responder las dudas de los escolares[17].

Específicamente, en cuanto al método de enseñanza utilizado, en general, los profesores leían, es decir, explicaban su asignatura a partir de los textos respectivos. El dictado en las aulas o costumbre de los estudiantes de anotar las explicaciones fue otra de las innovaciones de Francisco de Vitoria. A pesar de su extensión, este recurso fue combatido por la normativa universitaria y por la misma corona que con frecuencia enviaba visitadores para suprimir esta práctica. El método de enseñanza salmantino, por tanto, consistía en el antiguo sistema de lecturas, comentarios y repeticiones según las reglas del cardenal Hostiense que en su Suma dedicó una sección al método de la enseñanza del derecho basado en la lectura detenida de los cánones considerando su sentido literal para concordar la norma estudiada con lugares paralelos de coincidencia argumental en otras compilaciones. Este método también incluía la resolución por medio de distinciones de las eventuales contradicciones normativas para terminar con preguntas y comentarios[18].

Los actos de conclusiones o disputas escolásticas eran un complemento a las explicaciones contribuyendo a la memorización y dominio de las materias y temas estudiados. Estos actos se realizaban periódicamente en todas las faculta-

16. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 43-46.

17. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 53-55.

18. J. Cárdenas Bunsen,*Escritura y Derecho Canónico en la obra de fray Bartolomé de las Casas*, Madrid 2011, págs. 29-31.

des. Repetición o "relección" era una especie de conferencia o disertación de los catedráticos de propiedad o los aspirantes a la licenciatura sobre un tema explicado o a explicar en el curso[19].

I.3. Grados académicos

Los grados académicos eran el de bachiller que habilitaba al ejercicio de la profesión, licenciado que permitía la docencia y doctor que suponía la mayor ciencia y autoridad[20].

Los aspirantes al grado de bachiller en derecho canónico o leyes debían cursar cinca años en su facultad y leer diez lecciones públicas. Quienes pretendían graduarse en ambos derechos debían realizar algunos cursos en la otra facultad. Las ceremonias de graduación y el asiento registral correspondientes eran muy sencillos y, escasos los derechos que se debían abonar en comparación con los grados de licenciado y doctor. Para la licenciatura en derecho canónico o civil, antes de la admisión al examen privado, era necesario leer en cátedra por cinco años o durante la mayor parte de ellos y hacer una repetición en disputa pública respondiendo a los arguyentes. Luego de cumplidos estas exigencias el candidato a la licenciatura debía recorrer un camino ceremonial divido en varias etapas. Primeramente, correspondía hacer la petición de grado y su publicación. Esto habilitaba al licenciando a realizar la presentación correspondiente después de la cual eran asignados los puntos para el examen que era secreto. Esta asignación se realizaba, para los canonistas, a partir del Decreto y las Decretales se abrían los textos por tres partes al azar, acción conocida como "los tres piques", el candidato elegía un punto acerca del cual se le indicaba un tema sobre el que sería interrogado. Finalmente, tenía lugar la colación u otorgamiento del grado de licenciado. El doctorado o magisterio constituía el grado académico superior. Desde antiguo fue costumbre que los canonistas, juristas y médicos se graduasen de doctor mientras que los teólogos y artistas lo hacían de maestros sin que las diversas denominaciones tengan una particular significación. Las etapas para la obtención del doctorado no presentan sustanciales diferencias con la licenciatura salvo su pompa y costo[21].

La influencia y aplicación de este modelo de la Universidad de Salamanca en Indias puede apreciarse, concretamente, en los casos de las universidades

19. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 56-57.

20. V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas…*, pág. 244.

21. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 60-68.

americanas más importantes, es decir, las de Lima y México en las que desde sus orígenes se estableció y observó, en virtud de sus propios estatutos, las prácticas académicas salmantinas: desde el contenido de las materias, los libros de textos, los métodos pedagógicos, la duración de las lecciones y ejercicios prácticos hasta la celebración de las ceremonias de colación de grados[22].

II. Las Universidades indianas

Las primeras universidades indianas fueron fundadas a los pocos años del descubrimiento del Continente e incluso, antes del inicio indiano de la educación superior. Desde los primeros tiempos son numerosos los centros de enseñanza de todo tipo casi en su totalidad regidos por religiosos o con una notable participación de ellos procurando enseñar y explicar toda realidad cultural, intelectual o técnica del mundo de entonces[23]. Muchas de estas instituciones serán el germen de las futuras universidades.

No habían aún transcurridos cincuenta años del arribo de Colón a tierras americanas cuando los dominicos del Convento de Santo Domingo de la Isla Española, actual República Dominicana, logran del Papa Pablo III, el 28 de octubre de 1538, la bula *In apostolatus culmine* que eleva el estudio general que tenían allí establecido a la categoría de universidad. Se trataba del primer paso en el trasplante del régimen universitario español al Nuevo Mundo. Desde el principio, esta Universidad contó con una facultad de cánones y si bien con el paso de tiempo el interés colonizador se centró en Tierra Firme con la consiguiente decadencia de la isla aún en el siglo XVII continuaba graduando canonistas[24]. Siguieron luego, en 1551, la Universidad San Marcos de Lima donde Diego de León Pinelo ocupó la cátedra de prima de cánones[25] y la Universidad de México a las que continuaron otras, incluso en poblaciones que apenas alcanzaban los diez mil habitantes, constelando toda la geografía americana en el transcurso de los siglos de dominación española de forma tal que, a mediados del siglo XVIII, había veinticinco universidades: La Universidad de Charcas (1552), la Javeriana de Santa Fe, Nueva Granada (1621), la Universidad de Córdoba (1622), San Felipe en Chile (1738), la de Buenos Aires (1771) aunque esta última no entró en funciones durante el período hispano, y otras. Sin perjuicio del mayor o menor prestigio de estas Instituciones, las Casas de Altos Estudios más importantes en período estudiado fueran las Uni-

22. C. Díaz, *Universidades indianas…,* pág. 4.

23. C. Díaz, *Universidades indianas…,* pág. 3.

24. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 145-150-

25. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 218.

versidades de Lima y México sirviendo de modelo a las fundaciones posteriores[26]. Cada uno de estos centros de estudios tenían sus propias constituciones en donde se determinaban las autoridades, orden de estudios, régimen de grados, etc.[27].

II.1. La enseñanza del Derecho Canónico

La investigación sobre la enseñanza del derecho canónico en Indias debe comenzar por los primeros centros de estudios fundados generalmente, como ya se ha dicho, por religiosos antes de la creación de las universidades. En los seminarios, conventos y casas religiosas se explicaba el derecho canónico en estrecha vinculación con otras disciplinas eclesiásticas, sobre todo, con la instrucción moral de los confesores. Se formaba a los sacerdotes o candidatos al sacerdocio a partir de obras que contenían los instrumentos canónicos básicos para la administración del sacramento de la confesión como el régimen de censuras, irregularidades, etc. Se ha señalado para el Reino de Chile, pero puede extenderse sin dificultad para el resto de las Indias, que antes de la creación de las diversas universidades no existe información directa sobre el contenido de los estudios, los textos utilizados en la enseñanza, etc. haciendo necesario el recurso al argumento analógico a partir de los estudios similares en España. Sin embargo, sí puede afirmase que el derecho canónico habría sido explicado con cierta amplitud en estos centros[28] hipótesis que se consolida con la literatura canónica que se encontraba en sus bibliotecas[29]. Estos institutos, en principio, no otorgaban grados en cánones y leyes y quienes pretendían estudiar derecho debían concurrir a las universidades que gozaran de esa prerrogativa[30]. Recién a mediados del siglo XVIII diversos colegios y seminarios alcanzaron de la corona autorización para erigir cátedras de leyes y cánones facultándose a sus escolares para obtener grados mayores y menores[31].

El surgir de los distintos centros universitarios permitirá la obtención de los correspondientes grados académicos favoreciendo el desarrollo y reflexión

26. J. González Rodríguez, *La Iglesia y la enseñanza superior*, en Aa.Vv., *Historia de la Iglesia en Hispanoamérica y Filipinas* (P. Borges Dir.), Madrid 1992, T. I, pág. 706, V. Tau Anzoátegui – E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas…*, pág. 243.

27. V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas…*, pág. 243.

28. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos…*, pág. 98.

29. C. Salinas Araneda, *El Derecho Canónico en Chile. Derecho canónico indiano*, Valparaíso 2014, pág. 175.

30. C. Salinas Araneda, *El Derecho Canónico en Chile…,* pág. 177.

31. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*, México 1993, pág. 136.

científica de la disciplina. Siguiendo los planes de estudio de las universidades peninsulares y de algunas europeas hasta el siglo XVIII la enseñanza del derecho solo se refería al canónico y romano, es decir, no se estudiaba a nivel universitario el derecho real de España[32]. No obstante esta aclaración en las universidades indianas, desde su fundación o algunas décadas más tarde, siempre se estudió el derecho eclesial en el contexto de la cátedra de cánones y leyes[33].

II.2. Método de enseñanza

Ni en las universidades españolas ni en las indianas existía un sistema o plan de enseñanza uniforme, no se desarrollaban las mismas materias ni existía la misma cantidad de años de estudios. La enseñanza se impartía a través de unas pocas cátedras y el desarrollo de ellas duraba varios años y como la enseñanza del derecho se centraba en los cuerpos legales se necesitaban varios años para conocer toda la materia. Por otra parte, como para la obtención de los grados académicos solo era necesario un determinado número de cursos, el graduado únicamente conocía parcialmente la ciencia de su preferencia y era frecuente continuar en las aulas para completar sus conocimientos[34].

El sistema pedagógico utilizado en las aulas indianas era el descripto para la Universidad de Salamanca. La lectura o lección consistía en la exposición oral y explicación hecha por los catedráticos de cada asignatura desarrollando los principios que le eran propios, tal era la clase como modernamente se comprende. El nombre provenía del hecho que los profesores leían su materia que llevaban preparada para ese fin. Como en el *Alma mater* española, los catedráticos debían leer durante todo el año salvo las fiestas, vacaciones y días de asueto bajo pena de multa en caso de ausencia[35]. Al igual que en la Península estaba prohibido a los profesores dictar sus clases abuso que mucho tiempo antes había sido denunciado en la Universidad de París y prohibido en Castilla, no obstante, esta restricción no

32. V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas*..., pág. 247.

33. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 38.

34. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos*..., pág. 120, V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas*..., pág. 244.

35. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos de la Ciudad de los Reyes del Perú,Lima 1735*, Tít. VI. De las cátedras y catedráticos, Const. LVIII. Del tiempo de lecciones que han de leer los catedráticos,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México*, segunda edición*, México 1775, *Tít. XI, De los catedráticos, Const. CXXIII*.

fue observada en todas partes y, al parecer, por ejemplo, fue una práctica común en los primeros tiempos de la Universidad San Felipe de Santiago de Chile[36].

Erigidas sobre el modelo salmantino las cátedras de leyes y cánones de las universidades indianas se centraron en el *ius commune* romano – canónico, vale decir, tuvieron como pilares el *Corpus Iuris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici,* en consecuencia, solo se estudiaba el contenido de estas obras explicado a partir de sus glosadores y comentaristas más importantes con un claro predominio del *mositalicus* y, sobre todo, desde finales del siglo XVIII con cierto influjo del *mos-gallicus* y del iusnaturalismo racionalista[37].

Además de las lecciones, se contemplaban las conferencias en donde un estudiante defendía algunas conclusiones o presentaba un determinado texto ante profesores y alumnos que lo refutaban. Estas conferencias debían tener lugar cada quince días y serían tomadas de la materia dictada notificándolas previamente para que pudieran participar la mayor cantidad de escolares. Por su parte, cada catedrático de propiedad estaba obligado a tener, anualmente, un acto público y general de conclusiones con estudiantes o bachilleres pasantes[38]. En la práctica, muchas veces, estas conferencias se reducían a que un estudiante, designado con anterioridad, defendiera una tesis que el profesor le enseñaba previamente. Se recurría también, a las lecciones de 24 horas semejantes a las empleadas en la oposición de cátedras y grados pero a cargo de los alumnos[39]. El idioma utilizado en las aulas era el latín salvo caso de gran dificultad que pidiera explicación en romance. Todos los catedráticos estaban obligados a leer una hora entera, media hora dictando y escribiendo y la restante explicando el texto que hubieran redactado. Estos textos o cuadernos debían ser entregados al archivo universitario para ser conservados allí[40]. Como en Salamanca, luego de las lecciones, los profesores debían dedicar un tiempo para responder a las dudas de sus estudiantes y aclararles lo que no hubieran entendido[41].

36. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos*..., pág. 51.

37. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 38.

38. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. VI. De las cátedras y catedráticos, Const. LXII. De que los catedráticos tengan en su general conferencias cada quince días, de lo que han leído, y más dos actos públicos presida,*Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XII. De las disputas, y demás actos de conclusiones, Const. CXXXXIX.*

39. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos*..., págs. 139-141.

40. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XI, De los catedráticos, Const. CXXIV.*

41. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. VI. De las cátedras y catedráticos, Const.LVI. Que los catedráticos lean las lecturas que les fueren señaladas por el rector y claustro, al principio*

Como se ha dicho, la enseñanza se realizaba a partir de los correspondientes textos legales para el caso de los cánones desde el *Corpus Iuris Canonici*. Los estudios comprendían de cuatro a ocho cursos aunque éstos, a veces, duraban menos de un año haciendo posible, de acuerdo a los planes de enseñanza, seguir más de uno en un mismo año. En el siglo XVIII se inició una reforma al método tradicional de enseñanza que era utilizado, aproximadamente, desde el siglo XIII. La enseñanza a partir de los cuerpos legales fue sustituida por la exposición de los principios del sistema general del derecho observándose el tránsito de la clase comentada a la disertación doctrinaria del profesor comenzando a utilizarse breves libros en los que se condensaban las nociones fundamentales de la asignatura. Se introdujo también, en la enseñanza universitaria, el estudio del derecho real o patrio y, aunque por poco tiempo, el derecho natural y de gentes. Sin embargo, estas reformas despertaron resistencia y su aplicación fue paulatina[42]. Es, asimismo, en este momento histórico donde comienza la división en dos de las cátedras de leyes y cánones dando lugar a un proceso que concluirá con la supresión de esta última.

Las cátedras o facultades de leyes y cánones no tenían como fin la preparación profesional de sus estudiantes. El de abogado no era un grado académico[43]. De acuerdo al criterio imperante, que comenzará a cambiar en la segunda mitad del siglo XVIII, antes que abogados se buscaba formar juristas por ello el recurso al sistema de defensa y discusión de tesis, exposición de puntos controvertidos, etc. En donde, como se ha visto, tenían una intensa participación los alumnos. Se buscaba preparar a éstos en el domino y uso de los cuerpos normativos e instrumentos fundamentales sin pretender que alcanzarán un conocimiento completo del derecho vigente[44]. Siempre teniendo en cuenta la idea suprema que debía guiar a todo jurista, es decir, encontrar la solución justa para cada caso. Por tanto, al comprender la formación universitaria, únicamente, las colecciones más importantes de ambos derechos, para quienes aspiraban a ejercer la abogacía, en su preparación profesional quedaba pendiente el estudio del derecho real o patrio, vacío que, ya se ha señalado, fue cubierto en la reforma de finales del período hispano y, la legislación y práctica procesal. Esta laguna, que a la luz de las ideas entonces imperantes no era considerada tal, era salvada con la práctica forense que consistía en un período en el cual los graduados en cánones o leyes que aspiraban al diploma de abo-

---

de las lecciones, Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XI, De los catedráticos, Const. CXXVI.*

42. V. Tau Anzoátegui - E. Martiré, *Manual de historia de las instituciones argentinas*…, págs. 247-248.

43. A Lira, *Abogados, tinterillos y huzacheros en el México del siglo XIX*, en *Memoria del III Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México 1983, pág. 379.

44. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos*…, pág. 150.

gado adquirían, de modo práctico, los conocimientos necesarios para el ejercicio de su profesión. El modo corriente de realizar este aprendizaje era con las prácticas realizadas en estudios de abogados colaborando en las tareas forenses y recibiendo las enseñanzas que a través de éstas estos profesionales impartían. Se distinguen, de este modo, dos dimensiones en la formación del abogado. La del conocimiento escrito a través de los textos canónicos y civiles y, la práctica que habilitaba el reclamo y defensa de derechos ante los estrados eclesiásticos y seculares[45].

En 1776, en La Plata, se fundó la primera academia teórico-práctica de derecho en Indias, luego le siguieron otras similares en Santiago de Chile (1738), Caracas (1790), Lima (1808), México (1809), Buenos Aires (1815), etc.[46]

En cuanto al ejercicio de la abogacía ante los estrados de las audiencias episcopales la legislación canónica indiana no es abundante. Los cinco primeros Concilios de Lima celebrados entre 1551 y 1601 no contienen ninguna referencia[47]. El VI Concilio Provincial de Lima ordena que, en donde hubiera número suficiente de letrados, no se admitan demanda, contestación ni ningún otro escrito que no tenga firma de abogado salvo que el juez dispusiera otra cosa[48], en cambio según el Sínodo de La Plata de 1773 todos los escritos, sin excepción, debían llevar firma del abogado[49]. Estas exigencias viables en importantes sedes como las referidas que contaban con suficientes abogados no podían ser observadas en diócesis marginales y pobres como el antiguo Tucumán o Buenos Aires es así que en ninguna de las juntas sinodales celebradas en estas Iglesias se encuentran referencias a requisitos o cualidades de abogados o procuradores[50]. Más abundantes son las referencias en México donde, desde el primer concilio provincial en 1555, se pide la firma letrada aunque no de forma obligatoria[51] y en las causas de personas miserables el juez debía nombrar un abogado, cuyos honorarios estaban a cargo de la cámara episcopal, con obligación de defender los derechos de éstos

45. J. González Echenique, *Los estudios jurídicos…*, págs. 164.166.

46. M. Seoane, *La enseñanza del derecho en la Argentina…*, pág. 79.

47. *Ministros y auxiliares de la justicia eclesiástica en Córdoba (1688 - 1888),* RHD (1997), 175.

48. VI Concilio Provincial de Lima*, Lib. II, Tít, I, Cap. 1. Que en las Curias Eclesiásticas en donde hubiere copia de abogados no se admita demanda, contestación ni otro escrito que mire a lo principal que no esté firmado de abogado salvo si al juez otra cosa pareciere.*

49. Sínodo de La Plata de 1773*, Lib. II, tít. 1°. De iudiciis, Cap. 7°. Que no se reciban escritos sin firma de abogado.*

50. N. Dellaferrera, *Ministros y auxiliares de la justicia eclesiástica…*, pág. 175.

51. I Concilio Provincial Mexicano*, Cap. LXXXIII. En qué causas no se han de recibir escritos, y cuantos el juez puede recibir.*

sin exigirles nada a cambio[52]. Las causas de divorcio tramitadas ante el Arzobispado de México durante el siglo XVIII testimonian que las partes siempre solicitaron al Tribunal eclesiástico un abogado para su patrocinio aunque el número de letrados, al menos en ese período, no era particularmente abundante[53].

El célebre canonista Carlos Sebastián Berardi ha dejado escrito algunos consejos para quienes pretendieran estudiar derecho canónico[54]. Sostiene, en primer lugar, que es necesaria la mayoría de edad o una cantidad de años cercana a la misma para iniciarse en la disciplina canónica, ya que, el derecho antes que ciencia es prudencia y aunque se entiendan los principios con la razón la *auriga virtutum* supone una edad avanzada. Exige, también, vida ejemplar porque no será posible conocer el espíritu de la Iglesia a quien desterró de su alma el espíritu de Dios. Entiende, que es necesaria una inteligencia superior a la media, perspicaz y grave, de modo de conservar lo aprendido y dispuesta a adquirir nuevos conocimientos. Los estudios canónicos suponen y exigen, según este autor, el conocimiento de "innumerables materias, casi infinitas" que hacen necesario el dominio de todo tipo de leyes, por ello, es menester que el intelecto, desembarazado de otras inquietudes, únicamente se dedique a la búsqueda de la verdad. El canonista deberá contar con los recursos de una filosofía recta y la ayuda de la historia eclesiástica para conocer los lugares y tiempos en cuanto esto es necesario para interpretar el sentido de los cánones siendo, agregando un requisito más, cuidadoso en la elección de libros y maestros y un lector constante de los textos normativos.

Concluida la etapa de formación, indica Berardi, el canonista deberá guiarse por la antigua regla: *Sit iuris peritus in consiliocautus, in patrocinio fidelis, in iudicio iustus* para finalizar aconsejando que debe procurar ser siempre como fue cuando realizaba sus estudios e incluso deberá poner más empeño en ellos dado que éstos nunca deben darse por terminados.

II.3. Grados

Como en Salamanca y las demás universidades del Viejo Mundo, en Indias existía la posibilidad de graduarse como bachiller, licenciado y doctor en Derecho canónico.

52. III Concilio Provincial Mexicano, *Lib. II, Tít. I. Del orden de los juicios. §III.* Nómbrese un abogado y un procurador de pobres.

53. D. Dávila Mendoza, *Hasta que la muerte nos separe. El divorcio eclesiástico en el arzobispado de México, 1702-1800*. México 2005, pág. 138 nota 12.

54. C. Berardi, *Institutiones Iuris Ecclesiastici,* Matriti 1774, T. I, págs. 208-216

II.3.1. Bachillerato

Para graduarse de bachiller en cánones se exigía la prueba de haber cursado en la cátedra de prima cinco cursos, en cada año uno en la mayor parte de él, dos en la cátedra de Decreto, uno en la de Instituta y otro en la de Clementinas y otro en la cátedra de Vísperas, asimismo, se debían leer diez lecciones y tener un acto de disputa[55].

II.3.2. Licenciatura

Para logra el grado de licenciado era necesario haber obtenido, previamente, el bachillerato y haber realizado y acreditar ante las autoridades universitarias un tiempo determinado por los respectivos estatutos universitarios como pasante o lector[56]. El candidato debía tener un acto de repetición de un texto a elección presentando las conclusiones alcanzadas[57]. Para este acto estaba obligado a imprimir las conclusiones de la repetición previa aprobación del rector y examen del catedrático pertinente. Antes del acto debía mostrar el texto de su exposición y conclusiones al decano y un tiempo antes de la repetición las mismas se fijaban en las puertasde la universidad para hacerlas públicas[58]. El acto no podía tener lugar, en principio, en día lectivo y, en tal caso, el candidato estaba obligado a

55. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. IX. Sobre las diligencias para bachiller en cánones o leyes u otra facultad,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XVII. De las probanzas, y actos que han de hacer los estudiantes para recibir los grados de bachilleres en todas facultades, Const. CCXXXXIX.*V. Cutolo, *El primer profesor de derecho canónico en Buenos Aires: Dr. Antonio Basilio Rodríguez de Vida*, en *Archivum*, Julio-Diciembre 1959, T. III, Cuaderno Segundo, 272-277. Recoge las tesis defendidas en 1789 en el Colegio San Carlos de Buenos Aires por Diego Estanislao Zavaleta que podrían corresponder a la disputa para obtener este grado.

56. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XIV. Sobre cinco cursos después de bachiller para licenciado. O tres con dispensación de dos contribuyendo para el arca,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXVI.*

57. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XV. Que muestre la repetición al Decano,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXVIII.*

58. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XV. Que muestre la*

realizar el examen en el plazo de quince días[59]. El estudiante, unos días antes, debía a entregar las conclusiones de su repetición a los doctores y maestros de la facultad que estarían presentes en su examen[60]. En la Universidad de San Marcos, en las repeticiones de la facultad de leyes y cánones debían estar presentes cuatros arguyentes siendo suficientes que fueran licenciados o bachilleres siempre que fuera posible[61], mientras que en México se exigían tres uno debía ser doctor o licenciado en cánones y los otros dos bachilleres o cursantes en la facultad[62]. La duración del acto de repetición era de alrededor de una hora en la cual el examinado explicaba el texto y daba la exposición y prueba de las conclusiones a las que hubiera arribado. Pasado el tiempo establecido correspondía la presentación de los argumentos que debían argüirse[63]. Cumplido este requisito de la repetición el candidato estaba habilitado para el examen de grado. Las conclusiones que debían elaborarse a fin de cumplir el requisito de la repetición previa al examen secreto para grado de licenciado equivalían a las actuales tesis o tesinas exigidas en las facultades de derecho canónico de las universidades pontificias. J. González Echenique recoge los enunciados de la mayoría de las tesis defendidas, durante el período colonial, en la Facultad de Cánones y Leyes de la Universidad San Felipe de Santiago de Chile. Esta información nos ilustra sobre las preocupaciones e inquietudes intelectuales de los estudiantes de derecho de la época con la advertencia que para la correcta valoración de estos trabajos es necesario tener en

---

repetición al Decano, Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXIX*.

59. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XVII. Para los días de repetición y cuando ha de entrar en examen,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXX.*

60. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XV. Que muestre la repetición al decano,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXXII*.

61. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. V. De los arguyentes en repeticiones para licenciados.*

62. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXXV*.

63. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XVI. Sobre la forma de acompañamiento el día de la repetición y que se ha de hacer y cómo ha de estar el general,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.*, *CCLXXXVI.*

cuenta que es posible suponer que en muchos casos el licenciando no se aplicaría particularmente a la investigación y desarrollo de su tesis más que lo necesario para superar el examen y, que varias de ellas ya eran conocidas y defendidas en diversos ámbitos académicos desde hacía varios años. Más allá de estas prevenciones es interesante recoger aquí este elenco. Entre paréntesis se indica el nombre del estudiante y la fecha de presentación:

- Si es lícito a los prelados eclesiásticos hacer donaciones remuneratorias de los bienes de las iglesias (José Ureta - 16 de abril de 1755)
- Acaso si el delegado del Sumo Pontífice en la causa delegada ejerza su jurisdicción contra jueces superiores (José Antonio Lecaros y Rojas - 21 de marzo de 1757)
- Acaso los clérigos beneficiarios pueden por derecho o costumbre hacer testamento y disponer de lo que han recibido por el beneficio (Miguel de Jáuregui - 26 de septiembre de 1757)
- Es lícito dar dinero por qu*é* se confiera el bautismo a un niño o a un adulto que padecen extrema necesidad, no como precio del sacramento, sino para remover el impedimento de la mala voluntad o avaricia del ministro que se niega a conferirlo a no ser que se le dé precio(José Alberto Díaz - 25 de octubre de 1763)
- El reo contra quien hay semiplena prueba del delito, amonestado y juramentado, no está obligado en conciencia a manifestar la verdad (Ramón Zañartu -1 de mayo de 1764)
- Los clérigos beneficiarios no tienen dominio sobre los bienes eclesiásticos superfluos, de modo que están obligados a restituir si los gastan en usos profanos (Bernardino Echavarrieta -29 de julio de 1767)
- Ticio, muy noble o muy rico, que promete matrimonio a Berta, virgen no noble, y bajo dicha esperanza la corrompe, solo está obligado a tomarla por mujer en las circunstancias insinuadas si ella dice haber entregado su cuerpo sin dudar de su promesa, y no satisface la conciencia (Ticio) si no se casa con ella (Domingo Pacheco - 5 de octubre de 1767)
- La Iglesia, o la potestad eclesiástica, puede mandar directamente o prohibir un acto meramente interno (José Miguel Gómez de Silva - 23 de diciembre de 1767)
- El que padece un maleficio no puede sin cometer pecado, sea a fin de recuperar la salud, sea con otro fin honesto, pedir a1 maleficente que con otro maleficio destruya el anterior (José Antonio Errázuriz - 11 de enero de 1768)
- La censura impuesta en causa sobre cosa falsa, aunque jurídicamente probada, es inválida y no obliga en el fuero de la conciencia (Agustín de Escandón - 13 de noviembre de 1768)

- La legítima prescripción vale también en el fuero de la conciencia (Francisco Aguilar de 1os Olivos - sin fecha determinada, pero posterior a la antecedente y anterior a la que sigue)
- La novicia que espontáneamente recibe el velo de la profesión y se mezcla en los actos de las profesas, por lo mismo es considerada profesa (Miguel Rafael de Palacios - 25 de octubre de 1770)
- Todos 1os clérigos que hay bajo el Pontífice no están por derecho divino exentos de la jurisdicción de 1os príncipes temporales en las cosas temporales (Francisco Regis del Castillo - 31 de octubre de 1770)
- Una elección eclesiástica no puede hacerse a la suerte (Javier Larraín - 9 de julio de 1772)
- La jurisdicción y derechos episcopales pueden ser prescritos por los prelados inferiores contra el obispo (Manuel Reyes –2 de diciembre de 1772)
- Los bienes de cualquier profeso, sea que pertenezca a una religión capaz o incapaz de bienes, no pasarán al heredero legítimo o extraño por voluntad del testador, a no ser que haya ocurrido la muerte natural del profeso, aun cuando conste la voluntad expresa del testador de que se den a los herederos inmediatamente después de emitida la profesión, prevenida en el testamento (Nicolás José de Gandarillas - 29 de marzo de 1773)
- Los regulares, supuesta inminente violencia, para obtener el recurso auxiliar de asistencia del ministro secular al capítulo de elección, pueden recurrir a la real cancillería, y la potestad laical puede asistir al mismo capítulo, no para usar jurisdicción, ni para elegir ni para la calificación de los sufragios (de más está decirlo), sino solo para el efecto de que las riñas y disputas cesen entre los electores y la elección se haga con completa libertad, paz y tranquilidad, como es requerido por la esencia de la elección y estado de religión (José Ignacio Guzmán - 19 de abril de 1773)
- La suma potestad de reyes y príncipes viene inmediatamente de Dios (José Gómez - 5 de octubre de 1775)
- De aquel maravilloso juicio del rey Salomón que se refiere en el cap. 3 del libro 3° de Los Reyes, es decir, poderse dividir un niño vivo sobre el cual disputaban dos meretrices, se deduce que el juez al juzgar puede pronunciar su sentencia definitiva en causas civiles en virtud de las presunciones que son llamadas por los jurisperitos de derecho y legales; y aún en virtud de las judiciales, con tal que sean violentas; en las criminales, sin embargo, solo en virtud de aquellas que se llaman de derecho (Francisco Bruno de Riverola - 2 de noviembre de 1778)
- Si la Iglesia intenta promover la restitución *in integrum* contra un laico que posee con justo título y buena fe bienes de aquélla, está obligada a pedirla ante el juez secular (Teodoro Sánchez - 24 de abril de 1780)

- Los príncipes no pueden ser impedidos de hacer la guerra por el solo crimen de infidelidad (Julián González de Leiva - 14 de octubre de 1780)
- Los esponsales, aún juramentados, se disuelven por mutuo consenso (Gabriel Egaña - 21 de abril de 1781)
- El matrimonio contraído entre personas hábiles bajo una honesta condición, cumplida ésta, llega a ser válido, rato y perfecto, aún sin nuevo consentimiento (Rafael Diez de Arteaga - fecha indefinida de 1781)
- Son válidas las ordenaciones hechas por obispos heréticos, cismáticos, simoníacos, degradados o excomulgados (Miguel José de Lastarria - 25 de enero de 1783)
- El testamento que carece de solemnidades de tal manera ha de cumplirse en conciencia que el heredero legítimo *ab intestato* está obligado a restituir las cosas hereditarias al heredero instituido en aquel testamento (Hipólito de Villegas - 20 de agosto de 1785)
- Aun cuando el marido sabedor del adulterio de su cónyuge pueda, por ser oculto el adulterio, apartarse en el fuero interno de la cohabitación, removido el escándalo, sin que sea necesaria sentencia del juez; para que pueda hacer esto mismo de propia autoridad en el fuero externo, de tal modo que no pueda ser obligado a recibir a la mujer, se requiere, y basta, que el adulterio de la mujer sea público (Vicente Larraín - 13 de diciembre de 1785)
- Cristo celebró la Pascua en la decimocuarta luna del mes de Nisán y, por lo tanto, consagró pan ázimo y no fermentado (Juan Martínez de Rozas - 29 de marzo de 1786)
- Los sacerdotes heréticos, cismáticos y excomulgados separados y 1os degradados no pueden absolver válida ni lícitamente aún *articulo mortis* aun cuando no haya otro sacerdote (Félix Marín - 31 de mayo de 1790)
- Los monjes y religiosas no pueden poseer nada propio, y si muriesen poseyendo algo deben ser privados de sepultura eclesiástica (Santiago Corvalán - 8 de julio de 1790)
- La mujer que consiente en la enajenación de un predio dotal con juramento, no puede pedir la rescisión de dicha enajenación (José Antonio Sosa - 12 de agosto de 1790)
- En derecho canónico es válido el legado de cosa ajena (José Joaquín Rodríguez - 9 de abril de 1791)
- El obispo puede admitir en la prebenda teologal a doctores en derecho canónico (Ramón Posse - 28 de julio de 1795)
- Los habitantes del reino y los españoles deben ser preferidos para los beneficios eclesiásticos a los extranjeros y extraños (José García Oliveros - 23 de julio de 1797)

- Los clérigos beneficiarios no son dueños absolutos de los bienes superfluos que adquieren en razón del beneficio (Joaquín Echeverría - 22 de agosto de 1798)
- Acaso el juez está o no obligado a juzgar según lo alegado y probado, contra lo que sabe privadamente (Cayetano Antonio Escola - 3 de marzo de 1798)
- Carlos IV, emperador de las Indias, siempre augusto, posee los reinos australes, es decir, el argentino y el chileno, principalmente por el siguiente firmísimo título del derecho de gentes: porque desde el siglo XIV antes de Cristo (sic) los dichos reinos estaban sujetos a la dominación de los españoles y eran colonias de ellos (Joaquín Fernández de Leiva - 13 de enero de 1800)
- Apareciendo un heredero legítimo o *ab intestato*, éste puede con segura conciencia retener la herencia en perjuicio de un heredero instituido por escrito en un testamento menos solemne, y no está obligado a pagar los legados instituidos en dicho testamento (Juan Francisco Meneses - 19 de enero de 1801)
- Los príncipes seglares pueden establecer impedimentos que hagan nulo el matrimonio, los cuales, sin embargo, no tienen efecto alguno, a no ser que sean aprobados por la Iglesia (Tomás García de Zúñiga - 3 de febrero de 1801)
- Los clérigos beneficiarios no son dueños absolutos de los bienes superfluos que adquieren en razón del beneficio, y por ley están obligados a darlos a los pobres u otra obra pía (Juan Nepomuceno Goitia - 30 de marzo de 1802)
- La prescripción hace dueño en conciencia (Luis Tollo - 9 de agosto de 1802)
- Es tan inútil la aplicación de tormento, que aun prohibiéndose del todo su uso puede conservarse incólume, estable y feliz la república (José Santiago Rodríguez - 25 de octubre de 1802)
- Todos los fieles, tanto los clérigos como los laicos (aquí una palabra ininteligible) y magistrados deben obediencia en lo espiritual al Ilmo. Dr. Dn. Francisco de Borja Marán (Diego Antonio de Elizondo - 26 de octubre de 1802)
- El contrato para lucrar interés que es llamado vulgarmente trino está exento de toda mancha usuraria, y puede, por lo tanto, lícitamente ejercitarse (José Santiago Iñíguez - 12 de diciembre de 1803)
- Los infieles que jamás abrazaron la fe, aunque sometidos a príncipes cristianos, no pueden ser compelidos por la fuerza y las armas a abrazar la fe (José Alejo Bezanilla - 9 de enero de 1804)
- El Sumo Pontífice goza de tan elevada plenitud de potestad acerca del matrimonio rato, que dicho matrimonio puede ser disuelto por medio de dispensa papal (José Amenábar - 10 de enero de 1804)

- La mujer que (aquí una cláusula cuyo sentido se ignora a causa de una palabra ininteligible) o que ha concebido un hijo de adulterio, no está obligada a delatar su propio crimen con daño de su vida o fama (Marcia1 Lavaqui - 20 de abril de 1804)
- La Iglesia estableció, con el transcurso del tiempo, las cinco órdenes inferiores a1 diaconado (Francisco Iñíguez - 22 de abril de 1805)
- El derecho canónico faculta la institución de mayorazgo (Felipe Antonio Alvarado - 25 de enero de 1806)
- La filiación legítima se presume por el hecho de dar los padres su nombre, y no se cree a éstos si después aseguran lo contrario, aún con juramento (Ramón de Silva Bórquez - 31 de octubre de 1806)
- El matrimonio clandestino es inválido e ilícito (Bartolomé Cueto - 18 de enero de 1807)
- Aunque 1os diezmos se deban por derecho natural y divino, sin embargo, la asignación precisa, justa y necesaria de la décima parte no ha sido establecida sino por derecho humano y pontificio (Juan Agustín Maza - 20 de enero de 1807)
- Los jefes del ejército bonaerense que en la presente guerra prometieron con juramento ante Guillermo Cox Beresford no tomar las armas contra Inglaterra, una vez que la noble plaza fuerte de San Felipe (vulgarmente llamada Montevideo) reivindicó para sí su libertad, no están obligados a guardar el juramento (Bernardo de Vera - 9 de septiembre de 1807)
- Los diezmos de las Indias, en la actual situación, son bienes reales y no eclesiásticos (José Francisco Acosta - 16 de febrero de 1808)
- Ha de juzgarse absurda, nula e ilegítima la abdicación hecha por Carlos IV del derecho a1 cetro de las Españas en favor del emperador de los Franceses (Bernardo Vélez - 2 de mayo de 1809)
- La Iglesia entregó justamente a 1os herejes albigenses a1 poder secular, para que fuesen castigados con penas temporales (Juan Martínez - 13 de Julio de 1809)
- Según el derecho canónico y nuestro derecho real, deben preferirse los hispanoamericanos a los europeos en la provisión de beneficios y oficios eclesiásticos (Juan Justo García Cosio - 28 de febrero de 1810)
- La presencia de tres obispos para la ordenación del electo no se requiere para que aquella sea válida, sino solamente para que sea canónicamente legítima y según la costumbre prístina (Pedro de Ovalle - 21 de agosto de 1810)
- La tesis: La venta de un beneficio eclesiástico con relación al derecho de percibir los frutos o réditos beneficiales es simonía, y contraria al derecho divino, se repite en tres ocasiones (Agustín Seco - 24 de marzo de 1772), (Juan Antonio Zañartu - 26 de octubre de 1778) y (José Ignacio Díaz Meneses - 19 de Abril de 1786)

En este elenco puede apreciarse las preocupaciones canónico-jurídicas de la época, al menos, en el Chile indiano y, también, observar la estrecha vinculación con cuestiones morales propias del derecho en el Antiguo Régimen. Asimismo, el paso de los años manifiesta en las tesis el cambio y evolución de las inquietudes políticas en el ámbito de la Iglesia y del mundo. Por último, llama la atención la tesis de Félix Marín que, contrariamente a la normativa canónica tradicional, niega la potestad de absolver *in articulo mortis* al sacerdote hereje, cismático, excomulgado no estando presente otro sacerdote.

Antes del examen de licencia, el que deseaba el grado, debía procurar hacer púbico mediante edicto en las cátedras de prima y vísperas de la facultad, que si había algún otro estudiante que pretendía derecho de prelación para el grado compareciera a hacerlo valer en tiempo. En el caso que alguien acredite ser bachiller de más antigüedad debía ser admitido, previa fianza, y debía realizar a los actos requeridos por las constituciones universitarias y someterse al examen pagando los derechos correspondientes bajo apercibimiento de perder su derecho. No mediando oposición el candidato era admitido al examen y se indicaba el día para la determinación de los puntos de examen[64]. Antes de la asignación de los puntos o temas, en México el licenciando debía pagar los derechos o propinas que determinaban los estatutos[65] mientras que en Lima esto tenía lugar luego del examen[66]. El día de la asignación, el licenciando junto con los doctores más recientes de la facultad a quienes les correspondía realizar el examen, debían, en primer lugar, participar de una Misa al Espíritu Santo. Concluida la Misa, en el lugar determinado por las Constituciones de cada universidad, se asignaban los puntos. Ante un libro cerrado con los textos canónicos se procedía a la apertura en tres partes y el candidato elegía un texto de allí. Dado que debían realizarse dos lecciones iguales eran las asignaciones de puntos. Para la facultad de cánones la primera lección la asignación se realizaba de las Decretales y la segunda del Decreto de Graciano[67]. Siguiendo el esquema descripto en las Constituciones de

64. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XIII. De la diligencia para licenciado en cánones o leyes*, Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.*, *CCLXXXX.*

65. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.*, *CCLXXXXI.*

66. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XXIII. Sobre dar propinas acabado el examen, y cena.*

67. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XVIII. Sobre*

la Universidad de México, similar al de Lima[68], elegido el punto, dentro de las dos horas, el licenciando debía enviar las conclusiones a los doctores que debían asistir bajo pena de no ser admitido al examen y se le notificaba que al día siguiente a las cinco de la tarde, acompañado del rector, el decano de la facultad y los cuatro doctores más recientes, que iban con las insignias doctorales, sería conducido al examen[69]. Este tenía lugar en la sala capitular y solo podían asistir los doctores de la facultad cerrando la puerta con llave. Se especificaba que en los exámenes de cánones debían estar presentes los doctores en leyes. Luego de la oración comenzaba la primera lección que debía durar una hora[70]. A los doctores asistentes se les ordenaba que no llevaran ningún tipo de armas de lo contrario perderían sus derechos[71], cerrada la puerta no podía volver a abrirse ni salir nadie durante el examen sin licencia del maestreescuela[72]. Terminada la primera lección el examinado podía solicitar un receso y salir de la sala para luego comenzar con la segunda lección[73]. Acabadas las dos lecciones, se recibía el juramento de los cuatro doctores más recientes que habían de realizar la evaluación declarando que no habían comunicado los argumentos[74]. Luego del juramento los doctores comenzaban a argüir las conclusiones de cada una de las lecciones[75]. Cuando

---

la forma de asignar puntos para examen secreto de licenciado, Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.*, *CCLXXXXIII- CCLXXXXV.*

68. Las Constituciones de la Universidad San Marcos de Lima contemplaban un similar procedimiento para el examen de licencia cf. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XIX. De la forma de ir al examen, Const. XX. De la forma de segunda lección, la noche del examen, Const. XXI. Que el rector tome juramento a los doctores que han de argüir de no traer comunicados los argumentos* y *Const. XXII. Sobre la forma de votar por AA y RR y guardar lo votado con pena de cincuenta pesos al rector de lo contrario.*

69. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXXXVII*.

70. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCLXXXXVIII*.

71. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCLXXXXIX*.

72. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCC*.

73. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCI*.

74. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCII*.

75. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCIII*.

los cuatro doctores más modernos terminaban de presentar sus observaciones podían hacerlo también el resto de los doctores presentes *per modum dubii vel ad impugnationem lectionis,* y si el catedrático de prima de la facultad lo entendía necesario, luego de las distintas argumentaciones, podía hacer una breve reflexión sobre todo lo expresado explicando lo que necesitaba mayor claridad[76]. Concluidos los argumentos el examinado debe salir de la sala cuya puerta se cerraba y se procedía a traer las urnas de aprobación y reprobación con el juramento de cada uno de los doctores que guardarían la justicia en la aprobación o reprobación del alumno[77]. Luego del juramento, se entregaba a los que tenían derecho un A y una R, para proceder a abrir las urnas votando siempre primero el decano de la facultad salvo que el rector pertenezca a la facultad de cánones en cuyo caso correspondía la preeminencia y luego lo hacía el resto de los presentes[78]. Realizado el escrutinio se asentaba en acta el resultado. En caso de empate debía votar el maestrescuela a quien le correspondía realizar este escrutinio[79].

Luego de la votación se notificaba el resultado al examinado. En caso de aprobación en el mismo acto se le comunicaba que al día siguiente, por la mañana, debía comparecer para recibir el grado de licenciado[80]. El día siguiente al examen secreto, si fuera aprobado, concurrían a casa del graduado, el rector, el decano y los cuatros doctores que arguyeron, a las diez de la mañana, con sus insignias doctorales todos a caballo con solemnidad de trompetas llevando al nuevo licenciado por las calles de la ciudad hasta la catedral, donde en la capilla mayor acomodada con alfombras y sillas, el laureado de pie y descubierto, acompañado por el decano, solicitaba el grado de licenciado con un breve discurso y oración seguidos del juramento y la profesión de fe. Luego de cumplidos estos requisitos era acompañado a su casa por el rector y los doctores arguyentes junto con el decano[81].

76. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCIV*.

77. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCVI.*

78. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCCVIII*.

79. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const. CCCVIII*.

80. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCXII*.

81. Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XIX. De los grados de licenciados y de los actos que para ellos se han de hacer, Const.CCCXIV*.

II.3.3. Doctorado

Para obtener el grado de doctor era necesario realizar la correspondiente presentación acreditando la calidad de licenciado y ser admitido como candidato al doctorado. Realizado este trámite se ordenaba la publicación de un edicto en las cátedras de prima o vísperas para que dentro del plazo legal quien pretendía prelación comparezca y lo pida a la universidad. De no presentarse ninguna oposición en razón de la antigüedad el doctorando debía proceder al depósito de los derechos correspondientes[82]. Posteriormente, se señalaba el día en que se realizaría el paseo del candidato que debía ser "con toda pompa y solemnidad, con trompetas, chirimias, y atabales, y acompañamiento", saliendo por la tarde de la casa del doctorando donde el rector con todos los doctores y maestros de la universidad estaban obligados a concurrir a caballo "con sus insignias de borla, y capirote"[83]. Al día siguiente de este paseo, por la mañana el rector, decano y doctores iban, nuevamente, a la casa del doctorando de donde salían con la misma solemnidad y pompa del día anterior para ir, eventualmente, a la casa del virrey y de allí a la Catedral o iglesia mayor donde, previamente, se había dispuesto un escenario o tablado con capacidad para contener a todo el claustro de la universidad y demás participantes[84]. Luego de la Misa, el decano proponía una cuestión al candidato para disputarla brevemente y, a continuación, argüía el rector contra la conclusión propuesta debiendo, el doctorando, responder a estos argumentos. Por último, un doctor y un estudiante bachiller de la universidad argüían, cada uno, otras dos proposiciones que no debían ser contestadas por el candidato[85]. Luego

82. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLII. Sobre las diligencias para doctor,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXV.*

83. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLIII. Acerca del paseo de doctor la tarde antes,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXVI.*

84. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLVI. Sobre el día del grado de doctor, y lo que se deba hacer hasta llegar al tablado,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXIX.*

85. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLVII. Sobre el asentamiento, y forma de estar y actuar en el tablado y que se ha de hacer en él,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXX.*

un doctor realizaba el vejamen que debía ser "en prosa castellana" y era revisado previamente por las autoridades de la universidad verificando que no resultara ofensivo para nadie pero al mismo tiempo se recomendaba que "no sea escrupulosa la censura que se diere al dicho vejamente, dejando libertad para que con gracia, y donaire puede decir lo que se le ofreciere, así del doctorando, como de los demás de la Universidad" este libertad que contemplaban las Constituciones universitarias de México no era admitida en Lima en donde se facultaba al rector a una censura más estricta castigando al vejamante que dijera más de lo aprobado por aquel. La duración de este discurso debía ser de media hora[86]. El vejamen consistía en unas palabas satíricas y festivas en que se dirigían al nuevo doctor con burlas y bromas relatando y ponderando sus defectos de forma de conservarlo en la humildad ante el triunfo académico y el fasto que lo rodeaba. Se trataba de una antigua costumbre observada en las universidades europeas con el fin de amenizar los actos de colación[87]. Concluido el vejamen, el doctorando solicitaba las insignias doctorales con una breve oración en latín que era contestada por el maestrescuela con otra oración breve y elogiosa del doctorando y remitiéndolo al decano para que se las entregue quien lo hacía después de recibirlas del padrino del candidato que se las entregaba. Primero, el padrino le daba el beso de la paz en signo de fraternidad, amistad y unión con la universidad, luego se le colocaba el anillo en el dedo y se le entregaba un libro símbolo de la sabiduría. Si era laico, el doctorando recibía la espada dorada. También, se le calzaban espuelas doradas representando la lucha contra la ignorancia del grado que recibía y, por último, era conducido por el mismo decano a la cátedra y sentado en ella. Bajando de la cátedra el doctorando, de rodillas y con las manos sobre los Evangelios, hacía la profesión de fe y, el juramento de la Inmaculada Concepción de la Virgen. Inmediatamente, se ponía de pie y solicitada el grado de doctor con otra breve oración en latín y puesto nuevamente de rodillas le era entregado por el maestrescuela. Después de saludar a todos los presentes regresaban a casa del doctorando por el mismo recorrido con el que había comenzado la ceremonia[88].

86. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLVII. Sobre el asentamiento, y forma de estar y actuar en el tablado y que se ha de hacer en él* y *Const. LXIX. Que en los grados de doctores dé el vejamen el doctor más moderno de la facultad, y pone pena al que se ejecutare sin causa aprobado por el rector,* Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXXI.*

87. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* pág. 70.

88. Constituciones, y ordenanzas antiguas, añadidas y modernas de la Real Universidad, y Estudio General de San Marcos…, *Tít. XI. De los grados, Const. XLVIII. De pedir grado de doctor, jurar ante el rector y forma de darlo* y *Const. LXX. Que el que se hubiere graduado de licenciado, maestro o doctor en facultad alguna, o bachiller en teología haga primero*

En 1771 el paseo a caballo y la pompa prevista tanto para el grado de licenciado como doctor fue prohibido por real cédula de 21 de mayo por los costos que suponía. En México, según esta norma, la última graduación con este protocolo se había celebrado en 1733.

III. Libros utilizados en la enseñanza y circulación de obras canónicas

En la Universidad de Salamanca, el plan de estudios de 1771 ordenó utilizar para la instituta canónica la *Paratitla* de Inocencio Cironio, "que deberán ilustrar los maestros de viva voz con las especies más notables de Van Espen". Para el Decreto de Graciano se debía recurrir al *Epitome* y la *De emendatione Gratiani* de Antonio Agustín "Ilustrando los maestros su explicación con la obra insigne de Carlos Sebastián Verardi". Las colecciones antiguas, hasta Graciano inclusive, se debían leer utilizando las *Prenociones canónicas* de Doujat y los escolios, disertaciones y observaciones de Zerger Bernardo Van Espen mientras que para los concilios nacionales debía recurrirse a las obras de García Loaysa, el cardenal Aguirre u otro mejor y para los concilios universales a la *Suma* Cabasucio, Thomasino o Bail u otra que se juzgara más oportuna[89].

En América, en la Universidad de San Marcos de Lima, durante el siglo XVI, se estudiaba por Antonio Agustín (1517 - 1586) en sus *Collectiones Decretalium* (1576) y *Canones penitentiales* (1584). También se recurría a las obras de Martín de Azpilcueta, Diego de Cobarrubias y Leyva, Domingo de Soto, Melchor Cano y Francisco de Vitoria[90]. En la Universidad de México en la cátedra de prima de cánones, con mucha seguridad, hasta mediados del siglo XVIII aún se utilizaba el clásico comentario del catedrático de cánones de Salamanca, Manuel González Téllez (15?- 1649), titulado *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium91.* En la Universidad de Córdoba y en la de San Felipe de Santiago de Chile se utilizaban los libros de Própero Fagnani, Bernardo Van Espen y Anacleto Reiffenstuel para la explicación del *Liber Decretalium* en

---

juramento de que creerá y enseñará como la Virgen María, Ntra. Sra. fue concebida sin pecado original, Constituciones de la Real y Pontificia Universidad de México…, *Tít. XX. De los grados de Doctores, y Maestros en todas las facultades, Const. CCCXXII* y *Const. CCCXXIII*.

89. A. Rodríguez Cruz, *Historia de las Universidades Hispanoamericanas…,* págs. 45-46.

90. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 41.

91. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 133.

la cátedra de prima de cánones[92]. Los reglamentos de la Universidad de Guadalajara, erigida en 1791, recomendaban estudiar el derecho canónico por los *Paratitla iuris canonicisive Decretalium Gregorii IX summaria ac methodica explicatio* de Andrés Vallensis (15? - 1636), las *Institutionum canonicarum libri IV* de Juan Devoti, las *Institutiones canonicæ* de Remigio Maschard, las *Institutionum canonicarum libri tres*,..., de Juan Vicente Gravina (1664 - 1718)[93]. Además de las citadas, también, tuvieron amplia difusión en las aulas de ambas márgenes del Atlántico las *Institutiones iuris ecclesiastici* de Carlos Sebastián Berardi y Julio Lorenzo Selvaggio y sus *Institutionum canonicarum*.

En los textos de estudio utilizados en la enseñanza del derecho canónico se debe tener en cuenta que desde la segunda mitad del siglo XVIII y comienzos del XIX, en el esplendor de la política centralizadora de los Borbones, en las cátedras de cánones se discutían tópicos regalistas y la posibilidad de una Iglesia nacional independiente de Roma. Según el autor utilizado se enseñaban las relaciones de subordinación o no de la Iglesia a la potestad del príncipe y de las relaciones entre el Papa, los concilios y los obispos[94]. La introducción en los planes de estudio de esta época de materias como historia de los concilios, concilios nacionales, legislación previa al Decreto de Graciano son solo una manifestación de la voluntad real de promover una enseñanza que favoreciera sus posiciones[95].

Por otra parte, la gran cantidad de librerías o bibliotecas existentes en América, tanto de corporaciones o particulares, eclesiásticos o seculares, aportan valiosas noticias sobre las obras canónicas que circularon en Indias. En primer lugar, el conocimiento de las bibliotecas indianas muestra que ellas, desde muy temprano, cuentan con diversas ediciones del *Corpus Iuris Canonici* y, naturalmente, desde finales del siglo XVI se hacía presente el *Concilio de Trento* bien únicamente en su texto, o en sus ediciones anotadas como la clásica del cardenal Gallemart[96]. Entre las obras de autores canónicos de estas librerías se encuentran, Nicolás Tudeschis (c. 1383 - 1453) y sus *Prima in primum Decretalium*, y *Super*

92. Luque Colombres, *Libros de derecho en las bibliotecas particulares cordobesas, 1573 – 1810*, Córdoba 1945, págs. 17 - 18, J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 47.

93. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, págs. 133-135.

94. E. Llamosas, *Un ultramontano entre jansenistas: las Instituciones canónicas de Devoti en el Plan de Estudios de 1815 para la Universidad de Córdoba,* en Revista Chilena de Historia del Derecho 23(2012) 72.

95. E. Llamosas, *Claves para una historia jurídica de la Universidad de Córdoba (1767-1807)*, en Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho y Ciencias. Sociales, UNC, VIII (2004 - 2005) 442-443.

96. J. Barrientos Grandon, *Librería de don Sebastián Calvo de la Puerta (1717-1767) Oidor de la Real Audiencia de Guatemala*, REHJ 21 (1999) 343.

tertio Decretalium, su *Commentaria secundæ partis in secundum Decretalium librum.* Es necesario destacar la gran difusión de la citada obra del catedrático de Salamanca, Manuel González Téllez, durante los siglos XVII y XVIII, reflejo de la gran autoridad de que gozaba y de su primacía en la enseñanza de cánones hasta finales del siglo XVIII y que se extendió, tanto Europa como América, hasta el siglo XIX. También, de modo casi unánime aparecen las obras de Martín de Azpilcueta (1491 - 1586).

Es llamativa la actualización de estas bibliotecas, ya que, por ejemplo, las del siglo XVIII contienen obras de autores contemporáneos y de tendencias humanistas o historicistas, como Julio Lorenzo Selvaggio, Carlos Sebastián Berardi y Juan Devoti. Por otro lado, la mayoría de los comentaristas de las Decretales de esa época defendían posturas regalistas y, en algunos casos, eran decididos jansenistas incluidos en el *Index* como Zeger Bernardo Van Espen maestro de Febronio cuyas obras, por otra parte, también aparecen en las librerías indianas. La actualización bibliográfica no es privativa de la centuria mencionada en cuanto no es raro encontrar las últimas novedades de la ciencia canónica en numerosas librerías de distintas épocas y regiones[97].

Las colecciones de decisiones de tribunales canónicos eran abundantes en las bibliotecas y sobresalían por su difusión *Decisiones Sacræ Rotæ* de Francisco de Peña (1540 - 1612), *Sacræ Rotæ Romanæ decisionum ab ipso recentissime selectarum, et hac tenusnondu meditarum partes duæ* de Próspero Farinacci (1544 - 1618), *Mantissa decisionum Sacræ Rotæ Romanæ ad Theatrum veritatis et justitiæ* de Juan Bautista de Luca (1614 - 1683).

La presencia del género jurídico - literario de los tratados, que en cierta medida vino a reemplazar tanto Europa como en América a los antiguos comentarios a las fuentes romanas, es también amplia en las librerías indianas. Destacan por su número y calidad célebres vicarialistas y regalistas como Juan de Solórzano y Pereyra (1575 - 1655) con su *Indiarum iure* y *Política indiana* versión en español y con modificaciones de la anterior, El agustino Gaspar de Villaroel (1587 – 1665) y su *Gobierno eclesiastico - pacifico, y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, Francisco Salgado de Somoza (1595? - 1664) *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellantium a causis et iudicibus ecclesiasticis*, Pedro Frasso (1630 - 1690) con su *De Regio Patronatu Indiarum*, Antonio Joaquín de Rivadeneyra y Barrientos (1710 – 1772) autor del *Manual Compendio del Regio Patronato Indiano, para su más fácil uso en las materias conducentes a la práctica*, José Álvarez de Abreu (1683 - 1756) con *Víctima real legal, discurso único jurídico-histórico-político, sobre que las vacantes mayores, y menores*

97. Por ejemplo: T. Hampe Martínez, *La Biblioteca del arzobispo Hernando Arias de Ugarte. Bagaje intelectual de un prelado criollo (1614)*, en *Thesaurus* 42 (1987)340.

de las iglesias de las Indias Occidentales, pertenecen a la Corona de Castilla y León, con pleno, y absoluto dominio y José de Covarrubias con *Máximas sobre recursos de fuerza y protección con el método de introducirlos en los tribunales*.

En cuanto al derecho canónico particular de Indias, en Nueva España, aparecen, con relativa frecuencia, los textos de los tres primeros concilios provinciales[98], los cuales también se hallan en alguna librería porteña[99] y, asimismo, un ejemplar del I Concilio Mexicano de 1555 se encuentra en la biblioteca del Virrey del Perú Martín Enríquez[100]. Otros concilios y sínodos, aparecen con irregularidad en las bibliotecas mexicanas[101], algunas de ellas cuentan con las Constituciones del Sínodo de Caracas de 1687 y las Constituciones del Obispado de Chiapa de Francisco Núñez de la Vega[102]. En las librerías de Sudamérica es común encontrar el texto del III Concilio de Lima[103] y, en ocasiones, algún texto sinodal como las constituciones del mencionado Sínodo de Caracas en la biblioteca del obispo de Buenos Aires, Azamor y Ramírez[104] o las sinodales del obispado de Guamanga (Perú) de 1629 en una librería privada de Córdoba[105], o bien los sínodos Santiago de Chile de 1688 y 1763 en librerías de esa ciudad junto con las a referidas Sinodales de Caracas, la Constituciones del obispado de Chiapa de Núñez de la Vega y las del arzobispo de Lima Lobo Guerrero[106]. En la biblioteca y archivo del Seminario de San Jerónimo de Arequipa se encuentran un gran número de tex-

98. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 145.

99. D. Rípodas Ardanaz, *La biblioteca porteña del obispo Azamor y Ramírez, 1788-1796 (Introducción y edición),* Buenos Aires 1994, pág. 29.

100. T. Hampe Martínez, *La biblioteca del Virrey Don Martín Enríquez. Aficiones intelectuales de un gobernante colonial. Historia mexicana*, 36, nº 2 (142) (oct.-dic. 1986) 264.

101. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, pág. 58.

102. J. Rodríguez Torres, *Libros jurídicos en la biblioteca de un obispo mejicano de los inicios del siglo XIX*, en Revista Chilena de Historia del Derecho, 17 (1992) 121-122.

103. Luque Colombres, *Libros de derecho en las bibliotecas particulares cordobesas,…*, pág. 44, D. Rípodas Ardanaz, *La biblioteca porteña del obispo Azamor y Ramírez…*, pág. 29, N. MobarecAs fura, N., *Libros de Derecho canónico en las bibliotecas del reino de Chile*, en Aa.Vv., *Estructuras, Gobierno y Agentes de Administración en la América Española (siglos XVI, XVII y XVIII), VI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Valladolid 1984, pág. 98, T. Hampe Martínez, *La Biblioteca del arzobispo Hernando Arias de Ugarte…*, en *Thesaurus* 42 (1987) 349, Benito Rodríguez, J. A., *Archivo y Biblioteca del Seminario de San Jerónimo de Arequipa*, en Revista Peruana de Historia Eclesiástica 7 (2001) 131.

104. D. Rípodas Ardanaz, *La biblioteca porteña del obispo Azamor y Ramírez…*, pág. 31.

105. Luque Colombres, *Libros de derecho en las bibliotecas particulares cordobesas…,* pág. 45.

106. Mobarecas fura, N., *Libros de Derecho canónico en las bibliotecas del reino de Chile...*, pág. 98.

tos canónicos indianos como los Concilios provinciales II y III de Lima (Sevilla 1614), las Constituciones Sinodales de Guamanga, (Lima 1672), el Sínodo de Santiago de Chile (1764), los Concilios provinciales de México (1769), Concilia Limana (Roma 1684), las Constituciones Sinodales de la Paz (Lima 1739), las Sinodales de Caracas (Madrid 1761), las Sinodales de Lima (1722), Sinodales de Cuzco, Concilios y Constituciones de Lima por Santo Toribio (Roma 1613), Sinodales de Arequipa por el Sr. Villagómez (manuscrito), Sinodales de Lima por el Sr. Guerrero (1754), Sínodo Concepción de Chile por el Sr. Asna (Madrid 1749), Sínodo de Tucumán por el Sr. Victoria (manuscrito), Regla Consueta y Arancel del Cuzco por el Sr. Moscoso[107].

Otras obras que aparecen con frecuencia en las librerías indianas, además de diversas colecciones de bulas y documentos pontificios, son las de Benedicto XIV, Agustín Barbosa, Anacleto Reiffenstuel en su *Ius Canonicum Universum*, Tomás Sánchez en su *De Sancto Matrimonii Sacramento*, el *Cursus Iuris Canonici, hipani et indici* de Pedro Murillo Velarde, el *Itinerario para párrocos de Indios* de Alonso de la Peña Montenegro, *Fasti Novi et ordinationum apostolicarum ad Indias pertinentium breviarium cum adnotationibus Orbis*de Ciríaco Morelli entre otros.

IV. Algunos canonistas indianos

La literatura jurídica del *mositalicus* posterior al 1500 junto a su carácter práctico, a través de ciertos autores, recibió la influencia del humanismo jurídico y la neoescolástica española, y fue testigo de su expansión más allá de los límites europeos a partir del descubrimiento del Nuevo Mundo en donde se produjo una especie de recepción del derecho común o segunda fase de ésta que supuso el nacimiento de una jurisprudencia indiana. Surge, de este modo, una literatura jurídica paralela a la europea obra de juristas y canonistas indianos o peninsulares que con los métodos propios del derecho común estudiaron los problemas surgidos con el descubrimiento, conquista y colonización de América. Esta jurisprudencia doctrinal, prontamente, recibió la irradiación de la escuela española de derecho natural, sobre todo, con la discusión de los justos títulos. La influencia de las distintas tendencias doctrinarias se observa tanto en la sustancia como en la forma de las obras de estos autores. Formalmente, la mayoría de ellos escribieron obras que se insertaban en los géneros tradicionales de la literatura jurídica del *mositalicus* tardío. Además, los problemas eran enfrentados, prácticamente, con

107. Benito Rodríguez, J. A., *Archivo y Biblioteca del Seminario de San Jerónimo de Arequipa*,…,131.

el casuismo propio del derecho jurisprudencial y el recurso a la común opinión de los autores. En cuanto al contenido, estas obras se apoyan tanto en el derecho canónico como en el romano como en las doctrinas y opiniones de los glosadores y comentaristas y, en algunos casos, también en algunos humanistas neotomistas españoles, sobre todo, en los siglos XVI y XVII, ya que, en el siglo XVIII se produjo un gradual abandono del derecho romano, glosadores y comentaristas. Ahora bien, los doctores indianos no se ocuparon exclusivamente de temas americanos sino que, por el contrario, también escribieron obras de los más diversos géneros del *mositalicus.* Y así, se encuentran entre ellos comentaristas de fuentes canónicas y romanas, de la legislación real, tratadistas, autores de discursos prácticos y, asimismo, algunos conciliaristas y decisionistas. Entre los comentaristas de fuentes canónicas destacaron el obispo Feliciano de la Vega (1580 - 1640) autor de las *Relectionum canonicarum in secundum Decretalium libros*, publicadas en Lima en 1633, el racionero de la catedral de Santa Fe de Bogotá, Fernando Pedrosa y Meneses, autor de una obra titulada *Academia expositio ad titulum de regulis iuris ex libro Sexto Decretalium*, publicada en Salamanca en 1666 y, aunque de otro cuño, Pedro Murillo Velarde (1696 - 1753) a quien corresponde el *Cursus Iuris Canonici Hispani et Indici* editado en Madrid en 1743. Entre los tratadistas canónicos no se pueden omitir a Estaban de Ávila (1519 - 1601) y su *De censuris ecclesiasticis*, publicado en Lion en 1608 - 1616; al obispo de Santiago de Chile y arzobispo de Charcas, fray Gaspar de Villarroel (1587 - 1665) y su clásico *Govierno eclesiástico pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, publicado en Madrid en 1656 - 1657, a Alfonso Pérez de Lara autor de un *Tractatus de anniversariis et capellaniis libri duo*, publicado en Madrid en 1608, del *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada* publicado en Madrid en 1610 y de un *Tractatus de alimentis*[108] y no es posible omitir a Domingo Morrelli (1718 - 1795) y sus *Fasti Novi Orbis* ni a Alonso de la Peña Montenegro (1596 - 1688) autor del difundido *Itinerario para párrocos de indios*.

108. J. Barrientos Grandon, *La Cultura jurídica en la Nueva España*…, págs. 91-98.

El problema del nombramiento para oficios eclesiásticos a favor de fieles en situaciones familiares irregulares

Antonio Viana

Sumario: I. Planteamiento de la cuestión. II. El significado de la deseada integración en la vida de la Iglesia. III. La cuestión del escándalo. IV. Casos más claros que otros. V. El caso alemán. VI. Casos dudosos. Necesidad de la prudencia pastoral.

Resumen: Las recientes asambleas sinodales y la Exhortación Amoris Laetitia invitan al acompañamiento e integración de todas la situaciones familiares. Algunas de ellas han celebrado el matrimonio, se han separado y están viviendo una unión posterior a modo matrimonial. Esta situación irregular produce inconvenientes para el nombramiento de oficio eclesiásticos. Estudiando particularmente el tema en la Iglesia alemana, se recuerda la importancia de la prudencia pastoral.

Palabras clave: oficio eclesiástico, familia, matrimonio, divorcio.

Abstract: the recent synodal assemblies and the Exhortation Amoris Laetitia invite us to accompany and include all familiar situations. Some of the spouses have married, then separate and have a subsequent union like marriage. This irregular situation performs some obstacles in the appointment of ecclesiastical functions. On behalf of a carefully analysis of this issue in the German Church, it is remembered the importance of prudential care.

Key words: ecclesiastical function; family; marriage; divorce

I. Planteamiento de la cuestión

Pretendo resumir en estas páginas un problema del que me he ocupado recientemente. Se trata de la idoneidad para el oficio eclesiástico de los fieles cuya forma estable de vida manifiesta una grave contradicción con la enseñanza

moral de la Iglesia[1]. Con frecuencia la situación de estos fieles es descrita desde la publicación de la exhortación apostólica *Familiaris consortio* bajo la categoría de «situaciones irregulares» en relación con el verdadero matrimonio sacramental[2]. Últimamente la categoría de la irregularidad ha sido criticada, como si afirmara una valoración negativa de los fieles en esas situaciones, pero a mi juicio resulta útil para perfilar la condición objetiva en la que se encuentran los fieles que viven en uniones de hecho o con mero reconocimiento civil y, sobre todo, la de los católicos que han contraído un nuevo matrimonio civil después de haber obtenido el divorcio del matrimonio canónico según la ley del Estado.

Cuando se trata de la preparación para el orden sagrado o de los requisitos de nombramiento para las responsabilidades eclesiales más importantes, las disposiciones del derecho canónico intentan asegurar la existencia de una suficiente preparación moral del candidato[3]. La Iglesia no se contenta con algunos requisitos generales o meramente formales para sus cargos públicos, sino que exige concretamente unas condiciones objetivas y subjetivas de preparación personal. La comunión eclesial se fortalece con el testimonio y buen ejemplo de los fieles que actúan al servicio de la comunidad y, al mismo tiempo, debe ser protegida frente al mal ejemplo o los comportamientos escandalosos, que pueden crear confusión y desorientar a los demás fieles, especialmente aquellos más expuestos a esa desorientación por falta de edad o formación suficientes.

En la legislación canónica actual se han ampliado mucho más que en otras épocas las posibilidades para que fieles laicos puedan recibir oficios eclesiásticos, o asuman incluso establemente distintos ministerios para ejercerlos en las celebraciones litúrgicas o en el ámbito de la enseñanza catequética. Al mismo tiempo, pueden los laicos beneficiarse de distintos nombramientos o encargos, que sin llegar a ser siempre verdaderos oficios eclesiásticos, comportan una responsabilidad al frente de la comunidad, como puede ser el caso de los catequistas o profesores de religión en escuelas católicas.

Cuando se trata de los oficios eclesiales, es importante tener en cuenta que el titular del cargo asume una especial responsabilidad en el Pueblo de Dios. El oficio permite actuar en nombre de la Iglesia en la medida en que a través de las funciones establemente constituidas (*munus stabiliter constitutum*: canon 145 del

1. Cf. A. Viana, ¿Son idóneos para el oficio eclesiástico los divorciados que c*ontraen nuevo matrimonio civil?,* en *Ius canonicum* 56 (2016) 515-553. El presente estudio resume el ya citado, pero añade algunas nuevas y breves apreciaciones, como es por ejemplo la referencia al caso alemán.

2. Cf. Juan Pablo II, exh. ap. *Familiaris consortio,* 22/11/1981, en AAS 74 (1982) 81-191, n° 79-84.

3. Cf. A. Viana, *La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado*, en *Ius Ecclesiae* 28 (2016) 345-366.

CIC de 1983) se realizan y se atienden permanentemente una serie de actividades que la Iglesia asume como institución para el servicio y el mejor cuidado de los fieles. Por eso, el oficio eclesiástico tiene una importancia grande en la estructura eclesiástica pastoral y de gobierno. Mediante este instrumento jurídico son desarrolladas de manera estable funciones que requieren una atención permanente[4].

Como es lógico, no todos los oficios tienen la misma importancia ni son igualmente relevantes en la Iglesia. Sin embargo, todo oficio participa de esa connotación pública y estructural que permite a la persona que es titular del cargo poder actuar en nombre de la Iglesia. Ciertamente no lo hace de la misma manera un juez que un catequista nombrado por el párroco, pero en ambos casos hay una participación estable en los *munera regendi* y *docendi,* respectivamente.

Esa responsabilidad ante los demás fieles comporta que no cualquier fiel pueda ser nombrado para oficios y encargos eclesiales. Ante todo, hay algunos oficios reservados a los que han recibido el orden sagrado. Pero además, dentro de los oficios y ministerios que pueden atribuirse a fieles laicos, se exigen, junto con la capacidad general, dos requisitos concurrentes: estar en comunión con la Iglesia y ser idóneo para esa función, es decir, poseer las cualidades que el derecho exija. La carencia de las cualidades exigidas hace inválida la provisión cuando aquellas son requeridas expresamente *ad validitatem*; de lo contrario resultaría válida, aunque podría rescindirse por la autoridad administrativa[5].

Así las cosas, cabe plantearse en qué medida los fieles que viven en uniones irregulares pueden o deben ser nombrados para oficios eclesiásticos. Aunque el problema del que me ocupo en estas páginas es general, no tiene la misma incidencia práctica en todas las diócesis y países. No es comparable, por ejemplo, la trascendencia del problema en las diócesis centroeuropeas del ámbito germánico con lo que ocurre en países donde el número de laicos titulares de oficios es mucho menor. Concretamente en Alemania son muchos los fieles laicos que trabajan profesionalmente en instituciones educativas y asistenciales de la Iglesia católica o que reciben nombramientos eclesiásticos para asumir encargos estables en las curias diocesanas y parroquias. En aquel país puede ser relativamente frecuente el problema de si un divorciado que se ha vuelto a casar debe ser nombrado para uno de esos encargos o si estaría obligado renunciar a él en caso de que el divorcio y posterior matrimonio civil hayan sucedido después del nombramiento[6]. Más abajo me ocuparé del caso alemán con algún detalle.

4. Sobre la naturaleza y finalidad del oficio eclesiástico, remito a mi libro *Organización del gobierno en la Iglesia,* Pamplona 2010[3], págs.75-82.

5. Cf. can. 149.

6. Recientemente Benedicto XVI se ha mostrado muy crítico con la situación de la Iglesia en Alemania: “En Alemania tenemos un catolicismo establecido y altamente subvencionado, a menu-

II. El significado de la deseada integración en la vida de la Iglesia

Primero en los sínodos sobre la familia de 2104 y 2015, y después en la exh. ap. *Amoris laetitia,* se ha insistido en la integración en la vida de la Iglesia de los fieles que se encuentren en situaciones familiares irregulares[7]. En este sentido se podría plantear si, al recibir encargos y responsabilidades eclesiales, se facilitaría esa deseada integración. Sin embargo, parecen presentarse importantes inconvenientes para una respuesta afirmativa *general,* como si no importara la condición personal de los candidatos. En realidad, como detallaré más abajo, lo que los sínodos y la exhortación pontificia promueven es un examen y valoración de la naturaleza, alcance y consecuencias de los impedimentos morales y canónicos que actualmente puedan existir para aquella integración, de forma que se concluya si pueden o no ser superados.

Propiamente no es nueva la insistencia en que los fieles en situaciones irregulares sean convenientemente acogidos y acompañados en la vida de la Iglesia. Las enseñanzas de san Juan Pablo II y de Benedicto XVI insisten ya en que las limitaciones de acceso a los sacramentos que afectan a los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil no deben suponer ningún menosprecio, exclusión o discriminación injusta que les aparte de la vida de la Iglesia.

En efecto, estos fieles son miembros de la Iglesia, de modo que no deben sentirse ajenos a ella ni excluidos de su vida y misión, sino llamados a participar en ella. Cuando *Familiaris consortio* explica qué significa esto concretamente se refiere al aprovechamiento de los medios de santificación, las obras de caridad y justicia, la educación en la fe, las obras de penitencia[8].

---

do con laicos católicos contratados, que luego se enfrentan a la Iglesia con mentalidad de sindicato. Para ellos, la Iglesia no es sino el patrón frente al que hay que posicionarse críticamente. No les mueve una dinámica de fe, sino que ocupan ese puesto de trabajo como podrían ocupar cualquier otro. Ese es, creo yo, el gran peligro de la Iglesia en Alemania: el tener tantos empleados, lo cual hace que exista un exceso de burocracia que nada tiene que ver con lo espiritual", cf. Benedicto XVI, *Últimas conversaciones con Peter Seewald,* trad. esp., ed. Mensajero, Bilbao 2016, pág. 266.

7. Sobre el Sínodo extraordinario del 2014, vid. el texto italiano de la *relatio* final en AAS 106 (2014) 887-908; vid. también *www.vatican.va,* en la sección correspondiente al sínodo de los obispos. Por su parte, la *relatio finalis* del Sínodo ordinario del 2015 se encuentra en *L'Osservatore romano*, 26-27/10/2015, y también en *www.vatican.va,* en la sección correspondiente al Sínodo de los obispos, lo mismo que el texto de la exh. ap. del Papa Francisco *Amoris laetitia,* de 19/03/2016, en la sección correspondiente a los documentos pontificios.

8. "En unión con el Sínodo exhorto vivamente a los pastores y a toda la comunidad de los fieles para que ayuden a los divorciados, procurando con solícita caridad que no se consideren separados de la Iglesia, pudiendo y aun debiendo, en cuanto bautizados, participar en su vida. Se les exhorte

Por su parte, Benedicto XVI insiste en la exh. ap. *Sacramentum caritatis* en la importancia de acoger a los fieles en situaciones familiares irregulares y señala distintas vías para su participación en la Iglesia: «los divorciados vueltos a casar, a pesar de su situación, siguen perteneciendo a la Iglesia, que los sigue con especial atención, con el deseo de que, dentro de lo posible, cultiven un estilo de vida cristiano mediante la participación en la santa misa, aunque sin comulgar, la escucha de la palabra de Dios, la adoración eucarística, la oración, la participación en la vida comunitaria, el diálogo con un sacerdote de confianza o un director espiritual, la entrega a obras de caridad, de penitencia, y la tarea de educar a los hijos»[9].

Como se ve, las enseñanzas pontificias, al tiempo que insisten en la acogida comunitaria a los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil, no justifican que la participación de estos fieles en la vida de la Iglesia pueda referirse a la titularidad de oficios o ministerios de carácter público. Es más, otros documentos de la Iglesia universal niegan abiertamente esta posibilidad, aunque no detallan los oficios y responsabilidades que deben ser excluidos[10].

Tampoco en *Amoris laetitia* encontramos una apertura general hacia esa posibilidad. Al contrario, cuando el Papa Francisco se refiere a esa cuestión en

---

a escuchar la Palabra de Dios, a frecuentar el sacrificio de la misa, a perseverar en la oración, a incrementar las obras de caridad y las iniciativas de la comunidad en favor de la justicia, a educar a los hijos en la fe cristiana, a cultivar el espíritu y las obras de penitencia para implorar de este modo, día a día, la gracia de Dios", cf. Juan Pablo II, exh. ap. *Familiaris consortio,* 84.

9. Benedicto XVI, exh. ap. *Sacramentum caritatis,* 22.II.2007, en AAS 99 (2007) 105-180, n° 29.

10. Según el *Catecismo de la Iglesia Católica,* n° 1650, «Hoy son numerosos en muchos países los católicos que recurren al *divorcio* según las leyes civiles y que contraen también civilmente una nueva unión. La Iglesia mantiene, por fidelidad a la palabra de Jesucristo ("Quien repudie a su mujer y se case con otra, comete adulterio contra aquélla; y si ella repudia a su marido y se casa con otro, comete adulterio": Mc. 10, 11-12), que no puede reconocer como válida esta nueva unión, si era válido el primer matrimonio. Si los divorciados se vuelven a casar civilmente, se ponen en una situación que contradice objetivamente a la ley de Dios. Por lo cual no pueden acceder a la comunión eucarística mientras persista esta situación, y por la misma razón no pueden ejercer ciertas responsabilidades eclesiales. La reconciliación mediante el sacramento de la penitencia no puede ser concedida más que aquellos que se arrepientan de haber violado el signo de la alianza y de la fidelidad a Cristo y que se comprometan a vivir en total continencia». También cabe recordar aquí el texto del art. 13 de la instr. *Ecclesiae de mysterio*, publicada el 15/08/1997 conjuntamente por ocho dicasterios de la curia romana y aprobada en forma específica por Juan Pablo II. Esa norma dispone que en los oficios y ministerios confiados a fieles laicos "es deber de la autoridad competente (...) procurar que la persona sea de sana doctrina y ejemplar conducta de vida. Por tanto, no pueden ser admitidos al ejercicio de estas tareas aquellos católicos que no llevan una vida digna, no gocen de buena fama, o se encuentren en situaciones familiares no coherentes con la enseñanza moral de la Iglesia. Además, la persona debe poseer la formación debida para el adecuado cumplimiento de las funciones que se le confían", cf. en AAS 89 (1997) 852-877.

concreto, el criterio es más bien restrictivo. Escribe el Papa en tono sencillo y coloquial en el nº 297: «Obviamente, si alguien ostenta un pecado objetivo como si fuese parte del ideal cristiano, o quiere imponer algo diferente a lo que enseña la Iglesia, no puede pretender dar catequesis o predicar, y en ese sentido hay algo que lo separa de la comunidad (cf. Mt. 18,17). Necesita volver a escuchar el anuncio del evangelio y la invitación a la conversión» (nº 297). Fuera de esta reflexión pastoral, no se encuentra en *Amoris laetitia* ninguna determinación concreta sobre la relación de aquellos fieles con los cargos y ministerios públicos eclesiásticos.

La Iglesia ha tenido que superar a través de su historia el impacto de algunas eclesiologías rigoristas; como si la salvación estuviera reservada a grupos selectos de fieles puros y de conducta intachable, «iniciados» en las prácticas cristianas. Esos planteamientos contradicen evidentemente el mismo mensaje evangélico que ofrece la salvación a todos los hombres, especialmente a los pecadores (Lc. 5, 32). Paralelamente, son abundantes los testimonios que trasmiten la importancia que daban las primitivas comunidades cristianas a las prácticas penitenciales, con manifestaciones públicas muy exigentes por la comisión de ciertos pecados, como prueba de verdadera conversión[11].

La universalidad del mensaje evangélico y la misericordia ante las debilidades humanas son compatibles con la exigencia también evangélica de conversión y penitencia por los pecados personales, especialmente cuando estos tienen manifestaciones sociales y externas. Plantearse la cuestión del acceso a las responsabilidades eclesiales por parte de los divorciados que se han vuelto a casar no quiere decir cerrar puertas sistemáticamente a quienes desean volver; pero al mismo tiempo, no puede ser criticada como rigorista la postura de quienes plantean los interrogantes que una indebida promoción general de esos fieles comportaría en la comunión eclesial.

Me parece que en toda esta materia arroja mucha luz la reflexión sobre la llamada universal a la santidad. Sabemos que el recordatorio de esta vocación ha sido un elemento fundamental de la enseñanza del Concilio Vaticano II, sobre todo en la constitución *Lumen gentium,* que dedica todo un capítulo a esta cuestión[12].

11. Cf. M. Ponce, Voz "Penitente", en J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano (eds.), *Diccionario general de derecho canónico,* vol. VI, Cizur Menor 2012, ed. Thomson-Aranzadi, 116.

12. Cf. especialmente const. *Lumen gentium,* cap. V («Vocación universal a la santidad en la Iglesia»). Es importante la apreciación de san Juan Pablo II cuando enseña. "Conviene además descubrir en todo su valor programático el capítulo V de la Constitución dogmática *Lumen gentium* sobre la Iglesia, dedicado a la "vocación universal a la santidad". Si los padres conciliares concedieron tanto relieve a esta temática no fue para dar una especie de toque espiritual a la eclesiología, sino más bien para poner de relieve una dinámica intrínseca y determinante", en Juan Pablo II, carta ap. *Novo millennio ineunte,* 6/01/2001, n° 30.

Se trata de una llamada que Dios dirige a todos los fieles. El contenido de la santidad no consiste habitualmente en actividades heroicas extraordinarias, sino sobre todo en vivir cristianamente, con heroísmo si es preciso, la vida ordinaria; es decir, el trabajo y las relaciones familiares y sociales que a cada uno corresponden. Como decía san Josemaría, «la santidad no consiste en hacer cosas cada día más difíciles, sino en hacerlas cada día con más amor»[13]. El magisterio de Juan Pablo II insistió especialmente en este aspecto. Así por ejemplo, en la carta ap. *Novo millennio ineunte* decía el santo Pontífice: «Como el Concilio mismo explicó, este ideal de perfección no ha de ser malentendido, como si implicase una especie de vida extraordinaria, practicable sólo por algunos "genios" de la santidad. Los caminos de la santidad son múltiples y adecuados a la vocación de cada uno (...). Es el momento de proponer de nuevo a todos con convicción este "alto grado" de la vida cristiana ordinaria. La vida entera de la comunidad eclesial y de las familias cristianas debe ir en esta dirección»[14].

Naturalmente, también las personas que han «fracasado» en su vida matrimonial están llamadas a la santidad. Sin embargo, no es lo mismo la situación de quienes han permanecido fieles a sus compromisos que la de aquellos que no lo han hecho. Admirablemente, no pocas personas confían en la ley de Dios que incluye la indisolubilidad del matrimonio y después de un divorcio reconocido por las leyes civiles (a veces en contra de su voluntad, por imposición del otro cónyuge), no ceden a la tentación de una nueva unión afectiva consoladora. Otras, en cambio, después del divorcio deciden vivir *more uxorio,* como si fuesen esposo y esposa, con otra pareja, sea en una nueva unión reconocida por las leyes civiles, sea en una mera convivencia de hecho. En tales casos se da una situación externa incompatible con la llamada a la santidad que se pide a todos los fieles. No es una situación ejemplar porque quebranta el derecho divino (Mt. 19, 4-6), que no impone la indisolubilidad como una ley externa que violente la voluntad de las personas y las haga infelices, sino como una propiedad esencial que configura desde dentro todo matrimonio verdadero. Estas personas necesitan convertirse y dejar de vivir como marido y mujer, puesto que no lo son. En el caso de que no puedan separarse por circunstancias especiales, relativas sobre todo a la atención de los hijos, deben abstenerse de la intimidad que solo es lícita para los esposos. Este es el principio claro de la enseñanza moral de la Iglesia, compatible también con la necesidad de que deba hacerse un discernimiento de

13. San Josemaría Escrivá de Balaguer, *Apuntes de la predicación*, cit. en E. Burkhart y J. López, *Vida cotidiana y santidad en la enseñanza de san Josemaría* , Madrid 2013, vol. II, 295.

14. Juan Pablo II, carta ap. *Novo millennio ineunte,* 31.

las situaciones particulares cuando se trata de la admisión de esas personas a los sacramentos, como ha pedido el Papa Francisco en *Amoris laetitia*[15].

III. La cuestión del escándalo

Cuando uno se pregunta si los divorciados que se han vuelto a casar son idóneos para los oficios eclesiásticos, debe tener en cuenta la situación externa objetiva de esos fieles, que contradice claramente la comunión eclesial, ya que han asumido libremente un estilo de vida contrapuesto a la santidad cristiana. *En ese sentido (y bajo ese aspecto)* no son ejemplo para los demás. Por tal motivo, si la autoridad no valorase la situación irregular de esos fieles y les atribuyera encargos y responsabilidades eclesiales de cierta importancia, podría entenderse que ofrece un respaldo a esa situación o, por lo menos, que esta no tendría relevancia comunitaria. Sin embargo, es muy importante aquí valorar la cuestión del escándalo que en tales casos se produciría en el resto de los fieles.

En efecto, la necesidad de evitar el escándalo es una condición en la que insisten el magisterio y la autoridad de la Iglesia cuando se trata del acceso a los sacramentos por parte de los divorciados que se han vuelto a casar[16]. Incluso el Sínodo del 2015, que subrayó la necesidad de una mayor integración de esos fieles en la vida de la Iglesia, no dejó de recordar la importancia de evitar cualquier ocasión de escándalo en el proceso de integración de los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil.

Así suena el documento final del Sínodo: «Los bautizados que están divorciados y vueltos a casar civilmente deben integrarse más en las comunidades cristianas según los diversos modos posibles, evitando cualquier ocasión de escándalo. La lógica de la integración es la clave de su acompañamiento pastoral, para que no sólo sepan que pertenecen al Cuerpo de Cristo que es la Iglesia, sino que puedan tener una gozosa y fecunda experiencia de ella. Son bautizados, son hermanos y hermanas, el Espíritu Santo derrama en ellos dones y carismas para el bien de todos»[17]. Este texto es citado y asumido expresamente por el Papa Francisco en *Amoris laetitia* nº 299.

15. Cf. *Amoris laetitia,* 296-300, especialmente.

16. Cf. *Familiaris consortio,* 84; *Sacramentum caritatis,* 29; *Carta de la Congregación de la Doctrina de la Fe,* 14/09/1994, n° 4, en AAS 86 (1994) 974-979 y también en *www.vatican.va; Declaración del Consejo Pontificio para los Textos legislativos,* 24/06/2000, en *L'Osservatore Romano*, 7/07/2000, 1 y *wwww.vatican.va.*

17. *Relatio finalis,* 84, en *L'Osservatore romano*, 26-27/10/2015, y también en *www.vatican.va*.

El contenido del escándalo tiene carácter teológico. Quiere esto decir que no es una cuestión estadística, según lo que piense la mayoría o minoría de fieles. No es que el escándalo exista solamente cuando los fieles se sorprendan o se preocupen ante determinadas situaciones eclesiales y si falta esa sorpresa ya no existiría. Bastaría entonces invocar una situación de acostumbramiento general para negar la existencia del escándalo.

Sin embargo, el escándalo es una realidad teológica, no exclusivamente sociológica. Teológicamente son compatibles el acostumbramiento, la indiferencia e incluso la aceptación social de formas de convivencia opuestas al matrimonio con la existencia del escándalo[18]. Es más, las situaciones generalizadas de relativismo o ignorancia no excusarían, sino que deberían alimentar, una paciente y profunda catequesis sobre la naturaleza del matrimonio y la familia[19].

Según la concepción clásica, el escándalo es un dicho, un hecho o una omisión que es ocasión de ruina espiritual para el prójimo[20]. En este sentido puede referirse también a situaciones personales permanentes que confunden y hacen daño a los fieles. El Catecismo de la Iglesia Católica trata del escándalo con ocasión del quinto mandamiento del Decálogo y el respeto de la dignidad de las personas. Dice el número 2284 del Catecismo: «El escándalo es la actitud o el comportamiento que induce a otro a hacer el mal. El que escandaliza se convierte en tentador de su prójimo. Atenta contra la virtud y el derecho; puede ocasionar a su hermano la muerte espiritual. El escándalo constituye una falta grave si, por acción u omisión, arrastra deliberadamente a otro a una falta grave». Es tanto más dañino cuanto más débiles sean quienes lo padecen (nº 2285) y «puede ser provocado por la ley o las instituciones, por la moda o por la opinión», de modo que «se hacen culpables de escándalo quienes instituyen leyes o estructuras sociales que llevan a la degradación de las costumbres y a la corrupción de la vida religiosa, o a "condiciones sociales que, voluntaria o involuntariamente, hacen ardua y prácticamente imposible una conducta cristiana conforme a los mandamientos del Sumo legislador" (Pío XII, *Mensaje radiofónico,* 1 junio 1941)» (nº 2286).

En este sentido, comportamientos como una indebida promoción de los fieles divorciados y vueltos a casar en las comunidades cristianas podrían resultar objetivamente escandalosos, por las negativas consecuencias de indiferentismo hacia las exigencias del orden moral. La influencia negativa de la proliferación de

18. Cf. G. Trevisan, *I divorziati risposati possono assumersi delle responsabilità nella vita della Chiesa?,* en *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 6 (1993) 254.

19. Esta línea argumental está presente en la Declaración del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos de 24/06/2000, ya citada.

20. Cf. S. Th. II-II, q. 43, art. 1: "...*definiatur esse dictum vel factum minus rectum praebens occasionem ruinae*".

estas situaciones en las comunidades parroquiales, en las asociaciones de fieles y en los movimientos eclesiales podría resultar muy fuerte, en el caso de que los pastores o responsables se dejen llevar abiertamente por el indiferentismo o incluso lleguen a justificar la situación de los divorciados vueltos a casar, diciendo, por ejemplo, que son esos fieles los que están en condiciones de promover, a partir de su experiencia dolorosa, una verdadera pastoral familiar...

IV. Casos más claros que otros

En el número 84 de la Relación final del Sínodo del 2015 se explica que la participación de los divorciados y vueltos a casar civilmente «puede expresarse en diversos servicios eclesiales: por ello, es necesario discernir cuáles de las diversas formas de exclusión practicadas actualmente en el ámbito litúrgico, pastoral, educativo e institucional pueden ser superadas (...). Para la comunidad cristiana, cuidar a estas personas no es una debilitación de la propia fe ni del testimonio acerca de la indisolubilidad matrimonial: es más, precisamente la Iglesia expresa su caridad a través de este cuidado».

Esta misma llamada al examen está contenida en *Amoris laetitia*. El Papa Francisco acoge expresamente la propuesta del Sínodo de 2015 de valorar qué «formas de exclusión actualmente practicadas en el ámbito litúrgico, pastoral, educativo e institucional pueden ser superadas» (nº 299).

Me propongo a continuación resumir la normativa vigente con el fin de facilitar ese examen y valoración. Para ello seguiré el esquema de los *tria munera Christi et Ecclesiae.* En primer lugar se resumen los casos que parecen menos dudosos.

a) En el ámbito de la función de gobierno y el ejercicio de la potestad de régimen

Entre los oficios de los que pueden ser titulares los fieles laicos, hay algunos que tienen especial relevancia por la naturaleza de las funciones unidas al cargo, o también por la exigencia de un especial testimonio de vida del titular.

La posibilidad de que un laico pueda ejercer el *oficio de juez* está prevista por el CIC, según la norma del canon 1421 § 2 para el caso de que la conferencia episcopal del territorio así lo admita. Pero el m.p. *Mitis iudex* del Papa Francisco, de 15.VIII.2015, ha ampliado la previsión del CIC, al establecer en el nuevo canon 1673 § 3 que «las causas de nulidad del matrimonio quedan reservadas a un colegio de tres jueces. Este debe ser presidido por un juez clérigo y los demás jueces

pueden ser también laicos»[21]. Según esta norma, no se requiere ya la autorización de la conferencia episcopal para que los laicos puedan ser jueces en tales casos.

Para ser titular del oficio de juez es necesaria, entre otras condiciones, la buena fama[22]. La importancia singular del oficio de juez deriva de su participación en una de las manifestaciones más significativas de la potestad de régimen, que se distingue en legislativa, ejecutiva y judicial (canon 135 § 1 del CIC). Por lo tanto, la función del juez no es meramente técnica (aunque desde luego requiere una exigente preparación profesional), sino que comporta la titularidad de una de las manifestaciones de la *sacra potestas* en la Iglesia y además por oficio, es decir, con la estabilidad del cargo asumido. Semejante responsabilidad requiere más que unos estudios previos o el cumplimiento de unos mínimos requisitos de selección e idoneidad. Quien asume la responsabilidad de aplicar la ley eclesiástica debe ser ejemplar en su vida personal. Por todos estos motivos debe excluirse que los divorciados vueltos a casar puedan ser jueces eclesiásticos[23].

Dentro del ámbito de los tribunales de la Iglesia queda naturalmente excluido de los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil el oficio de *defensor del vínculo*. La contradicción entre la función propia de este cargo con la situación personal de esos fieles resulta evidente[24]. Además, se exige expresamente aquí la buena fama del titular, al igual que ocurre con el oficio de *promotor de justicia,* con el *moderador de la cancillería* del tribunal y con los demás *notarios*[25].

Otro oficio claramente excluido es el de *canciller*. El canciller de la curia debe constituirse en cada diócesis y viene a ser el notario principal, cuya función

21. Sigo el texto publicado en *www.vatican.va,* a la espera de la publicación en AAS.

22. Cf. can. 1421 § 3, instr. *Dignitas Connubii,* art. 43 § 3. La instrucción fue publicada por el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos el 25/01/2005, habilitado mediante decreto pontificio de 4/02/2003, según consta en su preámbulo.

23. F. Aznar («El debate sinodal [2014] sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente», en *Apollinaris* 87 [2014] 462) considera, sin embargo, que no hay razones intrínsecas, aunque sí de prudencia pastoral, que impidan que los divorciados vueltos a casar puedan «desempeñar algunos cargos en el tribunal eclesiástico, como juez, defensor del vínculo o abogado, ya que no están privados de la "buena fama"». Me parece ver aquí una cierta contradicción entre negar la idoneidad de aquellos fieles para ser miembros de un Sínodo diocesano o de un Consejo pastoral «porque reclaman la necesaria plenitud de comunión y testimonio cristiano» (*ibid.,* 461) y reconocer, en cambio, la idoneidad para ser juez eclesiástico, que requiere una responsabilidad mayor por el ejercicio de la *sacra potestas*. A mi juicio, estos cargos son claros ejemplos de funciones públicas que exigen especial ejemplaridad. En el caso del juez, además, resultaría paradójico que quien no cumple la «legalidad» eclesial (aunque no se trata solamente de un problema de legalidad) sea precisamente quien se encargue de aplicarla por oficio.

24. Cf. can. 1432; *Dignitas connubii,* 56.

25. Cf. respectivamente, los cáns. 1435 y 483 § 2; *Dignitas connubii,* 54 y 63.

es redactar, expedir y custodiar las actas de la curia; su escritura o firma da fe pública de los actos jurídicos[26]. No pocas veces el oficio de canciller es desempeñado por la misma persona nombrada moderador o secretario general de la curia diocesana y en este caso debe tratarse de un sacerdote (can. 473 § 2); pero no se excluye que, fuera de ese caso, el oficio pueda ser confiado a un fiel laico. Para la promoción al cargo de canciller es requerida formalmente la buena fama del candidato (c. 483 § 2 del CIC). Por ese motivo, y atendida también la relevancia del oficio de canciller por su estrecha relación con los actos del gobierno diocesano, debe excluirse, a mi juicio, que el cargo sea atribuido a un fiel divorciado y vuelto a casar. Entiéndase bien: la razón de que esa persona no deba ser nombrada no consiste solamente en que el canciller sea un cargo importante en la diócesis, sino en que la situación de aquella contradice la razón de ejemplaridad que debe ser exigida especialmente en los gobernantes y quienes colaboran estrechamente con ellos. El hecho de que la situación matrimonial de un gobernante sea públicamente irrelevante en tantos países, no significa que lo sea en la Iglesia, verdadera comunión espiritual que promueve y alimenta la *salus animarum*. La salvación de las almas reclama la ejemplaridad de los pastores y de quienes les ayudan directamente.

Las mismas razones que planteo en relación con el canciller son válidas, a mi juicio, a propósito del *ecónomo diocesano*. Este oficio, al que corresponde la gestión ordinaria de los bienes de la diócesis y de los gastos necesarios, puede ser atribuido a un fiel laico. El derecho exige ante todo en el ecónomo las condiciones de ser «verdaderamente experto en materia económica y de reconocida honradez» (can. 494 § 1). Podría pensarse que estas condiciones nada tienen que ver con la situación matrimonial del candidato, pero la relevancia de sus funciones y la razón de ejemplaridad que viene aquí exigida por su cercanía con un ámbito del gobierno ordinario de la diócesis, desaconsejan abiertamente que este oficio pueda ser atribuido a un fiel que después de divorciarse haya contraído un matrimonio civil y permanezca en esa unión.

Además de los oficios unipersonales, se plantea la cuestión de la participación de los divorciados vueltos a casar en los colegios de la organización diocesana y parroquial que están abiertos a los laicos, entre los que destaca el caso del *Consejo pastoral,* diocesano y parroquial, allí donde esté constituido. En la regulación del Consejo pastoral de la diócesis el CIC requiere expresamente que lo compongan fieles «que estén en plena comunión con la Iglesia católica, (...) sobre todo laicos»; además, esos fieles deben destacar «por su fe segura, buenas costumbres y prudencia» (can. 512 §§ 1 y 3). Si la exigencia de la plena comunión puede interpretarse referida a los no católicos, las demás condiciones de la

26. Cf. cáns. 474, 482 § 1, 483 § 1.

norma citada hacen imposible, a mi juicio, la promoción para este colegio de los fieles divorciados que se han vuelto a casar, pues no destacan objetivamente por su fe segura ni por sus buenas costumbres. Lo mismo vale para el Consejo pastoral parroquial, con mayor motivo incluso, pues la condición de estos fieles es normalmente más conocida

Por lo que se refiere a los cargos que se ejercen en las *asociaciones de fieles,* habrá que distinguir el tipo de asociación, ya que no tienen el mismo régimen jurídico las públicas que las privadas, y la naturaleza de la función que se ejerza en ellas. El control de la autoridad eclesiástica sobre las asociaciones viene establecido por los cánones del CIC, no sólo en los que se refiere a la revisión o aprobación de estatutos, sino también en aspectos que se refieren a la integridad de la fe y las costumbres, así como la observación de la disciplina eclesiástica[27]. Esta vigilancia es más acusada en el caso de las asociaciones públicas a causa de la relevancia institucional de sus fines y actividades. Estos cánones y eventualmente las disposiciones más concretas de los estatutos podrían justificar la falta de idoneidad de quienes se hayan divorciado y vuelto a casar para desempeñar cargos representativos en estas asociaciones.

b) En el ámbito de la función de enseñar

Fuera del ámbito de los oficios relacionados más o menos ampliamente con distintos aspectos de la potestad sagrada de gobierno, hay oficios que tienen una importante vinculación con la función de enseñar en la Iglesia, con el *munus docendi*. Aquí cabría mencionar especialmente el caso de los profesores de religión católica en centros de enseñanza públicos, así como el supuesto de docentes en universidades católicas y eclesiásticas, en la medida en que la autoridad eclesiástica (la Santa Sede o el obispo diocesano) tengan reconocido el derecho a nombrarlos o, al menos, de participar en el nombramiento. Es en este ámbito donde se plantean mayores tensiones, también por los reflejos civiles de situaciones de falta de idoneidad de esas personas para la función que desempeñan, especialmente cuando se trata de laicos que, habiendo sido considerados idóneos en el momento de su promoción y nombramiento, acuden más tarde al divorcio civil y formalizan una segunda unión[28]. En tales casos, la autoridad eclesiástica

27. Cf. cáns. 305, 316 § 2, 317, 318 § 2 y 323.

28. Cf. J. Otaduy, *Relación jurídica de los profesores de religión en España. La dimensión canónica*, en *Ius canonicum,* 46 (2006) 445-489; *Idem.*, *El mandato de la autoridad eclesiástica para enseñar disciplinas teológicas*, en *Folia theologica et canonica,* III, 27/17 (2014) 99-122.

remueve de su cargo a esas personas, que a veces acuden a los tribunales estatales alegando haber sido lesionadas en sus derechos.

Los reflejos de estas situaciones en los ordenamientos civiles varían bastante según la legislación de cada país y la mayor o menor amplitud con que se reconoce la libertad de la Iglesia de establecer las condiciones de selección y nombramiento. Al mismo tiempo, los conflictos pueden prevenirse antes de que se firme el contrato definitivo, si se hace saber a la persona interesada que el divorcio y posterior matrimonio civil es una de las causas previstas para la remoción administrativa del encargo recibido. Pero más allá de las consecuencias del problema en el ámbito civil, aquí interesa principalmente la cuestión canónica de fondo: ¿es idóneo como profesor de religión católica o docente en una facultad eclesiástica un fiel que se ha divorciado y vuelto a casar? A mi juicio, la respuesta a esta pregunta no puede ser sino negativa. La autoridad que procede al nombramiento o participa en el proceso de selección no debería dar el visto bueno a fieles que se encuentren en esa situación; en el caso de que esa situación se haya dado con posterioridad al nombramiento, la autoridad se vería legitimada para proceder a la remoción canónica del titular de ese encargo, ya que en tal caso la situación de escándalo podría ser más grave si la autoridad no tomase ninguna medida administrativa[29].

En efecto, la enseñanza de la teología o de la religión católica tiene dos aspectos distintos, pero no plenamente separables. El primero de ellos es la profesionalidad con la que debe llevarse a cabo esa enseñanza, de acuerdo con el carácter científico de esas materias según el currículo académico. Pero al mismo tiempo, esa enseñanza no es aséptica ni tiene un carácter tan neutro que pueda impartirse al margen de una identificación personal o al menos un respeto que no contradiga su contenido. Se entiende así que el can. 803 § 2, referido a la escuela católica, exija que los profesores deben destacar «por su recta doctrina e integridad de vida» y que el can. 804 § 2 establezca que es deber del ordinario del lugar cuidar de que los profesores de religión, también en el caso de las escuelas no católicas, «destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica». Aún más, el can. 805 dispone que «El ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho a nombrar o aprobar los profesores de religión, así como de remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral». Aparte de estos cánones, que se refieren a las escuelas, semejantes criterios de profesionalidad, competencia y moralidad se aplican también a los profesores universitarios en universidades católicas y eclesiásticas: «La autoridad competente según los estatutos debe procurar que, en las universidades católicas, se nombren profesores que destaquen, no sólo por

29. Sobre la remoción del oficio, Cf. cáns. 192-195 del CIC.

su idoneidad científica y pedagógica, sino también por la rectitud de su doctrina e integridad de vida; y que, cuando falten tales requisitos, sean removidos de su cargo, observando el procedimiento previsto en los estatutos»[30].

De este modo, allí donde la autoridad eclesiástica intervenga en la selección y nombramiento de profesores, bien porque se trate de centros de la misma Iglesia, bien porque las leyes estatales así lo reconozcan, tiene el derecho y el deber de velar por la adecuación entre el contenido del mensaje y el testimonio personal del docente.

c) En el ámbito de la función de santificar

Por seguir con el esquema teológico y canónico de los *tria munera Christi et Ecclesiae,* se puede valorar también el ámbito del *munus sanctificandi*. En cuanto a la posible titularidad de *ministerios litúrgicos* estables u ocasionales por parte de los divorciados vueltos a casar, el directorio de pastoral familiar publicado por la Conferencia episcopal italiana en 1993 dice que «es evidente que no pueden desempeñar en la comunidad eclesial aquellos servicios que exigen una plenitud de testimonio cristiano, como son los servicios litúrgicos y en particular los de lector, el ministerio de catequista, el oficio de padrino para los sacramentos. (...). En cambio, no hay razones intrínsecas para impedir que un divorciado vuelto a casar haga de testigo en la celebración del matrimonio, aunque la sabiduría pastoral intentará evitarlo, por el claro contraste que existe entre el matrimonio indisoluble del que esa persona da testimonio y la situación de violación de la misma indisolubilidad que vive personalmente»[31].

En efecto, los ministerios litúrgicos no comportan simplemente la actividad material de distribuir la sagrada comunión o leer la Sagrada Escritura, sino que por definición exigen una implicación personal con lo que se representa y se proclama. De todos modos, hay ministerios como los de comentador o cantor (can. 230 § 2) que no tienen esa especial proximidad con la palabra y el sacramento, de modo que pueden ser desempeñados por los divorciados vueltos a casar. También pueden darse en este ámbito situaciones de necesidad por falta de

30. Cf. can. 810 § 1, también el can. 818, que aplica el anterior también a las universidades y facultades eclesiásticas.

31. Ufficio Nazionale per la pastorale della famiglia, *Direttorio di Pastorale Familiare,* 1993, actualizado el 21/07/1999, n° 218, en *www.chiesacattolica.it/documenti,* también citado en H. Franceschi, *Divorziati risposati e nullità matrimoniale*, en H. Franceschi - M.A. Ortiz (a cura di), *Ius et matrimonium. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico,* Roma 2015, págs. 126 y 127.

personas, en cuyo caso no habría obstáculos para que estos fieles interviniesen en la acción litúrgica con el ejercicio de los correspondientes ministerios[32].

Por lo que se refiere a la actuación de los divorciados vueltos a casar como padrinos del bautismo y de la confirmación, las normas vigentes excluyen esa posibilidad, ya que exigen que el candidato «lleve una vida congruente con la fe y con la misión que va a asumir»[33].

V. El caso alemán

Los obispos alemanes han promulgado recientemente la normativa por la que se regula en su país las relaciones laborales en instituciones eclesiásticas[34]. La normativa anterior era de 1993 y debió ser modificada parcialmente en el 2015 para ajustarla a la jurisprudencia del Tribunal constitucional alemán y también a algunas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Además, ha sido necesario tener en cuenta, a propósito de las obligaciones de lealtad de los colaboradores, la nueva ley alemana sobre parejas de hecho.

En la nueva normativa del 2015 la conferencia episcopal declara repetidamente el carácter propio, y peculiar frente a otros empleos, de la colaboración profesional que varones y mujeres desempeñan en instituciones pastorales, educativas y asistenciales de la Iglesia católica en Alemania. Se trata de un servicio profesional en comunión y respeto de los principios de la fe y de las costumbres católicas[35].

Los obispos alemanes son muy conscientes de las cuestiones que están en juego aquí, como son la credibilidad, autenticidad y verdadero testimonio de la misión de servicio de la Iglesia para poder llevarla a cabo en la sociedad. Los que trabajan en instituciones eclesiales deben conocer bien el carácter especial de los fines de la Iglesia y comprometerse a respetarlos. En este sentido debe haber

32. Al principio de necesidad se refiere G. Trevisan, *I divorziati risposati*, pág. 258 ss.

33. Cf. Cáns. 874 § 1.3º y 893 § 1.

34. *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse* 4., völlig überarbeitete Neuauflage, 27. April 2015, publicado por *Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz,* Bonn 2015 y disponible en internet: *www.dbk.de* y también en *Archiv für katholisches Kirchenrecht*, 184 (2015) 181-186, pero en versión más reducida. Para una presentación de estas normas, Cf. J. Eder, *Inkraftsetzung der "Grundordnung des kirchlichen Dienstes*" in den deutschen Diözesen, en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 184 (2015) 136-152. Este comentario describe los aspectos formales del documento y sus precedentes.

35. «Eigenart des kirchlichen Dienstes»: *Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst*, II, *passim.*

una selección y comprobarse la idoneidad del colaborador. Una característica importante de la normativa es que su marco de aplicación contempla supuestos y exigencias distintas según se trate de colaboradores y colaboradoras católicos, no católicos y no cristianos.

Como criterio general, las tareas o encargos de tipo pastoral y catequético, así como los encargos educativos o directivos solo pueden ser confiados a católicos. Además, no es idóneo para el servicio quien se comporte con hostilidad hacia la Iglesia y quien la haya abandonado[36].

Dentro de las exigencias de idoneidad, se reclama un personal testimonio de vida de acuerdo con la fe y de las costumbres cuando se trata de: encargos pastorales, encargos catequéticos, encargos conferidos con misión canónica episcopal o con mandato episcopal otorgado por escrito, y también cuando se trata de colaboradores en tareas educativas o de dirección. Por su parte, los trabajadores cristianos no católicos deben también cuidar y aplicar las verdades y valores del evangelio, y los colaboradores no cristianos tienen que estar dispuestos a cumplir sus tareas con respeto a la Iglesia. Por último, se exige para todos, cristianos o no, abandonar cualquier comportamiento hostil a la Iglesia, de forma que no comprometan con su estilo de vida personal la credibilidad de la Iglesia y de la institución a la que sirven[37].

Todas estas exigencias de lealtad moral y profesional vienen protegidas por una tipificación de las conductas contrarias, aunque esa previsión es más bien general. En todo caso no se excluye evidentemente la posibilidad del despido y remoción del oficio, que viene considerado como la última posibilidad, de modo que antes deben agotarse otras soluciones menos duras. Antes de llegar al despido tiene que darse evidentemente un diálogo y conversaciones clarificadoras con el trabajador afectado; cabe pensar en soluciones como la advertencia formal o el traslado del oficio[38].

Dentro de las faltas contra las obligaciones de lealtad, se prevén diversas causas de despido por específicos motivos eclesiales; es decir, más allá de las previstas por la legislación laboral alemana en general. Algunas de esas causas específicamente eclesiales son reguladas por el art. 5.2 del *Grundordnung*, que distingue entre las causas de despido que afectan a todos los colaboradores en instituciones de la Iglesia y aquellas que se refieren específicamente a los trabajadores católicos. Entre las primeras se cuentan la defensa pública de actividades

36. *Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse,* arts. 3.2 y 3.4.

37. Cf. *Grundordnung,* arts. 4 y 3.4.

38. Cf. *Grundordnung,* art. 5.1.

contrarias a los principios de la Iglesia católica (por ejemplo, la propaganda del aborto o el odio al extranjero), graves faltas en el comportamiento moral que, según las circunstancias, sean objetivamente capaces de causar *«considerable escándalo» en el servicio o en el ámbito profesional de actividad en daño a la credibilidad de la Iglesia, la comisión de algunos delitos, la propaganda de doctrinas contrarias a la fe católica durante el trabajo, en particular la propaganda de otras religiones o ideologías*[39].

Por lo que se refiere a las causas de despido por específicos motivos eclesiales que afectan a los católicos, se cuentan entre ellas no sólo la salida de la Iglesia católica o la adopción de comportamientos que supongan un claro distanciamiento de ella (en particular, la apostasía y la herejía), sino también las situaciones familiares irregulares. Concretamente es causa de despido explícitamente prevista aquí haber contraído un ilícito matrimonio civil, en el caso de que, según las circunstancias, ese hecho sea objetivamente apropiado para provocar un «considerable escándalo» en el ambiente de trabajo y resulte dañada la credibilidad de la Iglesia. Esta posibilidad de serio escándalo se presume siempre que los que acuden al matrimonio civil no permitido sean colaboradores pastorales, colaboradores catequéticos, personas con encargos conferidos con misión canónica episcopal o con mandato episcopal otorgado por escrito, y también cuando se trata de colaboradores en tareas directivas o educativas. Lo que se dice para el matrimonio civil vale también para los católicos que vivan en uniones de hecho previstas por la legislación alemana[40]. Es claro que bajo este supuesto se incluyen los católi-

39. Es el art. 5.2.1 del *Grundordnung*, que transcribo: *Für eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen sieht die Kirche insbesondere folgende Verstöße gegen die Loyalitätsobliegenheiten im Sinn des Art. 4 als schwerwiegend an: Bei allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern: a) das* öffentliche *Eintreten gegen tragende Grundsätze der katholischen Kirche (z. B. die Propagierung der Abtreibung oder von Fremdenhass), b) schwerwiegende persönliche sittliche Verfehlungen, die nach den konkreten Umständen objektiv geeignet sind, ein erhebliches* Ärgernis *in der Dienstgemeinschaft oder im beruflichen Wirkungskreis zu erregen und die Glaubwürdigkeit der Kirche zu beeinträchtigen, c) das Verunglimpfen oder Verhöhnen von katholischen Glaubensinhalten, Riten oder Gebräuchen;* öffentliche *Gotteslästerung und Hervorrufen von Hass und Verachtung gegen Religion und Kirche (vgl. c. 1369 CIC); Straftaten gegen die kirchlichen Autoritäten und die Freiheit der Kirche (vgl. cc. 1373, 1374 CIC), d) die Propagierung von religiösen und weltanschaulichen* Überzeugungen*, die im Widerspruch zu katholischen Glaubensinhalten stehen, während der Arbeitszeit oder im dienstlichen Zusammenhang, insbesondere die Werbung für andere Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften.*

40. Se trata del art. 5.2.2 del *Grundordnung*, que dispone: *[Für eine Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen sieht die Kirche insbesondere folgende Verstöße gegen die Loyalitätsobliegenheiten im Sinn des Art. 4 als schwerwiegend an]: Bei katholischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern: a) den Austritt aus der katholischen Kirche, b) Handlungen, die kirchenrechtlich als eindeutige Distanzierung von der katholischen Kirche anzusehen sind, vor allem Abfall vom Glauben (Apostasie oder Häresie gemäß c. 1364 § 1 i. V. m. c. 751 CIC), c) den kirchenrechtlich un-*

cos divorciados que contraen nuevo matrimonio civil; la legislación estatal puede reconocer esa unión como un verdadero matrimonio, mientras que esa unión no puede admitirse según las leyes de la Iglesia. Según la legislación eclesiástica laboral vigente en las diócesis alemanas, el supuesto de un nuevo matrimonio civil tras un divorcio es causa de remoción del cargo, oficio o ministerio eclesial que hasta entonces era desempeñado.

De todos modos el despido/remoción no es automático, puesto que las mismas normas que comentamos requieren una valoración de las circunstancias concretas para proceder de esa manera, valoración en la que se han de tener en cuenta, por un lado, el alcance del escándalo provocado y, por otro, el tipo de encargo, oficio o ministerio eclesial que se ejerce, pues las mismas normas son especialmente exigentes cuando se trata de algunos con especial relevancia en la comunidad, como se acaba de recordar[41].

VI. Casos dudosos. Necesidad de la prudencia pastoral

Además de algunos casos en los que resulta clara la falta de idoneidad para el oficio de los divorciados vueltos a casar, hay otros supuestos en los que podrían venir excluidos por razones de prudencia, e incluso existen supuestos más bien dudosos, que habrán de resolverse en el caso concreto.

La función de *abogado o procurador* ante los tribunales de la Iglesia no equivale a la titularidad de un oficio en sentido propio, sino que se trata de personas que asumen respectivamente la asistencia técnica a quien es parte en un juicio y su representación procesal. Los abogados y procuradores deben ser de

---

zulässigen Abschluss einer Zivilehe, wenn diese Handlung nach den konkreten Umständen objektiv geeignet ist, ein erhebliches Ärgernis *in der Dienstgemeinschaft oder im beruflichen Wirkungskreis zu erregen und die Glaubwürdigkeit der Kirche zu beeinträchtigen; eine solche Eignung wird bei pastoral oder katechetisch tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die aufgrund einer Missio canonica oder einer sonstigen schriftlich erteilten bischöflichen Beauftragung beschäftigt werden, unwiderlegbar vermutet, d) das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft; bei diesem Loyalitätsverstoß findet Ziff. 2c) entsprechende Anwendung".)*

41. Dentro de la valoración de las circunstancias concretas de la persona, deberá comprobarse la conciencia que tenía el colaborador de encontrarse en las situaciones indicadas por el art. 5.2 del *Grundordnung*, la importancia de mantener el puesto de trabajo, la edad, el tiempo que lleve en el servicio, las perspectivas de un nuevo empleo. Por regla general cuando se trata de colaboradores pastorales, colaboradores catequéticos, encargos conferidos con misión canónica episcopal o con mandato episcopal otorgado por escrito, y también cuando se trata de colaboradores directivos o educativos, hay que excluir que esas personas sigan en el encargo, aunque puede haber excepciones (Cf. *Grundordnung,* art. 5.3).

buena fama, según el c. 1483, y en todo caso, el abogado debe ser aprobado por el obispo[42]. Además, según el c. 1487, «tanto el procurador como el abogado pueden ser rechazados por el juez mediante decreto, tanto de oficio como a instancia de parte, pero siempre por causa grave»[43].

Es dudoso que el obispo pueda no dar su aprobación a un abogado, o bien que el juez pueda apartar al abogado o al procurador, con el único motivo de que esa persona está divorciada y ha vuelto a contraer matrimonio civil. No sólo porque no se trata de verdaderos oficios eclesiásticos, sino también porque su función propia no implica un testimonio de vida estrictamente vinculado a ella. A mi juicio, la buena fama requerida por la legislación se refiere aquí ante todo, aunque no exclusivamente, a la honradez y competencia profesionales de los abogados y procuradores, que es lo que debe valorarse principalmente, hasta el punto que incluso el obispo puede permitir que actúen ante los tribunales eclesiásticos abogados no católicos (can. 1483)[44].

En el ámbito del *munus docendi* surgen dudas sobre la actividad catequética, por la que «mediante la enseñanza de la doctrina y la práctica de la vida cristiana», se busca que la fe de los fieles «se haga viva, explícita y operativa» (can. 773). En efecto, la actividad catequética tiene distintas manifestaciones y no tiene el mismo alcance, por ejemplo, cuando se desarrolla en la intimidad familiar o en la parroquia, o cuando se realiza en la parroquia con nombramiento del párroco o sin él. Cuando sea necesario un nombramiento que sitúe a esa persona en una posición públicamente destacada, por ejemplo al frente de un oficio catequético, no resulta prudente confiar ese encargo a un divorciado o a una divorciada que se hayan vuelto a casar, pues podría surgir la duda acerca de un posible respaldo a su situación personal a través de ese nombramiento, como si el divorcio y posterior matrimonio civil no tuvieran relevancia en la transmisión pública y comunitaria de la doctrina cristiana. El testimonio personal de vida no se agota ciertamente en la formalidad del matrimonio externamente «bien avenido», pero sería ingenuo no valorar la posible influencia de aquella situación en la comunicación de la enseñanza cristiana, llamada a ser vivida y testimoniada en la comunidad. El mal ejemplo no deriva aquí del fracaso del matrimonio pretendidamente disuelto por

42. Cf. También *Dignitas Connubii,* 105.

43. *Dignitas Connubii,* 109, añade que ese decreto debe ser motivado.

44. Sin embargo, una respuesta de la Signatura Apostólica fechada el 12/07/1993, dada para un caso particular, declaró que un divorciado vuelto a casar no debe ser admitido como abogado en causas matrimoniales, ya que la intervención en tales procesos requiere una recta doctrina sobre el matrimonio, que también debe manifestarse en la vida personal. Cf. el texto y un comentario a esa respuesta particular en R.L. Burke, *Commentarium de responsione in casu particulari de inidoneitate advocatorum qui in unione irregulari vivunt ad patrocinium in causis nullitatis matrimonii exercendum*, en *Periodica de re canonica* 82 (1993) 699-708.

el divorcio, sino de la más que posible normalización de una segunda unión que la Iglesia no puede aceptar, al menos hasta que no examine la validez de la primera.

En general, los casos dudosos habrán de resolverse con sentido de la prudencia, que no significa ignorar el problema real ni tampoco dejarse llevar de un rigorismo que pudiera ser humillante para los fieles, que, después del fracaso de su matrimonio y del nuevo fracaso (objetivo) que comportó el matrimonio civil tras el divorcio permitido por la ley estatal, sienten la necesidad de una conversión, llaman a las puertas de la Iglesia y quieren participar en la vida comunitaria. Como escribe Ortiz, «la decisión de admitirlos o no a las diversas funciones se tomará en atención a las circunstancias del caso concreto, las disposiciones de los fieles, su actitud frente a los deberes familiares y el respeto del bien de la indisolubilidad, el esfuerzo por adecuarse a la normativa eclesial, el alejamiento del riesgo de escándalo para los demás fieles, etc.»[45].

Además, como advierte Sánchez-Gil, la eventual decisión de no admitir a determinadas responsabilidades eclesiales a los divorciados que hayan contraído nuevo matrimonio civil, debe ir acompañada en cada caso de una adecuada explicación de las razones que justifiquen la negativa, de modo que esos fieles entiendan que no se trata de una exclusión definitiva, sino más bien de un aplazamiento, hasta que sean idóneos para asumir aquellas responsabilidades, una vez que hayan profundizado con la gracia de Dios en su conversión personal[46].

Como conclusión general, y a la vista de los documentos y argumentos presentados en estas páginas, no parece posible afirmar que la deseada «integración» de los divorciados y vueltos a casar en la vida de la comunidad cristiana consista en una apertura general hacia la participación de esos fieles en todos los oficios eclesiásticos no reservados a los clérigos. Al mismo tiempo, sin embargo, es necesaria siempre una prudente valoración del caso concreto, que tenga en cuenta, por una parte, la relevancia social y pública de la función que se ejerce y, por otra, el posible escándalo y confusión que se derivarían de mantener en esa responsabilidad a un fiel que se ha divorciado y vuelto a casar.

45. M.A. Ortiz, *También llamados a la santidad. La pastoral de los fieles divorciados vueltos a casar civilmente*, en N. Álvarez de las Asturias (ed.), *En la salud y en la enfermedad. Pastoral y derecho al servicio del matrimonio,* Madrid 2014, pág. 135. También es importante lo que señala Trevisan: Inoltre, per salvaguardare il rispetto e la dignità delle persone, tali ulteriori proibizioni devono richiedere da parte dei pastori una dovuta informazione e spiegazione *come pure un'applicazione omogenea senza discriminazioni.* Non si vuole infatti giudicare la persona, ma tutelare la comunità dal possibile scandalo: G. Trevisan*, I divorziati risposati*, 258 (la cursiva es mía).

46. Cf. A.S. Sánchez Gil, *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale*, en *Ius Ecclesiae* 26 (2014) 576.

Ex actis et probatis: dictar sentencia, una tarea comprometida

Hugo Adrián von Ustinov[1]

Sumario: Introducción. I. Juridicidad del matrimonio y presunción de validez. II. El proceso matrimonial: camino adecuado hacia el conocimiento de la verdad. III. Superar el neopositivismo canónico. IV. La valoración de la prueba. V. La indispensable certeza moral. Excursus: Los discursos a la Rota son actos de Magisterio pontificio. Corollarium: Ex actis et probatis

Resumen: En los procesos de nulidad matrimonial, la ponderación de la prueba es una tarea muy delicada que requiere respetar las pautas que la Iglesia ha establecido en orden al dictado de sentencias justas. Es indispensable tener en cuenta la intrínseca juridicidad del matrimonio y la naturaleza judicial del proceso. Es preciso revalorizar la razón para superar el relativismo y el neopositivismo canónicos. La libre apreciación de la prueba por parte del Juez requiere un fino examen racional que permita alcanzar la certeza moral requerida para dictar una sentencia que diga constar la nulidad del matrimonio en cuestión. El Magisterio pontificio acerca de la actividad judicial es abundante, rico y reiterado, y resulta vinculante para los jueces.

Palabras clave: proceso judicial, sentencia, juridicidad, Rota Romana, Magisterio pontificio, verdad, libre apreciación, recto uso de la razón, neopositivismo, certeza moral.

Abstract: In the processes of matrimonial nullity, the assessment of the proof is a very delicate task that demands to respect the guidelines that the Church has established in order to dictate just sentences. It is imperative to take into account the intrinsic legality of marriage and the nature of the judicial process. It is necessary to revalue the reason to overcome canonical relativism and neopositivism. The free

1. El autor es Profesor ordinario de la Facultad.

appraisement of the evidence on part of the Judge requires a fine rational examination that allows to reach the moral certainty required to dictate a judgment that states the nullity of the marriage at issue. The Papal Magisterium on the judicial activity is abundant, rich and reiterated and is binding on judges.

Key boards: judicial process; sentence; legality; Roman Rota; pontifical teaching; truth; free assessment; fair use of reasoning; neo-Positivism; moral certainty

Introducción

Después de concluir la instrucción, publicadas las actuaciones, recibido el alegato (o escrito final) de quien pide la declaración de nulidad y, si es el caso, de quien solicita el rechazo de la demanda, habiéndose expedido la Defensoría del Vínculo, todas las actuaciones del proceso pasan a estudio de los jueces[2] (o del Juez monocrático) en orden al dictado de la sentencia.

Ahí, en ese estadio del proceso, cada uno de los jueces queda solo, con los elementos reunidos y su conciencia. Ahí es cuando agradece que, en principio, el tribunal para causas matrimoniales ordinarias sea colegial –salvo real imposibilidad–. En efecto, como es sabido, entre dos bautizados no hay separación entre matrimonio y sacramento porque la sacramentalidad no está yuxtapuesta sino que es una dimensión inescindible del consentimiento matrimonial de ellos. Por eso, tener que decidir si un sacramento celebrado regularmente ha sido o no *válidamente* celebrado es ciertamente carga pesada para un hombre o una mujer de fe. Es ése el instante en que el Juez agradecía también, entre 1741 y 2015, que un segundo tribunal hubiera de constatar siempre que la sentencia dictada era justa.

Es en ese preciso momento cuando el Juez agradece asimismo que la Iglesia le proporcione pautas claras y precisas con las que aproximarse prudentemente a los hechos, pautas que le permitan valorar de modo adecuado cada uno y el conjunto de los elementos de prueba reunidos. Estas normas están presentes en el Código de Derecho Canónico sancionado en 1983, con las modificaciones introducidas después, especialmente en los documentos pontificios *Omnium in mentem* (2009) y *Mitis Iudex Dominus Iesus* (2015) y, también, en la Instrucción *Dignitas Connubii* (2005)[3].

2. En este texto, toda referencia al Juez ha de entenderse asimismo del Juez Presidente del colegiado, del Juez ponente y del tribunal colegiado.

3. Cf. Pontificio Consejo para los Textos Legislativos, Instrucción *Dignitas Connubii*, art. 1 § 2.

I. Juridicidad del matrimonio y presunción de validez

La primera norma que vincula al Juez es la presunción de validez de los actos jurídicos celebrados según sus elementos externos (canon 124 § 2). Por su parte, el canon 1101 § 1 hace una aplicación específica de esta máxima general al Derecho matrimonial cuando establece que *el consentimiento interno de la voluntad se presume que está conforme con las palabras o signos empleados al celebrar el matrimonio*[4].

En estrecha relación con este principio general del Derecho, encontramos la norma específica que, de modo explícito, indica la presunción de validez de la que goza el matrimonio (canon 1060). Hay que destacar que, en los demás sacramentos, la duda acerca de la validez lleva a que el sacramento se juzgue nulo: *sacramentum dubium, sacramentum nullum*. Sin embargo, cuando se trata del matrimonio sacramental sucede exactamente lo contrario: en efecto, en caso de subsistir la duda después de cuidadosa investigación, el matrimonio ha de reputarse válido[5].

Ante esta singularidad que presenta el matrimonio, se impone la pregunta del porqué de algo que resulta tan peculiar. La respuesta no tiene esencialmente que ver con la dimensión sacramental del matrimonio entre bautizados, ni tampoco está relacionado con el bien público con el que el matrimonio tiene una íntima conexión.

La razón de ser de la presunción de validez del vínculo matrimonial, es decir del llamado *favor matrimonii*, está directamente articulada, por un lado, con la calidad de institución natural que tiene el pacto conyugal; por otro lado, la presunción de validez es también consecuencia directa del carácter de acto jurídico bilateral que tiene el matrimonio y que no tienen los demás sacramentos: por eso le es aplicable la norma del canon 124 § 2.

En uno de sus importantes *Discursos* al Tribunal de la Rota Romana, san Juan Pablo II afirmaba en 1999:

> A vosotros, como juristas, no se os escapa el principio por el que el matrimonio consiste esencial, necesaria y únicamente en el consentimiento mutuo expresado por los novios. Dicho consentimiento no es más que la asunción consciente y responsable de un compromiso mediante un acto jurídico a través del cual, en

4. Esta *praesumptio iuris* debe ser superada con prueba suficiente para poder alcanzar certeza cuando se aduce la ausencia de voluntad genuinamente matrimonial en uno o en ambos contrayentes.

5. Cf. Instr. *Dignitas Connubii*, art. 247 § 5, con referencia a can. 1608 § 4 y can. 1060.

> donación recíproca, los novios se prometen amor total y definitivo. Son libres de celebrar el matrimonio tras haberse elegido el uno al otro de manera igualmente libre; pero en el momento en que realizan dicho acto instauran un estado personal en el que el amor se transforma en algo debido, con efectos también de carácter jurídico[6].

Es neta la afirmación pontificia de la juridicidad intrínseca del matrimonio, fundada en el libre consentimiento de los contrayentes. El amor sentimental, meramente constatado y de por sí inestable y variable, se vuelve *conyugal* al ser elegido voluntariamente y convertirse en amor comprometido, debido, vinculante[7].

La juridicidad intrínseca del matrimonio fue reiterada más adelante en discursos de Benedicto XVI a la Rota, en los años 2007 y 2011, con el empleo de términos inequívocos. Decía así el Pontífice en 2011:

> Conviene, al respecto, reflexionar sobre la dimensión jurídica del matrimonio mismo. Es un tema al que aludí en el contexto de una reflexión sobre la verdad del matrimonio, en la que afirmé, entre otras cosas: «Ante la relativización subjetivista y libertaria de la experiencia sexual, la tradición de la Iglesia afirma con claridad la índole naturalmente jurídica del matrimonio, es decir, su pertenencia por naturaleza al ámbito de la justicia en las relaciones interpersonales. Desde este punto de vista, el derecho se entrelaza de verdad con la vida y con el amor como su intrínseco deber ser» (Discurso a la Rota Romana, 27 de enero de 2007, AAS 99(607) 86-91. (…) El aspecto jurídico está intrínsecamente vinculado a la esencia del matrimonio. Esto se comprende a la luz de una noción no positivista del derecho, sino considerada en la perspectiva de la relacionalidad según justicia.

En continuidad con su primera alocución a la Rota en 2006, el *Discurso* pontificio del año 2007 es portador de un contenido que se puede estimar de

6. San Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 21/01/1999, en AAS 91 (1999) 622-627, n°4. Lo destacado es nuestro.

7. *Ibíd*, n° 3: "el amor *coniugalis* no es tan sólo ni sobre todo un sentimiento; es por el contrario, y esencialmente, compromiso con la otra persona, que se asume mediante un acto de voluntad bien determinado. Precisamente esto califica dicho amor haciéndolo *coniugalis*. Una vez dado y aceptado el compromiso mediante el consentimiento, el amor se vuelve conyugal, y jamás pierde ese carácter. Entra aquí en juego la fidelidad del amor, que arraiga en la obligación asumida libremente. Mi antecesor el Papa Pablo VI afirmaba sintéticamente en una reunión con la Rota: "*Ex ultroneo affectus sensu, amor fit officíum devinciens*" ("Afectado por un sentimiento mutuo, el amor se convierte en deber vinculante", Pablo VI, *Discurso* a la Rota Romana, 9/02/1976, en AAS 68 [1976] 204-208, n° 12).

especial relevancia. Por esa razón, dicha intervención pontificia aconseja una reflexión detenida.

En realidad, los dos primeros discursos de Benedicto XVI a la Rota Romana, en el inicio del año judicial, estuvieron presididos por la misma clave: *la verdad sobre el matrimonio y su juridicidad intrínseca*. Así, en 2006, el papa había recordado que:

> "En este primer encuentro con ustedes, prefiero más bien concentrarme en aquello que representa el punto fundamental de encuentro entre derecho y pastoral: el amor a la verdad. Con esta afirmación, por otra parte, me remito idealmente a cuanto mi venerado predecesor les ha dicho, precisamente en la alocución del año pasado" (cf. AAS 97 [2005] 164-166).

El papa se refería así a la pretendida contraposición entre pastoral y derecho en virtud de la cual algunos atribuían a los padres sinodales de 2005[8] la voluntad de emplear el proceso canónico de nulidad para regularizar la situación de católicos que no pueden acercarse a la sagrada Comunión por llevar una situación de convivencia sin matrimonio. Por otro lado –agregaba– parecería que la legislación canónica se ordenara a poner límites a dicha perspectiva pastoral, como si su principal preocupación fuera la de cumplimentar las formalidades jurídicas previstas, con el riesgo de olvidar la finalidad pastoral del proceso.

El Pontífice subrayó que, también en esta materia, es de fundamental importancia la relación entre razón y fe. Por eso, si el proceso judicial responde a la recta razón, no puede sorprender que la Iglesia haya adoptado el instituto procesal para resolver cuestiones controvertidas de índole jurídica.

Sus palabras son meridianamente claras:

> En esta materia es de importancia fundamental la relación entre la razón y la fe. Si el proceso responde a la recta razón, no puede sorprender que la Iglesia haya adoptado la institución procesal para resolver cuestiones intraeclesiales de índole jurídica. Así se fue consolidando una tradición ya plurisecular, que se conserva hasta nuestros días en los tribunales eclesiásticos de todo el mundo.
> (…)
>
> El criterio de la búsqueda de la verdad, del mismo modo que nos guía a comprender la dialéctica del proceso, puede servirnos también para captar el otro aspecto de la cuestión: su valor pastoral, que no puede separarse del amor a la verdad. En

8. Sínodo sobre la Eucaristía.

efecto, puede suceder que la caridad pastoral a veces esté contaminada por actitudes de complacencia con respecto a las personas. Estas actitudes pueden parecer pastorales, pero en realidad no responden al bien de las personas y de la misma comunidad eclesial. Evitando la confrontación con la verdad que salva, pueden incluso resultar contraproducentes en relación con el encuentro salvífico de cada uno con Cristo.

II. El proceso matrimonial: camino adecuado hacia el conocimiento de la verdad

Otra pauta que la Iglesia proporciona al Juez para permitirle dictar una sentencia justa –dentro de los límites propios de la condición humana– es el conjunto de principios y reglas que ordenan los pasos conducentes a investigar por medio de la razón y procurar conocer así la verdad de lo acontecido en el momento de la emisión del consentimiento matrimonial. Ese conjunto de principios y reglas, que permiten progresivamente avanzar de modo racional hacia el deseado esclarecimiento de situaciones dudosas, es el proceso.

La dimensión y el valor pastorales del proceso como medio de conocer la verdad objetiva de situaciones dudosas fue puesta de manifiesto por san Juan Pablo II en el año 1995. Las expresiones empleadas por el Pontífice en esa oportunidad son definitorias puesto que afirman con claridad que la cuestión, tal como queda expuesta, forma parte del Magisterio auténtico. Son sus palabras:

> Se situaría fuera e, incluso, en posición antitética con el auténtico magisterio eclesiástico y con el mismo ordenamiento canónico –elemento unificante y, en cierto modo, insustituible para la unidad de la Iglesia– quien pretendiera infringir las disposiciones legislativas concernientes a la declaración de nulidad de matrimonio. Dicho principio vale no sólo con respecto al derecho sustancial, sino también a la legislación de índole procesal[9].

El papa se dirigía, obviamente, a los integrantes del Tribunal Apostólico aunque, por lógica extensión, los destinatarios de su alocución son todos los operadores de tribunales eclesiásticos. La advertencia goza de gran actualidad después de la puesta en vigencia –entonces no prevista– de la reforma del pro-

9. San Juan Pablo II, *Discurso* a la Rota Romana, 10/02/1995, en AAS 87 (1995) 1013-1019, n° 9.

ceso matrimonial de 2015.[10] En efecto, como sabemos, en el proceso *brevior*[11], el Obispo diocesano es el Juez que debe dictar sentencia, asistido por un asesor, previa instrucción para recoger las pruebas, y con intervención de la Defensoría del Vínculo. En este contexto, ¿acaso no resulta decididamente profética la observación que, más de veinte años antes, hacía el Sumo Pontífice al Pastor-Juez?:

> Hay que tener en cuenta esto en la acción concreta, evitando dar respuestas y soluciones casi "en el fuero interno" a situaciones quizá difíciles, pero que únicamente pueden afrontarse y resolverse en el respeto a las normas canónicas vigentes. Sobre todo han de tener en cuenta esto los pastores que podrían llegar a sentirse tentados de alejarse sustancialmente de los procedimientos establecidos y confirmados en el Código. Hay que recordar a todos el principio por el cual, aunque el obispo diocesano posea la facultad de dispensar, con determinadas condiciones, de leyes disciplinares, no le está permitido dispensar "in legibus processualibus" (can. 87 § 1)[12].

En 2007, Benedicto XVI volvió sobre la cuestión de la posibilidad de conocer la verdad del matrimonio por medio del recto empleo de la razón. Su magisterio se sitúa en perfecta continuidad con el del beato Paulo VI y el de san Juan Pablo II. Este último, sobre todo, se empeñó con constancia en proponer la consideración del matrimonio a la luz de la razón aún antes de hacerlo a la luz de la fe.

En efecto, la impronta decididamente personalista del magisterio de san Juan Pablo II invita a adentrarse en caminos de investigación acerca de las posibilidades que la persona humana tiene tanto de comunicar su propio ser a otra persona, como de aceptar también que otra persona le participe a su vez el ser suyo. Esa recíproca donación interpersonal, que no puede darse sino entre individuos espirituales, tiene una expresión paradigmática y altamente significativa en el matrimonio. Algunos de los últimos discursos del santo Pontífice al Tribunal de la Rota Romana en el inicio del año judicial son especialmente ricos, en la medida en que su contenido refleja el abordaje del matrimonio desde una perspectiva claramente antropológica. Ya en el año 2001, ya en 2002 y en 2003, el papa se había referido tanto a aspectos de la naturaleza del matrimonio, cuanto a la relación que existe entre el designio original del Creador y su elevación sobrenatural instituida por Jesucristo.

10. Papa Francisco, M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus* y M.P. *Mitis et Misericors Iesus*, ambos del 8/09/2015.

11. Código de Derecho Canónico, cáns. 1683-1687, según texto reformado por el M.P. *Mitis Iudex*.

12. San Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 10/02/1995, en AAS 87 (1995) 1013-1019.

Más adelante en el tiempo, al retomar el hilo de su *Discurso* de 2006, Benedicto XVI recordó en 2007 que, en las causas de nulidad de matrimonio, la verdad procesal presupone la "verdad del matrimonio" mismo. Pero, advirtió a continuación que la expresión "verdad" del matrimonio pierde relevancia existencial en un contexto cultural marcado por el relativismo y el positivismo jurídico. Estos consideran al matrimonio como una mera *formalización social* de vínculos afectivos. Si se parte de esa consideración, el matrimonio no sólo deviene contingente como lo son los sentimientos humanos, sino que se presenta como una superestructura legal que la voluntad humana podría manipular a su gusto, privándolo inclusive de su índole heterosexual.

La crisis del sentido del matrimonio –decía– se hace presente aun entre los católicos, a raíz de lo que el papa llamó "hermenéutica de la discontinuidad y de la ruptura" de los textos del Concilio Vaticano II[13]. Concretamente en el campo matrimonial, la denominación del matrimonio como "comunidad de vida y de amor", de *Gaudium et Spes* 48, lleva a algunos a negar la existencia de un vínculo matrimonial indisoluble, ya que se trataría de un "ideal" al que no pueden –dicen– ser "obligados" los cristianos "normales"[14].

Más aún –continuó el papa–, de hecho ocurre que, en algunos ambientes eclesiales, está muy difundida la convicción de que el bien pastoral de las personas en situación matrimonial irregular reclama algún tipo de regularización canónica, al margen de la validez o nulidad de su matrimonio, es decir al margen de la *verdad* de su condición personal. A esos efectos, la vía de la declaración de nulidad es estimada con más reiteración de la esperada como el instrumento jurídico adecuado para alcanzar dicho objetivo, según una lógica que hace del derecho la mera formalización de las pretensiones subjetivas.

El papa señala con crudeza que esa convicción está *muy difundida* en algunos ambientes eclesiales y que la declaración de nulidad es buscada *con frecuencia* solo como medio para obtener una regularización canónica, al margen de la verdad de la condición personal y matrimonial del interesado.

Esto debería conducir –al menos a quienes nos encontramos directamente implicados– a plantearnos con seriedad cuál es nuestro cometido y cómo estamos

13. Cf. *Discurso* a la Curia Romana, 22/12/2005.

14. Si ese fuera el caso, la celebración del matrimonio tal como Dios lo instituyó y al que la naturaleza misma inclina –enriquecido por Nuestro Señor Jesucristo con la gracia sacramental en el caso de los cónyuges bautizados– quedaría reservado a una *elite*. ¿Cómo encontrar compatible con esa concepción elitista del matrimonio la llamada universal a la santidad de la que habla el Concilio Vaticano II en la Const. *Lumen Gentium* cap. V, y el matrimonio cristiano como camino vocacional de santidad (cf. C. Vat. II, Const. *Gaudium et Spes* n. 49 ; s. Juan Pablo II, Exhort. apost. *Familiaris Consortio* nn. 1, 7, 11, 20, 22, 32, 34, 51, 56, 59, 66)?

desempeñando nuestras tareas en los tribunales eclesiásticos y en las curias diocesanas.

Como se ha dicho, el papa Wojtyla recordó que el Magisterio de sus predecesores se apoyó sobre un presupuesto indiscutido: el matrimonio comporta una verdad propia, a cuyo descubrimiento concurren armónicamente la razón y la fe: el conocimiento humano iluminado por la Palabra de Dios nos ilustra acerca de la realidad sexualmente diferenciada del varón y de la mujer, con sus profundas exigencias de complementariedad, de donación definitiva y de exclusividad. En otras palabras, la "verdad" del matrimonio comporta la entrega *total* recíproca de *un varón* y de *una mujer* en su dimensión propiamente *conyugal*, es decir en lo que cada varón y cada mujer tienen de sexualmente diverso y complementario.

Solo a partir de esa "unidad dual" se puede elaborar una auténtica antropología jurídica del matrimonio. Todo matrimonio es ciertamente fruto del consentimiento libre de un varón y de una mujer, pero lo que la libertad de cada uno de ellos hace es *actualizar* la capacidad natural inherente a su masculinidad y feminidad. La unión se da en virtud del diseño del mismo Dios, que los ha creado varón y mujer, y les da la *potencia* soberana de unir para siempre esa dimensión natural y complementaria de sus personas. Por tanto la indisolubilidad del matrimonio *no es causada por el compromiso de los contrayentes*, sino que es intrínseca a la naturaleza del "fuerte vínculo establecido por el Creador"[15].

Los contrayentes, sin duda, asumen un compromiso definitivo, pero precisamente porque el matrimonio *es así* en el plan de la Creación y de la Redención. En esa perspectiva, se entiende que la juridicidad esencial del matrimonio reside, ni más ni menos, en ese vínculo, que para el varón y la mujer representa una recíproca exigencia de justicia y de amor comprometido y exigible, al cual, por su propio bien y por el bien de todos, ellos no pueden sustraerse sin contradecir lo que Dios mismo ha hecho en ellos.

Por consiguiente, no es posible abarcar la verdad de la institución matrimonial haciendo abstracción de su dimensión jurídica. Sin embargo, las concepciones acerca de la naturaleza de esa relación entre matrimonio y juridicidad pueden ser radicalmente divergentes. Para el positivismo, por ejemplo, la juridicidad del vínculo conyugal sería únicamente el resultado de la aplicación de una norma humana formalmente válida y eficaz. Según esa visión, la realidad humana de la vida y del amor conyugal permanece extrínseca a la "institución jurídica" del matrimonio. De ese modo, se postula una brecha infranqueable entre derecho y existencia humana, que niega radicalmente la posibilidad de una fundamentación antropológica del derecho.

15. San Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 21/01/2000, en AAS 92 (2000) 350-355, y 1/02/2001, en AAS 93 (2001) 358-365.

Ese abordaje de la realidad matrimonial está presente en bastantes culturas jurídicas seculares que abrevan en la filosofía de la modernidad occidental e identifican reductivamente la juridicidad con la regulación legal de los efectos sociales generados por hechos determinados, causados por la voluntad humana o por la naturaleza.

Pero también está presente en ambientes eclesiales que consciente o inconscientemente identifican juridicidad con mera regulación legal, incurriendo así en una nueva forma de positivismo. No debería sorprender que, desde esa perspectiva, con facilidad se perciba la regulación canónica del matrimonio como una superestructura ajena a la realidad y los procesos matrimoniales como meros formalismos tendientes a *resolver situaciones irregulares*: en otros términos, el rigor jurídico tendiente a conocer la verdad sería enemigo de la disposición pastoral que busca confortar al que está caído. El proceso no vendría a ser más que un camino de sanación espiritual de las situaciones personales dolorosas causadas por una convivencia matrimonial irremisiblemente fracturada.

¿Qué diríamos del cirujano o del patólogo que, en lugar de comunicar al paciente la naturaleza de su dolencia y los medios existentes para afrontarla, se contentara con confortarlo afectuosamente para hacerle creer que todo está bien y que recobrará la salud con un placebo que él le administre? Aunque suene duro, el Juez que al dictar sentencia no buscara coincidir con la verdad en el ejercicio de su *juris-dicción* (al *decir el derecho*) no haría otra cosa que administrar un placebo.

Eso, en términos más precisos, se llama lisa y llanamente prevaricato.

III. Superar el neopositivismo canónico

El 10 de noviembre de 1999, el entonces Cardenal Joseph Ratzinger afirmaba:

> La elaboración y la estructuración del derecho no es inmediatamente un problema teológico, sino un problema de la recta ratio, de la recta razón. Esta recta razón debe buscar discernir, más allá de las opiniones y de las corrientes de pensamiento, lo que es justo, el derecho en sí mismo, lo que es conforme a la exigencia interna del ser humano de todos los lugares y que lo distingue de aquello que es destructivo del hombre[16].

16. J. Ratzinger, *Discurso* con ocasión de la recepción del doctorado *honoris causa* de la Facultad de Jurisprudencia de la *Libera Università Maria Ss.ma Assunta,* 10/11/1999.

Con posterioridad, la inseparabilidad entre *verdad* y *dimensión jurídica* del matrimonio no es presentada en su *Discurso* a la Rota de 2007 como una pura afirmación teórica, sino como la correlación real entre la verdad de la *identidad personal* de todo cónyuge y la *calidad jurídica* de cada matrimonio, es decir su validez o nulidad.

Es obvio que todo este planteamiento tiene como trasfondo la convicción, muchas veces enunciada por el Joseph Ratzinger, primero como académico y después como pastor y Sumo Pontífice, en el sentido de que es necesario superar la autolimitación que la razón se impuso cuando redujo su ámbito a lo verificable mediante la experimentación[17].

De hecho, el esfuerzo por redescubrir la dimensión jurídica de la realidad y, en concreto de la realidad matrimonial, es parte del empeño por volver a reconocer a la razón toda su suficiencia[18].

Como ya ha sido recordado, frente a la relativización subjetivística y libertaria de la experiencia sexual, la tradición de la Iglesia, en palabras del Santo Padre, afirma con claridad la índole naturalmente jurídica del matrimonio, es decir, su natural pertenencia al ámbito de la justicia en las relaciones interpersonales. Según esta óptica, el derecho se entrelaza verdaderamente con la vida y con el amor. El amor y el derecho se unen, de ese modo, hasta el punto de hacer que –al emitir el consentimiento matrimonial– el marido y la mujer *se deban recíprocamente* el amor que hasta ese momento se tenían *espontáneamente*.

No está de más recordar al respecto que, en su *Discurso* del 27 de enero de 1997 a la Rota Romana, san Juan Pablo II también se había referido, precisamente, a la dimensión jurídica esencial del matrimonio en términos inequívocos:

> "Desde los tiempos del Concilio Vaticano II, se ha planteado la pregunta de qué consecuencias jurídicas derivan de la visión del matrimonio contenida en la constitución pastoral Gaudium et Spes (cf. n°. 47-52). De hecho la nueva codificación canónica en este campo ha valorado ampliamente la perspectiva conciliar, aun manteniéndose alejada de algunas interpretaciones extremas que, por ejemplo, consideraban la 'intima communitas vitae et amoris coniugalis'(ibíd., 48) como una realidad que no implica un 'vinculum sacrum' (ib.) con una dimensión jurídica específica". (L'Oss. Rom., ed. semanal en lengua española, 31/1/97, pág. 10)[19].

17. Cf. Benedicto XVI, *Fe, razón y universidad; Recuerdos y reflexiones* (Discurso a los representantes de la ciencia), Aula Magna de la Universidad de Regensburg, 12/11/2006.

18. Cf. F. Puig, *Sulla verità e l'intrinseca natura giuridica del matrimonio*, en *Ius Ecclesiæ* XIX/2 (2007) 493.

19. El texto original dice: *"Fin dai tempi del Concilio Vaticano II, ci si è chiesto quali conseguenze giuridiche derivassero dalla visione del matrimonio contenuta nella Costituzione pastorale*

En conclusión, recalcó Benedicto XVI en 2007, todo lo que la Iglesia y los fieles hagan en el campo de la familia, debe estar fundado sobre esta *verdad acerca del matrimonio y de su intrínseca dimensión jurídica.*

Y agregó a continuación esta advertencia:

> No obstante esto, como he recordado antes, la mentalidad relativista, en formas más o menos abiertas o solapadas, puede insinuarse también en la comunidad eclesial. Vosotros sois bien conscientes de la actualidad de este peligro, que se manifiesta a veces en una interpretación tergiversada de las normas canónicas vigentes.

Se trata, de una clara propuesta operativa, con la que el papa enseña que, en toda tarea pastoral relacionada con el matrimonio y la familia, es menester afirmar con decisión tanto la verdad del matrimonio, cuanto su dimensión jurídica como algo que le es inherente: el matrimonio *es* una relación interpersonal establecida *sub specie iustitiae*. Lo es, al margen de toda regulación positiva que un determinado ordenamiento (canónico, estatal o tradicional) le atribuya.

Además hemos de decir que, de la comprensión del matrimonio como *una caro* y de la comprensión del derecho como *lo justo*, se desprende que lo justo matrimonial son las personas mismas de los esposos en su recíproca condición de cónyuges. Los esposos no se unen en todas las dimensiones de su naturaleza, sino en lo que les es específica y recíprocamente diverso y complementario: la dimensión conyugal: es decir, se unen en la respectiva masculinidad y feminidad. Esa unión, para la que están potencialmente capacitados, es la que hacen realidad al emitir el consentimiento matrimonial. De ahí que la esencia del matrimonio sea jurídica desde su mismo origen, y no que lo sea sólo cuando se estudia el matrimonio desde la perspectiva de las normas que lo regulan: el matrimonio evidencia una juridicidad –por así decir– *congénita*.

En suma, en el *Discurso* de Benedicto XVI en 2007 están presentes…*en extrema síntesis los elementos fundantes de la realidad natural del matrimonio. La capacidad que la razón tiene de aprehender la verdad del matrimonio está implicada en la afirmación de la armonía entre la fe y la razón. El vigor de la razón es afirmado, tanto frente a teorías de desnaturalizan la realidad, cuanto contra aquellas otras anomalías que arraigan en la resistencia personal a admitir las exigencias intrínsecas de la verdad misma*[20].

Gaudium et spes (cf. nn. 47-52). In effetti, la nuova codificazione canonica in questo campo ha ampiamente valorizzato la prospettiva conciliare, pur tenendosi lontana da alcune interpretazioni estreme che, ad esempio, consideravano la «intima communitas vitae et amoris coniugalis» (ib. 48) come una realtà non implicante un «vinculum sacrum» (ib) con una specifica dimensione giuridica", en AAS 89 (1997) 486-489.

20. Cf. F. Puig, *Sulla verità ...,* pág. 494.

Precisamente, "*la intrínseca y esencial naturaleza jurídica del matrimonio, por el hecho de adecuarse al ser personal del varón y de la mujer, es objeto de la recta razón*"[21]. Dicho de otro modo, es objeto de la razón que –con palabras ya citadas del Cardenal Ratzinger– sabe discernir…*más allá de las opiniones y de las corrientes de pensamiento, lo que es justo, el derecho en sí mismo, lo que es conforme a la exigencia interna del ser humano de todos los lugares y que lo distingue de aquello que es destructivo del hombre*[22].

Más adelante, en 2012, Benedicto XVI observaba también la existencia del riesgo planteado por el emergente neopositivismo canónico ya mencionado, como fruto de la supuesta oposición entre eventuales criterios pastorales y rigor jurídico. Dicho neopositivismo postula una hermenéutica dinámica de la ley, que permitiría acomodar su texto a cada situación que se presente con el objetivo de alcanzar una meta decidida de antemano. Así se expresaba el papa:

> En los últimos tiempos algunas corrientes de pensamiento han puesto en guardia contra el excesivo apego a las leyes de la Iglesia, empezando por los Códigos, juzgándolos, precisamente, como una manifestación de legalismo. En consecuencia, se han propuesto vías hermenéuticas que permiten una aproximación más acorde con las bases teológicas y las intenciones también pastorales de la norma canónica, llevando a una creatividad jurídica en la que cada situación se convertiría en factor decisivo para comprobar el auténtico significado del precepto legal en el caso concreto. La misericordia, la equidad, la oikonomia tan apreciada en la tradición oriental, son algunos de los conceptos a los que se recurre en esa operación interpretativa. Conviene observar inmediatamente que este planteamiento no supera el positivismo que denuncia, limitándose a sustituirlo con otro en el que la obra interpretativa humana se alza como protagonista para establecer lo que es jurídico. Falta el sentido de un derecho objetivo que hay que buscar, pues éste queda a merced de consideraciones que pretenden ser teológicas o pastorales, pero al final se exponen al riesgo de la arbitrariedad. De ese modo la hermenéutica legal se vacía: en el fondo no interesa comprender la disposición de la ley, pues esta puede adaptarse dinámicamente a cualquier solución, incluso opuesta a su letra. Ciertamente existe en este caso una referencia a los fenómenos vitales, pero de los que no se capta la dimensión jurídica intrínseca[23].

21. *Ibid*.

22. J. Ratzinger, *Discurso con ocasión de la recepción del doctorado honoris causa de la Facultad de Jurisprudencia de la Libera Università Maria Ss.ma Assunta,* 10/11/1999.

23. Benedicto XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 21/01/2012, en AAS 104 (2012) 103-107.

En nuestros días, es más que evidente la manifiesta actualidad de esas advertencias pontificias. Neopositivismo y relativismo son los dos ingredientes esenciales de un pensamiento ajeno, a la vez, a una antropología compatible con el cristianismo y a la teología sacramentaria católica. Se trata de un pensamiento en el que el *ser* viene sustituido por el *querer*, y el orden de la razón deja lugar a la pura voluntad de poder.

En la perspectiva de la investigación objetiva de la verdad, la institución del proceso se ha revelado en la Historia de la humanidad como un instrumento muy adecuado, entre los conocidos hasta ahora. Así lo recordaba san Juan Pablo II en su *Discurso* al Tribunal de la Rota en 1990:

> La institucionalización de aquel instrumento de justicia que es el proceso representa una progresiva conquista de civilización y de respeto a la dignidad del hombre, a la que ha contribuido de una forma notable la misma Iglesia con el proceso canónico. Al hacer esto, la Iglesia no ha renegado de su misión de caridad y de paz, sino que solamente ha preparado un medio adecuado para aquella constatación indispensable de la justicia animada por la caridad, y por eso también de la verdad que es condición de la verdadera paz[24].

Por ese motivo, las normas que regulan el proceso matrimonial –al igual que las demás normas procesales–, están lejos de constituir un conjunto de formalismos más o menos impuestos por la legislación. *Muy por el contrario, el proceso justo es objeto de un derecho de los fieles (cf. canon 221) y constituye al mismo tiempo una exigencia del bien público de la Iglesia. Las normas canónicas procesales, por consiguiente, deben ser observadas por todos los protagonistas del proceso como manifestaciones de aquella justicia instrumental que conduce a la justicia sustancial*[25].

Ver en el derecho procesal canónico un obstáculo al cuidado pastoral del rebaño es un peligroso error derivado de oponer como excluyentes el derecho y la pastoral. Los papas han salido con frecuencia al paso de dicha tesis con términos inequívocos. Así, el Beato Paulo VI, en su último *Discurso* a la Rota decía:

> Sabéis bien que el Derecho Canónico "en cuanto tal", y como consecuencia el derecho procesal, que es parte de él, en sus motivos inspiradores entra en el plan de la economía de la salvación, dado que la salus animarum es la ley suprema de la Iglesia[26].

24. San Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 18/01/1990, en AAS 82 (1990) 872-877, n° 7.

25. *Ibid*.

26. Beato Paulo VI, *Discurso* a la Rota Romana, 28/01/1978, en *AAS*, 70 [1978] p.182.

San Juan Pablo II trajo a colación en 1990 estas palabras de su predecesor, para fundar en ellas su afirmación en el sentido de que "*del carácter pastoral del derecho de la Iglesia participa también el Derecho Canónico procesal*"[27].

Comprender el carácter *judicial* de los procesos de nulidad matrimonial hace indispensable conocer la diferencia que existe entre un proceso judicial y un procedimiento administrativo. Esto último es cosa algo ardua de entender en la Iglesia, puesto que el Obispo diocesano reúne en su persona las tres funciones de gobierno: la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

Por ese motivo, no basta con prestar atención al órgano del que emana la decisión, para saber si se trata de un acto administrativo o de un acto judicial. Se hace necesario, entonces, atender más a la naturaleza del *ejercicio* de la potestad para poder determinarlo. Aquí tocamos el meollo de la cuestión.

El frecuente desconocimiento de la mencionada diferencia es una de las razones que probablemente permitan explicar que muchas personas hayan confundido la forma *brevior* del proceso de nulidad con un procedimiento administrativo, siendo que *Mitis Iudex* subraya claramente lo contrario. Esto dicho al margen de las inconsistencias con la que bastantes medios de comunicación masiva incurrieron, al transmitir las noticias sobre la reforma del proceso.

Tanto el procedimiento administrativo cuanto el proceso judicial son cursos de acción en busca de un bien que es la paz social. En la Iglesia, en última instancia, se busca la salvación de las almas como bien sumo y objetivo último: así lo señala justamente el canon 1752 del Código de Derecho Canónico.

Esos dos cursos de acción se distinguen por algunos rasgos que no tienen su base tanto en el órgano del que provienen, sino en la naturaleza de la potestad ejercida y, hasta cierto punto, en las formas empleadas.

En líneas generales, podemos decir que el procedimiento administrativo suele ser percibido como uno que se caracteriza por el acento puesto en:

a. El órgano decisor es superior de quien es destinatario de la decisión.
b. La voluntad de orientarse al bien común (la *volitio boni*) es lo que primordialmente guía la decisión, lo que consiente algún margen de discrecionalidad por parte del órgano decisor.
c. La *celeridad*, siempre orientada al restablecimiento de la paz social. A pesar de todo, existen procedimientos administrativos muy prolongados, como son, en la Iglesia, los de algunas causas de canonización.

En el proceso judicial:

27. San Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 18/01/1990, en AAS 82 (1990), 872-877, nº 7.

d. El órgano decisor es un tercero entre dos o más partes que están formalmente enfrentados, y por eso en relación dialéctica (no necesariamente contenciosa).
e. El acento está puesto sobre todo en la voluntad de procurar el conocimiento de la verdad (la *cognitio veri*), que es lo que orientará al Juez, como tercero imparcial, hacia la sentencia justa.
f. Asimismo, el acento está puesto no tanto en la celeridad sino más bien en la *prudencia*, que orienta al Juez a dictar una sentencia justa sobre la base de la valoración, la ponderación, de las pruebas reunidas.

La juridicidad intrínseca del matrimonio, la presunción de validez del matrimonio celebrado según sus elementos externos, el proceso judicial como instrumento de investigación de la verdad en situaciones dudosas: estas son algunas de las pautas que la Iglesia proporciona al Juez que debe dictar sentencia.

Pero hay más: la sentencia es el término natural del proceso y al Juez no le está permitido abstenerse de dictarla. Con otras palabras, el Juez no puede alegar perplejidad al cabo del proceso, sino que está obligado a dictar sentencia una vez que se han cumplido todos los pasos procesales. Concluida la instrucción que ha permitido recoger los elementos de prueba, y teniendo a la vista las argumentaciones finales de las partes, tanto privadas (los cónyuges) como la parte pública (la Defensoría del Vínculo), toca al Juez efectuar la valoración de la prueba y comprobar si los elementos bajo examen le permiten o no dictar una sentencia favorable a las pretensiones de la parte actora (o de ambas partes privadas si la presentación fue conjunta).

Estamos aquí en el momento decisivo al que aludíamos al comienzo de estas líneas. Felizmente, al Juez se le proporcionan claros principios y reglas para dictar sentencia. Son principios y reglas que le permitirán dictar una sentencia justa, dentro de los límites que impone la imperfección humana. Se trata de una sentencia que no siempre lo satisfará en su fuero más íntimo, pero que le permitirá gozar de una conciencia en paz, porque siguió las prudentes reglas que le proporcionó su Madre, la Iglesia.

Son las reglas que se refieren a la valoración de la prueba y a la naturaleza y grado de la certeza que debe alcanzar para dictar una sentencia que abata la presunción de validez del matrimonio en cuestión, es decir una sentencia que declare *constar* la nulidad del vínculo conyugal[28].

28. Si, en cambio, al cabo del proceso, si después de un examen diligente de la prueba, el Juez no alcanza la necesaria certeza, la sentencia declarará que *no consta* la aducida nulidad matrimonial, cf. Instr. *Dignitas Connubii*, art. 247 § 5, con referencia a cáns. 1608 § 4 y 1060).

IV. La valoración de la prueba[29]

El proceso canónico hace suyo el principio de la libre apreciación de las pruebas por el Juez, según su conciencia[30]. Dicho principio pone de manifiesto que el sistema procesal canónico privilegia la investigación de la verdad de los hechos. La meta del proceso es el conocimiento de la verdad objetiva.

El principio de la libre apreciación de la prueba no admite la existencia de pruebas tasadas, si bien algunas de las pruebas admiten una consideración más específica: es el caso de las declaraciones del testigo que depone sobre lo que conoce en razón de su oficio, arte o profesión[31]. Pero la apreciación de los elementos de prueba según la conciencia del Juez, muy lejos de conducir a una sentencia basada en la intuición, o en la sola experiencia, o en la hipótesis más probable, se encuentra regulada por la presunción de validez del matrimonio, por la obligación de motivar la sentencia, por la necesidad de congruencia[32], por la exigencia de que –salvo impedimento insuperable–, el tribunal matrimonial sea colegial y por la posibilidad de apelación a una instancia superior que someta a examen crítico sus motivaciones y sus conclusiones.

A la presunción de validez ya nos hemos referido con suficiente amplitud. La obligación de motivar la sentencia está impuesta por el canon 1611: *La sentencia debe* (…) *exponer las razones o motivos, tanto de derecho como de hecho, en los que se funda la parte dispositiva de la sentencia*. La parte dispositiva, sea que se declare la nulidad, sea que la sentencia afirme que *no consta* la nulidad[33], debe contener una exposición razonada de sus fundamentos.

29. En el *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 22 (2016) 437-440, se encuentra una recensión a la obra del Prof. M. J. Arroba Conde, *Risultato della prova e tecnica motivazionale nelle cause matrimoniali* (*casi pratici di prima istanza*) 2013. Este volumen contiene una exposición de criterios de valoración de la prueba en procesos de nulidad matrimonial referidas a las causales más frecuentemente aducidas. La consulta de la obra del Prof. Arroba Conde puede ser ciertamente muy enriquecedora.

30. Instr. *Dignitas Connubii*, art. 247 § 4: El Juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas (can. 1608 § 3).

31. Cf. can. 1573, Instr. *Dignitas Connubii*, art. 202.

32. La congruencia debe darse en la sentencia con relación a los términos definidos en la fórmula de dudas. De manera que el tribunal ha de dar respuesta a cada uno de los capítulos por los que se ha pedido la intervención judicial. Las normas en vigencia admiten la posibilidad de una sentencia parcialmente incongruente en un proceso matrimonial, siempre y cuando se declare la nulidad por alguno de los capítulos aducidos y la sentencia no reciba impugnación (cf. can. 1620, 8º). Pero será absolutamente incongruente, y por tanto insanablemente nula, si declara la nulidad del matrimonio por causal o causales que no estaban en la fórmula de dudas definida por decreto (cf. can. 1620, 4º)

33. Adviértase que no se declara la validez del matrimonio, ya que su validez se presume (can. 1060).

Razonar el contenido del conjunto de elementos de prueba reunidos en la instrucción exige examinar cada una de las pruebas y relacionarla –confrontándola– con las demás. Después hay que explicar qué poder de convicción tiene, o bien por qué carece de aptitud convincente cada una de las pruebas reunidas. Además, de la relación de cada una de las pruebas con las demás, es preciso obtener, asimismo, conclusiones que surgen de su examen conjunto.

La norma codicial establece expresamente este modo de proceder cuando se trata de valorar las conclusiones de un dictamen pericial. En efecto, el art. 212 de *Dignitas Connubii* dispone al respecto:

> § 1. El juez ha de ponderar atentamente no sólo las conclusiones de los peritos, aunque éstas sean concordes, sino también las demás circunstancias de la causa (canon 1579 § 1).
> § 2. Cuando exponga las razones de su decisión, debe hacer constar por qué motivos ha aceptado o rechazado las conclusiones de los peritos (c. 1579 § 2).

Esta norma, manifiesta un principio que es de aplicación general y que aparta al Juez de toda posible inclinación a decidir según sus convicciones íntimas, al margen de lo que tiene a su disposición en las actuaciones. Es verdad que, al obrar así, su conclusión procesal, obtenida en el fuero externo, no siempre coincidirá con su convicción íntima, que es inevitablemente una convicción que se da en el fuero interno: esto puede darse en uno u otro sentido. Pero sólo así el Juez podrá tener la seguridad de estar desempeñando su oficio-ministerio como la Iglesia quiere que lo haga.

La actividad judicial descrita es una actividad racional y no físico-matemática: por eso el método empleado es necesariamente deductivo. Nunca meramente interpretativo y menos aún hipotético. Es preciso proceder de unas premisas a la conclusión, siguiendo las reglas de la lógica. Sin embargo, no se trata –sin más– de un sencillo silogismo. En efecto, el examen del conjunto de la prueba supone valorar los matices que cada uno de los elementos aporta a los demás. Es tarea ardua, en la que el Juez realiza, obviamente una actividad intelectual, pero en la que también compromete sus propias perspectivas, su experiencia y sobre todo su prudencia.[34] Desde luego, finalmente, si bien el principio de la libre apreciación de las pruebas por parte del Juez según su conciencia apela al sentido común, también apela a la razón iluminada por el Magisterio de la Iglesia.

En esas condiciones, la libre apreciación de las pruebas escapa a riesgos de discrecionalidad, de parcialidad o de prejuzgamiento. En esas condiciones, tam-

34. Recordemos que la prudencia es la virtud que más específicamente caracteriza a la actividad judicial.

poco presenta riesgos excesivos la posibilidad de que la prueba plena se obtenga de las declaraciones creíbles de las partes o de un solo testigo. En efecto, como señala con agudeza el Prof. Llobell, "*en el sistema probatorio vigente, «plena prueba » ha de ser considerada aquélla o, mejor, aquéllas que, valoradas libremente, causen (en el Juez) la certeza moral*"[35].

En suma, el adecuado conocimiento acerca de la verdad de los hechos afirmados se obtiene de la prudente aplicación al examen de las pruebas de ese principio de absoluta seguridad y de valor universal: el principio de razón suficiente. El examen y la apreciación razonada de los elementos de prueba reunidos (que constituyen el conjunto probatorio) son, por tanto, el camino para llegar a la convicción práctica sobre la verdad objetiva debatida en el proceso. De ese modo, el principio de la libre valoración de la prueba por parte del Juez presenta como contrapartida la exclusión de toda eventual arbitrariedad judicial.

La instrucción es la fase procesal destinada a recoger los elementos de prueba, de lo que podemos inferir, por consiguiente, que una buena instrucción, una instrucción inteligente y rigurosa, es decisiva a la hora de que una sentencia sea conforme a la verdad acerca de la cuestión concreta que está planteada.

Es preciso que la instrucción de la causa reúna ciertas y determinadas características para dar lugar a una sentencia fundada en la verdad de los hechos. Son hechos que habrá que encuadrar en las normas vigentes y en los seguros criterios de la "jurisprudencia y práctica de la Curia Romana", y en la "opinión común y constante de los doctores"[36].

El primer rasgo de una buena instrucción es la prolijidad del expediente. En efecto, la carpeta del expediente o *dossier* donde se van agregando las constancias de los diversos pasos procesales y los elementos de prueba ha de estar adecuadamente caratulada, protocolizada y foliada. La foliatura, en concreto, debe estar permanentemente al día. La prolijidad del expediente permite comprobar con facilidad si se ha producido una demora evitable y permite poner remedio de inmediato. Esto es sobre todo tarea del Notario, a quien corresponde en su caso advertir al Presidente de colegiado o al Ponente de toda novedad producida en la causa.

No está de más destacar la importancia decisiva de la figura del Notario en los tribunales. El Notario está lejos de ser un mero funcionario administrativo, como algunas personas –incluso constituidas en autoridad– a veces llegan asom-

35. Cf. J. Llobell, *Oggettività e soggetività nella valutazione giudiziaria delle prove*, Separata de: *In charitate Iustitia*, *Rivista Giuridica del Tribunale Ecclesiastico Regionale Calabro*, Anexo IX-2001, págs. 56-57.

36. Cf. CIC, can. 19.

brosamente a sostener. El Notario es nada menos que el depositario de la fe pública. Por ese motivo, cuando las actuaciones no llevan su firma como constancia de su presencia durante el acto procesal, son nulas, carecen de toda validez, aunque lleven las firmas del Juez y de otras personas.

El Juez, por su parte, debe estar continuamente al tanto de la marcha de cada uno de los procesos a su cargo, para dar las indicaciones que correspondan y dictar los oportunos decretos o las necesarias providencias de mero trámite. Así, ha de conocer los escritos de las partes y los documentos presentados y velar para que no se demoren las citaciones a testigos, y el librado de oficios y de eventuales rogatorias a otras jurisdicciones. El hecho de que confíe en la solicitud y la eficiencia del Notario no lo exime de velar por la buena marcha del proceso, del que él es directo responsable.

Las audiencias en las que se reciben las declaraciones de las partes, de los testigos y, en ocasiones, de los peritos, han de ser preparadas con suma diligencia. Para ello, el Juez debe conocer muy bien los términos de la demanda y debe haber verificado la pertinencia de las preguntas propuestas por los Patronos y por la Defensoría del Vínculo. Si se hubiera introducido la práctica de limitarse a efectuar sistemáticamente un interrogatorio *standard* o *general*, habría que desecharla cuanto antes. La razón es tan obvia que parece superfluo señalarla. No obstante, vale la pena recordarla, puesto que Juan Pablo II la menciona en el ya citado *Discurso* de 1980 al Tribunal de la Rota.

A este efecto, el Papa traía a colación la afirmación de Alejandro II, nada menos que en el siglo XII: "*Saepe contingit quod testes, corrupti praetio, facile inducantur ad falsum testimonium proferendum*". Queremos presumir que una tal corrupción está muy alejada de la realidad de los procesos canónicos de nulidad matrimonial. No obstante, con un realismo tan cándido como crudo que a cualquiera desarma, se lamentaba el Pontífice: "desgraciadamente, ni siquiera hoy los testigos están inmunes de la posibilidad de prevaricación"[37]. De ahí que haciendo suya la vibrante exhortación de su predecesor Pío XII, el Papa Wojtyla agregara: ¡Jamás suceda que en las causas matrimoniales ante los tribunales eclesiásticos puedan comprobarse engaños, perjurios, sobornos o fraudes de cualquier especie!" (ARR 2.10.42, en AAS 36 [1944] 282)[38].

Quizás los testigos no tengan la voluntad de faltar a la verdad ni el Patrono los haya inducido a hacerlo. De los testigos se puede esperar, sin embargo que estimen favorecer la posición de una de las partes al expresarse de tal o cual manera. Si el Patrono, por su parte, sabe que se le preguntará siguiendo un interrogatorio

37. El texto original italiano dice: *Purtroppo nemmeno oggi i testi sono immuni dalla possibilità di prevaricare.*

38. S. Juan Pablo II, *Discurso* a la Rota Romana, 4/02/1980, n° 4

ya conocido, la tentación de "peinar al testigo"[39] es casi irresistible, induciéndolo a responder, sin faltar claramente a la verdad, pero sí con los matices que den a entender lo que mejora la posición procesal de la parte asistida.

V. La indispensable certeza moral

El adecuado conocimiento y la convicción a la que se arriba acerca de la verdad de los hechos abate la presunción de validez del vínculo matrimonial solamente si el Juez alcanza la certeza moral acerca de la nulidad aducida, de acuerdo con lo que establece el canon 1608, § 1 y el artículo 247, § 1 de la Instr. *Dignitas Connubii*.

Sería superfluo detenernos en el concepto de certeza moral si no nos tropezáramos aún hoy con más habitualidad de la deseada con errores comunes muy difundidos. Por lo general, esos errores conceptuales están en cabeza de personas de buena voluntad que, sin embargo, desconocen el hecho de que se trata de un preciso concepto canónico, y no de una vaga certidumbre de quien asegura "estar moralmente cierto" de tal o cual cosa.

Desde hace siglos, la Iglesia decidió no dejar librada a la discrecionalidad (¿no será acaso al arbitrio?) de nadie la constatación de la validez o nulidad del matrimonio. Por eso quedó descartada la posibilidad de constatar la nulidad mediante un juicio de conciencia de los propios cónyuges, o que la autoridad episcopal misma obre al respecto *ex informata conscientia*. En cambio, como recuerda explícitamente el papa Francisco en el M.P. *Mitis Iudex*, el proceso *judicial* es el mecanismo que permite tutelar y garantizar en grado máximo la verdad del vínculo matrimonial[40]. Por otra parte, la intrínseca naturaleza de acto jurídico generador del vínculo matrimonial y la dimensión pública del matrimonio, derivada de ser una institución natural con honda incidencia social y sacramento entre bautizados, requiere que sea una seria investigación judicial la que constate su eventual aducida invalidez.

La certeza moral entendida como mera convicción subjetiva arraigada está presente, a menudo, en dictámenes periciales. Esto no tiene mayor trascendencia si los jueces saben que el concepto de certeza moral que emplea el perito rara vez coincide con su concepto canónico. De modo análogo, el concepto de *capacidad* en los dictámenes periciales no es el *concepto jurídico de capacidad*. Baste re-

39. La expresión se refiere a la operación consistente en preparar al testigo antes de la audiencia, advirtiéndole qué preguntas le va a formular el Juez e indicándole cómo responder a ellas, qué términos interesa emplear y cuáles conviene evitar.

40. Cf. M.P. *Mitis Iudex*, *Proemio*, *in fine*.

cordar que, en sentido psicológico, la capacidad de obrar admite grados mientras que, en sentido jurídico, o bien se es capaz o bien se es incapaz, sin término medio: un menor de 18 años sólo adquiere *plena* capacidad de obrar para todos los actos jurídicos a las 0 horas del día en que cumple 18 años, sin que la tuviera 24 horas antes. Antes de ese día, puede serle reconocida capacidad de obrar para ciertos actos pero siempre desde los días en que alcanza las edades bien precisadas en la ley[41].

En la actualidad, empero, cobra especial importancia recordar el específico sentido de la certeza moral canónica, desde el momento en que *Mitis Iudex* ha recordado a los obispos diocesanos que la potestad judicial les es propia, y que no deben delegar *por completo* la que tienen en materia matrimonial en otros oficios de la curia diocesana[42]. De hecho, también esa certeza moral y no otra la deben alcanzar los obispos diocesanos cuando hayan de dictar sentencia afirmativa de la nulidad al cabo de un proceso *brevior*.[43].

La certeza moral canónica es obtenida en el fuero externo y por eso no equivale al convencimiento subjetivo del Juez. Se trata, de aquel grado de certeza que, sin llegar a ser tan rotunda que excluya *toda* posibilidad contraria, excluye –eso sí– toda posibilidad *razonable* de lo contrario[44].

41. A los equívocos existentes con respecto al concepto de capacidad consensual, se refirió san Juan Pablo II el 5/02/1987, en su *Discurso* a la Rota Romana (en AAS 79 (1987) 1453-1459), un tema cuya importancia se encuentra resaltada por el hecho de que el papa se refirió nuevamente a él al año siguiente, en su *Discurso* del 25 enero 1988 (en AAS 80 (1988) 1178-1185).

42. Cf. M. P. *Mitis Iudex*, *Criterios fundamentales* III. El Código de Derecho Canónico, por su parte, establece: 1419 § 1. En cada diócesis, y para todas las causas no exceptuadas expresamente por el derecho, el Juez de primera instancia es el Obispo diocesano, que puede ejercer la potestad judicial por sí mismo o por medio de otros de acuerdo con los cánones que siguen. § 2. Sin embargo, cuando se trata de derechos o de bienes temporales de una persona jurídica representada por el Obispo, juzga en primer grado el tribunal de apelación. 1420 § 1. Todo Obispo diocesano debe nombrar un Vicario judicial u Oficial con potestad ordinaria de juzgar, distinto del Vicario general, a no ser que lo reducido de la diócesis o la escasez de causas aconsejen otra cosa. § 2. El Vicario judicial constituye un solo tribunal con el Obispo, pero no puede juzgar las causas que el Obispo se haya reservado. (…).

43. No deja de ser significativo que un tribunal eclesiástico como el Lombardo, que abarca entre otras la Arquidiócesis de Milán, en el primer año de vigencia de *Mitis Iudex*, contabilizó solo tres procesos *más breves*, de los cuales solamente uno llegó a sentencia, pasando los otros dos al trámite ordinario.

44. Por eso, la sentencia debe tener una motivación *razonable*. Si la sentencia se limitara a enunciar los diversos elementos de prueba reunidos, para pasar sin más a enunciar que consta o que no consta la alegada nulidad, no alcanzaría a convencer *razonablemente* ni a las partes, ni al Tribunal de Apelación que fuera llamado a intervenir, ni a la comunidad eclesial.

Es bien conocido entre canonistas que la certeza moral fue definida por Pío XII en su célebre *Discurso* a la Rota Romana del 1 de octubre de 1942, y quedó ratificada como criterio válido para dictar una sentencia justa por el Magisterio de Romanos Pontífices sucesivos: san Juan Pablo II en su *Discurso* al Tribunal de la Rota del 4 de febrero de 1980 y el papa Francisco en el M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, *Criterios fundamentales* I, y *Reglas de procedimiento* art. 12.

El art. 12 de las Reglas de Procedimiento del *Motu Proprio* dice textualmente:

> Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario.

En este texto hay dos afirmaciones clave:

a. Por un lado, la reiteración del concepto de Pío XII y de san Juan Pablo II acerca de la necesidad de que quede excluida cualquier *prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos*. En otras palabras, aunque no quede eliminada la *mera posibilidad* de lo contrario, no debe subsistir ninguna duda *fundada* o *razonable* acerca de justicia de la sentencia.
b. Por otro lado, para alcanzar esa certeza moral *no basta el peso prevalente* de las pruebas y de los indicios. Vale la pena precisar algún detalle acerca de esta afirmación. El canon 1608 del Código de 1983 no había definido a la certeza moral con una formulación expresa. Sí lo había hecho, en 2005, el art. 247 § 2 de la Instrucción *Dignitas Connubii*[45]. Esta Instrucción había establecido también que una certeza *prevalente* de las pruebas es insuficiente para declarar la nulidad del matrimonio.

El de certeza *prevalente* era un concepto que había sustituido al de certeza *moral* en el n° 21 de las *Normas* especiales aprobadas para los Estados Unidos en 1970. Dichas Normas estuvieron vigentes hasta 1983, con la consecuencia de haber introducido una escandalosa laxitud en los procesos matrimoniales de ese país.

No está de más señalar que, en los sistemas procesales nutridos por los principios y tradiciones del derecho anglosajón (el *common law*), suele privar

45. Cf. Instr. *Dignitas Connubii*, 247 § 2: "Para la certeza moral necesaria conforme a derecho no basta el peso prevalente de las pruebas y de los indicios, sino que se requiere también que se excluya cualquier prudente duda positiva de error, tanto en cuanto al derecho como en cuanto a los hechos, aunque no quede eliminada la mera posibilidad de lo contrario".

el peso de la argumentación de las partes involucradas más que la investigación objetiva de la verdad de los hechos. No se trata, desde luego, de que la verdad de los hechos no se investigue, sino de que, al momento de decidir, la retórica –oral o escrita– adquiere una relevancia muy considerable; en todo caso, una relevancia mayor que en el derecho continental europeo, heredero del derecho Romano clásico. De tal modo, en el ánimo de los jueces *prevalece* la argumentación que manifiesta una mejor articulación en el análisis de los elementos de prueba, sin que dicho análisis sea necesariamente congruente con la realidad histórica de los hechos.

En el sistema procesal canónico, –sobre todo en las causas públicas, como son las matrimoniales y las penales– la verdad de los hechos es el objetivo primordial de la investigación. Es obvio que las partes involucradas en el proceso matrimonial son las más directamente interesadas en convencer al Juez de la justicia de su pretensión, pero también el Juez puede y debe hacer practicar medios de prueba que le ayuden a dictar sentencia. La verdad de los hechos es clave en procesos que dan lugar a sentencias declarativas, es decir a sentencias que declaran lo que *ya* ha ocurrido: la comisión de un delito o la emisión de un consentimiento matrimonial inválido.

El sistema procesal canónico descarta, por lo tanto, una valoración de la prueba que se limite a confrontar los argumentos de las partes como quien los pone en una balanza y comprueba el peso relativo que presentan unos y otros.

Por ese motivo también, algunos años atrás la Santa Sede advirtió que era inaceptable formular presunciones *objetivas* de nulidad matrimonial en contraste con la presunción de validez propia del matrimonio celebrado de acuerdo con todos sus elementos externos, a tenor de los cánones 124 § 2 y 1060.[46] Si tenemos

46. Texto completo del Decreto particular Prot. N. 25651/V.T. del Tribunal de la Signatura Apostólica, en *Ius Ecclesiae*, 2(1996)821-824; cf. allí también el texto original del "elenco" que motivó la intervención del Supremo Tribunal de la Iglesia, págs. 824-839 como asimismo el comentario de M. A. Ortiz, "*Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*", págs. 839-850. Se puede ver también U. Navarrete, "*Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosidette «Presumptions of fact»*", en *Periodica de re canonica*, 85 (1996) 535-548; Ch. J. Scicluna, "*The use of «Lists of Presumptions of fact» in Marriage nullity Cases*", en *Forum* 7 (1996) 45-67. En cambio, el conjunto de los elementos de prueba reunidos, lo que incluye circunstancias, indicios y adminículos, permitirá con frecuencia al Juez elaborar presunciones *hominis*, que constituyan conjeturas probables en base a hechos ciertos y conectados directamente con la causa. De todas maneras, como señala Gas Aixendre, *"Las presunciones deben usarse con prudencia, adecuadamente combinadas con los hechos y no de manera abstracta y globalizante. Éstas tienen fuerza probatoria en la medida que se interrelacionan con otras circunstancias, hechos y circunstancias concretas del caso que se examina, componiendo con ellas un conjunto coherente y por eso mismo probatorio",* cf. M. Gas Aixendre, *La exclusión del bonum fidei y su prueba. Doctrina y jurisprudencia*, en *Ius Canonicum* 51 (2011) 229-230.

en cuenta este precedente, se explica que los ejemplos consignados en el art. 14 de las reglas de procedimiento para la aplicación del M.P. *Mitis Iudex* no sean más que *circunstancias que pueden dar lugar* a la eventualidad de disponer la apertura de un proceso *brevior*, sin que constituyan ni pruebas manifiestas de la nulidad ni tampoco presunciones de dicha aducida nulidad matrimonial. Por otra parte, el texto mismo de ese artículo 14 habla de meras circunstancias (*adiuncta*) que *pueden* –importa destacar que no dice *deben*– dar lugar al tratamiento de la causa por medio del proceso más breve[47].

En su *Discurso* a la Rota de 1980, san Juan Pablo II había sido muy crítico con relación a ese concepto de certeza *prevalente*. Y descartó por completo que la sola *probabilidad* pudiera dar lugar a una sentencia declarativa de nulidad matrimonial. Sin embargo, el primer documento normativo que prohibió de modo expreso su empleo procesal fue la Instrucción *Dignitas Connubii*. El papa Francisco reiteró textualmente la misma prohibición en el artículo 12 de las Reglas de Procedimiento del M.P. *Mitis Iudex*.

En el mencionado *Discurso* de 1980, san Juan Pablo II también enfatizó con términos inequívocos la relación que existe entre la verdad, la paz y la justicia: la sentencia justa es la sentencia apoyada en la verdad de los hechos, y la verdad no se convierte en fuerza de paz sino es por medio de la justicia. Precisamente Pío XII, en un mundo inmerso en los horrores de la Segunda Guerra Mundial, un mundo huérfano de paz, proclamaba ante los auditores rotales en 1942 que "el mundo tiene necesidad de la verdad que es justicia y de la justicia que es verdad"[48].

Al referirse a los procesos eclesiásticos en general y no solamente a los procesos matrimoniales, el santo papa Wojtyla recalcó que, en todos ellos, "la verdad debe ser siempre, desde el comienzo hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia"[49].

Todas las normas procesales tienen como objetivo investigar y determinar la verdad de los hechos que, en el caso de los procesos matrimoniales, manifiestan o no la aducida invalidez del consentimiento matrimonial emitido por los cónyuges. Los cónyuges que plantean la nulidad de su matrimonio alegan en favor de su pretensión un motivo suficiente apoyado en normas de derecho divino natural o en una ley eclesiástica. Mediando la ley, la verdad de los hechos se

47. Los términos del texto en latín son: *Inter rerum et personarum adiuncta quae sinunt causam nullitatis matrimonii ad tramitem processus brevioris*… El texto italiano dice: *circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve*.

48. Pío XII, *Alocución a la Rota Romana,* 1/10/1942, en AAS 34 (1942) 342, n° 5.

49. S. Juan Pablo II, *Discurso a la Rota Romana*, 4/02/1980, en AAS 72 (1980) 172-178.

convierte en norma que establece lo debido en justicia, que es lo que la sentencia ha de expresar.

De ahí que, junto con la adhesión incondicionada a la verdad sobre los hechos, al Juez se le requiera una completa fidelidad a la ley. Debe entenderse por ley tanto la ley divina natural y positiva, cuanto la ley canónica sustancial y procesal. Ese es el sentido de la afirmación de Cicerón "*magistratum legem esse loquentem*"[50] que tiene plena aplicación en los procesos canónicos.

Sería un error afirmar que lo dicho sea "puro legalismo" ajeno al sano sentir pastoral y contrario, por tanto, al bien de las almas. Puesto que todas las normas canónicas tienen como finalidad última la salvación de las almas, como recuerdan las palabras del canon 1752, se apartaría de la recta razón una interpretación de dicha norma codicial conducente a contravenir la ley misma en virtud –precisamente– de una supuesta voluntad de asegurar su acatamiento.

Excursus: Los discursos a la Rota son actos de Magisterio pontificio

Hemos hecho abundante referencia a textos de alocuciones pontificias al Tribunal de la Rota Romana para poner de manifiesto que las afirmaciones formuladas no son producto de disquisiciones teóricas elaboradas en un gabinete, lejos de la realidad de la vida del Pueblo de Dios. Esto hace conveniente recordar al respecto lo que también subrayó Benedicto XVI en su *Discurso* de 2012.[51] El papa, en efecto, zanjó en esa oportunidad una cuestión que hasta ese momento era tema de debate en algunos círculos de canonistas. Se trata del carácter vinculante del contenido de los discursos pontificios a la Rota Romana. Es conocido, en efecto, que no existía una opinión común al respecto; así, algunos autores sostenían que dichas alocuciones constituían meros comentarios o, en el mejor de los supuestos, orientaciones de carácter general para jueces y demás operadores de los tribunales eclesiásticos. Esos autores, en todo caso, no les reconocían de ninguna manera la condición de interpretaciones auténticas de las normas canónicas.

A este respecto, el Pontífice empleó en dos oportunidades el término "vinculante".[52] Afirmó, por de pronto, el carácter vinculante no solo las leyes

50. M. T. Cicerón, *De legibus*", L. 3, n° 1, 2.

51. Benedicto XVI, *Discurso* a la Rota Romana, 21/01/2012. Reiteramos aquí lo ya expresado en "Hermenéutica jurídica y comunión en la fe católica (Apostillas al Discurso de Benedicto XVI a la Rota Romana del 21 de enero de 2012)", en AADC 18 (2012) 273-284.

52. "Se necesita espíritu de docilidad para acoger las leyes, procurando estudiar con honradez y dedicación la tradición jurídica de la Iglesia para poderse identificar con ella y también con las

pontificias sino también el del magisterio sobre cuestiones canónicas en lo que éste enseña sobre el derecho. Además, subrayó de manera explícita el carácter jurídicamente vinculante de los medios que tienden a asegurar la unidad en la interpretación y en la aplicación de las leyes. Entre dichos medios, el Papa indicó expresamente y en primer lugar: el magisterio pontificio específicamente concerniente en este campo, contenido sobre todo en los discursos a la Rota Romana.

Encontramos aquí varias afirmaciones de profundo interés, a saber:

1. El magisterio pontificio en cuestiones canónicas es *de suyo* vinculante en lo que enseña sobre el derecho;
2. Los contenidos de los discursos del papa a la Rota constituyen un magisterio *específico*;
3. El carácter de esos discursos pontificios es *jurídicamente* vinculante: no se limita al campo de la moralidad, sino que se encuentra en el ámbito de la justicia, es decir de lo exigible.
4. Consecuencia de lo anterior es que toda interpretación de las normas canónicas ajena a dichos contenidos magisteriales no solamente es errada sino que resulta *impugnable*, tanto por los protagonistas del proceso, cuanto de oficio por parte de los tribunales llamados a actuar en ulteriores instancias.

Corollarium: Ex actis et probatis

El título de la presente intervención transcribe palabras de los cánones 1606 y 1608 § 2. Las traducciones castellanas suelen decir "de lo alegado y probado". En realidad, parecería que una traducción más fiel debiera rezar "de lo actuado y probado". En efecto, los alegatos o escritos finales de las partes privadas y pública resumen los principales argumentos que encuentran para sostener su pretensión a favor o en contra de la nulidad aducida por la actora. Pero el Juez no cuenta solo con los argumentos de las partes, sino que tiene delante de sus ojos todo lo que contienen las actuaciones. Es sobre la base del total de las actuaciones y no

---

disposiciones legales emanadas por los pastores, especialmente las leyes pontificias así como el magisterio sobre cuestiones canónicas, el cual es de por sí *vinculante* en lo que enseña sobre el derecho (…) Aquí la sintonía con el verdadero sentido de la ley de la Iglesia se convierte en una cuestión de amplia y profunda incidencia práctica en la vida de las personas y de las comunidades, y requiere una atención especial. En particular, hay que aplicar todos los medios jurídicamente *vinculantes* que tienden a asegurar la unidad en la interpretación y en la aplicación de las leyes que la justicia requiere: el magisterio pontificio específicamente concerniente en este campo, contenido sobre todo en los discursos a la Rota Romana; la jurisprudencia de la Rota Romana, sobre cuya relevancia ya os he hablado; las normas y las declaraciones emanadas por otros dicasterios de la Curia romana."

solamente con fundamento en las argumentaciones de los cónyuges y de la Defensoría del Vínculo que el tribunal deberá expedirse. De otro modo, se podría dar a entender que la sentencia está llamada a recoger la mayor fuerza persuasoria del mejor alegato, lo cual nos pondría en la perspectiva de la reprobada *certeza prevalente*, como hemos procurado explicar. El Juez ha de tener presente, por tanto, todo lo que fue reunido a lo largo del proceso y también habrá de sopesar el valor que puede haber tenido la ausencia de una parte o bien su negativa a cooperar en la práctica de un examen pericial.

Todo y solo lo que está consignado y foliado en las actuaciones es el campo de la tarea judicial, sin admitir que intervenga en su juicio ninguna información que no haya sido formalmente recogida y que haya estado a disposición de las partes en orden a sus respectivas argumentaciones.

De lo actuado (*ex actis*) y de lo que haya sido debidamente probado (*et probatis*) el Juez hará su propia valoración de acuerdo con el principio de la libre apreciación, dentro de los parámetros que le brindan las normas procesales referidas a la presunción de validez de los actos jurídicos, la intrínseca juridicidad del matrimonio, el carácter judicial del proceso, la eventual calificación de ciertos elementos de prueba y la indispensable necesidad de alcanzar la certeza moral para poder dictar una sentencia que afirme constar la nulidad aducida. Una sentencia que debe estar razonadamente motivada y ser congruente con lo definido en la fórmula de dudas definida por decreto en el momento procesal oportuno.

Así, y solo así, los tribunales eclesiásticos mostrarán el verdadero rostro del Derecho (*ius*) canónico, que es caridad en la verdad, y manifestarán el rostro de la Iglesia como *speculum iustitiae*.

APORTES DE GRADUADOS

Régimen jurídico de la preparación al sacramento del matrimonio

Esteban Pablo Alfón[1]

Sumario: Introducción. I. La normativa jurídica de la preparación al matrimonio. 1. El grado de obligatoriedad de una preparación al matrimonio y la posibilidad de dispensarla. 2. La obligatoriedad de una preparación prematrimonial y su posible pugna con el derecho a casarse. II. El texto legislativo. 1. La pastoral del matrimonio y la familia. 2. Los sacramentos en la preparación al matrimonio. 3. El expediente matrimonial. IV. Necesaria licencia para algunos casos. V. Actualidad del tema.

Resumen: la preparación al sacramento del matrimonio posee una normativa simple y precisa, que sostiene toda legislación complementaria y una especial participación de los pastores. Pero también la preparación incluye a los que solicitan el sacramento, así como a sus familias y a comunidad cristiana que acompaña y celebra. Este tema adquiere una mirada sinodal y el apoyo de la exhortación Amoris Laetitia, como desafío evangelizador que propone el modelo del catecumenado.

Palabras Clave: matrimonio, sacramento, preparación, novios, catecumenado.

Abstract: preparation to matrimonial sacrament has a simple and precise regulation, hold by supplementary legislation and a particular participation of pastors. Preparation also includes those who ask for the sacrament, as well as their families and the Christian community that accompanies and celebrates. This issue obtains a synodal look and the support of Apostolic Exhortation Amoris Laetitia, as a challenge of the evangelization proposed by the model of catechumen.

Key words: marriage, sacrament, preparation; groom and bride; catechumen.

1. El autor es sacerdote de la Arquidiócesis de La Plata, también es el presidente de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico (2015-2018) y en 2009 defendió su tesis doctoral en la Facultad con este mismo título.

Introducción

Hacia fines del año 2007 la elección del tema de la preparación al matrimonio en la perspectiva de un catecumenado, siguiendo los estudios realizados por Carlo Rocchetta[2] y Luis Alessio[3] que ofrecieron valiosos elementos para llevar a la práctica cuanto había exhortado *Familiaris Consortio* 66, no resultaba ser una cuestión a la cual estudiosos y operadores del derecho canónico consideraran de gran urgencia o necesaria aplicación. En algunos ámbitos eclesiásticos cercanos se manifestaba, entonces, cierto escepticismo sobre todo lo relativo a una renovada pastoral familiar: la reducción del número de matrimonios iba en aumento y se acentuaba la tendencia de las nuevas parejas a constituir uniones de hecho, lo que parecía ser una señal de que los cánones relativos a la preparación prematrimonial respondían a una época pasada, o había que considerarlos casi como letra muerta. Tristemente, para algunos, aún sigue siendo así.

Sin embargo, no sin la inspiración divina e invitando a una conversión pastoral, la Iglesia continuó poniendo su atención en la familia y el matrimonio. Ya el Papa Benedicto XVI en la exhortación *Sacramentum Caritatis*, considerando la complejidad del contexto cultural, había reiterado la necesidad de un máximo cuidado pastoral en la formación de los novios, con el esfuerzo de los responsables de la preparación, por verificar sus convicciones antes de la celebración del sacramento respecto de los compromisos irrenunciables para su validez. Y señalaba: "*Un discernimiento serio sobre este punto podrá evitar que los dos jóvenes, movidos por impulsos emotivos o razones superficiales, asuman responsabilidades que luego no sabrían respetar. El bien que la Iglesia y toda la sociedad esperan del matrimonio, y de la familia fundada en él, es demasiado grande como para no ocuparse a fondo de este ámbito pastoral específico*"[4].

Y volvió a referirse a la relevancia de la adecuada preparación prematrimonial en el discurso dirigido a los miembros de la Rota Romana[5], al comienzos de 2011. En esa ocasión, invitó a considerar la dimensión jurídica inscripta en la actividad pastoral de preparación y admisión al matrimonio, para sacar a la luz el nexo que existe entre esta actividad y los procesos judiciales matri-

2. C. Rocchetta, *Cristiano come catecumeni*, *Rito dell'iniziazione cristiana degli adulti*, Roma 1984, págs. 148-158.

3. Cf. L. Alessio, *Como en un camino neocatecumenal, La dimensión institucional del noviazgo*, en Aa.Vv., *Curso sobre la preparación al matrimonio*, Buenos Aires 1995, 57-80.

4. *Benedicto XVI,* Ex. Ap. Postsinodal *Sacramentum caritatis*, 22/02/2007, n° 29, en AAS 99 (2007) 130.

5. *Benedicto XVI, Alocución a la Rota Romana,* 22/01/2011, en AAS 103 (2011) 108-113.

moniales, dentro de un contexto más amplio: la relación entre lo jurídico y lo pastoral.

Estas cuestiones tienen mayor relevancia en la atención prematrimonial puesto que al bien de la familia, "*célula primera y vital de la sociedad*"[6], está profundamente vinculado el bien de toda la sociedad y de la misma Iglesia[7]. La Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio* de San Juan Pablo II había marcado un punto de inflexión en la conciencia de organizar una pastoral de cara al matrimonio más eficaz y adecuada a las exigencias del momento, animando a sumar esfuerzos, destinar recursos, y sobre todo preparar agentes evangelizadores motivados para dedicarse generosamente a este desafío.

Recientemente, el tema de la preparación al matrimonio cristiano, fue asumido en el enfoque más amplio de una renovación de la pastoral familiar y de un nuevo anuncio del Evangelio de la familia al mundo. Así, las asambleas sinodales de 2014 y 1015 convocadas por el Papa Francisco; sus *Motu proprio* de agosto de 2015 que reforman el proceso de nulidad matrimonial[8]; la posterior Exhortación *Amoris Laetitia* en marzo de 2016; el mensaje de este año 2017 a los jueces y oficiales de la Rota al inicio del año judicial, y las catequesis de sucesivas audiencias y celebraciones del Pontífice vuelven la mirada sobre "nuestro" tema, resaltando la dimensión catecumenal de la preparación, como especial tiempo de maduración de la fe necesaria para comprender más hondamente el significado del matrimonio cristiano y de la Familia.

La atención pastoral previa al matrimonio inspirada en el catecumenado bautismal, entre otros elementos, favorece la maduración de la fe y robustece la conciencia de que la humanidad se juega hoy la vida misma en la adecuada comprensión y práctica de las relaciones conyugales y familiares.

I. La normativa jurídica de la preparación al matrimonio

En el abordaje del tema en la perspectiva jurídica, me propuse resaltar los diversos aspectos que atañen tanto a los novios, principales protagonistas en su camino al matrimonio cristiano, como a los pastores respecto de los cuidados a ellos confiados, como a los demás miembros de la comunidad eclesial en virtud de la ayuda pastoral que puedan brindar, especialmente en el modo organizado de una pastoral prematrimonial de la Iglesia diocesana.

6. Cf. Concilio Vaticano II, Decreto *Apostolicam Actuositatem*, 11.

7. Cf. Juan Pablo II, Exhortación Apostólica *Familiaris Consortio*, 22/11/1981, n° 3.

8. Cf. *Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Mitis et Misericors Iesus.*

En el ámbito canónico, algunos consideran que esta temática ha sido tratada, tal vez, teniendo presente las exigencias de la validez y la licitud del matrimonio, sin atender demasiado o en la misma proporción cuanto implica su fruto espiritual, meta hacia a la que debe orientarse una verdadera preparación y en función de la cual se establece toda su normativa. Es este aspecto el que me propongo resaltar al referirme a su legislación dado que, en definitiva, señala el horizonte de toda la pastoral y lo jurídico.

Ciertamente, en la preparación y admisión al matrimonio hay una dimensión jurídica de lo pastoral, así como existe una finalidad o razón pastoral de todo lo jurídico. En la complementación y nunca contraposición de ambas realidades orientadas al mismo fin espiritual está la prudente eficacia de la evangelización.

Benedicto XVI señalaba que el matrimonio tiene una "*pertenencia por naturaleza al ámbito de la justicia en las relaciones interpersonales*", ámbito en el cual "*el derecho se entrelaza de verdad con la vida y con el amor como su intrínseco deber ser*"[9]. No existe un matrimonio de la vida y otro del derecho: "*el matrimonio celebrado por los esposos, aquel del que se ocupa la pastoral y aquel regulado por la doctrina canónica, es una sola realidad natural y salvífica*"[10], no hay más que un solo matrimonio que constituye, como dice el Papa, un vínculo jurídico real entre el hombre y la mujer sobre el que se apoya la auténtica dinámica conyugal de vida y de amor. La escasa comprensión de la índole naturalmente jurídica del matrimonio, dice el Papa, es lo que impide o dificulta entender la necesidad de los requisitos que se exigen para su celebración.

No tendría sentido una pastoral que desatienda esta dimensión jurídica, ni la exigencia de esos requisitos separados de un cuidado pastoral más completo que oriente todo su esfuerzo en garantizar el fin espiritual del sacramento. "*La atención pastoral y de lo que precede al matrimonio*" (tal es el título que estas normas llevan en el Código) no puede quedarse a medio camino, verificando sólo la validez y licitud del acto. Las normas canónicas relativas a esta materia, algunas de ellas novedosas, aparecen en el texto vigente armonizando este objetivo común.

9. "*El aspecto jurídico está intrínsecamente ligado a la esencia del matrimonio. Esto se comprende a la luz de una noción no positivista del derecho, sino considerándola en la óptica de la relacionalidad según justicia*", Benedicto XVI*, Alocución a la Rota Romana,* 27/01/2007, en AAS 99 (2007) 90.

10. Benedicto XVI*, Alocución a la Rota Romana,* 22/01/2011, en AAS 103 (2011) 108-113.

1. El grado de obligatoriedad de una preparación al matrimonio y la posibilidad de dispensarla

Entiendo como una negligencia grave el hecho de negar este cuidado pastoral a los novios, o el dispensarlo sin serios motivos. Privar a los novios de una pedagogía pastoral apropiada podría vulnerar un derecho que está tutelado en el código y, de hecho, es malgastar una oportunidad pastoral de gran provecho[11].

Aquí aparece una cuestión pastoral de clara implicancia jurídica. Nos debe inquietar la facilidad con que aún se dispensa este tiempo de preparación y los requisitos jurídicos que forman parte de ella. El Santo Padre señalaba a los jueces rotales:

> "(…) se tiende a pensar que los futuros esposos tienen un interés muy reducido en problemáticas reservadas a los especialistas… está difundida la mentalidad según la cual el examen de los esposos, las publicaciones matrimoniales y los demás medios oportunos para llevar a cabo las necesarias investigaciones prematrimoniales (cf. can. 1067), entre los que se colocan los cursos de preparación al matrimonio, constituirían trámites de naturaleza exclusivamente formal. De hecho, se considera a menudo que, al admitir a las parejas al matrimonio, los pastores deberían proceder con largueza, estando en juego el derecho natural de las personas a casarse"[12].

Tendríamos que preguntarnos si la pretensión de concentrar la preparación al matrimonio en unos pocos días, y en el más grave de los casos en una charla, no equivale a una dispensa encubierta. Si bien el número 66 de *Familiaris Consortio* aclaraba que la eventual omisión de la preparación al matrimonio no constituye un impedimento para su celebración, no obstante, la experiencia jurídica y pastoral de la Iglesia confirma con sobradas razones su beneficio.

Considero que, cuando en estas circunstancias se presenten parejas con urgente inminencia de celebrar el matrimonio sin la preparación próxima, el párroco y los colaboradores deberían ofrecer ocasiones para recuperar los conocimientos necesarios de los aspectos doctrinales, jurídicos y morales en el tiempo de la preparación inmediata.

Este criterio debería aplicarse, también en la atención de las parejas que ya conviven o han contraído una unión civil (regularizaciones) a las que hay que incluir entre las necesitadas de una catequesis y de una preparación moral y espi-

11. Cf. cáns. 213; 217; 762 y 843 § 2.

12. Benedicto XVI, *Alocución a la Rota Romana,* 22/01/2011, en AAS 103 (2011) 108-113.

ritual (a veces mayor) para contraer matrimonio canónico. Inclusive, necesitadas de un examen más delicado sobre su capacidad nupcial.

La instrucción de los procesos de nulidad que se tramitan en los tribunales eclesiásticos, en la mayoría de los casos pone de manifiesto inmediatamente las consecuencias de la falta o mala preparación al matrimonio. Dice el Pontífice:

> "Es necesario trabajar para que se rompa, en la medida de lo posible, el círculo vicioso que a menudo se verifica entre una admisión al matrimonio sin una preparación adecuada y un examen serio de los requisitos previstos para su celebración, y una declaración judicial también fácil, pero de signo inverso, en la que el mismo matrimonio es considerado nulo solamente en base a la constatación de su fracaso"[13].

Es cierto que en la preparación prematrimonial no siempre salen a la luz causas que puedan impedir o viciar el signo nupcial. Pero, señala el Papa en el discurso, tampoco sería justo negar la admisión al matrimonio amparándose en la presunción infundada de considerar que la mayoría pueden ser nulos por la incapacidad de los novios.

Por todo esto, considero que un cuidado preventivo sería remitir los casos difíciles al Ordinario del lugar, como lo indica el canon 1071 § 1 para algunas situaciones específicas[14].

2. La obligatoriedad de una preparación prematrimonial y su posible pugna con el derecho a casarse

Una primera premisa la establece el derecho, por la cual "*los ministros sagrados no pueden negar los sacramentos a quienes los pidan de modo oportuno, estén bien dispuestos y no les sea prohibido por el derecho recibirlos*" (canon 843 § 1). Hay un derecho fundamental de los fieles a contraer matrimonio: "*Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se lo prohíbe*" (canon 1058), con las exigencias del principio de inseparabilidad entre matrimonio y sacramento (canon 1055 § 2) y con la consideración de que el matrimonio no es un sacramento reservado sólo a cristianos particularmente selectos. La otra premisa, estaría dada en la posibilidad de encontrarnos con que estas condiciones no se cumplan. Entonces ¿qué hacer?

13. *Ibíd.*

14. El caso de los vagos, los sujetos a obligaciones naturales, los menores de edad, los censurados, los que abandonaron notoriamente la fe, etc.

En todas las instancias pastorales –también las normativas– deberá buscarse un equilibrio entre ese derecho y la conveniencia de dignificar la celebración del sacramento en orden a su validez y beneficio espiritual. San Juan pablo II recordaba a los jueces rotales:

> "La Iglesia no rechaza la celebración del matrimonio a quien está bien dispuesto, aunque esté imperfectamente preparado desde el punto de vista sobrenatural, con tal que tenga la recta intención de casarse según la realidad natural del matrimonio"[15].

La negativa a recibir esta preparación previa al matrimonio puede responder a múltiples causas, algunas de ellas indicadoras de "*un abandono notorio de la fe católica*" (canon 1071 § 1, 4º) o de la superficialidad característica de la inmadurez humana grave que, entre varios defectos, impide discernir las obligaciones y derechos propios de la vida conyugal (canon 1095, 2º). El Ordinario del lugar, conforme al canon 1077 § 1: "*puede prohibir en un caso particular a los fieles de su territorio la celebración del matrimonio sólo temporalmente, por causa grave y mientras ésta dure*", sería el caso, por ejemplo, de la negativa irracional. Una actuación semejante ofrece la norma del canon 868 § 1, 2º referida al diferimiento del bautismo de aquellos niños en que falta por completo la esperanza de que vayan a ser educados en la fe católica[16]. Podemos considerar este principio y hacer un paralelismo con las adaptaciones necesarias en el caso del matrimonio.

En resumidas cuentas, estimo que dada la situación cultural que vivimos, en cada diócesis podrían crearse estructuras adecuadas que ofrezcan varias posibilidades y exijan algún grado de obligatoriedad de preparación al matrimonio, aceptando las excepciones que sean realmente necesarias antes de proceder a su admisión. Habrá que despertar en los contrayentes el interés y lograr así, al menos, algún encuentro, de modo que tengan la posibilidad de experimentar que la Iglesia no les exige sino que los invita; no los recluta, sino que los acoge maternalmente; no los interroga, sino que los escucha y acompaña abiertamente a un diálogo.

Decía Benedicto XVI a los Jueces Rotales, que el derecho a casarse no se trata de una pretensión subjetiva que deba ser satisfecha independientemente de lo que el matrimonio significa:

15. Juan Pablo II, *Alocución a la Rota Romana,* 30/01/2003, n° 8, en AAS 95 (2003) 397.

16. Can. 868 § 1, 2º.

> "El derecho a contraer matrimonio presupone que se pueda y se pretenda celebrarlo de verdad, y por tanto en la verdad de su esencia… Nadie puede exaltar el derecho a una ceremonia nupcial. El ius connubii… se refiere al derecho de celebrar un matrimonio auténtico"[17].

Por último, tengamos presente que el horizonte de la preparación al matrimonio trasciende el espacio jurídico y no se agota en él. Pero se vale de este ámbito para garantizar el bien integral, humano y cristiano, de los esposos y de sus futuros hijos[18].

II. El texto legislativo

Al estudiar ahora los cánones referidos a la preparación al matrimonio, voy a considerar los elementos jurídico-pastorales más relevantes siguiendo la sistemática que presenta del Código de Derecho Canónico y en relación a otras normas contenidas en el texto codicial que proyectan estos contenidos a otros ámbitos de la vida de la Iglesia y de la actividad, deberes y derechos de sus miembros.

Por la naturaleza del artículo, omito la referencia al texto del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, así como a las fuentes del derecho litúrgico[19].

1. La pastoral del matrimonio y la familia

Menciono primero algunas cuestiones referidas a la obligación de los pastores en torno a la ayuda ofrecida a los novios y los medios que para ello menciona el canon 1063. También me referiré a las obligaciones que han de asumir los contrayentes con el nuevo estado matrimonial, particularmente cuanto se ordena a sus deberes de padres cristianos.

El canon 1063, inspirado ciertamente en *Gaudium et Spes*, 52 y en los números 66 y 67 de la *Familiaris Consortio*, hace una clara referencia al deber de

17. Benedicto XVI*, Alocución a la Rota Romana,* 22/01/2011. No se negaría, entonces, si fuese evidente la falta de la capacidad nupcial requerida, o una voluntad contraria a la realidad natural del matrimonio.

18. "*La preparación al matrimonio… tiene ciertamente finalidades que trascienden la dimensión jurídica, pues su horizonte está constituido por el bien integral, humano y cristiano, de los cónyuges y de sus futuros hijos*", cf. *Benedicto XVI, Alocución a la Rota Romana,* 22/01/2011, en AAS 103 (2011)108-113).

19. Desarrollados en la tesis doctoral, capítulo I, 3. 2 y 3, pág. 56-78.

los pastores de suscitar entre los miembros de la comunidad eclesial una actitud de servicio y ayuda adecuada a los contrayentes[20]. Al parecer el canon encomienda este deber-obligación a la misma comunidad, pero considerando también un deber de los pastores fomentar, velar o procurar para que este no falte[21]. Es una ayuda concreta que se ordena a la perfección cristiana de la comunidad misma, cuyos medios para alcanzarla, según el canon, son los medios privilegiados de la evangelización: el anuncio de la Palabra de Dios y la celebración de los sacramentos de la vida cristiana[22].

El texto legislativo se impregna, de este modo, de la perspectiva ofrecida por el Concilio:

> "Il legislatore non poteva infatti disattendere le suggestioni, le proposte e le sollecitazioni del Vaticano II, il quale nella LG ha sottolineato la forza apostolica ache la Chiesa ha nei coniugi che vivono il loromatrimonio con un amore fedele e generoso e che, sostenendosi a vicenda con la grazia del Signore, offrono a tutti l'esempio del vero amore e diventanto testimoni e cooperatori della fecondità della Madre Chiesa (Cf. LG 41; Pio XI, Enc. Casti Connubii, 31 dic. 1930; AAS 22 [1930] 548 s); e nella constituzione pastorale GS ha tracciato le linee fondamentali del cammino di santità che i coniugi cristiani possono e devono percorrere con làiutto e la cura pastorale della Chiesa (Cf. GS 47-52)"[23].

20. "El canon 1063 del CIC parece cifrar la finalidad de este proceso preparatorio en el que 'el estado matrimonial se mantenga en el espíritu cristiano y progrese hacia la perfección'. No se trata, por tanto, de limitarse a una mera faceta negativa (evitar los fracasos matrimoniales), ni mucho menos de cumplimentar apresuradamente unos simples trámites burocráticos o formalidades en las semanas inmediatamente precedentes a la boda (el expediente matrimonial)", cf. F. Aznar Gil, *La atención pastoral prematrimonial: algunas reflexiones críticas sobre su regulación y práctica en las diócesis españolas*, en Revista Española de Derecho Canónico 57 (2000) 509.

21. Sobre este compromiso comenta el cardenal Fagiolo: "*L'oggetto di quest'obbligo è indicato dal canone con il termine assistentia, i cuidestinatari sono i coniugi –o, come parlando astrattamente dichiera lo stesso canone, lo statu matrimoniale– allo scopo specifico di farsi perseverare in spiritu christiano e progredire in perfezione*.", cf. V. Fagiolo, *Comentario a los cánones 1063-1072*, en Aa. Vv., *Commento al Codice di Diritto Canonico [a cura di Mons. Pio Vito Pinto]*, Città del Vaticano 2001², Vol. I, pág. 631).

22. El Vaticano II había insistido que los sacramentos se ordenan a la santificación del hombre (cf. SC 7 y 59). Esta perspectiva marcó en el Código post-conciliar una clara diferencia respecto del anterior, que colocaba la disciplina sacramental bajo el título poco significativo "*de rebus*" (Cf, Lib. III). El cambio del título ("*De cura pastorali...*") indica claramente la intención del legislador de que se comprenda la base cristológica y eclesiológica de la disciplina que regula la validez y licitud de la celebración de los sacramentos, y la ayuda que la Iglesia ofrece para que los fieles "*reciban con suma diligencia los sacramentos que son destinados a nutrir la vida cristiana*" (SC 59).

23. V. Fagiolo, *Comentario a los cánones 1063-1072...*, pág. 630.

El extenso canon 1063, siempre sobre la línea conciliar, amplía la responsabilidad pastoral a toda la comunidad eclesial que por tanto es corresponsable con el Obispo y los demás pastores, especialmente el párroco:

> "(...) tutta la comunità ecclesiale debe sentirse obbligata in solidum a tutelare e promuovere la stima e la dignità dello statu matrimoniale. Làssistenza che la comunità debe assicurare ai fideli non è generica, ma specifica; debe contribuire alla defensa dei valori del matrimonio, quali la stabilità contro le separazioni e il divorzio, lùnità contro l`ìnfidelltà, la prole contro le pratiche anticoncezionali e abortaste. Questi valori seranno tanto più assicurati quanto più la comunità avrà saputo riempire di autentico spirito cristiano coloro che abbracciano lo statu matrimoniale"[24].

En la articulación del canon puede verse una correspondencia concreta a los derechos y deberes enunciados en el canon 212 §2 y 3: el derecho de los fieles a manifestar a los pastores sus necesidades, especialmente las espirituales; y el derecho-deber que en razón de su propio conocimiento y competencia tienen de manifestar su opinión en lo referente al bien de la Iglesia cuanto sea de utilidad común y condiga con la dignidad de las personas[25]. Aquí se aprecia la referencia directa que se hace a la responsabilidad pastoral de todos los miembros de la comunidad, y la necesaria y valiosa participación de todos.

En cuanto al ejercicio del ministerio de la Palabra en sus diversas formas: la predicación, la catequesis, el uso de los medios de comunicación social, nos remite obligadamente a los cánones del tercer Libro del Código. Podríamos considerar primeramente a quienes es encomendada la función de anunciar el Evangelio en cuanto "*pastores de almas*": "*principalmente al Romano Pontífice y al Colegio Episcopal*" (canon 756 § 1); y en relación a la Iglesia particular: "*cada Obispo, el cual ciertamente es en ella el moderador de todo el ministerio de la palabra*" (canon 756 § 2).

Es también propio de los presbíteros anunciar el Evangelio en cuanto cooperadores de los Obispos, si bien "*esta obligación afecta principalmente, respecto del pueblo que les ha sido confiado, a los párrocos y a aquellos otros a quienes se encomienda la cura de almas*" (canon 757), y en comunión con estos y con los obispos, también se menciona a los di*áconos. De igual acento, el canon* 773 califica como "*deber propio y grave, sobre todo de los pastores de almas, cuidar la catequesis del pueblo cristiano, para que la fe de los fieles, mediante la enseñanza de la doctrina y la práctica de la vida cristiana, se haga viva, explícita y*

24. *Ibid.*, pág. 631.

25. Cf. can. 212 § 2 y 3.

operativa". En el mismo tenor, los cánones 776 y 777, se refieren a la catequesis remarcando el oficio del párroco.

Por la naturaleza de su consagración, también cooperan "*de manera peculiar*", según el canon 758, los miembros de institutos de vida consagrada, "*dando testimonio*" y "*como ayuda*" que el Obispo "*conviene que tome*" para anunciar el Evangelio.

Pero también son partícipes de esta función, y es lo que afirma el canon 759, los fieles laicos en razón de su bautismo y confirmación. En efecto, ellos son constituidos testigos con sus palabras y acciones, y "*también pueden ser llamados a cooperar con el Obispo y con los presbíteros en el ejercicio del ministerio de la Palabra*". Y si bien la solicitud por la catequesis corresponde, bajo la dirección de la legítima autoridad, a todos los miembros de la Iglesia, "*en la medida de cada uno*" según el canon 774 § 1, de una manera especial, "*antes que nadie*" señala el § 2 del canon, "*los padres están obligados a formar a sus hijos en la fe y en la práctica de la vida cristiana, mediante la palabra y el ejemplo*". Una obligación semejante, según el mismo canon, tienen quienes hacen las veces de padres y los padrinos.

En cuanto a los medios disponibles para esto, el canon 761 resalta dos entre "*todos los medios disponibles*": la predicación y la catequesis "*que ocupan siempre un lugar primordial*" y que son a los que alude el canon 1063, 1º. La mención que también hace de la enseñanza en las escuelas, academias, conferencias, etc., y de los medios de comunicación está en sintonía con el espíritu del Concilio Vaticano II, sobre todo en *Inter Mirifica*, respecto del uso de estos medios hoy disponibles[26].

En cuanto a las obligaciones que han de asumir los contrayentes con el nuevo estado matrimonial a las que se refiere el canon 1063, 2°, además de las propias como padres, podríamos señalar también las que se refieren a la mutua ayuda de los esposos para alcanzar la santidad de vida hacia la cual los conduce el matrimonio.

En efecto, el nuevo estado de vida les exige aquellas obligaciones a las que se refiere el canon 1055 y que están ordenadas a la comunidad de vida y amor que es el matrimonio y que se mencionan en varias otras normas que deben ser consideradas en la etapa de preparación remota y próxima al matrimonio según lo señalaba la exhortación *Familiaris Consortio*. Por ejemplo, la norma del canon 226, en relación a la edificación del pueblo de Dios mediante el matrimonio y la familia y el gravísimo deber y el derecho de educar cristianamente a los hijos; la

26. Cf. cáns. 796 y 822.

obligación y derecho de educar a la prole y elegir los medios e instituciones apropiadas de la que habla el canon 793 § 1; la cooperación con la tarea de la escuela a la que envían sus hijos que menciona el canon 796 § 2; la organización de la educación católica fuera de la escuela, según el canon 798; las obligaciones frente a las leyes para que provean educación religiosa y moral según la conciencia de los padres, a la que alude el canon 799[27]; la participación activa en las celebraciones litúrgicas y especialmente en la Eucaristía impregnando la vida conyugal de espíritu cristiano y procurando la educación cristiana de sus hijos, que menciona el canon 835 § 4; los deberes propios del estado matrimonial a los que aluden los cánones 1134-1136; y en relación a la posible separación matrimonial, el deber y derecho de mantener la convivencia excepto causa legítima, por cuanto afecta a los hijos, según los cánones 1151, 1153-1155, en virtud de proveer a su debida sustentación y educación.

El fundamento teológico de esta responsabilidad pastoral lo resume el punto 3º del canon 1063: los cónyuges son signo del misterio de unidad y de amor fecundo entre Cristo y la Iglesia y que participan de él. La abundante riqueza de esta expresión, característica de las oraciones e invocaciones que encontramos en el rito del matrimonio, inspiran el contenido de la catequesis preparatoria necesaria para una celebración litúrgica que sea más fructífera para los fieles; y que no acaba con la celebración del matrimonio, sino que se proyecta, según el punto 4º, en la ayuda prestada a los casados, para que, conservando y defendiendo fielmente la alianza conyugal, lleguen a vivir en familia una vida cada día más santa y más plena. Bien se identifica este tiempo con el de una *mistagogia* para el matrimonio.

El canon 1064, ofrece un novedoso y prudente consejo a la hora de organizar una pastoral familiar diocesana: oír a hombres y mujeres de experiencia y competencia comprobada.

La coordinación de este trabajo continuo y de toda la comunidad eclesial hacia las familias, conforme al canon 1064 corresponde al Ordinario del lugar. Es una obligación y, a la vez, una facultad propia de quien preside la comunidad y que como otras facultades, si bien puede ser delegada en quienes se aboquen más intensamente a esta tarea, no por ello deja de vincular al responsable último de la comunidad: el obispo[28].

El canon, para favorecer y hacer más corresponsable esta vigilancia y coordinación, resalta la conveniencia de oír el parecer, de "*hombres y mujeres de experiencia y competencia comprobada*". Aquí, en este consejo novedoso, se-

27. Cf. can. 799.

28. Cf. *Christus Dominus*, 17.

guramente el Legislador no sólo alude al aporte que pueden brindar los agentes pastorales dedicados a trabajar con los novios y las familias, también considera valiosa la contribución ofrecida por profesionales con conocimientos científicos relacionados a aspectos sociales, médicos, jurídicos, etc.

Sobre este punto, en la Exhortación *Familiaris Consortio*, el Santo Papa Juan Pablo II decía:

> "No poca ayuda pueden prestar a las familias los laicos especializados (médicos, juristas, psicólogos, asistentes sociales, consejeros, etc.) que tanto individualmente como por medio de asociaciones e iniciativas ofrecen su obra de iluminación, de consejo, de orientación y apoyo"[29].

En esta línea, el citado canon 212 § 3 se refería al derecho e incluso, deber de los fieles de manifestar sus opiniones en razón de su formación y competencia; y el canon 228, el cual alude a la colaboración en diversos oficios eclesiásticos y encargos que los laicos idóneos puedan desempeñar por solicitud de los pastores como peritos o consejeros.

Estas consideraciones sobre los primeros cánones que se refieren a la preparación al matrimonio, confirman la necesidad de madurar una atención más cercana de los jóvenes en el tiempo de su noviazgo. Es necesario aprovechar el tiempo previo para despertar en la conciencia de los novios la grave responsabilidad que asumen en relación a los derechos y deberes del nuevo estado que hemos enunciado.

Se debe constatar una actitud madura frente a estas obligaciones por lo que habrá que insistir con claridad sobre las mismas para que puedan ser éstas temas de conversación durante el noviazgo, motiven la consulta con otros matrimonios sobre cómo han podido afrontar tales deberes; que los jóvenes comprendan que estas cargas son parte de la vida conyugal y que deberán resolverlas no sin renuncias y esfuerzos personales.

Por esa razón, la ayuda que puedan brindar los fieles capacitados en los campos de las ciencias de la salud y la educación, e inclusive de las leyes civiles, es muy significativa ya que pueden clarificar el alcance de tales derechos y deberes asesorándolos con su consejo y experiencia. No se puede desaprovechar este aporte.

29. Juan Pablo II, *Familiaris Consortio*, 75.

2. Los sacramentos en la preparación al matrimonio

Un aspecto que siempre se ha puesto de manifiesto, subrayado por el Concilio Vaticano II en su Constitución Pastoral, y al cual se ha referido en diversas ocasiones el Papa en *Familiaris Consortio,* sobre todo en el nº 34, es el del matrimonio cristiano como camino de santidad que se inicia desde el noviazgo como privilegiado tiempo de gracia. Gracia que no sólo podemos pensar como regalo de la vocación personal a cada novio, sino también como llamado a acrecentar la vida cristiana, a una mayor configuración a Cristo y la acción de los sacramentos, signo de la gracia mediante los cuales nos santifica.

La relevancia de los signos sacramentales aparece en la norma del canon 1065, en el que se considera parte integrante de la preparación al matrimonio la celebración de la confirmación y de la reconciliación, si bien con diversa exigencia.

El parágrafo primero urge a los novios católicos, aunque no de manera absoluta (*recipiant*), a que reciban la confirmación antes del sacramento del matrimonio. Esta obligación atenuada se ajusta a las posibilidades, y que solo una grave incomodidad puede excusar[30].

Con un lenguaje menos preceptivo y también en relación al antiguo canon 1033 del Código de 1917, el segundo parágrafo recomienda vivamente a los esposos acceder al sacramento de la reconciliación y de la Eucaristía, al fin de celebrar fructuosamente el matrimonio. El cardenal Fagiolo comenta:

> "Non è una norma preceptiva in senso taxativo e condizionante. È una norma però che sottolinea il grande valore pastorale di una preparazione al matrimonio completa e autentica. Lo esige la sacramentalità delle nozze, che, essendo símbolo dell'unione tra Cristo e la Chiesa, richiedono –anque se non ad validitatem– la riconciliazione con Dio e con i fratelli e la comunione ecclesiale, di cui l'Eucaristia é segno e fonte"[31].

3. El expediente matrimonial

Los cánones 1066 al 1070 se refieren al expediente matrimonial. El primero de ellos presenta un principio doctrinal de claro acento jurídico que fundamenta uno de los motivos por los que se brinda y se solicita pastoralmente una prepa-

30. Cf. *Communicationes* 9 (1977) 140. La recepción de la confirmación debe procurarse de modo que no ponga en peligro la celebración del matrimonio. No puede entenderse esta obligación como un impedimento.

31. V. Fagiolo, *Comentario a los cánones 1063-1072*...pág. 633.

ración al sacramento: su celebración válida y lícita[32]: "*Antequam matrimonium celebretur, constare debet nihil eius validae ac licitae celebrationi obsistere*"[33].

Con la prescripción de este canon, se sienta un principio general, en base al cual los responsables de la comunidad cristiana, deben investigar sobre la debida preparación. La expresión *constare debet* impone una obligación: investigar directa y explícitamente que nada afecte la validez y la licitud del matrimonio.

Como sucede respecto de todo acto jurídico, también para la validez del matrimonio hay que considerar las exigencias del canon 124 sobre la capacidad de las personas y la concurrencia de los elementos esenciales del acto, las formalidades y los requisitos impuestos por el derecho.

En cuanto a la capacidad, la doctrina canónica se refiere a las condiciones no tanto de la ley positiva cuanto de la propia naturaleza del asunto jurídico. A ella se refieren, por citar algunos ejemplos, el impedimento de impotencia antecedente y perpetua del que habla el canon 1084 y las condiciones psíquicas supuestas por el canon 1095, 3º.

También ha de considerarse la habilidad de los contrayentes que considera su idoneidad o aptitud para emitir un consentimiento sin estar afectados por impedimentos legales y así poder obtener los efectos propios de su acto consensual. Este es el ámbito de los impedimentos matrimoniales enumerados en los cánones 1083-1094. Estas pautas son las que deben dirigir el coloquio mediante el cual se examina a los contrayentes y a los testigos, en virtud de lo que regula el canon 1067, deben ser determinadas por la legislación particular, al igual que el procedimiento para efectuar las proclamas matrimoniales:

El expediente matrimonial, como instrumento formal en el que se deja constancia del examen hecho a los contrayentes y del resultado de las proclamas,

32. Bianchi especifica que el párroco al cual se refiere el can. 1115 está obligado a no proceder a la asistencia si no se demuestra que nada opone a la válida y lícita celebración del matrimonio (can. 1066), considerando que tal demostración debe atender ciertos elementos objetivos: 1) *Prueba del Bautismo* mediante documento auténtico, con la firma del párroco y el sello de la parroquia correspondiente, extendido no antes de los seis meses respecto del día de la boda. En el mismo deben constar todas las anotaciones marginales a norma del can. 535 § 2, y cuanto refiere al estado canónico de los fieles en el caso eventual de la declaración de nulidad de un precedente matrimonio (cf. can. 1685); 2) *El examen de los contrayentes* conforme a las normas de la Conferencia Episcopal, para verificar que ambos cónyuges se encuentran en estado de libertad, sin que existan impedimentos. Conviene, para esto, que se desarrolle por separado, para que cada cónyuge pueda tomar conciencia de los requisitos que la Iglesia le impone, evitando por todos los medios reducir tal acto a un trámite meramente burocrático; 3) *Las proclamas matrimoniales,* cf. P. Bianchi, *La preparazione al matrimonio canonico nel decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana*, en *Quaderni di Dirito Ecclesiale* 2 (1991) 198.

33. Cf. can. 1066.

es de una obligatoriedad jurídica incuestionable y pastoralmente de una gran utilidad ya que brinda los elementos que facilitan un mayor conocimiento de los futuros esposos para una ayuda y un acompañamiento que atienda más a sus necesidades.

Sólo en peligro de muerte o en el caso de una celebración urgente este medio ordinario de prueba cede paso al extraordinario establecido en el canon 1068, por el cual es suficiente la declaración de los contrayentes de haber sido bautizados y estar libres de impedimentos:

Con este canon se prevé una excepción al canon 1067 que establecía la norma ordinaria. La excepción se refiere al *periculo mortis*, y cuando no es posible (por ejemplo, las proclamas matrimoniales).

Tal procedimiento no basta, como es claro, si hay indicios en contra. Entra en juego aquí lo regulado por el canon 1069, por lo que todo fiel que esté en conocimiento de algún impedimento tiene el deber de hacerlo saber al párroco o al menos indirectamente a los otros responsables de la preparación para que estos se lo comuniquen:

Esta obligación pone de manifiesto la significativa participación y la corresponsabilidad de la comunidad en garantizar la correcta recepción del sacramento, que, no olvidemos, es un bien de toda la Iglesia. También a esta obligación, como lo diremos más adelante respecto de las proclamas matrimoniales, se le suma la de no lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad a la que hace referencia el canon 220. Recordemos que en el Código de 1917, estas cuestiones abarcaban varios cánones, describiendo un minucioso proceso que el párroco estaba obligado a observar bajo su responsabilidad directa.

En los demás casos, es obligatorio que el párroco, o quien asista al matrimonio, cumpla todo lo prescrito por el derecho, ya sea universal o particular. Es necesario interiorizarse a cerca del sujeto que se dispone a recibir un sacramento como acto de verdadero amor, interés evangélico y solicitud pastoral, y ayudar a los novios a que comprendan que con los elementos del expediente matrimonial se busca una evaluación objetiva de las disposiciones y aptitudes, propias de la vocación matrimonial.

Esta documentación debe conservarse en el archivo parroquial en carácter de documento secreto. Conviene dar cierta relevancia al juramento que se solicita a los novios. Al igual que con los testigos, puede introducirse una fórmula piadosa que les ayude a tener presente la finalidad de sus testimonios.

Conforme al canon 876, en el caso de ser necesario tomar un juramento supletorio por faltar la documentación que acredite la recepción del bautismo, el mismo puede emitirlo el contrayente, si fue bautizado adulto (canon 852 § 1),

u otra persona libre de toda sospecha. Si no hay certeza, puede administrarse el bautismo "*sub condicione*" según el canon 869 o solicitar la dispensa de disparidad de culto como medida cautelar. También la constancia escrita de este juramento debe conservarse en el expediente.

Finalmente, en relación a la preparación, hay un responsable último: el párroco a quien corresponde bendecir el matrimonio, según el canon 1070:

Es posible que alguien distinto de él asuma el compromiso de investigar a los novios, pero en definitiva, a uno le tocará dirigir la investigación y recibir prontamente el documento auténtico con el resultado de la misma. El párroco tiene la autoridad para exigir tal requisito y el deber de cumplirlo. Porque la finalidad de esta norma, según entiendo, está en que quien vaya definitivamente a asistir el matrimonio pueda tener una constancia definida de todas las investigaciones que se realizaron. La norma, que estaba contenida de alguna manera en el canon 1029, del anterior Código[34], se ha hecho más necesaria en los últimos tiempos, en los que se ha flexibilizado la posibilidad de celebrar el matrimonio en una parroquia distinta a la que corresponde según el domicilio, cuasi-domicilio o permanencia de los novios.

1. Los requisitos jurídicos de la preparación inmediata que aparecen en el expediente

La confección del expediente matrimonial abarca un procedimiento jurídico que es previo, concomitante y posterior a la celebración, regulado por normas de carácter universal a las que nos hemos referido, y también por una normativa particular, como es el caso de varias de las Conferencias Episcopales.

En cuanto instrumento jurídico, el expediente matrimonial es una herramienta simple que favorece con sentido pastoral la observancia de los requisitos jurídicos y que, asumido con espíritu evangelizador, puede motivar el retorno a la vida cristiana práctica.

Tomando como referencia el expediente confeccionado para la Argentina, podemos encontrar en él los siguientes requerimientos que suelen ser comunes en toda información previa al matrimonio:

34. La cual, además, ordenaba que el documento auténtico sea visado en la Curia diocesana, cf. CIC17, can 1029.

a. Documentación anexa necesaria[35]

El capítulo 8 del *Directorio* señala los documentos necesarios: Documento de identidad o pasaporte; certificados de bautismo (*formulario específico*) extendido en los últimos seis meses (posibilidad del juramento supletorio); libreta de matrimonio civil, si es oportuno; certificado de defunción, si es el caso; rescripto de dispensa (del matrimonio, de voto religioso, de celibato); sentencia de nulidad, fallo o Decreto ejecutivo.

b. El examen de los contrayentes[36]

En uno de sus últimos Discursos a la Rota Romana, el Santo Padre Juan Pablo II, refiriéndose a la tesis según la cual el fracaso mismo de la vida conyugal debería hacer presumir la invalidez del matrimonio, les decía a los miembros del Tribunal:

> "La constatación de las verdaderas nulidades debería llevar, más bien, a comprobar con mayor seriedad, en el momento del matrimonio, los requisitos necesarios para casarse, especialmente los concernientes al consentimiento y las disposiciones reales de los contrayentes. Los párrocos y los que colaboran con ellos en este ámbito tienen el grave deber de no ceder a una visión meramente burocrática de las investigaciones prematrimoniales, de las que habla el canon 1067"[37].

También señaló Benedicto XVI que

> "tal examen tiene un objetivo principalmente jurídico: comprobar que nada se oponga a la celebración válida y lícita de las bodas. Jurídico no quiere decir formalista, como si fuese un trámite burocrático consistente en rellenar un módulo sobre la base de preguntas rituales. Se trata en cambio de una ocasión pastoral única –que se debe valorar con toda la seriedad y la atención que requiere– en la que, a través de un diálogo lleno de respeto y de cordialidad, el pastor intenta ayudar a la persona a ponerse seriamente ante la verdad sobre sí misma y sobre su propia vocación humana y cristiana al matrimonio"[38].

35. Cf. Conferencia Episcopal Argentina, *Directorio de Pastoral Familiar*, Buenos Aires 1995, cap. 8.

36. *Ibíd.*.

37. Juan Pablo II, *Alocución a la Rota Romana*, 29/01/2004, en AAS 96 (2004) 348-352.

38. *Benedicto XVI, Alocución a la Rota Romana, 22/01/2011,* en AAS 103 (2011)108-113.

En efecto, el examen de los novios es un procedimiento jurídico y pastoral de gran importancia cuyo fin es hacer que cada uno de ellos se sienta interpelado por la Iglesia para dar su respuesta con franqueza delante de Dios y, a la vez, verificar si los contrayentes poseen las condiciones fundamentales para recibir el sacramento. En virtud de su finalidad y relevancia se confía, como norma general, y siguiendo el espíritu del canon 1063, 2º, al párroco que deberá realizarlo a cada cónyuge por separado[39].

Este diálogo sincero, señala el Santo Padre, junto a otros coloquios con la pareja, debe contribuir a que sean los propios contrayentes los primeros interesados y obligados en conciencia a celebrar un matrimonio digno. Por eso, si el responsable de la celebración observara que falta alguna de las condiciones requeridas, no bastaría con negarse a asistir como testigo esa unión. El sentido pastoral que debe impregnar todas las relaciones jurídicas le exige poner todos los medios adecuados para señalar las dificultades o dudas que se presentan, y ofrecer soluciones, si las hay. Especialmente cuando se observe que los novios tienen la "*recta intención de casarse según la realidad natural del matrimonio*"[40].

Las normas que regulaban los contenidos o elementos que conforman este examen han sufrido, como vimos, un cambio muy profundo en el derecho canónico, ya que la legislación prevista en el primer Código (cánones 1019-1034) y las normas posconciliares sobre esta materia habían quedado ampliamente desfasadas: lo que antes estaba minuciosamente descrito por la legislación canónica, ahora se traslada a la órbita de la competencia de las Conferencias episcopales[41]. Los pastores que asistían a los novios, debían observar un detallado proceso de averiguación para constatar que nada se oponía a la recepción válida y lícita del sacramento. En esta cuestión se centraba, prácticamente, toda la atención pastoral. El enfoque de la cuestión ha cambiado notablemente con la legislación de 1983. Pero si bien su acento jurídico,

> "no pueden tomarse estas normas como trámites burocráticos o como gestiones necesarias y previas que conviene a todos resolver del modo más expeditivo. Si las

39. A tenor del canon 517 § 2, con causa justa también podría confiarse esta tarea a un diácono o a otra persona que no tiene el carácter sacerdotal, o a una comunidad: "*Si, por escasez de sacerdotes, ha de encomendarse una participación en el ejercicio del cuidado pastoral de la parroquia a un diácono o a otra persona que no tiene el carácter sacerdotal o bien a una comunidad, entonces designará a un sacerdote que dotado de las potestades y facultades del párroco, dirija la atención pastoral*." En relación a los demás datos secundarios (identidad de los novios, constancias e inscripciones) admiten la colaboración de otras personas.

40. Juan Pablo II, *Alocución a la Rota Romana,* 30/01/2003, n° 8, en AAS 95 (2003)397.

41. Cf. Aznar Gil, F. - Olmos Ortega E., *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca 1996, pág. 145.

> normas son de carácter jurídico, la dimensión pastoral de su correcta aplicación a todos alcanza. Detrás de una nulidad o validez de un matrimonio, hay mucho más que un dato de derecho: hay vidas humanas, hay un conjunto de relaciones personales, hay caminos vocacionales concretos, hay almas con todas sus grandezas y sus inevitables miserias"[42].

En este sentido, como tantos párrocos lo habrán podido comprobar, si las proclamas y el expediente matrimonial se hicieron correctamente y con celo pastoral, estos medios pueden poner de manifiesto y ayudar a resolver o evitar situaciones dolorosas o posibles lesiones graves a la justicia. Esta parece ser la razón por la que el contenido del expediente matrimonial viene señalado en el Código con el canon 1066 de forma muy general: "*constare debet nihil eius validae ac licitae celebrationi obsistere*". El canon 1067 indica, a grandes líneas, algunos medios para su realización, ya que una mayor concreción sobre los elementos del expediente se remite a cada Conferencia episcopal, que dará normas tanto sobre su contenido como sobre los medios a emplear.

En cuanto a la labor concreta del sacerdote que realiza el expediente:

> "(...) si observara que falta, o falla, alguna de las condiciones requeridas –sea los objetivos, sea los que dependen de la concreta voluntad matrimonial de los contrayentes–, no bastaría con que se negase a asistir como testigo cualificado ante la unión que solicitan. Por el contrario, el sentido pastoral que debe impregnar todas las relaciones jurídicas en la Iglesia exige que ponga todos los medios adecuados primero para explicar las dificultades o dudas que se presentan, y luego para resolver del mejor modo y con la mayor prontitud tales dificultades"[43].

Es importante destacar que los pastores de almas ejercen su ministerio como tal, aquello que es propio a su vocación y con lo cual ofrecen un servicio o diaconía a los fieles que les fueron confiados. En este sentido las normas parti-

42. J. I. Bañares, *Normas de la Conferencia Episcopal Española sobre el matrimonio y su preparación*, en *Ius Canonicum* 32 (1992) 309. Luis Manuel García al referirse a los aspectos jurídicos –y su pastoralidad– y los aspectos pastorales –y su juridicidad– en relación a la función del párroco en la preparación del matrimonio comenta: "*También en este tema… se demuestra falsa la dicotomía entre Pastoral y Derecho, pues no hay actos ni actuaciones en la preparación del matrimonio que sean solo pastorales o sólo jurídicos. Se podría decir –al menos es nuestra opinión– que todo lo que compete al párroco en la preparación del matrimonio, constituyendo una realidad única, obviamente, tiene esa doble vertiente o dimensión pastoral y jurídica*", cf. L. M. García, *La función del párroco en la preparación del matrimonio*, en *Ius Canonicum* 29 (1989) 527.

43. *Ibid.*, 312. También Cf. V. Fagiolo, *La preparazione al matrimonio. Normativa canonica per una pastorale matrimoniale comunitaria*, en *Studi Giuridici* 33 (1994) 41-46.

culares de algunas Conferencias episcopales, como se verá luego, establecen que sea un clérigo el que se ocupe de este examen.

c. El examen de los testigos[44]

El carácter social del matrimonio exige una participación de la comunidad y ésta puede estar bien representada, y de hecho lo hace, con la presencia de los testigos y la oportunidad que tiene toda ella de manifestar cuanto sea relevante a la digna celebración del matrimonio durante el período de las proclamas.

En cuanto a los testigos que se solicitan para la información preliminar, cuanto se dijo de las normas anteriores, se debe aplicar a este requisito. El testimonio de quienes verdaderamente conocen a los novios, cuando es entendido como una grave responsabilidad ante Dios y la Iglesia, manifiesta el valor significativo de estas declaraciones[45].

Por eso es necesario advertirles lo que supone un testimonio de esta naturaleza y lo que implica un juramento al respecto. Se puede aplicar en esto el mismo criterio que regía el examen de los novios: mantener un diálogo confiado y a la vez profundo, evitando el formulismo y los apuros, considerando los aspectos que directamente hacen a la validez, la licitud y la recepción fructífera del sacramento que se va a administrar. Estos testimonios son un valioso complemento que confirma, aclara o amplía la declaración de los novios.

Parece obvio decirlo, pero los testigos deben conocer a los novios desde bastante tiempo antes y ser de cierta credibilidad. De la calidad de este conocimiento depende la riqueza del testimonio. Además, canónicamente, deben ser mayores de edad.

Es tan necesario evitar todo espíritu de indiscreción como de superficialidad. Considero que ambos modos alteran negativamente los resultados y el valor de las respuestas. También aquí el diálogo distendido resultará valioso y ayudará igualmente a quienes prestan su testimonio a colaborar eficazmente en la preparación de los novios al casamiento.

Por último digamos que, en la práctica, rara vez suele ocurrir que los testigos llamados "de información", a los que nos estamos refiriendo, sean los mismos que el día de la celebración acompañen a los novios como testigos del acto. Pero de darse esta situación, con más razón deberá explicárseles que: "(...) *no sólo son garantes de un acto jurídico, sino también representantes de la comuni-*

44. Cf. Conferencia Episcopal Argentina, *Directorio de Pastoral Familiar*, cap. 12.

45. Considero que debería ser más detallado y que sería valioso contar, además, con el parecer de los padres y que los responsables de la preparación (catequistas) también brinden sus observaciones.

dad cristiana, que por su medio, participa en un acto sacramental que le afecta, porque toda familia nueva es una célula de la Iglesia"[46].

d. Las proclamas matrimoniales

El Código de 1917 dedicaba varios cánones al tema de la publicación (cánones 1022-1028) e indicaba detalladamente a los párrocos cómo cumplimentar este requisito (cánones 1024 y 1025). Establecía, también, la posibilidad de dispensar la publicación, reservando la concesión de la dispensa al Ordinario del lugar, según fuera el domicilio o cuasidomicilio del cónyuge. El Código de 1983 directamente deriva el asunto a las Conferencias episcopales para que cada una efectúe su propia reglamentación, ejemplos de lo cual veremos con más detalle en el capítulo siguiente.

Dada la dimensión social del matrimonio y la relevancia que este vínculo tiene respecto de la familia humana y la misma comunidad eclesial, las proclamas o los medios de investigación establecidos por el derecho particular que las puedan sustituir tienen como objeto dar publicidad a las nupcias que se van a celebrar a fin de que los restantes miembros de la comunidad lo conozcan y contribuyan a esclarecer que nada se oponga a la celebración del matrimonio. Este es el contexto del canon 1069 y la finalidad de tal procedimiento.

Según la norma del canon 220, al momento de cumplir este deber, no sólo hay que evitar lesionar ilegítimamente el precepto natural de la buena fama de que alguien goza[47], sino también de violar el derecho que cada persona tiene a proteger su intimidad. Téngase presente que, según las circunstancias, las proclamas pueden, incluso, no ser convenientes[48], o que no se disponga de tiempo suficiente para realizarlas.

De haber razones suficientes para no hacerlas, hay que constatar si los novios son aptos y están bien dispuestos para el matrimonio, no siendo necesario el recurso al Ordinario para su eventual dispensa.

Al igual que el examen de los testigos de información, las proclamas pueden ser de mucha utilidad. Si los pastores logran interesar a toda la comunidad de la responsabilidad que ésta tiene como medio de información en orden a la

46. Pontificio Consejo para la Familia, *Preparación al sacramento del matrimonio,* n° 55, 13/05/1996, en EV/ 15 (1996) 481-503.

47. Rincón Pérez advierte que: "*el can. 220 habla de lesión ilegítima, lo cual significa que puede haber motivos de orden superior que la legitimen. Tal es el caso de la validez de un matrimonio, atendida su trascendencia personal y social*" (T. Rincón - Pérez, *Comentario Exegético al Código*, *Edición bilingüe y anotada a cargo del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 1992[5], pág, 1123).

48. Cf. *Communicationes* 9 (1977) 140.

preparación de los jóvenes al matrimonio como quiere la Iglesia, será una ocasión más para que ofrezcan su compromiso, además de la oración, la compañía y el testimonio.

e. Actas y comunicaciones.

Finalmente, la inscripción del matrimonio en el libro correspondiente y la notificación de la boda es responsabilidad del párroco del lugar donde fue celebrado, aunque no haya sido él quien haya asistido a su celebración[49]. Lo mismo cabe decir de las anotaciones marginales donde está inscrito el Bautismo de los contrayentes que debe efectuar, a la brevedad, el párroco de esas comunidades.

Los fieles tienen derecho a que se lleve prolijamente el registro de su estado canónico en los documentos correspondientes, y el derecho de recibir constancia de los mismos. Esto responde a una obligación jurídica y también a la caridad pastoral.

IV. Necesaria licencia para algunos casos

Algunas circunstancias prenupciales requieren para la licitud de la celebración de un matrimonio la licencia del Ordinario del lugar. El canon 1071 presenta un elenco de las mismas. Esta norma atañe al asistente y no es de carácter invalidante: entraña una prohibición que afecta directamente al sacerdote que bendice el matrimonio pero no a los contrayentes. Esta licencia, de un tenor distinto al requerido para otras situaciones[50], se formula con el fin de sujetar a una vigilancia especial del Ordinario a supuestos matrimonios en los que pueden darse abusos sutiles o posibles motivos de escándalo. Se funda en la condición misma de estas personas, cuyo bien requiere un especial cuidado.

> *§ 1: Excepto casu necessitatis, sine licentia Ordinarii loci ne quis assistat: 1º: matrimonio vagorum; 2º: matrimonio quod ad normam legis civilis agnosci vel celebrari nequeat; 3º: matrimonio eius qui obligationibus teneatur naturalibus erga aliam partem filiosve ex praecedenti unione ortis; 4º: matrimonio eius qui notorie catholicam fidem abiecerit; 5º: matrimonio eius qui censura innodatus sit; 6º: matrimonio filii familias minoris, insciis aut rationabiliter invitis parentibus; 7º: matrimonio per procuratorem ineundo, de quo in can. 1105.*

49. Cf. Conferencia Episcopal Argentina, *Directorio de Pastoral Familiar*, 141 y can. 1121.

50. Como por ejemplo las que señalan los cáns. 1077, 1102 § 3, 1106, 1124 y 1130.

§ 2: Ordinarius loci licentiam assistendi matrimonio eius qui notorie catholicam fidem abiecerit ne concedat, nisi servatis normis de quibus in can. 1125, congrua congruis referendo.

Siete ocasiones posibles son contempladas de un modo sintético por este canon que, salvo una verdadera necesidad, deben ser tenidas en cuenta tanto por el párroco, que tiene la obligación de acudir a este recurso administrativo, como por el Ordinario, que también está obligado a conceder o negar la licencia si así lo considera luego de conocer la situación y los aspectos pastorales, evitando siempre el mero formalismo automático. El caso de necesidad no hay que limitarlo al peligro de muerte, ni tampoco al caso de necesidad urgente. Habrá que tomar, más bien, en consideración un concepto de necesidad proporcionado al bien que se quiere salvaguardar y el derecho fundamental al matrimonio, cuyo ejercicio se limita.

El coloquio con los novios es una buena ocasión para conocer las causas que motivan la licencia y la disposición de las personas en orden al futuro. Los datos del caso deben ser presentados a quien administra esta autorización para que pueda evaluar prudentemente el contexto y los criterios utilizados.

V. Actualidad del tema

Decía en los párrafos introductorios que el tema de la preparación al matrimonio cristiano fue recientemente asumido en una perspectiva más amplia, animada por la necesidad de una pastoral "*más inteligente, valiente y llena de amor*"[51], y un nuevo impulso para el anuncio del Evangelio de la familia.

En el plano normativo no ha habido propiamente novedades respecto del tema, como si las hubo en el ámbito del proceso declarativo de nulidad matrimonial. Las propuestas del sínodo para la pamilia recibidas en la Exhortación *Amoris Laetitia* y otras intervenciones significativas del Sumo Pontífice han aportado una visión enriquecida y más actual del desafío de la preparación prematrimonial y el acompañamiento a las nuevas familias, que nos reclama poner en práctica con un nuevo espíritu y conciencia las pautas y recomendaciones que las normas canónicas exponen.

51. Cf. Francisco, *Discurso de Apertura al Consistorio Extraordinario de la Familia*, 20/2/2014.

En la exhortación *Amoris Laetitia*, que se presentó con la perspectiva de una pastoral no de fracasos sino preventiva[52], la cuestión de la preparación al matrimonio aparece considerada en las etapas antes señaladas en *Familiaris Consortio* 66, y los cuidados diversos que en cada una de ellas, desde la niñez, acompañan ese itinerario, resaltando la experiencia singular de la propia familia como primer elemento que influye aportando valores y testimonios.

Francisco recalca la dimensión vocacional del matrimonio y la necesaria respuesta al llamado específico a vivir el amor conyugal como signo del amor entre Cristo y la Iglesia. Por ello afirma que la decisión de casarse y de crear una familia debe ser fruto de un discernimiento vocacional para lo que es necesario

> "presentar las razones y las motivaciones para optar por el matrimonio y la familia", "ayudar a los jóvenes a descubrir el valor y la riqueza del matrimonio" y "tocar las fibras más íntimas de los jóvenes, allí donde son más capaces de generosidad, de compromiso, de amor e incluso de heroísmo, para invitarles a aceptar con entusiasmo y valentía el desafío del matrimonio". Para esto, la propuesta de una preparación como discernimiento debe basarse en "una pedagogía del amor que no puede ignorar la sensibilidad actual de los jóvenes, en orden a movilizarlos interiormente"[53].

Considerando que el aprender a amar no se improvisa, el capítulo VI de *Amoris Laetitia* expone algunas perspectivas pastorales en relación a la preparación próxima al matrimonio. En primer lugar convenir en que hay diversas maneras legítimas de organizarla y cada Iglesia local deberá discernir la más adecuada, poniendo el acento más en la calidad que en la cantidad, considerando que "*llegan mejor preparados quienes aprendieron de sus padres lo que es un matrimonio cristiano, donde ambos se han elegido sin condiciones y siguen renovando esa decisión*"[54].

En relación a la decisión de contraer matrimonio, no alentar sin garantías que otorguen a ese compromiso posibilidades reales de estabilidad, así como no considerar el casamiento como el final del camino, sino asumirlo como vocación que los lanza hacia adelante. El Pontífice anima a quienes acompañan el camino de preparación a que propongan a los novios el sacramento de la Reconciliación para colocar los pecados y los errores pasados bajo la acción misericordiosa de Dios y de su fuerza sanadora; incluso dirige una invitación sugestiva:

52. El Papa remarca que "*hoy, más importante que una pastoral de los fracasos es el esfuerzo pastoral para consolidar los matrimonios y así prevenir las rupturas*" (AL 307).

53. Cf. AL 72; 35, 40; 205 y 211.

54. *Ibid.,* 207 y 208.

> "Queridos novios, tengan la valentía de ser diferentes, no se dejen devorar por la sociedad de consumo. Lo que importan es el amor fortalecido y santificado por la gracia… opten por un festejo austero y sencillo, para colocar el amor por encima de todo"; y más adelante les pide: "oren juntos"[55].

Hay también palabras referidas a la planificación familiar. Francisco recuerda que esta cuestión presupone un diálogo que ayude a redescubrir el mensaje de la *Humane vitae* y la Exhortación *Familiaris Consortio "para contrarrestar una mentalidad, a menudo hostil a la vida… promover los métodos basados en los ritmos naturales de fecundidad*"[56]. Y señala la exhortación que toda esta preparación prematrimonial se prolonga en un acompañamiento postmatrimonial, especialmente en los primeros años de la vida conyugal con una pastoral familiar que "*debe ser fundamentalmente misionera, en salida, en cercanía*"[57].

El tema fue retomado de manera muy específica en el mensaje a los jueces y oficiales de la Rota[58] al inicio de este año judicial, y luego en las palabras que el papa Francisco dirigió el 24 de febrero 2017 a los participantes del "*Curso de Formación para párrocos sobre el nuevo proceso matrimonial*" organizado por el Tribunal de la Rota Romana.

En continuidad al último discurso que les dirigiera Benedicto XVI, el papa Francisco propuso a los miembros de la Rota Romana considerar el tema de la relación entre la fe y el matrimonio, en particular, sobre las perspectivas de fe inherentes en el contexto humano y cultural en que se forma la intención matrimonial que, por carecer éste de valores religiosos y de fe, puede privarla de la originalidad de criterio interpretativo y operativo para la existencia personal, familiar y social, condicionándola.

Y propuso dos remedios. Primero la formación de los jóvenes a través de un adecuado proceso de preparación encaminado a redescubrir el matrimonio y la familia según el plan de Dios, por lo que la preparación prematrimonial se presenta como una oportunidad de evangelización para encontrar de nuevo la fe, relegada durante mucho tiempo al margen de sus vidas. Por ello, afirmaba la necesidad de que los encargados de la pastoral familiar estén motivados por la fuerte preocupación de hacer cada vez más eficaces los itinerarios de preparación para el sacramento del matrimonio, en pro del crecimiento no solo humano, sino sobre todo de la fe de los novios. El propósito fundamental de los encuentros es

55. *Ibid.,* 209-212 y 216.

56. *Ibid.,* 222.

57. *Ibid.,* 217; 227-230.

58. En *L'Osservatore Romano* (ed. Español), 27/01/2017, págs. 3-4.

ayudar a los novios a realizar una inserción progresiva en el misterio de Cristo, en la Iglesia y con la Iglesia, lo cual lleva aparejada una maduración progresiva en la fe, a través de la proclamación de la Palabra de Dios y la adhesión y seguimiento de Cristo.

Con este espíritu, reiteró la "*necesidad de un 'nuevo catecumenado', en preparación al matrimonio. En respuesta a los deseos de los Padres del último Sínodo Ordinario, es urgente aplicar concretamente todo lo ya propuesto en la Familiaris Consortio*, 66".

El segundo remedio es ayudar a los recién casados a proseguir el camino en la fe y en la Iglesia también después de la celebración de la boda. Un aspecto tan crucial para la solidez y la verdad del sacramento nupcial llama a los párrocos a ser cada vez más conscientes de la delicada tarea que se les ha encomendado en la guía del recorrido sacramental de los novios.

Días después, el Santo Padre se dirige a los párrocos que participaron en el Curso sobre el nuevo proceso matrimonial recordándoles que

> "en la mayoría de los casos son ustedes los primeros interlocutores de los jóvenes que quieren formar una nueva familia y casarse en el sacramento del matrimonio. Y a ustedes también se dirigen aquellas parejas que, debido a serios problemas en su relación, se encuentran en crisis, necesitan reavivar la fe y redescubrir la gracia del sacramento; y en algunos casos piden instrucciones para iniciar un proceso de nulidad". Y que por ese motivo "su primera preocupación sea dar testimonio de la gracia del sacramento del matrimonio y del bien primordial de la familia, célula vital de la Iglesia y la sociedad, mediante el anuncio de que el matrimonio entre un hombre y una mujer es un signo de la relación esponsal entre Cristo y la Iglesia".

Preguntándose cuántos de estos jóvenes que vienen a los cursillos prematrimoniales entienden lo que significa el "matrimonio" como signo de la unión de Cristo con la Iglesia, y si tienen fe en ello, decía:

> "Estoy convencido de que sea necesario un verdadero catecumenado para el sacramento del matrimonio y no una preparación con dos o tres reuniones… A ustedes, párrocos, colaboradores indispensables de los obispos se les confía principalmente este catecumenado –subrayó– Los animo a ponerlo en práctica a pesar de las dificultades que puedan surgir".

Podríamos concluir que este enfoque catecumenal en la preparación al matrimonio es, sin duda, un criterio interpretativo de los cánones que hemos estudiado relativos a la atención pastoral y de lo que precede al matrimonio. Es claro que el camino de la Iglesia en este punto debe continuar en esta dirección. No con

una nueva normativa sino con la exhortación a aplicarla se reitera con insistencia la necesidad de un mayor cuidado pastoral en la preparación al matrimonio y en su admisión.

¿Por qué no aprovechar definitivamente la riqueza del catecumenado bautismal como modelo? En el espíritu de una verdadera conversión pastoral, no parece prudente seguir demorándonos.

El concepto de "capacidad matrimonial" en el derecho matrimonial canónico

Carlos Baccioli[1]

Sumario: I. La capacidad para realizar actos jurídico-canónicos en general. II. El requisito de la capacidad para el matrimonio. III. Propuestas, desde la psiquiatría, para el canon 1095.

Resumen: el aporte de las ciencias médicas, sobre todo de la psiquiatría, han contribuido a la tipificación del vicio del consentimiento matrimonial legislado en el canon 1095. El presente artículo, continuación de la tesis doctoral y de posteriores estudios, propone una actualización del lenguaje y por lo tanto del texto de dicho canon.

Palabras Clave: capacidad, matrimonio, psiquiatría, trastorno de personalidad.

Abstract: the contribution of medical sciences, particularly psychiatry, have helped to the categorization of matrimonial consent's vice ruled in canon 1095. This article proposes an update of vocabulary and of that canon's text.

Key words: ability, marriage, psychiatry, personality disorder

El Código de Derecho Canónico posee algunos cánones que deben ser revisados, porque son fruto de un momento histórico de la Iglesia que con el tiempo podrían pensarse como lagunas, cuyas limitaciones son indicadores de que se ha de seguir trabajando en su perfeccionamiento.

1. El autor es sacerdote de la Diócesis de Morón, en 2001 defendió su tesis en la Facultad *"Aportes de las ciencias psicolóigicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico causa naturaae psychicae, canon 1095, 3°"* y ha sido profesor estable de la Facultad hasta 2015.

Algunos cambios se han plasmado en el Código e incluso en el derecho matrimonial con los *motu proprio* de Juan Pablo II, Benedicto XVI y Francisco.

Hay cánones que, para su mejor comprensión y aplicación, requieren el conocimiento de los aportes de la medicina en sus diversas áreas, y otros específicamente de la psicología y de la psiquiatría. Por eso, después de haber realizado ya varios estudios sobre los temas de este artículo y, en vista de la publicación del tratado *Los aportes de la Medicina, la Psiquiatría y la Psicología al Derecho Matrimonial Canónico"* que los incluya, en este trabajo propongo:

1. *Añadir al Código, a partir de la psicología, el concepto de "capacidad matrimonial".*
2. *Realizar algunos cambios en el canon 1095, a partir de la psiquiatría*[2].

I. La capacidad para realizar actos jurídico-canónicos en general

Para la validez de un acto jurídico se requiere que el mismo haya sido realizado por una *persona hábil*, es decir, capaz de realizarlo, y que en el mismo se encuentren los elementos que constituyen esencialmente ese acto, así como las formalidades y requisitos impuestos por el derecho para la validez del acto (canon 124 §1).

Al ser persona, el fiel cristiano adquiere la *capacidad jurídica* (la capacidad de ser sujeto de leyes de la Iglesia) y la *capacidad de obrar*, es decir, la *capacidad de realizar actos jurídicos.*

2. Cf. C. Baccioli, *Algunas pautas desde la psicología para precisar el alcance de la expresión "causas de naturaleza psíquica" (can. 1095, 3º)*, en Aa.Vv, *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio.* Actas del X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 2000, págs. 873-885; ID., *Propuestas desde la psicología para unificar criterios en la aplicación del can. 1095*, en AADC 8 (2001) 111-128; 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 Pontificiae Universitatis Catolicae Argentinensis*, Buenos Aires 2002, págs. 269-275; ID., *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*, en AADC 10 (2003) 139-160; ID., *Puntos fundamentales de la pericia psicológico-psiquiátrica en el proceso de nulidad matrimonial*, en AADC 11 (2004) 185-210; ID., *La anorexia y la bulimia como causas psicopatológicas de nulidad matrimonial*, en AADC 14 (2007) 9-35; ID., *I contributi della Medicina, la Psichiatria e la Psicologia al Diritto Matrimoniale Canonico,* en J. Kowal - J. Llobell (a cura di), *Iustitia et iudicium. Studi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico in onore di Anton Stankiewicz*, Città del Vaticano, Vol. I (2010) 427-454; ID., *Propuestas desde la psicopatología y la psiquiatría para una posible revisión del can. 1095, 1º-3º*, en AADC 18 (2012) 85-133; ID., *El concepto de capacidad en el matrimonio*, en AADC 21 (2015) 47-70.

II. El requisito de la capacidad para el matrimonio

Como el matrimonio canónico es un *acto* y *estado jurídico*, para que sea válido debe realizarse mediante la forma canónica prescripta (cánones 1108-1117), los contrayentes no deben tener impedimento alguno (cánones 1073-1094) y, además, deben poseer también la *capacidad* para *asumir,* con el consentimiento, las obligaciones esenciales del matrimonio (la capacidad para el matrimonio *in fieri*) y para poder *cumplirlas* durante toda la vida matrimonial (la capacidad para el matrimonio *in facto esse*)[3].

Por esto debemos considerar que capacidad canónica es un término jurídico, pero tiene un substrato psicológico del que depende y que debe ser aclarado primeramente, porque no puede haber capacidad jurídico-canónica si primero no hay capacidad psicológica. Es decir, la capacidad canónica no se sitúa en contraste y al margen de la madurez psicológica, sino que se enlaza con la madurez psicológica, la supone y la da por existente. Sin madurez psicológica subyacente no puede haber madurez o capacidad canónica. La madurez canónica no sustituye la madurez psicológica ni la suplanta: se enraíza en ella y se constituye a partir de ella[4]. Por eso es importante aclarar primero cual es el concepto psicológico de madurez.

En psicología se usan los términos "salud psíquica o mental", "normalidad psíquica", "madurez psíquica", "madurez de la personalidad", como equivalentes

3. Cf. J. Bonet Alcón, *La salud psíquica y ética de los futuros contrayentes,* en Aa.Vv., *Curso sobre la preparación al matrimonio,* Buenos Aires 1995, págs. 81-126; A.W. Bunge, *Las claves del Código,* Buenos Aires 2006, págs. 234-235; A. Gomis, *Madurez personal y comunitaria en la vida religiosa*, en Vida religiosa 32/223 (1972) 363-376; A. Jimenez Cadena, *Conquista de la madurez emocional*, Bogotá 1993; S. Panizo Orallo, *La normalidad-anormalidad para consentir en el matrimonio: criterios psicológicos y canónicos,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. X, Salamanca 1992, págs. 17-61; ID., *Madurez psicológica y canónica para el matrimonio,* en Aa.Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIII, Salamanca 1998, págs. 35-59; ID., *La inmadurez de la persona y el matrimonio*, Salamanca 1996; ID., *La capacidad psíquica necesaria para el matrimonio*, en REDC 44 (1987) 441-470; A. Polaino Lorente, *Madurez personal y amor conyugal. Factores psicológicos y psicopatológicos,* Madrid 1991; E. Amar, *Claves de la inmadurez para el matrimonio,* Madrid 1991; J. Vélez Correa, *El hombre: un enigma. Antropología filosófica,* Bogotá 1995, págs. 265-327; M. Szentmärtoni, *Celibato per il regno dei cieli e maturità della persona,* en *Periodica* 83 (1994) 247-271; V. Guitarte Izquierdo, *Una contribución a la teoría de la capacidad psíquica en el negocio jurídico matrimonial a partir del can. 1095*, en REDC 45 (1998) 623-648.

4. Cf. S. Panizo Orallo, *La inmadurez de la persona y el matrimonio,* Salamanca 1996, pág. 53.

psicológicos del concepto canónico de "capacidad psíquica". Los criterios para definir estos conceptos son: 1. El estadístico. 2. El axiológico-cultural.

La "madurez psíquica o de la personalidad" se manifiesta a nivel racional y a nivel relacional. La madurez racional es a su vez intelectiva y volitiva, y la madurez relacional es la madurez afectivo-sexual.

Ambas, la racional y la relacional son fruto de un proceso lento y difícil, dependiente de factores biológicos, familiares y socio-culturales.

Por eso, para la psicología, la madurez de la personalidad se identifica con la *plenitud del desarrollo* y la *integración plena de la personalidad.*

A diferencia del concepto psicológico de madurez, para que el matrimonio canónico sea valido no se requiere en los contrayentes una *capacidad plena sino suficiente*: para *asumir,* con el consentimiento, las obligaciones esenciales del matrimonio (la capacidad para el matrimonio *in fieri*) y para poder *cumplirlas* durante toda la vida matrimonial (la capacidad para el matrimonio *in facto esse*).

En el Código *no hay una definición de la capacidad* para el matrimonio. Por eso, en diversas ocasiones ya citadas, propongo añadir al canon 1057 la definición de la capacidad matrimonial, la cual podría ser formulada de la siguiente manera:

Para que el matrimonio sea válido, se requiere:

1. *La suficiente capacidad racional para "asumir", con el consentimiento, las obligaciones esenciales del matrimonio (la capacidad para el matrimonio "in fieri").*

   Esta capacidad presupone:

   a) *El suficiente uso de razón para conocer el matrimonio y sus obligaciones esenciales*[5].

      Es la suficiente *capacidad de entender* lo requerido por el acto jurídico. Esta capacidad es fundamental porque "*nihil volitum, quin praecognitum"*. El uso de razón hace posible conocer y, por tanto, responsabilizarse de los derechos y deberes inherentes al acto jurídico. El acto jurídico, en efecto, tiene que ser un "acto humano" y, como tal, *libre, consciente y responsable.* El uso de razón es un elemento esencial de la personalidad jurídica y su defecto, en las formas graves, compromete seriamente la capacidad de realizar actos jurídicos (canon 1095, 1°).

      En el tema del matrimonio canónico, se requiere el suficiente uso de razón para conocer, por los menos, que "el matrimonio es un consorcio

5. Cf. A. W. Bunge, *Guía doctrinal para presentar y resolver causas de nulidad matrimonial por el canon 1095, 2° y 3°*, en AADC 15 (2008) 83-86.

permanente entre un varón y una mujer, ordenado a la procreación de la prole mediante una cierta cooperación sexual" (canon 1096 § 1).

b) La suficiente discreción de juicio para discernir las obligaciones esenciales del matrimonio.

La suficiente discreción de juicio es la suficiente *valoración crítica de los derechos y deberes esenciales del matrimonio*, que los esposos se han de dar y aceptar mutuamente.

c) La suficiente voluntad o capacidad para decidir asumir el matrimonio y sus obligaciones esenciales[6].

En el Código de Derecho Canónico no hay referencia alguna a la *"capacidad para decidir"*. Sin embargo el Papa Juan Pablo II, en el Discurso a la Rota Romana de 1999, habla de la "suficiente madurez psíquica, en su *doble componente: intelectivo y volitivo*" (n° 7). La voluntad consiste en la capacidad de los seres humanos que les mueve a hacer cosas de manera intencionada. Es la facultad que permite al ser humano gobernar sus actos, decidir con libertad y optar por un tipo de conducta determinado. La voluntad es el poder de elección con ayuda de la conciencia. En el ámbito jurídico, la voluntad es uno de los requisitos de la existencia de los actos jurídicos. Esto es comprensible porque, en todo acto jurídico, la suficiente capacidad para decidir consiste en un comportamiento humano que se exterioriza en una declaración de la voluntad. Así podemos definir a los actos jurídicos como *"facta iuridica voluntaria"*[7], *"pro actu iuridico intelligimus voluntatis actum externe manifestatum quo certus effectus iuridicus intenditur"*[8].

2. La suficiente capacidad relacional para "cumplir" durante toda la vida matrimonial las obligaciones esenciales asumidas con el consentimiento (la capacidad para el matrimonio "in facto esse").

III. Propuestas, desde la psiquiatría, para el canon 1095

El canon 1095 del Código afirma que son incapaces de contraer matrimonio:

6. Cf. A. Manenti, *Psicologia, scelta e decisione*, en *Apollinaris* LXXXV/1 (2012) 211-222; C. LLANO, *Examen filosófico del acto de decisión*, Pamplona 2010.

7. G. Michiels, *Principia generalia de personis in Ecclesia,* Romae 1955, págs. 568-594.

8. O. Robleda, *De conceptu actus iuridici*, en *Periodica de re morali, canonica, liturgica*.

1° quienes carecen del suficiente uso de razón;

2° quienes sufren un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y obligaciones esenciales del matrimonio que mutuamente se han de entregar y aceptar;

3° quienes por causas de naturaleza psíquica no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio.

Como vengo expresando, propongo revisar el texto referido a las que yo llamo "causas psiquiátricas" de la incapacidad matrimonial, para una posible reforma del mismo que permita su mejor comprensión y aplicación[9]. E*ste canon debe ser revisado y actualizado*, como ya señalaba Juan Pablo II en el Discurso del 26 de enero de 1984 al Tribunal de la Rota Romana: "En el nuevo Código, especialmente en materia de consenso matrimonial, se han codificado no pocas explicitaciones del derecho natural aportadas por la jurisprudencia rotal. Pero todavía hay cánones de importancia relevante en el derecho matrimonial, que necesariamente se han formulado de modo genérico y esperan una ulterior determinación, a la que podría contribuir valiosamente la cualificada jurisprudencia rotal. Por ejemplo, pienso en la determinación del «defectus gravis discretionis iudicii», en los *«officia matrimonalia essentialia»*, en las *«obligationes matrimonii essentiales»* a que alude el can. 1095, y también una precisión posterior del can. 1098 sobre el error doloso, por citar sólo dos cánones" (n° 7).

Esta actualización es importante porque, como nota Luigi Chiappetta, la formulación del canon 1095 no satisface técnicamente, "...y las criticas movidas al respecto – sobre todo acerca del tercer apartada, por su carácter genérico, que puede prestarse a abusos y equivocaciones – tienen cierto fundamento. Tal vez era necesaria una mayor claridad y plenitud, para no dejar lugar a dudas y perplejidades"[10].

Será conveniente aclarar la expresión son incapaces de consentir los que por *"causas de naturaleza psíquica", "no pueden asumir las obligaciones esenciales del matrimonio"*.

Personalmente, considero que la expresión *"causas de naturaleza psíquica"*, utilizada solamente en el párrafo 3º del canon 1095, *debe ser aplicada en referencia no solo al canon 1095 sino a todos los cánones que van desde el 1095 al 1103*, porque no sólo la imposibilidad de asumir y de cumplir las obligaciones

9. C. Baccioli, *Propuestas desde la psicopatología y la psiquiatría para una posible revisión del can. 1095, 1º-3º*, en AADC 18 (2012) 85-133);

10. L. Chiappetta, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica e concordataria*, Roma 1990, pág. 199.

esenciales del matrimonio, sino también el error, la exclusión o simulación, la condición, la violencia o el temor son *"causas de naturaleza psíquica"*.

La única diferencia consiste en que estas causas, a mi criterio, se subdividen en:

1. *Causas psicológicas:* la ignorancia (canon 1096); el error (cánones 1097-1099).
2. *Causas psicoéticas* (como las define Bonet Alcón)[11]: la exclusión o simulación (canon 1101 § 2); la condición (canon 1102); la violencia o el temor grave (canon 1103).
3. *Causas psiquiátricas*, como creo deben ser llamadas las tratadas por el canon 1095.

Tanto el Magisterio como la jurisprudencia rotal y la doctrina canónica identifican estas causas con una *anomalía grave.* Juan Pablo II, en el Discurso a la Rota Romana del 5 de febrero de 1987, refiriéndose a las causas de naturaleza psíquica que incapacitan para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, afirma que estas causas deben identificarse con un *proceso patológico* o con una *anomalía psíquica*: "Para el canonista debe quedar claro el principio de que sólo la incapacidad, y no ya la dificultad para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. El fracaso de la unión conyugal, por otra parte, no es en sí mismo jamás una prueba para demostrar la incapacidad de los contrayentes, que pueden haber descuidado, o usado mal, los medios naturales y sobrenaturales a su disposición, o que pueden no haber aceptado las limitaciones inevitables y el peso de la vida conyugal, sea por un bloqueo de naturaleza inconsciente, sea por leves patologías que no afectan a la sustancial libertad humana, sea por fin por deficiencias de orden moral. La hipótesis sobre una verdadera incapacidad solo puede presentarse en presencia de una seria anomalía que, sea como sea se la quiera definir, debe aceptar sustancialmente a la capacidad del entendimiento y/o de la voluntad del contrayente" (n° 7).

En el Discurso del 25 de enero de 1988 el mismo Papa reitera: "Teniendo presente que sólo las formas más graves de psicopatología llegan a mellar en la libertad sustancial de la persona y que los conceptos psicológicos no siempre coinciden con los canónicos, es de fundamental importancia que, por una parte, la identificación de esas formas más graves y su diferenciación de las leyes se lleve a cabo por medio de un método científicamente seguro, y que, por otra, las categorías pertenecientes a la ciencia psiquiátrica o psicológica no se transfieran auto-

11. Cf. J. Bonet Alcón, *"La salud psíquica y ética de los futuros contrayentes",* en Aa.Vv., *Curso sobre preparación al matrimonio*, Buenos Aires 1995, págs. 93-103.

máticamente al campo del Derecho Canónico, sin las necesarias adaptaciones que tengan en cuenta la competencia específica de cada una de las ciencias" (n° 6).

En el Discurso a un grupo de Obispos de Estados Unidos (17 de octubre de 1998) Juan Pablo II, refiriéndose a las causas tratadas por incapacidad psíquica y recordando lo dicho en su discurso a la Rota Romana de 1987, refiriéndose a los "procesos instruidos sobre la base de incapacidad psíquica", vuelve a repetir que la misma se da sobre la base de una *anomalía psíquica* (n° 4).

Personalmente identifico a estas *anomalías psíquicas* con los llamados en psiquiatría *Trastornos de la Personalidad*[12], cuya *gravedad clínica* (causa material) debe ser tal que produzca la consecuente *gravedad canónica* (causa formal) de la *incapacidad* (efecto canónico) señalada por el canon 1095.

Los Trastornos de la Personalidad se dividen en[13]:

A - I - *Los Trastornos de la Personalidad con predominio de síntomas Neuróticos*: Trastorno anancástico. Trastorno obsesivo-compulsivo. Trastorno ansioso o distímico o por evitación. Trastorno emotivamente inestable. Trastorno dependiente o Trastorno pasivo dependiente (Dependencia de las figuras parentales). Trastorno histriónico-histérico. Trastorno impulsivo. Trastorno fóbico. Trastorno depresivo. Estos Trastornos suelen ser leves o graves.

II - *Los Trastornos de la Personalidad con predominio de síntomas Borderlines*: Trastorno narcisista. Trastorno antisocial o asocial o sociopático o psicopático. Trastorno por dependencia del alcohol. Trastorno por dependencia de las drogas. Trastorno esquizotípico o esquizoide. Trastorno paranoide. Trastorno celotipico. Trastorno bipolar. Los Trastornos borderlines de la personalidad suelen ser muy graves.

III - *Los Trastornos de la Personalidad con predominio de síntomas Psicóticos*: Esquizofrenia. Paranoia. Delirios religiosos. Psicosis maníaco-depresiva. Psicosis orgánicas: la psicosis epiléptica; la psicosis presenil y senil; el síndrome de Korsakov. Psicosis de origen tóxico (la psicosis alcohólica; la psicosis por drogas). Estos Trastornos suelen ser gravísimos.

12. Cf. APA, *DSM-5. Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales.* 2013.

13. Mantengo esta clasificación, aunque los manuales Diagnósticos y Estadísticos de los Trastornos Mentales han eliminado algunas de ellos, de tal modo que algunos trastornos han dejado de serlo.

IV - *Los Trastornos de la Personalidad con predominio de síntomas Demenciale*s: Debilidad mental. Demencias. Alzheimer. Parkinson. Oligofrenias. Otros trastornos mentales de origen orgánico: encefalitis; traumatismo craneocerebrales; trastornos mentales por tumores cerebrales. Estos Trastornos suelen ser gravísimos como los psicóticos.

B - *Trastornos de la Personalidad con predominio de síntomas afectivo-sexuales*:

I - *Los trastornos relacionados con la potencialidad sexua*l (impotencia sexual):

A) Trastornos del deseo sexual: 1. Deseo sexual hipoactivo. 2. Aversión al sexo.

B) Trastornos de la excitación sexual: 1. Trastorno de la excitación sexual en la mujer. 2. Trastornos de la erección del varón.

C) Trastornos orgásmicos: 1. Trastornos orgásmicos femeninos. 2. Trastornos orgásmicos masculinos. 3. Eyaculación precoz.

D) Trastornos sexuales por dolor: 1. Dispareunia. 2. Vaginismo.

II - *Las parafilias*: 1. Exhibicionismo. 2. Fetichismo. 3. Frotteurismo. 4. Pedofilia-Pederastia. 5. Masoquismo sexual. 6. Sadismo sexual. 7. Priapismo. 8. Ninfomanía. 9. Voyeurismo. 10. Escatología telefónica (llamadas obscenas). 11. Necrofilia. 12. Parcialismo (atención centrada exclusivamente en una parte del cuerpo). 13. Zoofilia. 14. Coprofilia. 15. Clismafilia (enemas). 16. Urofilia.

III - *Los trastornos de la identidad sexual*: 1. Homosexualidad. 2. Bisexualidad. 3. Transexualismo-Transformismo-Travestismo.4. Hermafroditismo.

La gravedad del Trastorno de la Personalidad debe ser tal que incapacite al contrayente en lo racional como en lo relacional.

En lo *racional*, para *"asumir"* las obligaciones esenciales del matrimonio que los esposos mutuamente se han de entregar y aceptar, porque tiene afectada gravemente su capacidad para el acto voluntario transitorio, propio del consentimiento:

1) *Para conocerlas (1º);*

2) Para discernirlas (2º).

3) Así como hemos propuesto agregar al tema de la capacidad el requisito de la *"capacidad para decidir",* proponemos agregar a este canon, como nuevo capítulo, el de la *incapacidad para decidir asumirlas (3º).*

En lo *relacional,* para *"cumplir"* las obligaciones esenciales del matrimonio asumidas con el consentimiento (incapacidad para el estado voluntario permanente-perseverante, propio de la vida matrimonial).

Por todo lo expuesto propongo que, en una futura revisión del canon 1095, el mismo quede establecido de la siguiente manera:

> "Son incapaces de contraer matrimonio quienes, por un Trastorno clínicamente grave de la Personalidad:
>
> § 1. No pueden asumir, con el consentimiento, las obligaciones esenciales del matrimonio, que mutuamente se han de entregar y aceptar, porque tiene afectada gravemente su capacidad:
>
> 1º Para conocerlas.
>
> 2º. Para discernirlas.
>
> 3º. Para decidir asumirlas.
>
> § 2. No pueden cumplir, durante la vida matrimonial, las obligaciones esenciales asumidas con el consentimiento".

La Curia diocesana: puertas abiertas para todos

Gabriel B. Barba[1]

Sumario: I. Introducción. II. La Curia diocesana. III. Los oficiales de Curia. IV. El secreto de Curia. V. La importancia de la organización. VI. Pastoralidad. VII. Últimas normas que involucran al trabajo de Curia. VIII. El Obispo en la Curia. IX. A modo de conclusión: puertas abiertas para todos. X. Agradecimientos.

Resumen: El artículo reflexiona acerca de la Curia, su organización y las personas que la conforman, considerando las características de las diócesis en la Argentina. El autor comparte su experiencia como Obispo diocesano, habiéndose desempeñado previamente como canciller y como vicario general, y presenta a la Curia como un espacio pastoral, proponiendo una curia de puertas abiertas.

Palabras clave: Curia, organización, pastoralidad, Obispo.

Abstract: this article reflects about the curia, its organization and the people that be part of it, considering the characteristics of the diocese in Argentina. The author share his experience as bishop, first being chancellor and vicar. He presents the curia as a pastoral space, proposing an open door curia.

Key words: Curia, organization, pastorality, Bishop.

1. Introducción

El texto que presento a continuación surge de mi propia reflexión la cual está condicionada por los modelos de Curias existentes en Argentina y particularmente en el Gran Buenos Aires, donde las mismas se organizan con estructuras simples y con un mínimo de personas. A lo largo del mundo es posible encontrar

1. El autor obtuvo la Licenciatura en Derecho Canónico en la Facultad (2000) y es Obispo de Gregorio de Laferrere (2014), en Argentina.

otro tipo de estructuras más complejas, sobre todo en orden a la cantidad de personas que las integran. Aun así, cada realidad que intentaré analizar en este texto tratará también de responder a las distintas realidades existentes.

Decidí tomar como punto de partida el tema de la Curia diocesana, tema que yo había desarrollado como tesina de mi licenciatura en el año 2000, momento en que desde mi rol de canciller participé de la creación de una nueva Curia. A partir de allí, pasé los siguientes quince años de mi vida desempeñando distintos cargos en la Curia: como canciller y como vicario general, sin haber interrumpido en ningún momento mi trabajo como párroco. Esta experiencia previa ha enriquecido mi realidad de hoy como Obispo de la Diócesis de Gregorio de Laferrere en la Provincia de Buenos Aires.

II. La Curia diocesana

La Curia diocesana, ha de ser reconocida como un conjunto de organismos y personas que en forma "estable", sirven al Obispo para poder cumplir adecuadamente con la tarea de gobierno de su diócesis. El Obispo, por derecho divino tiene confiado bajo su cuidado el gobierno pastoral de la misma[2].

El canon 472 divide claramente a la Curia en dos grupos con diferentes tareas. A uno le compete la parte ejecutiva y al otro la parte judicial, cuyas competencias se encuentran determinadas en el Libro VII, de los procesos[3]. El derecho determina oficios y organismos (obligatorios), pero también deja abierta la posibilidad de que la organización varíe de acuerdo a la prudencia y necesidad propias de cada lugar[4]. Hay una estructura mínima y básica sin la cual no podría seguir adelante, eso es lo que determina el Código.

Las áreas de la Curia diocesana, permitirán al ordinario poder derivar el seguimiento y maduración de los temas en cuestión. Es imposible una tarea de gobierno sano y eficaz si no hay capacidad de delegar a fin de que puedan ejecutarse de manera adecuada las decisiones que se vayan tomando. Para ello será necesario contar con personas preparadas para tal fin, cada una de ellas perito en su materia y en su propio oficio, a fin de que se realicen las cuestiones en juego de manera pertinente y apropiada.

2. Cf. *Christus Dominus*, 11.

3. Can. 472. Respecto a las causas y personas relacionadas con el ejercicio de la potestad judicial en la Curia, deben observarse las prescripciones del Libro VII, De los procesos; para lo que concierne a la administración de la diócesis, se observarán las prescripciones de los cánones que siguen.

4. Can. 469.

En síntesis, la Curia diocesana es un particular instrumento con que cuenta el ordinario para poder llevar adelante su triple función de enseñar, santificar y regir[5]. Pero no solamente eso, sino que, de acuerdo al estilo y al espíritu propio que cada Obispo ira marcando en su forma de gobierno, la Curia diocesana, será el reflejo de todo ello, como un equipo que transmite un solo mensaje en un mismo espíritu de acuerdo a los lineamientos trazados por quien conduce.

III. Los oficiales de Curia

Las Curias diocesanas no son solo organismos, sino personas que forman parte de ellas y dan vida y forma material a esos instrumentos organizativos[6]. Hablamos de personas elegidas por el ordinario[7], varones y mujeres, siempre con la adecuada preparación y peritos en la materia que les ha sido asignada[8].

En algunos oficios podremos observar como requisito que sean sacerdotes, como por ejemplo los vicarios[9]. No así con otros oficios como el canciller o los notarios[10], salvo que el notario deba actuar en cuestiones que atañen a la buena fama de un sacerdote[11].

Si una característica podemos decir que deben tener las personas que lleven adelante estos oficios, debe ser "la discreción". Más adelante veremos la obligatoriedad de guardar secreto, pero no hay cosa más básica para una tarea de gobierno de un Obispo, que su equipo sea absolutamente discreto. Ninguna información debe filtrarse ni anticiparse; todo ha de desarrollarse según los tiempos propios de cada tema y necesidad.

El canon 469 al determinar la composición de una Curia, incluye a quienes colaboran con el Obispo en su potestad judicial. Pero queda bien claro que el derecho reconoce en el Obispo potestad propia en el ámbito judicial como juez de primera instancia, pudiendo delegar en otro el ejercicio de esa potestad[12].

De carácter obligatorio, encontramos el oficio de Vicario General. Cada Obispo debe tener al menos uno (pueden ser más). Serán sacerdotes de particular

5. Can. 375 § 2.
6. Can. 469.
7. Can. 148.
8. Can. 149 § 1.
9. Can. 478 § 1.
10. Can. 482 §1.
11. Can. 483 § 1-2.
12. Can. 1419 § 1.

cercanía y confianza elegidos por el Obispo a fin de poder delegar en ellos las tareas de gobierno pastoral. De forma delegada cuentan con potestad ejecutiva ordinaria[13]. La misma permanece mientras posee el oficio encomendado. Al quedar vacante la sede episcopal, automáticamente se pierde el oficio ya que no está más quien lo ha delegado y depende directamente de él.

Puede haber también, otros vicarios episcopales cuya delegación será parcial, de acuerdo a las materias a ellas encomendadas (ej: vicario del clero, vicario para la pastoral juvenil, etc.). En ellos, la potestad ordinaria será solo para las materias a ellos confiadas. Los vicarios participarán particularmente cerca del Obispo.

No podemos dejar de hacer una mención especial del oficio de canciller. Oficio que, al no tener cura pastoral, podrá ser ejercido por cualquier fiel cristiano, no necesariamente un clérigo. Lo fundamental es que sea una persona capaz y con formación suficiente para cumplir con la tarea a ella encomendada. Su nombre se origina en la palabra "candado" (cancel), y es aquel que velará por el cuidado de los archivos, pero también controlará que se redacten las actas de las Curias y posteriormente se custodien adecuadamente. Este es un oficio de carácter obligatorio, no puede faltar, y por el contrario a lo que decía antes respecto de los vicarios, en caso de quedar vacante la sede episcopal, el oficio permanece, ya que será propio de su función, dar fe de la toma de posesión del nuevo Obispo. Cumplida esa particular misión, corresponde al nuevo Obispo confirmarlo nuevamente en el oficio, o bien, realizar un nuevo nombramiento. Propio será también para cada canciller dar legitimidad a los actos del Obispo refrendado con su firma en las actas: es decir da fe pública.

IV. El secreto de Curia

Estamos hablando de un requisito que es de modo obligatorio y que conlleva una carga moral importante ya que ha de cumplirse al momento de asumir el oficio y se une al juramento de fidelidad. Estamos hablando de fidelidad a la iglesia, al Obispo, en el desarrollo de su función; pero también del compromiso de guardar secreto de los temas propios que se desarrollaran al momento de cumplir su función.

El respeto y cumplimiento de esta norma, está directamente relacionado con el derecho natural de preservar la intimidad de las personas. Como bien sabemos, el derecho natural no es dispensable; obliga siempre. Y esta norma, unida

13. Can. 134 § 1

a este derecho de toda persona, lo ampara en su intimidad. También permite al ordinario el desarrollo natural de su tarea de gobierno que podría verse afectada por trascendidos que condicionan necesariamente sus decisiones, en caso de llegar a saberse en forma anticipada. Y esto es también tarea de todos; tarea de un equipo de trabajo.

No es posible una buena conducción si no se trabaja en equipo. La Curia, las personas y organismos que la forman, son el equipo, son las manos, son aquellos que concretan el buen desarrollo del gobierno episcopal. Como la Curia está formada por personas en concreto, también puede suceder lo contrario, que todo cuanto hemos dicho recién no se cumpla ni respete; puede pasar y seguramente pasa. Pero podemos decir con la misma certeza de que se cumple y respeta las normas asignadas, con facilidad se lograra el objetivo.

Insisto, no es una norma más. No es un mero formalismo a cumplir, sino que, al colocar la mano sobre los Evangelios, como parte del juramento, frente a la persona divina se asume tan importante compromiso de fidelidad y de secreto.

No debemos dejar de considerar que los oficios recibidos en la Iglesia, siempre son funciones que no hacen a la dignidad, sino que siempre son para servir, de acuerdo a la materia y lugar propio de oficio encomendado.

V. La importancia de la organización

No es difícil ver que muchas personas, incluidos los clérigos, tienen un concepto prejuicioso e inclusive negativo de las Curias o de quienes forman parte de las Curias diocesanas. Si bien es ésta una realidad a asumir, la existencia de un pensamiento en esta línea, solo manifiesta desconocimiento y prejuicio; y si hay algo que hay que recordar en esta reflexión es que no debemos adelantarnos nunca a calificar lo que no conocemos y mucho menos aún equivocarnos en los conceptos.

Las Curias se rigen y cumplen con lo establecido por el derecho propio de la Iglesia; respetando las normas correspondientes y también velando por el cumplimiento de las normas civiles propias de cada lugar. Para ambas cuestiones, es clave contar en ellas con peritos en las materias tanto canónicas como civiles; y si el conocimiento de ambas especialidades las encontrásemos en una misma persona, mucho mejor aún.

Realizar las acciones como corresponde, ajustarse a derecho con las decisiones que se vayan tomando, asesorar adecuadamente al ordinario en las cuestiones jurídicas (insisto…, eclesiásticas o civiles), llevarán a que se logre sin mayores dificultades las actuaciones o decisiones que quien las tome vea oportunas. Por esa misma razón, estar atentos al cumplimiento de las normas no es

una cuestión burocrática, si reconocemos el concepto de burocracia tal como fue caracterizado por Weber[14]: división del trabajo por funciones, existencia de una jerarquía funcional, existencia de reglas que definen los derechos y obligaciones de los funcionarios, selección del nombramiento y promoción de los empleados basados en el mérito técnico-laboral.

El derecho en la Iglesia siempre mira al bien de las personas; siempre vela por el bien común. No hay que descuidar este tema (no menor) ya que una decisión incorrectamente ejecutada, que no respete el derecho procesal, invalidaría la decisión tomada y por otra cuestión circunstancial, dejaría anulada una decisión importante. Una Curia que no tenga un trabajo ordenado, afectará todo aquello que se realice allí.

Los oficios que se desarrollan en la Curia, siempre tienen que ver con otras personas y es por eso que nadie debe trabajar para sí mismo en una Curia. Ella es un organismo estable para el servicio del Obispo, pero también para el Pueblo de Dios a él encomendado. Por lo tanto, siempre ha de trabajarse en función de los demás y en función del tiempo. Con esta última expresión entiendo que todo lo que allí se desarrolla debe quedar registrado y bien resguardado. Está en juego el derecho de terceros, teniendo particularmente presente que en las Curias, en casi todos los casos, se acercan los fieles para presentar problemas, necesidades o derechos que requieren de una respuesta formal por parte de la Iglesia. Es necesario dejar constancia de las acciones allí establecidas, para que, más allá de las personas todo siga su curso correspondiente. Nada debe estar signado o llevado adelante por cuestiones afectivas o sentimentales.

Un buen trabajo de Curia desarrolla los temas pendientes por una cuestión de necesidad, de verdad o de justicia. Es muy importante dejar en claro esto, ya que, más allá de un buen clima fraterno de convivencia y de trabajo (que no debería faltar), la profesionalidad de cómo se lleven adelante las cosas, manifestará el buen trabajo de la misma. Cosa que necesariamente se verá comprobada con el paso del tiempo. No es lo mismo tener en orden los archivos que no tenerlos…, eso lleva una exigencia mayor al momento de pensarlo y de ejecutarlo, pero facilitará en adelante la tarea que tenga con ver con aquellos que acudan a los mismos. Basta estar atentos y organizar estructuras ágiles y adecuadas para que se responda rápidamente en pro de la resolución de los temas tratados.

Si hay algo que afecta negativamente a una Curia es el desorden. Al respecto, el Código le dedica un canon específico para hablar explícitamente de esta obligación de velar por el orden que pesa sobre el Obispo[15].

14. Este concepto se encuentra desarrollado en el libro de Max Weber, ¿Qué es la burocracia?, Buenos Aires 1991.

15. Can. 473 § 1.

Debe haber una clara conciencia de que "estamos de paso" y de que nadie debe perpetuarse en su oficio. Es decir, siempre debe realizarse el trabajo, con una lógica sencilla que pueda ser visualizada con facilidad por quienes pueden continuar el trabajo. Pero especialmente por las autoridades, quienes en cualquier momento y, ante la falta de los oficiales, puedan obtener la información que se necesite.

Como no siempre se trabaja con el orden correspondiente, es necesario aprovechar los instrumentos y las estructuras adecuadas para las oficinas y para los sistemas de archivos; sabiendo que en la Iglesia se trabaja en simultáneo con el soporte papel y hoy, con el soporte digital.

Permítaseme en este punto, un pensamiento particular respecto de los "nuevos soportes digitales" que, a falta del tiempo transcurrido (no dejan de ser permanentemente nuevos), de ensayo error, se desconoce, por perfectos que sean, cómo evolucionarán y podrán ser sostenidos en el tiempo. No es un tema menor pero, sin duda, no podrá ser resuelto en este espacio de reflexión, sino bajo la mirada de los peritos en la materia y, como dije recién, solo el tiempo podrá demostrar la eficacia de los soportes y sistemas utilizados en la actualidad.

Al hablar de "orden", lo primero que debe asegurarse para un buen funcionamiento de una Curia será respetar la competencia del oficio que debe cumplirse; con claridad, sin mezclarse ni ocuparse de materias que no son propias del nombramiento recibido.

El Obispo, al firmar el decreto correspondiente para otorgar el oficio asignado, allí mismo expresará el alcance y los límites de la tarea encomendada: queda escrito en un decreto formal[16]. La exteriorización del mismo servirá para que nadie tenga dudas del lugar de cada uno. Ese primer orden del trabajo a realizar por cada uno de los miembros de la Curia, también se evidencia en lo que se refiere a los papeles y a los archivos. El secreto, la discreción, la seguridad, todo estará ligado al orden necesario. Nada fuera de su lugar y, a la vez, si cada cosa está guardada (archivada) respetando su lógica de archivo, siempre podrá accederse a la misma, aunque eso haya pasado por otra persona.

Por supuesto que el orden de una Curia debe estar estrictamente ligado a la seguridad, sólo el Obispo y el canciller deben tener llave de los archivos[17], siendo ellos quienes velen permanentemente por su seguridad y cuidando que no tengan acceso a los archivos las personas a quienes no les compete acceder.

16. Cáns. 35 y 37.

17. Cáns. 486 y 487.

Para que un documento sea sacado (y por poco tiempo) debe existir el permiso del Obispo o del Moderador[18]. Vale tener presente que aún en los mismos archivos de una Curia hay una gradualidad de importancia, debido a los temas y a las personas y el ejemplo más notorio es el archivo secreto al que sólo el Obispo puede acceder[19].

El orden supone también es el criterio con el que se tiene que trabajar y archivar; a fin de no llenar los archivos de papeles innecesarios y, a su vez de no dejar de preservarse aquello que sí es necesario guardar para un futuro.

En esto, lo miembros de la Curia, pero en especial el canciller, deben tener una mirada que "mire hacia delante", un pensamiento que incluya las futuras generaciones. Esto significa que se deberá velar también por aquello que hoy nos parece poco importante (o cotidiano), pero que a futuro si un historiador trabaja en la reconstrucción de la historia de la diócesis pueda encontrar aquellos materiales que le brinden la información necesaria para hacerlo. Quizás hoy, un periódico que trate algún tema propio de la Iglesia local no llame la atención, pero el día de mañana, ese mismo dato puede llegar a ser clave para abordar algún tema. Lo mismo con el tratamiento de los archivos y de lo que llamamos "protocolo", que nos obliga a dejar archivo ordenado de todo documento que sale del obispado. Finalmente diremos que también se utiliza un protocolo para poner orden (número) a los documentos entrantes.

VI. Pastoralidad

Si algo puede ser considerado como un espacio de "servicio pastoral" es justamente una Curia diocesana.

Tengamos presente el origen de la misma como instrumento de ayuda para el gobierno de una diócesis de su propio Obispo. Siempre en una Curia se tratarán temas propios de la pastoral y nunca una Curia estará disponible para tratar temas ajenos al fin propio de la Iglesia. Será su propia esencia y razón de ser ya que no tendría sentido para algo que no sea propio de la Iglesia.

Permanentemente se acercan a las Curias personas con necesidades varias, en la mayoría de los casos, por cuestiones eclesiásticas propiamente dichas, pero también por cuestiones que pueden tener que ver con situaciones o dificultades de la persona en si misma o cuestiones sociales y hasta políticas. Seguramente la mayoría de estas, serán importantes, sino no acudirían allí.

18. Can. 488.

19. Can. 489 § 1.

Como norma de una buena Curia es necesario en cuenta que cada persona que se acerque debe ser atendida y recibida. Luego, la situación será evaluada para determinar a quien compete continuar con el tema. Asimismo resulta necesario el seguimiento de la situación ya sea en la propia Curia o derivado a alguna otra institución que corresponda. Lo fundamental es que nadie se retire sin reconocer que ha sido escuchado en su planteo.

Nada de esto deberá estar fuera del marco canónico. Siempre la ley de la Iglesia ampara a todos sus fieles. Es éste el marco regulador y primero. Ayudar a contener a las personas desde lo que es justo y lo que les corresponde, desde la claridad de la ley (en el mejor sentido de la palabra) que nos ayuda a clarificar lo que es y lo que no es. Si este punto básico no se encuentra claramente expresado, todo lo que siga llevará a confusión. Esto lo recalco porque la persona que atienda los casos de crisis, debe en primer lugar tener claridad de conceptos, que conduzca a decisiones correctamente tomadas.

Hay que estar delicadamente atentos para que nadie que se acerque con alguna inquietud, se retire sin la certeza de haber sido atendido y escuchado[20]. Eso no significa que todo planteo sea cierto o valedero, pero sí que debe ser escuchado y discernido para luego, derivarlo a quien corresponda y siga el tema hasta un justo final.

Por esta razón y en todos los casos debe primar siempre en la Curia un espíritu de misericordia. Ya que seguramente muchas miserias humanas serán expuestas allí y deberán ser canalizadas, acompañadas y sobre todo respondidas de la forma que corresponda.

Quien se acerque con algún problema, no es a la persona que la recibe a quien se acerca, sino que es a la Iglesia a quien recurre como madre. Verán a Jesucristo a través del testimonio de quien reciba. Todos los oficiales de Curia, en sus distintos oficios, han sido nombrados por el Obispo para cumplir su función y, nunca deben olvidar que, en definitiva, el Obispo será la última instancia a quien se deberá recurrir, y es él quien tomará las medidas necesarias.

El último canon del Código promulgado en 1983 nos recuerda que en definitiva, la salvación de las almas, es el objetivo final de toda ley de la Iglesia[21]. Y eso mismo, en definitiva, es lo que debe pasar ante toda cuestión tratada en la Curia, pero sobre todo, con mayor delicadeza y cuidado ante las miserias humanas que llegan allí para ser escuchadas y tratadas.

20. Cf. *Documento de Aparecida*, 384, "... el amor de misericordia para con todos los que ven vulnerada su vida en cualquiera de sus dimensiones, como bien nos muestra el Señor en todos sus gestos de misericordia, requiere que socorramos las necesidades más urgentes".

21. Can. 1752.

Por esta razón digo que una Curia es un espacio verdaderamente pastoral. Es el lugar adecuado donde también se recibe al que está herido o agobiado; al débil, al doliente que busca un padre que lo escuche y tal vez, lo defienda. En tantos años de experiencia de trabajo en la Curia, como canciller, vicario general y hoy, como Obispo, siempre digo que esta experiencia de trabajo, me "ha ensanchado el corazón" y me ha llevado a pensar en cuán iguales somos las personas…, más allá de las ideologías, de los pensamientos distintos, de los estados de vida, todos somos y no dejamos de ser seres humanos, personas de carne y hueso, hijos de Adán y Eva, pequeños, limitados, pecadores.

Y en una Curia, no sólo se tramitan expedientes, decretos y administraciones monetarias, sino que siempre, detrás de cada uno de los casos, siempre hay personas, sean fieles laicos, consagrados o clérigos.

Una Curia, por lo tanto, coherente con cada una de las instituciones e instrumentos eclesiásticos, es también un lugar de evangelización, en donde la buena noticia desde allí, es especialmente testimoniada.

VII. Últimas normas que involucran al trabajo de Curia

Creo oportuno hacer una mención respecto de las normas que se han incorporado en estos últimos años.

Teniendo en cuenta la responsabilidad del Obispo respecto a los institutos de vida consagrada de su diócesis, el Santo Padre Francisco, mediante un rescripto del 11 de mayo de 2016, ha establecido que la consulta que deben realizar los Obispos a tenor del canon 579[22], antes de erigir un instituto de vida consagrada, es necesaria para la validez. De esta forma procura que haya un suficiente discernimiento antes de crear nuevos institutos, siendo el Obispo el responsable. Para lo cual, una vez más, la Curia diocesana, será el lugar adecuado para que las personas idóneas ayuden al Obispo a analizar los estatutos presentados por quienes pretendan ser instituto de vida consagrada, como así también, las posibilidades reales de que lleguen a cumplir con su objetivo deseado.

Respecto a la función judicial propia de las Curias diocesanas, recientemente se han incorporado nuevas normas, buscando acelerar y facilitar los procesos de nulidad matrimonial. Mediante la Carta Apostólica *Mitix Iudex Dominus Iesus* el Santo Padre Francisco ha recordado y fortalecido la misión pastoral que el Obispo tiene como juez, particularmente en este caso referido a las causas ma-

22. Can. 579. En su propio territorio, los Obispos diocesanos pueden erigir mediante decreto formal institutos de vida consagrada, siempre que se haya consultado previamente a la Sede Apostólica.

trimoniales. En este sentido se ha introducido la novedad del denominado "proceso más breve", que es establecido para resolver los casos de nulidad más evidentes. La Curia diocesana incorpora en su labor las causas de nulidad matrimonial y ofrece una inestimable ayuda para que el Obispo pueda cumplir fielmente su función de juez. Los procesos de nulidad matrimonial asumen la búsqueda por parte de los fieles cristianos que desean saber si su matrimonio ha sido válido, o si debe declararse la nulidad del mismo, normalmente precedidos por un proceso de desavenencias y roturas matrimoniales.

Por esa misma razón la Iglesia, velando por el bien de sus miembros, debe procurar permanentemente realizar una tarea pastoral que acompañe la vida de cada uno de ellos. Particularmente respecto al acompañamiento a las familias, el Papa Francisco ha escrito luego de dos asambleas sinodales, la Exhortación Apostólica *Amoris Laetitia*. Donde se pide acompañar especialmente a los novios en la madurez de sus relaciones, preparándose para una profunda conformación de una familia cristiana. También el cuidado de las familias y de aquellas realidades familiares particularmente difíciles o situaciones irregulares, que encontramos en nuestros propios fieles, por quienes debemos velar. Esto significará desde las propias Curias diocesanas una adecuación oportuna en sus estructuras a fin de poder atender adecuadamente las situaciones allí planteadas[23].

Finalmente uno de los cambios significativos que han modificado el actuar de los Obispos, se refiere a los casos de tienen que ver con la conducta del clero. El Motu proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, reservó una serie de delitos a la Congregación para la Doctrina de la Fe[24]. Sin embargo, como es sabido, usualmente este Dicasterio delega a los Obispos diocesanos el proceso administrativo o judicial. Por esta misma razón debe decirse que las Curias diocesanas también deben tener su adecuada organización a fin de acompañar en esta tarea al servicio del Obispo respecto a su clero en estas situaciones particulares que pueden llegar a presentarse. El 3 de mayo de 2011, la Congregación para la Doctrina de la Fe, ha emitido también una Carta Circular a los Obispos acerca de los casos de abuso sexuales de menores por parte del clero[25].

La Congregación para el Clero, en el año 2009, dictó unas "facultades especiales" a las que pueden recurrir los ordinarios para los casos de conductas particularmente graves de sus clérigos. Cuando abandonan injustificadamente el ministerio por más de cinco años, para poder juzgarlos y aplicar si es necesario, penas perpetuas.

23. Cf. *Amoris Laetitia*, especialmente el capítulo VIII.

24. Cf. *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, 21/05/2010.

25. Cf. Congregación para la Doctrina de la Fe, Carta *El deber de una respuesta adecuada*, 3/05/2011.

En Argentina, atendiendo a lo dispuesto por la Santa Sede, el Episcopado ha elaborado las llamadas: "Líneas-guía" para una actuación adecuada a las circunstancias locales frente a posibles delitos de abuso de menores (o a ellos equiparados) cometidos por los clérigos[26]. Las Líneas-guía o Protocolo, pretender orientar a los Obispos (así como, en su caso, a los demás ordinarios) en los supuestos en los que deban intervenir en sus respectivas jurisdicciones, por haber recibido noticias verosímiles de la comisión de algunos de los delitos mencionados. Verdaderamente en estos casos vemos con claridad cómo, desde las Curias diocesanas, se acompaña a los Obispos para el eficiente cumplimiento de su oficio.

VIII. El Obispo en la Curia

Claramente la cabeza de la Curia es el Obispo, como lo es de la Iglesia Particular[27]. Allí se encuentran las personas que colaboran con él y las estructuras que lo apoya pero, siempre será el responsable último de todas las cuestiones, por más que las haya delegado para su ejecución. Cada uno de los oficios allí requeridos son fruto de su nombramiento y voluntad[28]. Y aún así nada lo exime de su responsabilidad que ha delegado.

Al respecto, me parece importante decir algunas palabras del Obispo como pastor ya que él lo es en todo ámbito, especialmente responsable de su Iglesia Particular y por esa misma razón, también en la Curia diocesana.

Acerca del tiempo que el Obispo debe dedicar para estar presente físicamente en la Curia, el Código prudentemente nada dice ni regula. Se juega allí, la prudencia, la necesidad, el equilibrio y el estilo propio de ser pastor en su diócesis.

La Iglesia se ve a sí misma con una necesidad de apertura y con un espíritu misionero que marque más fuertemente la evangelización y este dato no puede dejarse hoy de lado ya que aquí se enfrenta el Obispo con una decisión fundamental[29].

Al final de este escrito podrá verse que personalmente llego a una valoración positiva de la Curia; viéndola como un espacio que no se opone ni compite con la pastoral; todo lo contrario. Sin embargo, hay un lugar y un tiempo pruden-

26. Cf. En 105a. Asamblea plenaria de la CEA, Pilar, 20/04/2013.

27. Cf. *Christus Dominus*, 11; cáns. 381 § 1; 369; 333.

28. Can. 470.

29. Cf. *Documento de Aparecida*, 13, "...una evangelización mucho más misionera".

cial, que desde allí no alcanza a cubrirse. Es ahí donde la sabiduría del Obispo sabrá marcar el límite y el espacio dedicado por él en forma directa. Se lo necesita "adentro y afuera", es decir en las oficinas de la Curia y también en la calle, en las parroquias y en las distintas instancias pastorales diocesanas, en un contacto directo con las personas y sus situaciones de vida que no se da de otra manera.

El Obispo acompaña y conduce sin duda, por medio de sus sacerdotes y mucho más aún por medio de sus vicarios, pero lo que podrán ver sus ojos, escuchar sus oídos y tocar su corazón en el contacto directo con sus comunidades y sus fieles, en sus propios lugares, eso no tendrá reemplazo ni sustitución.

El buen pastor conoce a sus ovejas y ellas conocen su voz[30]. Entonces es clave que este pastor sepa apoyarse y confiar en aquellos a quienes ha encomendado los oficios principales, lo cual le permitirá contar con más tiempo para su pastoreo junto a los fieles en su propio lugar. Especialmente atento a llegar con su presencia hacia aquellas personas que se encuentran no solo en las periferias físicas, sino también en las periferias existenciales[31].

El considerar la cercanía pastoral con los fieles de su diócesis, implica estar particularmente cerca de sus sacerdotes de quien es especialmente padre y pastor. Por lo tanto se juega aquí este delicado equilibrio que deberá resolver el Obispo, no distraer una presencia de la otra, ya que la primera alimenta a la segunda y viceversa, formando el todo una sana unidad.

IX. A modo de conclusión: puertas abiertas para todos

Dice el Papa Francisco que quiere una Iglesia de puertas abiertas. Siguiendo el espíritu de la Exhortación Apostólica *Evangelii Gaudium* en sus números 46 y 47, debemos conformar una Iglesia en salida que perfectamente puede y debe implementarse esto desde el servicio de una Curia.

Eso mismo debe manifestarse ante aquel que se acerque a una Curia: saber que tiene lugar, que es recibido, que será escuchado, que será atendido con respeto y eficiencia. No se cumpliría con el verdadero objetivo de la misma si sólo se busca allí la eficacia (a cualquier precio). Es un conjunto armónico el que debe lograrse, ya que nunca deja de ser un espacio evangelizador. Pero que también evangeliza desde el respeto por las normas y el derecho.

30. Cf. Jn. 10, 14.

31. Cf. *Evangelii Gaudium*, 20, "...todos somos invitados a aceptar este llamado: salir de la propia comodidad y atreverse a llegar a todas las periferias que necesitan la luz del Evangelio".

Podremos ver en este punto que la Iglesia es una y en sus distintas dimensiones debe evangelizar[32]. Hagan que todos sean mis discípulos dice el final del Evangelio[33]. Eso nos cuestiona a que cada una de las estructuras de la Iglesia deban responder a este llamado y no obstaculizarlo ni impedirlo. Estamos para ser testigos, para evangelizar desde el servicio.

Ninguno de los espacios de las Curias diocesanas deben ser entendidos como lugares de privilegio o de poder personal. Todo lo contrario, desde cada uno de los oficios quienes los ocupan se deben saber servidores y así hacerlo. Por eso propongo una Curia de puertas abiertas, como dice el título de este apartado, lo cual nos llevará a ubicarnos desde el lugar de tender puentes y ser personas que ponen sus talentos y capacidades al servicio[34].

Las Iglesias que los Apóstoles nos dejaron se caracterizaron por la diversidad, que, en comunión con Pedro, formaban finalmente una sola Iglesia: la Iglesia de Cristo.

Lo mismo podremos observar al organizarse las diversas Iglesias Particulares. Cada una distinta en sus características propias, y en sus formas de organización, teniendo una base común a tenor del derecho universal, pero también con sus propios carismas, según el Espíritu las va conduciendo dócilmente y que se irá plasmando en el derecho particular. Y en todas ellas, la misma función y servicio por parte de su pastor, el Obispo, ser artífice de la unidad[35]. Va marcando esto la riqueza y variedad de formas que podremos ver también en los distintos estilos de Curias diocesanas, e insisto en decirlo: siempre en un mismo Espíritu.

X. Agradecimientos

He intentado resumir brevemente en estas páginas una síntesis de lo aprendido en el ámbito académico de la facultad, enriquecida con la experiencia de los largos años de servicio pastoral en una Curia diocesana.

Agradezco al decano de la Facultad de Derecho Canónico de Buenos Aires, Pbro. Dr. Mauricio Landra, su invitación a escribir para esta edición del Anuario

32. Cf. *Apostolorum Successores*, 5. “El Pueblo de Dios no es sólo una comunidad de gentes diversas, sino que en su mismo seno se compone también de diferentes partes, las Iglesias particulares, formadas a imagen de la Iglesia universal, en las cuales y de las cuales está constituida la Iglesia Católica, una y única”.

33. Cf. Mt. 28,19.

34. Cf. *Evangelii Gaudium*, 67, “...construir puentes, estrechar lazos y ayudarnos mutuamente a llevar las cargas”.

35. Cf. *Lumen Gentium*, 23.

con motivo de los primeros veinticinco años de existencia de la Facultad Santo Toribio de Mogrovejo.

Doy gracias a Dios por la oportunidad de haber podido estudiar, aprender y graduarme en esta facultad, por el buen ejemplo de los profesores, con un particular recuerdo de aquellos que ya no están entre nosotros. La cercanía de esta casa de estudios no sólo enriquece a nuestra Iglesia en Argentina, sino que es referencia para todo el conosur, desde donde vienen permanentemente nuevos candidatos a recibir su formación académica en derecho canónico.

Soy consciente que mi episcopado no sería igual si careciera de este título de Licenciado en Derecho Canónico y de esta formación. Y aún así, soy consciente también de la permanente necesidad de seguir profundizando mis conocimientos; por lo que más de una vez, ya me han visto y me seguirán viendo sentado en el banco de los alumnos, realizando algún curso de capacitación de los periódicamente organiza la facultad.

Pido a Dios y a nuestra tierna Madre la Virgen María, que bendiga a todos los que hacen posible el funcionamiento y crecimiento de esta institución. Seguramente habrá muchas personas que escondida y silenciosamente van apoyando, acompañando y logrando que todo funcione, para que quienes vienen a estudiar puedan lograr sus objetivos académicos. Vaya a cada uno de ellos también, mi más profundo reconocimiento y agradecimiento.

Misericordia

Ana Lía Berçaitz de Boggiano[1]

Resumen: La verdadera justicia eclesial es una justicia pastoral impregnada de caridad y temperada por la misericordia, como instrumento de santificación de las relaciones humanas que tiene en cuenta, como concluye el Código, que la salvación de las almas es la ley suprema de la Iglesia.

Palabras clave: justicia; misericordia, caridad, salvación, perdón.

Abstract: Real ecclesiastical justice is a pastoral one that is impregnated by charity and moderated by compassion. It is a tool for sanctify human relationships and it takes into account, as the Code states, that salvation is the supreme law of the Church.

Key words: Justice; Compassion; Charity; Salvation; Forgiveness

El 21 de diciembre de 1998, me licencié en Derecho Canónico con la tesina: "La libertad religiosa del menor". Bajo la dirección de Monseñor Luis Alessio, presenté mi tesis doctoral "La Misericordia, alma del Derecho Canónico", defendida el 20 de noviembre de 2000 en la Facultad de Derecho Canónico. La tesis fue publicada por La Ley en agosto 2001, bajo el título "Las Instituciones Jurídicas en el Derecho Canónico".

En 2015, el Papa Francisco decidió establecer el Año Santo de la Misericordia con un Jubileo iniciado en la solemnidad de la Inmaculada Concepción y concluido el 20 de noviembre de 2016, fiesta de Nuestro Señor Jesucristo, Rey del Universo y "rostro vivo de la misericordia del Padre".

La misericordia es un atributo de Dios en razón del cual perdona a los hombres. Como virtud humana hace al hombre compadecerse del dolor ajeno.

1. La autora es laica de la Arquidiócesis de Buenos Aires y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 2000 con el título *La Misericordia, alma del Derecho Canónico.*

Es un grado excelso de justicia que tiene en cuenta la situación de fiel cristiano, con su naturaleza humana pecadora y para quien la Iglesia busca la salvación. La misericordia atempera la justicia y está íntimamente unida a la compasión de la cual se distingue por cuanto ésta acentúa el concepto de "padecer con" en tanto aquella resalta la voluntad de socorrer al necesitado.

Etimológicamente significa un corazón que se abre a la miseria, es la disposición de acudir en ayuda de quien está en la necesidad, es la sensibilidad por la carencia ajena.

La misericordia no destruye la justicia; por el contrario es su plenitud y perfección. Dios muestra su misericordia al perdonar. Santiago apóstol afirma que la misericordia aventaja al juicio y según Santo Tomás, obliga como precepto y no sólo como consejo[2].

Una primera aproximación a la misericordia surge del Evangelio. El Señor proclama: "Bienaventurados los misericordiosos porque ellos alcanzarán misericordia"[3].

La misericordia está íntimamente vinculada a la salvación. Si el hombre se salva, no es por mérito propio sino por misericordia de Dios, que "tanto amó al mundo que envió a su propio Hijo para que todo el que crea en El no perezca y tenga la vida eterna"[4].

El Concilio Ecuménico II presenta a la Iglesia como sacramento universal de salvación" y el mismo Código de Derecho Canónico concluye afirmando que la salvación de las almas es la ley suprema de la Iglesia[5].

Tanto en el Antiguo, como en el Nuevo Testamento se advierte el hilo conductor de la misericordia divina y su recepción por los Padres de la Iglesia. Entre los autores antiguos, Yvo de Chartres (1095) desarrolla en su *Prólogo* un breve tratado sobre la misericordia señalando que la salvación de las almas es el principio fundamental en que se basan las normas canónicas. La ley puede ser dulcificada por la caridad cada vez que las circunstancias lo exijan sin imponer cargas demasiado pesadas que dificulten su logro. La justicia y la misericordia no se oponen entre sí. Dios mismo es a la vez misericordia y justicia. Corresponde a los jueces, teniendo en cuenta la finalidad última de la ley de la salvación de las almas, usar en unos casos la severidad y en otros la indulgencia. El rigor del derecho debe atemperarse por la misericordia.

2. Cf. Sgo. 2, 13; Summa Th. II-II q. 32. a.5.

3. Cf. Mt. 5, 7.

4. Cf. Jn. 3, 16.

5. Cf. Can. 1752.

Por su parte, Algero de Lieja en su *Liber de misericordia et iustitia*, siguiendo la perspectiva iniciada por San Yvo busca brindar soluciones para la solución de los conflictos efectuando una clara distinción entre la aplicación de las normas, en unos casos según los parámetros de la misericordia, benignidad y tolerancia y en otros, cuando se busca corregir el mal, según un criterio de justicia.

Ambos autores coinciden en la supremacía de la misericordia por sobre la justicia que, en el decir de Yvo, todo lo excusa y según Algero, es preferible a los todos los holocaustos y sacrificios.

La misma orientación corresponde atribuir a Graciano que al compilar las normas canónicas a mediados del siglo XII en su *Decreto,* insiste sobre el espíritu de benevolencia y misericordia que debe regir el juicio hasta afirmar: "Quien juzga con justicia observa la misericordia con la justicia"[6].

La misericordia se distingue de la caridad. Ésta busca la unión con el objeto amado. La misericordia es la caridad dulcificada que mueve el corazón del hombre a inclinarse para aliviar el dolor y hacer posible el perdón. La misericordia no fue impuesta como mandato. La caridad sí. La misericordia sólo es operativa respecto del prójimo. La virtud de la caridad dice referencia a Dios, a quien ha de amarse por sobre todas las cosas y al prójimo, como a nosotros mismos.

La clemencia, frente a la aplicación de una pena, modera el rigor de la justicia y mitiga la facultad de castigar. La misericordia es más amplia. Le interesa el hombre en todos sus aspectos y no sólo frente al castigo que merecen sus delitos.

También es distinta de la dispensa, acto por el cual la autoridad competente libera de la obligación de observar la ley en un caso particular.

La misericordia se diferencia de la equidad en que ésta colma el vacío legal en aquellas situaciones en que la ley, dado su carácter general, no ha podido prever y que de aplicarse tal como ha sido redactada, conduciría a una flagrante injusticia. La equidad no mitiga el rigor de la ley porque simplemente no la aplica, resultando una prudente corrección de la justicia legal en el caso concreto.

El verdadero derecho eclesial es misericordioso. Se inclina a rescatar a quien yace en el error para liberarlo de su esclavitud buscando la conversión de su corazón a Dios para alcanzar la gracia del perdón. La justicia sola no basta si no admite esa fuerza más profunda que es al amor[7].

La Iglesia busca la salvación del hombre. El derecho canónico, que es auténticamente derecho, hunde sus raíces en la Sagrada Escritura y en la Teología, e impregnado de misericordia, es instrumento también para alcanzar la *salus animarum.* Tiene en cuenta a cada fiel en particular, sujeto al cumplimiento de una

6. Cf. Cap. X, distinción XLV.

7. Cf. Juan Pablo II, Carta Encíclica *Dives in misericordiae*, 30/11/1980, n° 12.

norma determinada y pondera las causas que podrían hacer menos gravoso el cumplimiento de la ley, permitiendo en algunos casos su dispensa o mitigando su rigor[8].

La misericordia canónica se manifiesta sobre todo en aquellas instituciones que miran a la salvación, como es la necesidad del perdón de los pecados, las situaciones de peligro de muerte, escándalo, o la represión penal entre otros institutos.

De ahí que el canon 978 § 1 señale al sacerdote que al oír confesiones tenga presente que ha sido constituido por Dios ministro de la justicia y a la vez de la misericordia divina para proveer al honor de Dios y a la salud de las almas.

Esta es la razón por la cual cuando media peligro de muerte el Código amplía las facultades de los ministros para que a nadie falte la gracia de la salvación. De este modo el canon 844 § 4, cumplidas las condiciones de la norma, permite a los ministros católicos administrar los sacramentos de penitencia, Eucaristía y Unción de los enfermos a los cristianos que no estén en plena comunión con la Iglesia católica; el c. 865 § 2, autoriza el bautismo de un adulto bastando que tenga algún conocimiento sobre las verdades principales de la fe; el canon 868 § 2 legitima el bautismo de un menor aún contra la voluntad de sus padres; el canon 961 § 1 autoriza impartir el sacramento de la penitencia en forma colectiva 1º, o en materia penal, suspende la aplicación de la pena que prohíbe administrar o recibir los sacramentos (cánones 1335 y 1352 § 1). La razón fundamental del levantamiento transitorio de la censura es la *salus animarum* para que la vigencia de la pena no vaya en detrimento de las almas.

Otro ejemplo de misericordia es el canon 976 que faculta a cualquier sacerdote, aún desprovisto de la facultad de confesar, a absolver válida y lícitamente de cualquier censura al penitente que se encuentre en peligro de muerte, incluso al cómplice en pecado contra el sexto mandamiento (canon 977). Y esta confesión puede resultar impuesta al sacerdote a tenor del canon 986 § 2 que lo obliga a escuchar las confesiones de los fieles en peligro de muerte.

El postulado de misericordia se manifiesta también en el canon 1005 cuando al regular el sacramento de la Unción, insta al sacerdote a administrarlo aún cuando existan dudas sobre la gravedad de la enfermedad, sobre si el enfermo ha alcanzado el uso de razón o si ya ha fallecido.

Cuando la necesidad urge, la Iglesia se anticipa con misericordia creando una forma extraordinaria de celebración del matrimonio, como es el caso del canon 1116 § 1, 1 y 2º sólo ante testigos.

8. Cf. can. 85 y ss.

La misericordia conoce la necesidad, no sólo del caso extremo del peligro de muerte, sino también de otras situaciones graves que requieren medidas excepcionales para asistir espiritualmente a los fieles. Así el canon 230 § 3, permite a los fieles laicos, cuando lo aconseje la necesidad y no haya ministros, a administrar el bautismo, distribuir la comunión o ejercitar el ministerio de la palabra.

En casos urgentes el Código restringe las prescripciones odiosas y amplia las facultades de los ministros, como ocurre también en la *communicatio in sacris* del canon 844 § 2.

La misericordia legal protege la buena fama del fiel. El canon 916 con una medida excepcional autoriza al sacerdote, aunque tenga conciencia de un pecado, a celebrar la misa, previo acto de contrición perfecta y propósito de confesarse cuanto antes, siempre que exista un motivo grave, como podría ser el peligro de infamia.

En consonancia con este principio de protección de la buena fama el Código impone que se guarde el secreto en todo juicio penal (canon 1455 § 1) para no causar daño a la honra de las personas (cánones 1457 § 3 y 1717 § 2) y suspende la obligación de observar una pena *latae sentetiae* no declarada o que no fuera pública en el lugar donde se encuentre el reo, si éste no pueda observarla sin difamarse (canon 1352 § 2).

La misericordia impone la obligación de no negar la remisión de una censura al delincuente que ha cesado en su contumacia (canon 1358 § 1) y permite que no se expulse al religioso que, no obstante la comisión de delitos graves, se ha enmendado y reparado el escándalo (canon 695 § 1).

La misericordia canónica se advierte en el conjunto de normas que regulan la relación de la Iglesia con los fieles que se han consagrado a su servicio. Por ello manda al Superior que cuide la salud espiritual y material de quienes le han sido confiados y pide al Obispo que cuide y ayude "con activa misericordia" a los sacerdotes, sobre todo cuando los vea "en cualquier peligro o que hubieran fallado en algo"[9]. Y aún en el caso extremo de expulsión de un miembro de un instituto religioso, manda que se observe la equidad y la caridad evangélica a su respecto (canon 702 § 2).

Cuando regula las relaciones del párroco con su parroquia, la misericordia se transforma en mandato: debe conocer a sus fieles, asistirlos en sus angustias y dolor por la pérdida de los seres queridos, ayudar con pródiga caridad a los enfermos y moribundos, dedicarse con particular diligencia a los pobres, afligidos, a los que se encuentran solos, etc. (canon 529 § 1).

9. Cf. *Christus Dominus*, 16 d y e.

Igualmente la paterna caridad de la iglesia se manifiesta en la regulación de la misa del sacerdote enfermo o ciego del canon 930, o en el derecho de los discapacitados a acceder al sacramento de la eucaristía a través de una catequesis particular canon 777, 4º, beneficio que alcanza también a sus padres dándoles la alegría de participar juntos en el banquete eucarístico.

Respecto del sacramento del matrimonio, como institutos peculiares encontramos el canon 1116, la situación del canon 1180 (*omnia parata*) o la sanación en la raíz del canon 1161.

Igualmente misericordioso se muestra el Código en la suplencia de la potestad que regula el canon 144 en los casos de error común de hecho o de derecho, y que, en situaciones particulares, hace extensiva a los sacramentos de la confirmación, penitencia y matrimonio.

Pero sobre todo, es en la regulación de la faz punitiva de la iglesia, donde de modo particular, se pone de manifiesto la misericordia eclesial.

La imposición de la pena tiene lugar con misericordia y justicia, porque así como la misericordia sin la justicia deforma la verdad, una justicia sin misericordia conduciría al rigor implacable de la ley. Esta mitigación de la severidad se destaca sobre todo en el canon 1401 del Código de Cánones de la Iglesias Orientales que pide al juez canónico que imponga la pena para curar las heridas ocasionadas por el delito "de manera que ni los delincuentes se vean impulsados a los precipicios de la desesperación, ni se relajen los frenos de la vida disoluta".

Al tiempo que tutela la dignidad de la persona humana, la ley penal mira a la *salus delinquentis* y a su reinserción en la comunidad. Las penas constituyen para la Iglesia algo excepcional, aplicables sólo en la medida que sean verdaderamente necesarias (canon 1317), por ello permite al juez, en circunstancias particulares, abstenerse de imponer castigo alguno (canon 1345). Para la Iglesia la sanción penal nunca es un fin en sí misma, sino recurre a ella únicamente cuando los demás remedios pastorales resultan estériles. En su aplicación "además de la justicia, debe tenerse en cuenta también la caridad, la templanza, la benignidad y la moderación"[10].

Paradigma de la misericordia eclesial es el canon 1357 §§ 1-2 que permite al confesor remitir en el fuero interno sacramental la censura *latae sententiae* de excomunión o entredicho, que no haya sido declarada, si resulta muy duro al penitente permanecer en estado de pecado grave durante el tiempo que sea necesario para que el Superior provea.

La Iglesia busca la conversión del delincuente, por ello teniendo presente la *salus animarum,* antes de castigarlo lo amonesta con el fin de corregirlo (ca-

10. Prefacio del Código, 3° principio.

non 1339 § 1) y condiciona la válida aplicación de una censura a la existencia de una amonestación previa (canon 1347 § 1) otorgando al juez, de conformidad a los cánones 1343 y 1344 amplias facultades discrecionales para aplicar o no una pena o diferir o suspender su observancia.

Para la Iglesia todo hombre es redimible y no porque haya delinquido una o más veces será siempre un delincuente.

La verdadera justicia eclesial es una justicia pastoral impregnada de caridad y temperada por la misericordia, como instrumento de santificación de las relaciones humanas que tiene en cuenta, como concluye el Código, que la salvación de las almas es la ley suprema de la Iglesia.

La conducta pasional en el derecho penal canónico

Mariano N. Castex[1]

Resumen: La conducta pasional, como circunstancia eximente, atenuante y agravante de la culpabilidad está prevista en el ordenamiento canónico. El autor, a través de un estudio que incluye la filosofía y la teología, combinada con su experiencia y docencia en la medicina legal forense, presenta una graduación de la culpabilidad que debe considerar también el derecho penal canónico y el penal comparado.

Palabras clave: Pasión, culpabilidad, conductas, psicología, Medicina legal

Abstract: passionate behavior as aggravating, mitigating and exculpatory circumstance is expected in canon law. Through a research that includes philosophy, theology and his own experience and teaching practice in forensic legal medicine, the author proposes a ranking of guilt that has to consider also criminal canon law and criminal comparative law.

Key words: Passion, guilt, behavior, psychology, legal medicine

La tesis doctoral fue defendida en la Facultad de Derecho Canónico Santo Toribio de Mogrojevo con un texto pronunciado en latín que destaca el valor de esta lengua por la que se desenvuelve, subyace y sostiene la Filosofía y por la que se ilumina y funda la Teología y el Derecho Canónico.

El *status quaestionis* de la misma floreció en una encrucijada en donde convergían, por un lado: a) el discurso acerca de la pasión, como circunstancia eximente, atenuante y/o agravante de culpabilidad en la normativa del derecho penal canónico latino, temática en la que se pretende ahondar de modo prioritario

1. El autor es laico de Buenos Aires, doctor en medicina y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 1999 con el título *La conducta pasional en el injusto penal canónico. Graduación de culpabilidad - Relación entre el derecho penal canónico y el derecho penal comparado.*

y, por el otro, b) en el derecho penal comparado, el pertinente a los injustos producidos en sujetos en circunstancias de peculiar estado emocional y/o pasional.

De tal encuentro surgió como ideograma unificador el de la pasión y/o emoción en cuanto circunstancia eximente, atenuante o agravante de culpabilidad en el derecho penal comparado, el que mereció un análisis en profundidad, en primer lugar, en el campo del Derecho Canónico, en donde las conductas penalizadas puestas bajo estado de pasión y merecedoras de excusabilidad total, parcial, o agravación de culpabilidad, han sido objeto de consideración desde el primer milenio de la era cristiana y, en segundo lugar, debido a que en los derechos penales contemporáneos con exclusión del canónico, las figuras de tales injustos, al quedar tipificadas, se consolidan sobre una base conceptual confusa, en donde emoción y pasión adquieren, con no escasa frecuencia –como se demostrará a lo largo de la presente investigación–, connotaciones equívocas que inducen a confusiones groseras, no sólo en el delineamiento de las características del tipo y de la tipicidad en sí mismas –su cristalización en el decir del texto legal–, sino también y sobre todo, en la mente de quienes interpretan la ley penal pertinente, ya teóricamente, ya aplicándola.

Ello se comprueba con facilidad, a poco que uno, por una parte intente profundizar en un análisis en torno al concepto de la pasión, en cuanto perturbada y/o perturbante de una conducta tipificada penalmente determinada[2], en especial como circunstancia atenuante y/o agravante de imputabilidad[3] o, también, factor de inimputabilidad, según se encuentra referido el mismo, en el *Código (cánones 1324 §1, 3°*, 1325 y 1345[4]) y, por la otra, se asome al vasto, complejo y, por momentos, contradictorio panorama que se ofrece al inquieto, tanto en los sistemas codificados, como en el del *common law*, como así también en los denominados sistemas mixtos, en los casos de algunas tipificaciones –sobre todo en los perti-

2. Se habla de la pasión en cuanto perturbada y perturbante de una conducta determinada, por entender, siguiendo la postura clásica helénico – latina, recogida por el Aquinate, que tales términos califican de modo adecuado, dentro de la teoría del delito, la dinámica que aquella tiene, en cuanto circunstancia, eliminando, agravando o disminuyendo la culpabilidad, Cf. Cicerón, *Libro IV, Disputaciones Tusculana*s, capítulos IV, V y VI.

3. Hay que distinguir entre responsabilidad, culpabilidad y la imputabilidad, que pueden confusamente pensar en sinónimos. La culpabilidad supone la comisión de una falta en sentido amplio, sea intencionalmente, por imprudencia o negligencia. Esta es la parte moral de la infracción. La imputabilidad en la posibilidad de enrostrar la falta a quien la comete y presupone la conciencia y voluntad libre del transgresor. La responsabilidad penal en sentido estricto requiere que el sujeto haya cometido la falta (culpabilidad) y que esta pueda se imputada (imputabilidad).

4. El can. 1325 hace referencia a la pasión excitada o fomentada voluntariamente y el can. 1345 a la influencia que, en la aplicación de la pena, puede tener como circunstancia atenuante el *passionis aestus*

nentes a lesiones graves y/u homicidios– en donde gravita, de uno u otro modo, la circunstancia pasional y/o emocional, comprobándose en primera instancia que los contornos conceptuales de pasión y de emoción se desdibujan con harta frecuencia, entremezclándose y confundiéndose ambos términos a poco que se los coteje entre sí, no solamente tal cual aparecen en los diversos cuerpos normativos penales, sino también, en cuanto son considerados en una misma y única codificación, como en el caso del homicidio por emoción violenta en el código penal suizo, en donde se califica de modo simultáneo a tal conducta como pasional, en el índice de la edición oficial en lengua francesa, por ejemplo.

En este preciso caso, homicidio emocional y homicidio pasional resultan sinónimos. En cambio, en la figura existente en nuestro código penal argentino, se suele calificar a la pasión como nota excluyente para la tipicidad, de estar presente ésta, en la conducta que se enrostra, si uno se atiene a posturas que se comentarán en los capítulos noveno y décimo de la presente tesis y al criterio aplicado por este autor –no sin reservas–, en cuanto psiquiatra legista, en un caso de parricidio, en 1987.

Una excepción clara en tal estado de confusión, como se demuestra, la constituye la normativa penal canónica, la cual, al utilizar únicamente al concepto de pasión y ello en su más ubérrima comprehensión, elude el referirse a la emoción y, a la vez, al menos en cuanto circunstancia atenuante, sino in recto, ciertamente in obliquo, trata también la clásica exigencia de excusabilidad con la que las codificaciones penales modernas, alejan a la figura de una supuesta menor antijuridicidad, para introducirla de lleno en la denominada culpabilidad disminuida que no es otra cosa que una especial situación o estado de imputabilidad disminuida, al decir del maestro Zaffaroni.

En consecuencia, la tesis se propuso: a) como primer paso, analizar el concepto de pasión, en lo que hace a sus orígenes y evolución en el pensamiento filosófico, antropológico y psicológico de raíz helénico-romana; b) como segundo paso, procurar el encuadre y significación de este concepto en la codificación penal canónica; c) como tercer paso, intentar una profundización de la figura canónica en sus fuentes; y d) en cuanto cuarto paso, explorar la relación existente entre el uso de esta circunstancia atenuante, agravante y/o eximente de culpabilidad y, en consecuencia, de la pena, en el derecho penal canónico, con otros sistemas jurídicos penales, en especial aquéllos que como el argentino –entre otros–, introducen la figura de emoción violenta, *aut similia*, como atenuante de culpabilidad en algunas conductas tipificadas[5].

5. Cf. Código Penal Argentino, art. 81, 1°a y sus concordancias, arts. 82; 93 y 105

Era obvio en consecuencia que, en este tercer objetivo programado, se estaba incursionado en un estudio de derecho penal, ya no canónico exclusivamente, sino comparado, e inmerso en el debate abierto en la contemporánea ciencia penal, en torno a los conceptos de imputabilidad, imputabilidad agravada, imputabilidad disminuida, e inimputabilidad, así como de sus insoslayables adláteres: la culpabilidad y la responsabilidad.

Lo propuesto adquiría en ese particular momento una especial relevancia, al concluirse un siglo como el que fenecía, en el que, particularmente en su segunda mitad, ofrecía un área de análisis estremecedor, fenómeno que aún persiste pero agravado aún más. Así, se aprecian arrasadas las formas éticas y jurídicas cristalizadas con esfuerzo durante milenios, trastrocados los valores considerados como inamovibles, movimientos desatados de, utopía capaces de producir holocaustos y catástrofes sin par. La ley se impone, no a través de la práctica del derecho y de los jueces naturales, sino a través de un sistema con frecuencia burlesco y hasta de absoluta ficción, con una justicia manipulada –en especial la penal– como instrumento esclavizado por el poder –tal cual lo señalara el pensador italiano contemporáneo P. Prini–, ocupando su lugar la presión descontrolada de algunas formas desviadas de comunicación social. Temis se encuentra reemplazada por las temibles Erinias y a las mismas se asocian el Miedo y la Ignorancia, por parte de quienes debería defenderla.

Pero no es en estas corrientes actuales únicamente en donde podríase abrevar en el pensamiento penal, sobre todo si se tiene en cuenta la macromutación con que se clausura el milenio, acortándose distancias, entremezclándose etnias y culturas, transformándose costumbres centenarias, ahogándose valores que se sustituyen, con no escasa frecuencia, con elementos psicóticos y psicopáticos –si se permite al autor calificar en un uso traspuesto conceptos psicológico-psiquiátricos–, y ello hasta un punto tal que el pensador no consigue saber a ciencia cierta, si aquello que reina es la verdad de la mentira o la mentira de una verdad, más y más perdida ésta, más y más inhallable.

Hace una década, al inaugurar como director, el Primer Seminario Interdisciplinario de Imputabilidad en la Ley Penal Argentina, señaló este autor:

> «A esta altura, debo confesarlo, tal vez he comenzado a diverger por el carril delirante que arrastra a todo aquél que intenta atisbar, aunque más no sea un poco, en varias ciencias o artes y, contagiado por el discurso de una de ellas, prueba reexplicar algo de la otra, con el juguete lingüístico recién asimilado.»
>
> «A no preocuparse por ello. Vivimos en el último cuarto de siglo que nació con hombres de la talla de Freud o de Nietzsche, quienes erigiéndose ante el intelecto como «los protagonistas de la sospecha, los que arrancan las máscaras», plantearon con crudeza el «ser o no ser de la ciencia.»

«Con ello, como señalara Paul Ricoeur, nace el problema de la mentira de la conciencia, o el de la conciencia como mentira, expresado en el grito de este pensador: «No comprendo el inconsciente a partir de lo que sé de la conciencia, ni aún del preconsciente; tampoco comprendo ni siquiera qué es la conciencia. Confesión impregnada de angustia existencial que se impone como laberinto mítico al que es necesario atravesar si se quiere acceder al misterio –en el sentido que le da Unamuno– que seduce, convoca y atrae a todo ser humano.»

En este clima y en este contexto, imbuídos –sobre todo– con aquélla inquietud de que habla el maestro de Hipona en el inicio y a lo largo de sus «Confesiones»[6], es que se realiza el presente esfuerzo -que implica una necesaria visión de todo lo referido- y, a la vez, no detenido en la misma, proseguir en una búsqueda incansable que, en el esquema de la presente investigación y en una primera estación, obliga a tener presente las reflexiones atribuídas a B. Malinowski y a Claude Levi-Strauss que, con afinado acierto y entre nosotros, citan Hendler y Gullco, en el inicio del estudio sobre casos de derecho penal comparado, al señalar que, en sus estudios del derecho de poblaciones aborígenes, Bronislav Malinowski efectuó la observación fundamental que *«la narración que muchas veces se obtenía del contenido de las normas resultaba engañosa, añadiendo que, el narrador, proclamaba un acatamiento a ellas que la realidad desmentía»*, agregando de inmediato los penalistas argentinos precitados, los siguientes párrafos de elevado interés para el presente estudio:

«La explicación, brindada más recientemente por un investigador de la misma disciplina, Claude Levi-Strauss, es clara: desde el interior de una cultura no se advierte, y por eso se disimula, cuando se la contempla a través de sus propias normas, la naturaleza profunda de las instituciones.»

«Es claro que un análisis comparativo, como el que propone un trabajo de derecho comparado, debiera poder librarse de esos inconvenientes. La perspectiva comparada es lo que Levi-Strauss llamaría la «técnica del desarraigo», o sea aquella que necesita ser aplicada para entender hechos sociales foráneos. Sería la contemplación a la distancia que también recomendaba Ortega y Gasset.»

Y, a continuación, agregan:

«Es esa perspectiva, precisamente, y ya en el campo propio del derecho penal, la que permite una circunstancial observación de Zaffaroni: que de las distintas clases de conflictos sociales que un código penal se supone programado para resolver,

6. Hace tres décadas me dediqué al tema de la búsqueda en San Agustín hasta el transibo hacia lo absoluto del alma, cf. M. N. Castex, *La memoria metafísica según el libro X de las Confesiones*, en *Sapientia* 71 (1964) 9-25.

> hay sólo una que conduce verdaderamente a hacer funcionar el sistema, mientras que hay otras seis especies de conflictos a los que las normas aluden pero más bien a manera de proclama. No hay duda, entonces, que los textos legales, por sí solos tienen que decepcionar al lector. Es que, como lo reconocía Marc Ancel en la introducción de una de las más importantes obras de derecho penal comparado –la colección de los códigos penales europeos–, un sistema jurídico no puede ser comprendido al margen de la jurisprudencia.»

A ello debe añadirse la imprescindible necesidad de conocer el pasado, ya que el presente es su fruto y únicamente desde una concientización acertada del mismo, puede florecer un futuro mejor. De allí que un buceo serio en las fuentes se impone, no a través de filtros interpretativos, sino en un estrecho contacto personal con las fuentes mismas. Desgraciadamente, en el estudio del derecho positivo y del derecho penal en especial, este autor ha topado con construcciones carentes de sólidos cimientos históricos, eregidos sobre mitos, deformaciones y prejuicios.

Tal vez, caracteriza al derecho positivo y, en especial, al penal de nuestros días –por una parte– una sobreabundancia de elucubraciones doctrinarias y –por la otra– una supina ignorancia de la historia del derecho en letras mayúsculas, historia que se origina en el «a quo» mismo del hombre, brota con lentitud y timidez en clanes, tribus y sociedades, va tomando conciencia de sí misma en el bullente caldo de las costumbres, se positiviza más luego en estelas, tablillas, papiros y pergaminos y –en su incansable crecer– llega hasta nosotros en aluviones de disposiciones y codificaciones en donde el hombre y su dignidad son «un decir puro», no actuado en el correlativo y consiguiente «hacer» y, para peor, psicoanalíticamente hablando, más «negación» que «deseo» o, en otros términos, «el deseo expresado, que en el fondo, lleva implícito y oculto la más profunda negación de aquello que se expresa».

En términos lingüísticos e incursionando con licencia en la lírica, bien lejos se está por cierto de aquél *Siegmund heiss ich und Siegmund bin ich!* que R.Wagner hace pronunciar al héroe walkyriano, y en donde la emergencia del nombre es seguida de inmediato por el discurso de posesión[7].

En la alienación expuesta, sólo queda el retorno al surco personal de cada uno, y en el sudor cotidiano carpir la haza propia, con fe, valor y creatividad. Un esfuerzo por mejorar una modesta siembra, que comunique algo más de luz a la tiniebla que ahoga. Un intento –desde el intelecto inquieto– en procura de aliviar y dar un significado al sufrimiento del ser humano, en el contexto de lo penal.

7. Cf. *Salazar Ph. J. Wagner: Nom. Discours et Mythe. L'Avant Scène, Opera n° 8. L'Anneau du Nibelung, 1. L'Walkirie*, págs. 104-108, janv / fev, 1977.

Ello obliga, dentro de los límites estrechos de la presente investigación, a inspirarse en el inicio mismo del trabajo, en aquéllos valores perdurables de la persona humana, que brotan en un documento rara vez nombrado en el campo del derecho contemporáneo, como gérmenes de esperanza para un renovado tercer milenio de la civilización y que en sus frases iniciales dice así:

> «Los hombres de nuestro tiempo tienen una conciencia cada vez mayor de la dignidad de la persona humana y crece el número de los que exigen que los hombres actúen según su propio criterio y hagan uso de una libertad responsable, no movidos por coacción, sino guiados por la conciencia del deber. Piden igualmente la delimitación jurídica del poder público, para que no se restrinjan demasiado los límites de la justa libertad de la persona y de las asociaciones.»

Pasando más adelante, en el mismo texto, a recordar que:

> «En el uso de todas las libertades se debe observar el principio moral de responsabilidad personal y social: al ejercer sus derechos, los individuos y grupos sociales están obligados por la ley moral a tener en cuenta los derechos de los demás y sus deberes con relación a los otros y al bien común de todos. Hay que actuar con todos justa y humanamente»[8].

Esta tarea se realizará con el absoluto convencimiento de que «la actividad humana, así como procede del hombre, está también ordenada al hombre. Pues el hombre, cuando actúa, no sólo cambia las cosas y la sociedad, sino que también se perfecciona a sí mismo, sale de sí y se trasciende», así como también adhiriendo de corazón a la idea de que *«todo lo que los hombres hacen para conseguir una mayor justicia, una más amplia fraternidad y una ordenación más humana en las relaciones sociales, vale más que lo*s progresos técnicos, pues estos progresos pueden ofrecer como si dijéramos la materia para la promoción humana, pero por sí solos no pueden de ninguna manera llevarla a cabo[9].

Dentro de tales parámetros, la presente tesis intenta ser únicamente un modesto hito más en el arduo andar humano en procura de comprender, hacer, y vivir la Justicia.

En las conclusiones, remitiendo al planteo inicial, señalando que debían observarse dos aristas en torno al planteo, es decir, por un lado: a) el discurso acerca de la pasión, como circunstancia eximente, atenuante y/o agravante de

8. Cf. *Dignitatis Humanae*, 7.

9. Cf. *Gaudium et Spes*, 35.

culpabilidad en la normativa del derecho penal canónico romano, temática en la que se pretendía ahondar de modo prioritario y, por el otro, b) en el derecho penal comparado, el pertinente a los injustos producidos por sujetos en circunstancias de peculiar estado emocional y/o pasional. En otras palabras, se constituía como objeto de investigación al concepto de *passio*, como circunstancia atenuante, agravante, o eximente de culpabilidad en el derecho penal canónico y comparado.

Así expuesto el plan de investigación se puede continuar con la profundización en el desarrollo y la evolución histórica del concepto *passio*, desde su aparición en la filosofía helénica pre-socrática, pasando por la puntillosa elaboración del Estagirita, el uso moralista y racionalista de la voz por parte de los estoicos, las referencias a la misma en los escritos del Doctor de Hipona, hasta llegar a su inserción en el crisol del Aquinate, de donde emerge una sólida doctrina de las pasiones, dentro del marco de la llamada *Psychologia Rationalis*, esquema escolástico o mejor dicho aristotélico-tomista, que sustenta aún hoy, quiérase admitirlo o no, todo análisis de conducta que se intente hacer en el contexto del derecho positivo.

En simultaneidad con tal análisis, se exploró en forma obligada el sentido que términos enparentados a *passio*, a veces casi en calidad de sinónimos de éste, fueron adquiriendo en los sucesivos pensadores de ambos milenios.

De tal modo, auxiliados por las modernas y elaboradas recopilaciones heurístico –enciclopédicas– testimonios invalorables del triunfo y la utilidad de la actividad interdisciplinaria cuando la misma se realiza en equipo y con intelectuales de fuste indiscutible–, se ha pasado revista al sentimiento, al deseo, al temple, a la afección, a la emoción y a la emotividad, no solo en el pensamiento de filósofos y cultores de la(s) psicología(s), sino también en la evolución que las voces sufrieron a lo largo de los siglos y en el sentido polimorfo que han ido adquiriendo en la variabilidad de algunas de las lenguas de origen latino.

Se llega de tal modo a demostrar, la no univocidad del concepto en el uso, tanto filosófico, como psicológico, linguístico, biológico médico, así como en otras ramas de las ciencias, y a señalar el riesgo que ello puede significar cuando se incorpora –sin efectuar precisión alguna o al menos mínima– a tal voz o las vinculadas y/o vinculables a la misma, en textos y disposiciones legales, sirviendo tan sólo de ejemplo reiterativo, el de la confusa relación existente entre *passio* y *emotio*, sobre todo en algunos de los textos codiciales penales modernos, en donde reina, en el uso de la figura del homicidio pasional y la *fictio juris* de la emoción violenta, no el manejo adecuado de conceptos análogos, sino que, con demasiada frecuencia, la más absoluta equivocidad, términos –éstos últimos– tomados en el genuino sentido que da a los mismos la Logica Minor. En otras palabras se ha ingresado en la absoluta incomunicabilidad que impone una aterradora confusión semántica.

En, segundo lugar, se trató a la *passio*, tal cual se la considera en la codificación canónica actual, en cuanto circunstancia eximente, atenuante o agravante tanto en lo que respecta a la responsabilidad y –en consecuencia– de la imputabilidad de un trasgresor de la ley penal, como en lo que hace a su consideración, al aplicar el juez la pena pertinente.

Tal análisis condujo, a través del iter correspondiente de los cánones que se ocupaban del tema –reflejo del trabajo pre-codicial pertinente desde que Juan XXIII dispusiera la re-elaboración del texto vigente, el 25 de enero de 1969, al convocar al Concilio Vaticano II y al *Sínodo Romano*–, al magisterio que en temática de derecho penal produjera *Pío XII,* y a los cánones referidos a la materia -ya in recto, ya in obliquo- en el código Pío-benedictino, lo que llevó a una búsqueda en intérpretes y comentadores, pero sobre todo a una profundización absolutamente necesaria en el propio texto codicial de 1917, rico en definiciones conceptuales legales, con validez hasta el presente y que -guste o no al inquieto- obliga a zambullirse en el análisis de conceptos tales como el de culpabilidad, responsabilidad, imputabilidad e inimputabilidad criminal, abriéndose la vía a la urdimbre polifacética y compleja que ofrece la llamada imputabilidad disminuida o atenuada –no puede negarse que siguiendo la lógica también debería hablarse de imputabilidad agravada– y que, a juicio del suscripto, debería sustituirse por el concepto de culpabilidad atenuada o agravada, ideograma que, a su vez, a través de la responsabilidad plena, atenuada o agravada, sí conduce por cierto a la imputabilidad o –en el caso de circunstancias eximentes– a la inimputabilidad, debiéndose en el caso de la imputabilidad, hablar con propiedad de circunstancias atenuantes o agravantes de culpabilidad, de responsabilidad y/o a tomar en consideración para la aplicación de la pena.

Quedó así en claro, que la *passio* debe entenderse como una circunstancia de las tantas que condicionan o modifican la culpabilidad y por ende la responsabilidad del transgresor de la ley penal y, en consecuencia, a tener en cuenta en ocasión de aplicar la pena o algunas de las variantes amplias que el texto codiciario ofrece al juzgador, basándose en una tradición ya casi bimilenaria.

Esta última afirmación brota de modo particular del análisis de las fuentes del Código, Pio-benedictino, ya en el *corpus Iuris Canonici* –en donde se recopila la documentación que proviene hasta de la primera mitad del primer milenio cristiano– ya proveniente del Concilio de Trento, ya de la recopilación del Cardenal Gasparri, *alma mater* de la codificación de 1917.

El análisis del conjunto examinado condujo a señalar, en tercer lugar, que la *passio*, tal cual se encuentra en el texto codicial y ha sido utilizado desde la época medioeval en el derecho penal de la Iglesia, sigue de modo estricto al esquema aristotélico-tomista, hallándose en el Doctor Angélico, además, los elementos necesarios no sólo para conocer la amplitud y extensión del ubérrimo concepto, sino

para compenetrarse también de los sentidos de eximición, atenuación y/o agravamiento de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad penal, abundando en todo momento, por otra parte, en los textos recopilados por Graciano y sucesores, la permanente exhortación a la benignidad y a la dimensión medicinal de las penas y penitencias, en cuanto se observen circunstancias atenuantes y, sobre todo, en cuanto se presenta o se perciba el cese de la contumacia en el delito perpetrado.

En cuarto lugar, ha sido expuesta el concepto de la *passio* –tal cual se presenta y se lo interpreta en la codificación canónica–, en su relación con los diversos sistemas penales contemporáneos –no sin hacer una breve referencia al venerable Derecho Penal Romano– ya de aquellos encuadrados en el *common law*, ya de los que se rigen por codificaciones, ya por sistemas mixtos.

De tal análisis, si bien puede argüirse que es difícil extraer conclusiones de valor universal, no es posible empero negar que estas son válidas y útiles para un mejor conocimiento del derecho penal, tanto canónico como seglar. Tales, a juicio del autor de esta tesis, las que se exponen a continuación:

* Los conceptos de culpabilidad, responsabilidad e imputabilidad continúan estando poco clarificados en no pocos sistemas penales, siendo por ello más conveniente referirse siempre, al hablar de circunstancias conformantes de conductas productoras de injustos, de circunstancias agravantes, eximentes o atenuantes de culpabilidad, tal cual lo hace el derecho penal canónico en vigencia;

* La incorporación y/o baja de factores agravantes, atenuantes y/o eximentes de culpabilidad y/o a considerar como tales en la aplicación de la pena, depende –sobre todo en el mundo actual– de decisiones político-criminológicas, en cuya elaboración priman factores circunstanciales de manipulación societaria, en donde interaccionan complejas formas de los llamados discursos del poder[10], bajo las más diversas y variadas modalidades (por ej.: el discurso de la llamada defensa social, el discurso de la seguridad continental, el discurso narco, no pocos discursos invocadores de libertades y derechos, bajo los cuales se ocultan formas solapadas y/o no tanto, de despotismos e intolerancia, conformantes todas ellas de diversas y siempre nuevas modalidades de discursos del terror), todo ello en una función acondicionadora producida a través de un proceso de progresiva desculturación realizada, ya por no pocos medios de comunicación masiva, ya por un progresivo desmantelamiento del sistema educativo en áreas carentes de poderío decisorio económico, ya por una sistemática agresión a la dignidad humana, fenómeno provocador que hace que, día a día, se acreciente el número de quienes ingresan en una marginalidad

10. Cf. P. Prini, *La violencia del Poder, Escritos de Filosofía, Violencia II*, n° 10, págs. 3-12. Centro de Estudios Filosóficos, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires 1982.

creciente, que conlleva la imposibilidad de acceso a las fuentes de la cultura, todo ello fomentado por quienes detentan el poder con el exclusivo fin de mantenerlo y acrecentarlo.

* En tal sentido, aquellas circunstancias vinculadas al psiquismo humano que quitan del todo el uso de la razón, o disminuyen, o acrecientan, el accionar del psiquismo en la producción de conductas tipificadas y antijurídicas, deben definirse con precisión, conforme a las tradiciones del pensamiento más sólido, sea filosófico, doctrinario y/o jurisprudencial, ello acorde siempre con la real naturaleza y dignidad de la persona humana, e investigarse -su presencia o ausencia- con la ayuda de metodologías clínicas y auxiliares de incuestionable y probada solidez, siendo absolutamente reprobable que peritos y consultores auxilien a la justicia penal, a través de verdaderas distorsiones conceptuales, placenteras para magistrados y/o grupos sociales víctimas y/o servidores, por lo general, de los discursos enunciados en párrafo superior.
* Ampliando lo dicho en el punto previo, una psicología forense, a la vez que debe estructurarse en función de una respuesta adecuada y satisfactoria a la demanda de asesoramiento formulada desde el derecho, debe procurar en todo momento, no solamente comprender el discurso jurídico en que se formula el pedido de ayuda, pero, a la vez, al responder adecuándose al lenguaje en que el derecho solicita tal ayuda, no distorsionar conceptos psicomédicos sólidamente anclados en su ciencia, ni presentar como verdades incontrovertibles, a otros, aún en fase de experimentación y/o de hipotetización parcial o total.
* En tal sentido la introducción de voces, términos y/o conceptos que refieren al psiquismo humano, en el campo del derecho, requiere un profundo conocimiento lingüístico, histórico, filosófico y aún socio-cultural no sólo en cuanto al origen y uso habitual en el medio en que se utilizan, sino también una ponderada evaluación en cuanto al sentido y uso que deben adquirir en el texto de la legislación en donde se los introduce.
* Por lo antedicho, es que el autor, desde sus cátedras en la Universidad de Buenos Aires, ha venido insistiendo en la imperiosa necesidad de profundizar en el conocimiento acerca de la íntima relación que mantienen materias como psicología, psiquiatría y medicina legal o forense, con el derecho, esto es, una dimensión que denominamos pragmática –que no es más que la puesta en servicio del conocimiento actualizado de la especialidad al servicio del derecho– y la obligatoria correlación de dimensión crítica –que conlleva la obligación permanente de revisar y controlar en todas las dimensiones posibles la interrelación existente– y por ello se insiste en distinguir entre la psicología forense práctica y la psicología forense crítica, ambas diversas por completo a la psicología clínica, aún cuando las primeras exigen por esencia una sólida formación en esta última.

* También, tanto puede llegar a constituir una notable imprudencia, el querer, por parte de letrados, jueces y o integrantes de jurados y/o tribunales, aferrarse a diagnósticos y/o a conceptos científicos que gozan únicamente de una solidez precaria, otorgando a estos un status de certeza del que carecen, como, olvidando su función al servicio del derecho, pretender convertirse en peritos creyéndose poseedores de una ciencia de la que, por lo general, carecen. En tal sentido, un retorno al pensamiento clásico, que la Iglesia y su derecho canónico, manejó y aún maneja con la sabiduría que destila su codificación, aún se impone de modo inexorable.

En quinto lugar y en lo que hace al derecho canónico penal en especial, caben las conclusiones:

* El Código vigente, en su parte penal, exige para su correcta interpretación, el obligado auxilio del Código de 1917, ya que en esta última codificación y en sus comentaristas, subyacen conceptualizaciones de indubitable valor y actualidad.
* Como codificación penal, el actual Libro VI, ofrece un loable ejemplo de despenalización y de amplitud de criterios en cuanto a la aplicación de las penas se refiere y/o su eventual sustitución por medidas menores y/o penitenciales, y hasta de suspensión de las mismas, actitud toda en donde prima la preocupación constante por el bien actual y ulterior de la persona del transgresor, la reparación eventual de los daños producidos y un concepto de pena, en donde prima lo medicinal por sobre lo vindicativo, no a través de una mera teorización, sino que a través de disposiciones codiciarias cuya riqueza únicamente puede comprenderse en su dimensión integral, si se toma en cuenta el carácter de sociedad peculiar que caracteriza a la Iglesia Católica.
* Con respecto a la *passio*, ésta exige ser interpretada dentro del esquema aristotélico-tomista, tomándose en consecuencia al concepto, en cuanto abarca once componentes, cinco de ellos conformando binas, y uno suelto –la ira–, siendo las primeras: el amor/odio, el deseo/la aversión, el gozo/la tristeza, la esperanza/ la audacia y la desesperación/el temor, pudiéndose notar que el temor, en cuanto miedo, es tratado en la codificación en forma separada de la *passio*, dada las peculiares modalidades que ofrece en su acción sobre las potencias superiores del psiquismo.
* Todo ello abre vías de investigación y elaboración que pueden beneficiar no poco a una reelaboración dentro de los sistemas penales, en países y/o regiones en donde rijan regímenes identificados con una auténtica defensa de los derechos individuales que hacen a la dignidad de la personas, re-elaboración no sólo codiciaria, sino también jurisprudencial y penitenciaria, en base a aportes sólidos de las ciencias afines periciales.

* Asimismo, una importante conclusión en cuanto a la versión del texto canónico en lengua de Castilla y la voz *passio* en cuanto calificada por impulso. En efecto, la tesis que se concluye, demuestra –o al menos ha intentado hacerlo– la inconveniencia del uso de la bina impulso de pasión, por el riesgo de equivocidad que conlleva, tornándose por ello aconsejable el retorno a la fórmula reiterada en el *Código de 1917* «ímpetu de pasión» o, también, el de «ardor de la pasión», sobre todo si uno se atiene a la complejidad de especies que abarca la pasión en cuanto figura genérica de circunstancia.

Este peculiar caso en torno a un término, secundario por cierto, es empero, en el conjunto global de la codificación, una clara señal del riesgo en que se incurre, en lo que hace a las traducciones del Código a lengua vernácula, siendo deseable o, que la traducción sea única para todos los países hispanoparlantes o, de preferirse una versión por área geográfica, los traductores en cada caso, sean cuidadosos en extremo con todos y cada uno de los términos de la codificación por mínimos que fueren o parecieren.

Queda en tal respecto en pie, el considerar la conveniencia de que no se editen versiones en lengua vernácula que no se acompañen con la versión original latina, en otras palabras, la imposición por el uso, de una versión bilingüe exclusivamente.

Un corolario final se escurre de la recomendación anterior. El de la necesidad absoluta de que el latín no continúe ocupando un lugar secundario para quienes desean formarse en el campo del derecho canónico o romano. Más aún, trabajos de investigación como el que se concluye –aproximación interdiscplinaria por excelencia– únicamente son posibles en la medida en que hubiere mediado un adecuado entrenamiento en las lenguas clásicas y, sobre todo, una excelente formación humanista entroncada con un sólido conocimiento filosófico.

Alguns princípios pedagógicos na *Regra de São Bento*

Anselmo Chagas de Paiva, OSB[1]

Sumario: Introdução. I. O surgimento das escolas beneditinas, II. O acolhimento nos mosteiros beneditinos. III. O educador segundo a Regra de São Bento. IV. O discípulo. V. Alguns princípios pedagógicos a serem ressaltados. V.1 Escuta: sinal da abertura do coração. V.2 A liberdade no processo educativo. V.3 O amor fraterno. Conclusã.

Resumo: Muitos preceitos da Regra de São Bento estão relacionados ao cultivo da educação e da disciplina. São normas que oferecem aos discípulos uma oficina adequada, com instrumentos e ferramentas que apontam e ensinam o caminho do conhecimento e da verdade, mostrando os elementos necessários para a eficácia deste trabalho. Esta educação ao discernimento da vontade e da fé é uma verdadeira arte; uma atmosfera familiar, onde existam confiança, diálogo, firmeza e respeito, permite que o educando torne-se progressivamente um cidadão instruído, íntegro e civilizado. Os valores beneditinos, transcritos na Regra de São Bento e aplicáveis na educação, mostram o equilíbrio humano de São Bento. Tais valores permanecem, ao longo dos séculos, como a base de um ideal pedagógico perene, sob a égide da Sagrada Escritura. Assim, pela pedagogia, podem-se buscar os valores que São Bento quis transmitir ao mundo pela sua Regra e pelo seu testemunho de vida.

Palavras-chave: São Bento. Educação. Regra de São Bento. Discípulo. Pedagogia.

Abstract: Many precepts of the Rule of Saint Benedict are related to the development of education and discipline. These are rules which offer the pupils an adequate

1. Doutor em Direito Canônico pela Pontifícia Universidade Católica Argentina. Tesis: *Amoris Officium Pascere. A dimensão do serviço da autoridade do superior religioso à luz da Regra de São Bento, a partir de uma leitura teológica-jurídica do cânon 619 do CIC* (2004).

workshop, containing devices and tools which point out and teach the path to knowledge and truth, revealing the features necessary to the efficacy of such a task. This education aiming the discernment of the will and faith is a true art; a familiar atmosphere, filled with confidence, dialogue, assurance and respect, allows the student to progressively develop as an educated, upright and civilized citizen. Benedictine values, transcribed in the Rule of Saint Benedict and applicable in the learning process, reveal Saint Benedict as balanced human being. Such values endure, over the centuries, as the basis of a perennial pedagogical ideal inspired by the Holy Scripture. Thus, through pedagogy, one can search the values which Saint Benedict wished to communicate to the world in his Rule and his life testimony.

Key words: Saint Benedict. Education. Rule of Saint Benedict. Pupil. Pedagogy.

Introdução

Cristo se apresentou aos homens como Mestre[2], e, desde cedo, a Igreja assumiu a continuidade de seu magistério; sendo assim, o elemento fundamental da doutrina apresentada por São Bento é de cunho sobrenatural. Este foi justamente o seu grande mérito: saber unir o modo perfeito da vida natural do discípulo com o sobrenatural. Toda a sua pedagogia tende a levar o discípulo a um grau de perfeição, para que ele possa desenvolver a sua personalidade e inserir-se como membro ativo na comunidade humana[3].

I. O surgimento das escolas beneditinas

Os monges, desde os tempos mais primitivos do monaquismo, dedicaram-se à obra da educação. São Bento recebeu dois meninos para educar: Mauro e Plácido[4]. No Capítulo 58 da sua Regra, admite expressamente que adultos não alfabetizados ingressem no mosteiro[5]. A *Regra de São Bento* fala também da admissão de crianças, dos filhos dos nobres ou dos pobres que são oferecidos ao mosteiro[6]. Esta acolhida de pessoas necessitadas de formação para a vida, apoiada na leitura, tornou indispensável a instituição de ensino dentro do mosteiro com vistas a educar e instruir os recém-chegados.

2. Cf. Mt. 11,5-29; 23,10.
3. Cf. Sagrada Congregação para a Educação Católica (1977), n° 39.
4. Cf. S. Gregório Magno, 2003, II, 11.
5. Cf. *Regra de São Bento* (RB) 58, 20.
6. Cf. S. Gregório Magno, 2003, II, 3, 14; 11, 1; 20, 1; RB 48, 7-9; 59, 1-6.

Além de uma escola interna, própria para os que desejavam a vida religiosa, com o passar do tempo, começaram a surgir, ao redor do mosteiro, algumas residências. Estas pessoas simples ouviam o canto dos salmos, a doutrina de Cristo, e queriam, então, aprender a ler, para acompanhar melhor os monges na leitura divina. Por isso, no interior dos mosteiros aprendiam tanto os que aspiravam à vida religiosa, quanto os que vinham morar em seus arredores. Desponta, então, a escola em um sentido mais específico, que surge como decorrência quase espontânea do encontro de um homem que sabe ler com outro que não o sabe[7].

O Papa São Gregório Magno nos relata que já na época de São Bento crianças eram deixadas pelos seus pais em Monte Cassino, para serem educadas no amor a Deus[8]. *São Bento, em sua Regra, indica alguns capítulos referentes ao cuidado dessas crianças na vida comunitária e lhes concede uma atenção cercada de zelo, carinho e também correção, para que pudessem crescer salutarmente*[9]. Mais tarde essas crianças passaram a receber a formação humana existente dentro dos claustros dos mosteiros e a usufruir de toda a riqueza artística e intelectual de suas bibliotecas[10].

As escolas monásticas começaram a postular um aprendizado, ampliando suas dimensões, sobretudo no início do século VIII, saindo do âmbito interno do mosteiro para se tornarem escolas destinadas a um público mais amplo[11].

Com o passar do tempo, devido aos prejuízos *à* observância monástica, tornou-se inviável a admissão de alunos seculares nas escolas claustrais[12]. Este fato teve como consequência uma certa diversificação nas escolas: internas para os religiosos e externas para os seculares. A partir do século VII, graças ao empenho de São Bonifácio, a educação beneditina ganha um novo arauto. Em muitos mosteiros são construídas escolas, dando ênfase, sobretudo, ao trabalho na terra, ao aprendizado do campo e ao cultivo do solo, unidos ao ensinamento da catequese e à cultura. Com isto, os monges beneditinos tornaram-se modelos para os camponeses. Introduziram novos métodos de atividades, como a ourivesaria, escultura, forja etc. A arquitetura recebeu deles iniciações preciosas. Enfim, os beneditinos foram, incontestavelmente, educadores das novas nações do ocidente[13].

7. Cf. L. Almeida Prado, *Afinal, o que é educação? Uma visão filosófica*, em Souza, P. N. P; Silva, E. B. da (coord.). *Educação: uma visão crítica,* São Paulo 1989, pág. 51.

8. Cf. S. Gregório Magno, 2003, II, 9. 12.

9. Cf. RB 27, 30; 30, 10; 31, 9; 37; 45, 3; 59, 1.6; 63, 6.18; 70, 6.

10. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 86-90.

11. Cf. F. Peeters - M, A, Cooman, *A pequena história da educação.* São Paulo 1968, pág. 44.

12. Cf. L. Almeida Prado, *Afinal*..., pág. 196.

13. Cf. F. Peeters – M, A, Cooman, *A pequena...,* pág. 44.

Os monges beneditinos, ao longo dos séculos, sob o ponto de vista pedagógico, desenvolveram um trabalho de significativa importância: a educação beneditina contribuiu para criar a civilização medieval. Um fenômeno observado na história, uma vez que tanto no passado quanto no presente, os grandes mosteiros se dedicaram ao ensino, fazendo permear nos projetos pedagógicos de cada escola beneditina a lógica luminosa da fé, visando formar o homem em sua personalidade para uma melhor inserção na sociedade, unido a um conhecimento sólido nos diversos ramos do saber, para que cada educando siga na direção do bem e da justiça, levando para a vida uma educação completa e harmoniosa.

II. O acolhimento nos mosteiros beneditinos

A *Regra de São Bento* e a tradição deram à hospitalidade nos mosteiros beneditinos um especial realce, sendo o hóspede acolhido com todas as honras. Movido por uma preocupação educacional ou formadora, prescreve São Bento: "Leia-se diante do hóspede a lei divina para que se edifique e depois disso apresente a ele um tratamento cheio de humanidade"[14]. A criança necessitada de ajuda para a sua educação e aprendizado não foi expressamente incluída entre os possíveis hóspedes, mas a escola começou desde logo a ser uma das portas abertas do mosteiro. E o sentido de hospitalidade e serviço será uma das marcas fundamentais da educação beneditina: a escola é uma casa que acolhe. A educação beneditina tem, pois, o desejo de ser uma porta aberta, como também o deve ser o coração[15].

14. RB 53, 9.

15. A porta é um dos símbolos do Cristo. Ele disse: "Eu sou a porta" (Jo. 10,9). Cristo é a porta da vida em plenitude. Através dele encontramo-nos a nós mesmos e encontramos os outros. Ele nos ajuda a abrirmos as portas do coração aos outros. A juventude é mesmo a idade das grandes descobertas, das mais variadas experiências [...] As portas de uma instituição educacional se abrem para a esperança e as perspectivas de futuro. São portas que normalmente conduzem o educando a novas aventuras e o faz mergulhar em experiências novas, por caminhos ainda não trilhados. E Cristo ainda completa: "Quem entrar por mim tem a vida!" (Jo. 10,9). Quem entrar por Ele não fica desiludido, não sairá defraudado e encontrará orientação para a vida. Cristo é a porta que dá sentido à vida. Uma porta sempre aberta. E cada mestre e cada educando é também chamado a passar por esta porta, e mais ainda, a porta do coração, e que cada discípulo saiba ter a mente aberta e o coração sempre disponível a acolher a mensagem, que visa o progresso e o desenvolvimento da pessoa. A expressão latina "Patet porta, magis cor" encontrada em cima da porta de um mosteiro medieval indica que esta deve ser também a finalidade e o objetivo de cada mosteiro beneditino: saber acolher bem todo aquele que chega ao cenóbio (Cf. L. Almeida Prado, *Afinal*..., pág. 240).

Em um dos "instrumentos das boas obras" propostos por São Bento, temos a prescrição: "Honrar todos os homens"[16], colocada depois do duplo mandamento da caridade e de cinco artigos do Decálogo. Nele também encontramos um outro preceito: "Honrar pai e mãe"[17], mas São Bento muda o texto para "Honrar todos os homens". O mandamento "honrar pai e mãe" pode ser interpretado como uma exortação a alimentar relações com a família, as quais São Bento, em sua Regra, restringe de forma considerável[18].

A *Regra* beneditina indica não só que os irmãos prestem honra uns aos outros, mas também que os hóspedes sejam acolhidos com as devidas considerações[19]. Podemos perceber nesta passagem as insistentes recomendações de São Bento para com os hóspedes:

> Todos os hóspedes que chegarem ao mosteiro sejam recebidos como o Cristo [...] E se dispense a todos a devida honra [...] Em todos os hóspedes que chegam e que saem, adore-se, com a cabeça inclinada ou com todo o corpo prostrado por terra, o Cristo que é recebido na pessoa deles [...] Leia-se diante do hóspede a lei divina para que se edifique e depois disso apresente a eles um tratamento cheio de humanidade. [...] lave o abade, bem assim como toda a comunidade, os pés de todos os hóspedes[20].

O gesto da hospitalidade supõe a acolhida. A forma como acolhemos as pessoas, como damos atenção a elas, pode ser ocasião fundamental para exercitar o mistério do amor escondido na prática da hospitalidade[21]. Foi por isto que Jesus valorizou mais a atitude de Maria do que a de Marta. Maria parou para ouvir o Mestre, e Marta ficou preocupada com as atividades da casa[22].

No livro bíblico do Gênesis encontramos também um modelo de acolhida e de hospitalidade. Abraão é recompensado porque soube acolher bem três homens enviados pelo Senhor. Eles anunciaram que, mesmo na velhice, sua esposa, Sara,

16. RB 4,8.

17. Ex. 20, 12. Cf. Mt. 19, 18-19.

18. Cf. RB 54,1-2.

19. Cf. RB 53, 2.6-7.15.

20. RB 58,1-2; 6-7; 9.13.

21. Cf. P. Mendes Peixoto, *O valor da hospitalidade. Caminhar na missão*, Uberaba 2016, págs. 2-4.

22. Cf. Lc. 10, 38-42.

teria um filho[23]. Na hospitalidade está a generosidade de Deus. No transeunte, no pobre, naquele que bate em nossas portas, está a presença de Deus.

São Bento se preocupa com a acolhida que se deve dar a todos com espírito sobrenatural. É em vista de Cristo que eles são honrados. É o que afirma, logo de início, a primeira frase do capítulo sobre os hóspedes. A mesma ideia ainda volta por duas vezes, no mesmo capítulo: "Cristo que é recebido na pessoa deles [...] Mostre-se principalmente um cuidado solícito na recepção dos pobres e peregrinos, porque sobretudo na pessoa desses, Cristo é recebido"[24].

Essa insistência de São Bento na ideia de que Cristo é recebido nos hóspedes é digna de nota. São Bento prescreve manifestações de caridade e honras quase divinas a eles, o que faz constituir o capítulo 53 da Regra, como uma norma de espírito sobrenatural, inspirada na mais pura tradição cristã e monástica.

A acolhida que São Bento presta aos hóspedes é calorosa e entusiástica. São Bento deseja que todos os homens, sem exceção, sejam honrados em vista de Cristo. Assim, insiste para que todos os hóspedes sejam recebidos como o Cristo em pessoa. Nessa apreciação aos hóspedes, São Bento não se inspirou em fontes literárias, mas na sua experiência de monge e de superior. Realmente, após ter recomendado cuidado especial na recepção dos pobres e dos peregrinos, São Bento revela sua experiência: "É principalmente neles que se recebe Cristo, pois o respeito que os ricos inspiram, provoca naturalmente a honra que se lhe deve"[25]. São Bento sabe como os próprios monges tão facilmente se esquecem das atenções devidas aos pobres e enfermos, daí a sua preocupação de honrar todos os homens.

As diferenças de condição social não devem influir na maneira de os irmãos se tratarem entre si e nem mesmo no acolhimento dos hóspedes. Não é nem aos mais ricos nem aos mais poderosos que se devem prestar as honras, mas a todos. No hóspede que chega, nossa fé reconhece a face do Cristo e a Santa *Regra* nos faz acolhê-lo com um verdadeiro rito: a comunidade, com o abade à frente, organiza-se em procissão ao encontro do recém-chegado, prostra-se e adora o Cristo que nele se recebe.

Mas a hospedagem não se resume a essa acolhida ritual. Exige a partilha com o hóspede que chega. Partilha do que se tem, por pouco que seja. Nos mosteiros, porém, tem-se muito a repartir: a Palavra de Deus, a participação na Liturgia das Horas, a paz, a alegria, o silêncio!

No momento em que recebemos o hóspede, nossa fé nos projeta naquela situação narrada por São Mateus, em que o Cristo nos dirá, ao encontrar-se co-

23. Cf. Gn. 18, 10.

24. RB 53, 7.15.

25. RB 53, 15.

nosco face a face: "Fui hóspede e me recebeste"[26]. Nessa perspectiva podemos incluir todos aqueles que batem à porta das nossas instituições para receber uma formação visando o aprimoramento da aprendizagem.

III. O educador segundo a *Regra de São Bento*

No prólogo da *Regra de São Bento*, encontramos a frase: "Devemos, pois, constituir uma escola de serviço do Senhor"[27]. O termo constituir, do latim, "constituere", significa, instituir, fundar, estabelecer, erigir. O termo acentua um aspecto normativo e se refere a uma instituição que tem normas e leis.

A escola, em seu sentido original "schola", indica o lugar em que se pratica o lazer, ou o lugar onde se exercita, se aprende alguma coisa, ou se presta um serviço especial. A escola é também a comunidade daqueles que buscam um objetivo comum. Desde o século IV, as associações e corporações que estavam a serviço do Imperador eram designadas como escolas. Havia uma escola militar onde o chefe era o "magister", ou seja, o mestre, e os membros desta escola se chamavam irmãos[28].

O termo escola pode designar também os exercícios, o trabalho, o esforço e o zelo que desenvolvemos para alcançar um fim almejado[29]. Santo Agostinho afirma que os cristãos são discípulos de Cristo e que nós nos achamos reunidos em uma escola, tendo o próprio Cristo como guia e somos condiscípulos uns dos outros[30]. Para São Bento o termo 'escola' designa também o lugar do mosteiro em si, separado do mundo exterior. O conteúdo principal desta escola consiste em se deixar instruir, com toda a alma, pelo Cristo, o Mestre, por sua palavra, pelo seu Evangelho.

A escola compreende os exercícios e o aprendizado de uma doutrina, ou seja, da Sagrada Escritura, da doutrina de Cristo[31]. O abade também é um mestre que ensina a doutrina espiritual, para que o monge seja curado e alcance a verdadeira vida[32]; por isto, o termo escola indica também que o monge está sempre a caminho e jamais termina de aprender. Entretanto, para São Bento, não se trata

26. Cf. Mt. 25, 31ss.

27. RB Pról. 45.

28. Cf. A. Böckmann, *Perspectivas da Regra de São Bento*, Rio de Janeiro 1990, pág. 48.

29. Cf. *L. cit.*

30. Cf. S. Agostinho, 1954, s. 177,2; 292,1.

31. Cf. RB Pról. 50. Cf. também RB 2,4; 64,9.

32. Cf. RB 2.

de impor o que é duro e áspero, mas trata-se sobretudo do amor, do serviço do amor e da verdadeira fraternidade[33].

No mosteiro o abade é o representante de Cristo[34] e sendo Cristo o Mestre[35], também o abade assim o representa, do mesmo modo que o seu magistério é uma extensão do magistério de Cristo. São Bento quer aplicar esta dimensão paterna ao mestre, visando a educação dos seus discípulos, unindo a severidade de mestre e o afeto de pai[36].

São Bento ressalta que o mestre deve propor o diálogo e o colóquio entre os discípulos; empenhar-se na promoção de cada um, a fim de que progridam e cresçam[37]. Para São Bento, o mestre deve ser compreensivo, amar os discípulos, empenhar-se em realizar aquilo que julga ser mais útil para o bem de todos[38] e esforçar-se para congregar os discípulos no convívio fraterno[39]. Ao mesmo tempo em que deve ser paciente para com todos, não deve tolerar as faltas dos transgressores, mas isento de ira e de ódio, amar a todos de forma sóbria e desinteressada[40].

Os dois capítulos da *Regra de São Bento* que falam do abade ressaltam um espírito rico de sabedoria e amor, que deve reger e inspirar cada educador, que tem como missão inculcar sabedoria, prudência e inflexibilidade contra os vícios, promoção das virtudes, compaixão para com os fracos e, sobretudo, o equilíbrio e o amor recíproco[41].

Ao revestir o abade com estas características, quis São Bento construir uma sociedade familiar, onde há um pai que provê, ensina e, principalmente, ama e respeita os seus discípulos. A partir destes conceitos emana o seu método de ensino. Este método apresenta-se na *Regra* em um duplo aspecto: um positivo, caracterizado pela dupla doutrina, e outro negativo, manifestado pela correção. Sendo a doutrina ensinada pelo abade essencialmente prática e vital, não deve ser apenas proposta por palavras, mas também pelo exemplo vivo[42].

E o motivo dessa dupla doutrina é a capacidade receptiva dos discípulos. Assim, o método de ensino não é apenas oral, mas também vital. A correção, por

33. Cf. RB 35, 6; 72.
34. Cf. RB 2, 2s; 64, 13.
35. Cf. Jo 13, 13ss.
36. Cf. RB 2, 24.
37. Cf. S. João Paulo II, *L'Osservatore Romano* 35, 31/08/1980, pág. 3.
38. Cf. RB 64, 15.8
39. Cf. RB 27, 5.8-9.
40. Cf. RB 2, 24.
41. Cf. RB 2 e 64.
42. Cf. RB 2, 12ss.

exemplo, tem um papel importante na pedagogia de São Bento, como podemos perceber pela sua exortação:

> Portanto, em sua doutrina deve sempre o Abade observar aquela fórmula do Apóstolo: 'Repreende, exorta, admoesta' (2Tm 4,2), isto é, temperando as ocasiões umas com as outras, os carinhos com os rigores, mostre a severidade de um mestre e o pio afeto de um pai, quer dizer: aos indisciplinados e inquietos deve repreender mais duramente, mas aos obedientes, mansos e pacientes, deve exortar a que progridam ainda mais, e quanto aos negligentes e desdenhosos, advertimos que os repreenda e castigue[43].

O conceito de correção ressaltado por São Bento tem como base a Sagrada Escritura[44], onde o elemento pedagógico se faz presente. Todo o esforço do mestre é para que o discípulo, vítima do erro, reconheça a sua falta. E é aqui que o mestre deve mostrar sua compreensão da natureza humana enfraquecida pelo erro. Este método de ensino exige do mestre três qualidades: caridade, capacidade e adaptabilidade.

A lei fundamental do modo de agir do mestre é a caridade, já que ele é o representante do Cristo, que também é Mestre: "Seja, pois, igual a caridade dele para com todos"[45]. Os vícios devem ser cortados com caridade: "Deve ser casto, sóbrio, misericordioso e faça prevalecer sempre a misericórdia sobre o julgamento"[46]. E para o que foi castigado, recomenda São Bento: "Confirme na caridade para com ele, e rezem todos por ele" [47].

O mestre, segundo São Bento, deve ter sempre em vista o dia em que deverá prestar contas a Deus de seus discípulos: "Pense sempre que recebeu almas a dirigir, das quais deverá também prestar contas"[48], e deve buscar com todo empenho a salvação da alma do seu discípulo[49].

Deve ainda o mestre ter capacidade: "[...] seja eleito pelo mérito de vida e pela doutrina da sabedoria"[50]. Isto indica que ele deve ser capaz de ensinar por palavras e por atos. Deve também conhecer a lei divina: "Deve, pois, ser douto na

43. RB 2, 23-25.
44. Cf. Mt. 18, 5; 1Cor. 5,5.
45. RB 2, 22.
46. RB 64, 9.
47. RB 27, 4.
48. RB 2, 34.
49. Cf. RB 25, 4.
50. RB 64, 2.

lei divina para que saiba e tenha de onde tirar as coisas novas e antigas"[51]. Toda a *Regra* nos mostra que o mestre deve ser profundo conhecedor da psicologia humana, como o foi também São Bento.

A forma apostólica que o Abade deve seguir é: "Repreende, exorta, admoesta"[52]. *São Bento adapta*-a aos diversos gêneros de monges: os indisciplinados, os mansos e os negligentes. E para as crianças e os velhos, São Bento reserva um tratamento especial: "Haja sim, em relação a eles, uma pia consideração"[53]. O mestre deve dar, além da sua competência, um testemunho verdadeiramente exemplar de vida:

> [...] apresente as coisas boas e santas, mais pelas ações do que pelas palavras, de modo que aos discípulos capazes de entendê-las proponha os mandamentos do Senhor por meio de palavras, e aos duros de coração e aos mais simples mostre os preceitos divinos pelas próprias ações[54].

São Bento conhece as fraquezas do homem, suas reações e suas possibilidades, por isso, preconiza, em alguns capítulos de sua Regra, normas que devem ser aplicadas a cada um deles, para que sejam virtuosos, obedientes, pacientes, turbulentos, insolentes: "Aos indisciplinados e inquietos deve repreender mais duramente, mas aos obedientes, mansos e pacientes, deve exortar a que progridam ainda mais"[55]. A cada uma dessas categorias, deve o mestre aplicar os cuidados e corretivos correspondentes, como manifestação do seu amor pelos seus discípulos.

Podemos notar como São Bento preconiza uma educação personalizada, uma relação mestre e discípulo: "Não seja feita distinção de pessoas [...]"[56]. E ainda: "Seja, pois, igual a caridade dele para com todos; que uma só disciplina seja proposta a todos, conforme os merecimentos de cada um"[57]. Na caridade, o mestre deve se dedicar a todos por igual.

51. RB 64, 9.
52. RB 2, 23; 2Tm. 4, 2.
53. RB 37, 3.
54. RB 2, 12.
55. RB 2, 25.
56. RB 2, 16.
57. RB 2, 22.

IV. O discípulo

Aquele que recebe o ensino de alguém é chamado de discípulo; uma expressão originária do judaísmo tardio, levando a seu termo uma tradição bíblica, na qual percebemos que, habitualmente, os sábios tinham discípulos, a quem chamavam de filhos[58]. A sabedoria divina personificada chama assim os homens a ouvi-la e a seguir as suas lições[59]; por isso, o Novo Testamento reserva o nome de discípulo àqueles que reconheceram Jesus por seu Mestre e aprenderam dele as suas lições[60]. No mosteiro, o mestre é o pai[61] e o discípulo é o filho[62]. Esta união dos dois conceitos já era comum também na antiga tradição.

A atitude de aprender não é meramente passiva, mas o discípulo coopera ativamente nela. O discípulo ouve conscientemente e assimila os ensinamentos recebidos[63]. Se São Bento proíbe que se fale na conferência ou durante a leitura no refeitório[64], é porque o ouvir e o silêncio são atitudes que visam facilitar a aprendizagem do discípulo.

Para São Bento, seu discípulo é quem escuta[65]. A atitude de atender é sumamente importante. O discípulo deve ser obediente e exercer a humildade na escola de serviço do Senhor[66]. *São Bento respeita a liberdade. Não obriga a todos; pergunta e chama aquele que deseja escutar os preceitos do mestre*[67]. Estabelece uma relação pessoal entre pai e filho, entre o mestre e o discípulo.

A franqueza é uma outra atitude almejada por São Bento para o seu discípulo. Deve confessar espontaneamente as faltas contra a disciplina regular[68] e revelar ao mestre todas as cogitações do seu coração[69]. A franqueza é um elemento pedagógico de suma importância, pois através dela não só o mestre conhece o discípulo, mas exercita-se na humildade e na obediência.

58. Cf. RB Pr 1, 8.10; 2, 1;3, 1.
59. Cf. RB Pr 1, 20ss; 8, 4ss.
60. Cf. RB Mt 10, 1; 12, 1; Lc. 10, 1; 6,7; 19, 37.
61. Cf. RB 2, 4ss; 64, 2.9.
62. Cf. RB Pról. 1; 2, 3.
63. Cf. RB 58, 14.
64. Cf. RB 6, 2; 6, 8; 19, 7.
65. Cf. RB 73, 12.
66. Cf. RB Pról. 45.
67. Cf. RB Pról. 1.
68. Cf. RB 46.
69. Cf. RB 46, 5; 7, 44ss.

O discípulo que obedece não só é ajudado a ultrapassar os limites estreitos daquilo que procura como útil para si naquele momento, mas alarga-se a uma melhor adaptação à vida social, cooperando por dever de consciência e atingindo aquela liberdade interior que é necessária para chegar à maturidade pessoal[70]. *Não obstante toda essa diversidade, o discípulo de São Bento manifesta-se pelas seguintes qualidades: receptividade, cooperação, franqueza e respeito. A disciplina é necessária para todos, e os vícios devem ser cortados pela raiz. São Bento é exigente no caso da murmuração, porque ela aparece como uma oposição à paz*[71].

Dentre os instrumentos das boas obras temos ainda: "Não ser murmurador"[72]. O Livro da Sabedoria também nos diz: "Guardai-vos da vã murmuração, guardai a língua da maledicência: pois nem a mais leve palavra fica sem castigo e a boca mentirosa mata a alma"[73]. A referência à murmuração aparece em diversos lugares da *Regra de São Bento*[74], com frequência frisando que este vício deve ser corrigido. O valor fundamental da atitude de obediência certamente fica ameaçado diante do vício não corrigido da murmuração.

A murmuração é severamente condenada por São Bento como um terrível mal, vício perigoso que põe em perigo a saúde da comunidade e dos indivíduos. São Bento resume o tema da murmuração, segundo a tradição monástica, de forma muito sintética e objetiva. A murmuração é o zelo mau, proveniente do ciúme ou da inveja[75]. Não diz respeito apenas a palavras, mas também a sinais, a gestos, à comunicação não-verbal e, de fato, podemos murmurar dura e ofensivamente por meio da gesticulação e da mímica. São Bento indica como remédio reconhecer o mal como algo próprio de si mesmo[76] e, tão logo ele ascenda no coração, seja esmagado de encontro ao Cristo e revelado ao pai espiritual[77].

São Bento apresenta as regras para corrigir o discípulo: primeiro existe a admoestação oral; em seguida, se não há correção, deve-se amputar o vício. Para isto, deve ser aplicado o que melhor convier em cada caso. Para São Bento a co-

70. Cf. S. João Paulo II, *L'Osservatore Romano* 35, 31/08/1980, pág. 3.

71. Cf. E. Contreras, *La murmuración en la Regla de San Benito*, in *Cuadernos Monásticos* 8 (1973) 121-131.

72. RB 4, 39.

73. Sb. 1, 11.

74. Cf. RB 5, 14.17.18. 19.

75. Cf. RB 4, 66; 64, 16; 65, 22.

76. Cf. RB 4, 48.

77. Cf. RB 4, 57; cf. RB Pról. 28.

rreção é também personalizada, cada idade e cada inteligência deve ser tratada de um modo apropriado[78].

V. Alguns princípios pedagógicos a serem ressaltados

A *Regra de São Bento* pretende ajudar o discípulo no trabalho de sua formação, pondo a sua disposição uma oficina adequada com seus instrumentos e ferramentas, que lhe ensine o caminho do conhecimento de sua realidade interior e os elementos necessários para o seu progresso. Uma leitura atenta da *Regra de São Bento* nos permite identificar alguns elementos aplicáveis à pedagogia, com grande realce na educação beneditina, a qual se estabelece a partir de uma aliança entre pais e educadores, visando propor uma vida plena e rica de sentido, aberta a Deus e ao próximo.

V.1. Escuta: sinal da abertura do coração

São Bento inicia o prólogo da sua *Regra* dizendo: "Escuta, ó filho, os preceitos do Mestre"[79]. O escutar que São Bento enfatiza tem uma especial importância, tanto para a formação humana quanto para qualquer trabalho educativo mais amplo. A primeira palavra da *Regra de São Bento*, cuja influência é tão profunda, é: "Escuta [...]"[80] e todo o Prólogo desse documento está orientado a expressar o conceito de mosteiro como uma "escola do serviço do Senhor"[81], isto é, um lugar, um ambiente disciplinado, uma estrutura onde tudo está destinado a facilitar um processo educativo baseado no diálogo, cuja abertura e iniciativa merecem respeito e atenção.

78. Cf. RB 30, 1.

79. RB Pról. 1. A *Regra de São Bento* abre-se com um Prólogo, que é um escrito preliminar cujo objetivo é apresentar o livro. Poderia ser também chamado de *Proemium* (palavra exortatória). O Prólogo da *Regra de São Bento* é um valioso documento de espiritualidade, que descreve a vocação monástica e as grandes linhas de seu itinerário. Tem caráter sapiencial, isto é, entra na série dos escritos dos grandes mestres da sabedoria da antiguidade, tais como: Livro dos Provérbios, Eclesiástico e Livro da Sabedoria. Este caráter sapiencial se depreende do vocabulário e do estilo do Prólogo: O autor é um pai que se dirige a seu filho e o chama; é também um mestre que fala ao discípulo; propõe uma exortação que tende a suscitar uma decisão concernente ao seu futuro [cf. E. Bettencourt, *Escuta, ó filho...*, in *Em Comunhão* 55 (1984) 3].

80. RB Pról. 1.

81. RB Pról. 45.

Abre-se o livro e a primeira palavra que aparece aos olhos do leitor é a palavra de alguém que nos chama: "Escuta, ó filho"[82]. É um chamado personalizado dirigido ao leitor. Somos convidados a refletir sobre este apelo inaugural da Regra; ou seja, quando mergulhamos no seu universo, nos dispomos à audição, a ouvir alguém que fala. Portanto, o primeiro alerta é para ouvirmos.

Dada esta consideração sobre a audição, conforme nos interpela a *Regra de São Bento*, constatamos que a iniciativa de falar não é nossa, mas parte de alguém que nos fala, e este é o Mestre dos Mestres, o próprio Cristo: tal palavra tem uma força de expressão e abrangência que nos remete à perfeição, isto, porém, se houver uma predisposição interna para torná-la coerente com a vida. Assim diz São Bento: "Escuta, ó filho, os preceitos do Mestre, e inclina o ouvido do teu coração; recebe de boa vontade o conselho de um bom pai, e o executa eficazmente"[83].

A tônica deste primeiro versículo da *Regra de São Bento* é escutar e obedecer. Os antigos mestres de sabedoria já recomendavam o ato de escutar, também os pais costumam interpelar assim os seus filhos[84]. Em todos os casos é alguém mais velho que fala, um mestre que deseja instruir. Com isso São Bento mostra a escola viva dos mais velhos, que têm uma experiência a transmitir às forças mais jovens, como observa: "Os mais jovens respeitem os mais velhos, e os mais velhos amem os mais jovens"[85]. Eles devem ser favorecidos para que atinjam a idade adulta e colaborem eficazmente na construção do mundo. Por conseguinte, assim como os anciãos constituem o elo indispensável com o passado, os jovens fazem o vínculo também imprescindível com o futuro.

A escola é uma instituição na qual se conserva, se veicula ou se transmite todo o conhecimento acumulado, toda riqueza de sabedoria dos predecessores, tornando presente e viva a tradição, passando de geração em geração todo o patrimônio cultural. Isto é feito através de cada indivíduo que se empenha na função de ensinar. Quem recebe o conhecimento de seus antepassados deve abrilhantá-lo

82. RB Pról. 1.

83. RB Pról. 1.

84. Na Sagrada Escritura, com frequência, temos a exortação a "prestarmos ouvido". A parábola do Bom Pastor (cf. Jo. 10,1-18) mostra a relação entre escutar, crer e obedecer. As ovelhas escutam a voz do Bom Pastor e fazem mais, seguem-no, o que supõe intimidade. Escutar, seguir e conhecer Cristo é acreditar. Conhecer a voz de Cristo é identificar-se com a sua mensagem, não somente crer nessa mensagem, mas, identificá-la e senti-la como própria. Neste sentido, o Bom Pastor não é somente o modelo e exemplo de todos os pastores, mas é modelo e exemplo de todos os que creem e querem obedecer a Deus. Existe ainda um texto importante para compreender as exigências do escutar, que se encontra em 1Sm 3,10: "Fala, Senhor, teu servo escuta". Esta resposta do jovem Samuel contém em si a atitude da completa atenção, atitude de obediência total à palavra de Deus (cf. Sl. 33,12; 94,7-10; Mt.. 7, 24-27; Ap. 2, 7.11.17.29; 3,6; Pr. 4,20. 5,1; 7.1).

85. RB 63,10. E em RB 4,70 temos: "Venerar os mais velhos. Amar os mais jovens".

com os seus méritos para poder passá-lo adiante, ainda mais enriquecido, a uma nova geração, que também procurará enriquecê-lo[86].

São Bento, em sua *Regra*, prescreve "venerar os mais velhos"[87], porque através deles temos um elo com o passado e a tradição; eles constituem a memória da família, da comunidade e da sociedade. Além disso, os mais velhos têm a experiência de vida; aprenderam numa escola insubstituível, que é a própria vivência, por isso, são os mestres da vida e merecem consideração especial[88]. Assim, a atitude de escutar supõe confiança nos mais experientes; é sinal de sabedoria e educação escutar com docilidade aqueles que estão mais adiantados na vida e podem falar em nome de sua própria experiência.

Neste sentido, o tema da obediência está intimamente ligado ao tema da escuta, como um prolongamento natural do ouvir, e se manifesta como um aprofundamento da escuta. Uma das mais importantes capacidades humanas é a capacidade de escutar. A escola é um lugar onde os estudantes aprendem como escutar e como obedecer ao mestre[89]. A principal responsabilidade dos que se encarregam disso é criar espaço para este particular processo de desenvolvimento[90].

"Escuta" foi a primeira palavra que São Bento escolheu para o início da sua Regra[91], enquanto que "executa eficazmente" conclui a frase. A intenção de

86. Cf. E. Bettencourt, *Jovens e anciãos na Regra de São Bento*, *em Comunhão* 15 (1991) 7-10.

87. RB 4, 70.

88. Cf. RB 37,1-3

89. O termo obediência vem do latim *obedire*, próximo do verbo *audire* e significa ouvir, atender a palavra do outro, aceitando-a e executando-a. Implica naturalmente o ato sensível de ouvir, acompanhado da sua compreensão pelo intelecto, seguido da aceitação voluntária, e voltando ao plano sensível pela execução. Envolve todo o homem, corpo e alma. Três capítulos da *Regra* são dedicados especialmente à obediência, nos quais esta virtude fundamental é definida, considerada nos seus múltiplos aspectos e aplicações: nos capítulos 5, 58 e 71. No capítulo 4 ela já é lembrada entre os instrumentos das boas obras (cf. RB 4,60-61), e no capítulo 7 a obediência evidencia-se como elemento essencial à humildade. Ao realçar a obediência como atitude fundamental e indispensável ao monge, São Bento seguiu a trilha da tradição monástica, sobretudo a dos monges do deserto, cujas doutrinas lhe foram transmitidas por Cassiano. São Jerônimo, ao falar dos antigos monges do Egito, afirma que "primeiro acento entre eles é obedecer aos seus superiores e fazer tudo que eles mandam" (Ep. 22,35). Para Sulpício Severo, entre os monges, a obediência é a *prima Lex*, e diz: "Esta é a primeira das suas virtudes, obedecer ao mandato alheio" (cf. S. Gregório Magno, *Diál.* 1,19; 1,10-11).

90. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 84.

91. Ao escolher esta expressão, São Bento foi certamente influenciado pela Sagrada Escritura. No sentido bíblico a palavra 'escutar' designa uma atitude global que inclui a obediência. Escuta-se com o coração, do íntimo de si mesmo, como indica o Sl. 94: "Hoje, se ouvirdes a sua voz, não

São Bento é que toda a vida do discípulo seja uma escuta, e é sob esta ótica que a *Regra* deve ser lida; sob o prisma da escuta, o que implica a obediência em seu pleno sentido.

Quando São Bento prescreve ao discípulo, "executa eficazmente", chama-o de filho, mostrando assim o afeto que deve ter aquele que ensina, e a correspondência daquele que ouve. Este primeiro versículo da *Regra de São Bento* quer dispor favoravelmente o ouvinte para que preste toda a atenção para com aquele que lhe está falando e se apresse a pôr em prática a doutrina que escutou[92]. O que adiantaria abrir-nos em escuta ao Mestre, se desse fato não resultassem atos?

A escuta precede a ação, em sentido pleno deve traduzir-se em atos, sem murmurar, logo imediatamente à ordem, e com perfeição. São Bento não quer traçar somente uma teoria, mas também estimular a sua execução[93]. E a própria Sagrada Escritura nos exorta: "Felizes os que ouvem a palavra de Deus e a observam"[94]. A expressão "executa eficazmente" pode significar ainda a obediência, tão cara para São Bento em sua Regra[95], o que constitui o elemento essencial da pedagogia beneditina. O educando deve ser pronto à obediência, o seu ouvido deve estar aberto ao saber.

Certamente, uma das palavras fundamentais da vida do educando é escutar. Só aquele que escuta o outro pode receber e transmitir o conhecimento[96]. *São Bento conhece e desenvolve uma autêntica pedagogia do escutar. O processo da escuta e da compreensão da palavra se desenvolve desde uma primeira atenção exterior, passando pela inclinação do ouvido do coração e a percepção alegre e pronta, até a realização edificada na ação. A escuta envolve as duas partes, tanto aquele que ouve* quanto aquele que fala, havendo uma participação conjugada entre ambos. Na escuta se determina a liberdade de nosso coração. Aquele que escuta está e vive em diálogo com o mestre.

Podemos observar que São Bento parece colocar, neste primeiro versículo, todo seu coração. A palavra "filho" é carregada de afeto; é o "bom pai" quem fala; ele se dirige ao ouvido do coração e o filho deve receber a palavra de boa vontade. Os dois interlocutores se defrontam neste primeiro versículo: de um lado

---

permitais que se endureçam vossos corações" (RB Pról. 10). No livro do profeta Jeremias lê-se a exortação do Senhor que diz: "Ouve, ó Israel, escutai a minha voz" (Jr 7,23). E no momento da transfiguração do Senhor, de uma nuvem pode-se ouvir uma voz do céu a dizer: "Este é o meu Filho, o Eleito; escutai-o" (Lc. 9,35).

92. Cf. A. Böckmann, *Perspectivas da Regra de São Bento*, Rio de Janeiro 1990, pág. 17.

93. Cf. *Ibid.*, pág. 26.

94. Lc. 11,28.

95. Cf. RB 5.

96. Cf. RB Pról. 2. Cf. também RB 5,1; 7,31-48; 53,20; 58, 7.17; 62, 4.11; 63,16; 68, 1.5; 72,6.

o mestre, que é também um pai bondoso e que comunica ao outro uma palavra, um conselho, um preceito e um ensinamento. Do outro lado está o discípulo, que é designado pelo nome de filho[97]. O discípulo é confrontado quatro vezes com um imperativo: "escuta – inclina – recebe – executa". Este mestre e pai, no contexto pedagógico, é, por certo, cada professor no ofício de seu magistério[98].

Na frase: "Escuta, ó filho", encontramos ainda uma série de ensinamentos que se a combinam: o educador, na qualidade de mestre, deve semear na mente dos seus discípulos a razão de sua ordem e da sua instrução. Como o fermento que faz crescer, convence e ajuda o discípulo a obedecer, assim, a voz de quem ordena atinge o ouvido. O ouvido vai permitir a percepção, a compreensão do que foi dito. Passa-se, portanto, da exterioridade, daquilo que foi ouvido, à interioridade; do chamado à resposta esperada.

Para São Bento, ainda não basta o primeiro apelo à escuta; ele o reforça com a metáfora bíblica do inclinar do ouvido: "[...] inclina o ouvido do teu coração". Na *Regra de São Bento* a palavra inclinar ocorre sempre em conexão com a humildade. Assim, ela é explicada nos antigos comentários como um fazer-se humilde e pequeno, um abrir-se para o alto, a partir do *íntimo de si mesmo*[99]. Muitos, talvez, abrem os ouvidos do corpo e escutam os sons, mas, se não inclinam o coração, não podem sentir a verdade[100].

Na Sagrada Escritura, o "coração" designa não só o que há de mais íntimo em sua capacidade de amar, mas também em sua capacidade de pensar. Também para São Bento o coração é a parte do corpo onde a semente do ensinamento se aloja, e o ouvido deve estar ligado a ele. Assim, o coração que recebe a palavra, desenvolve também a sabedoria e o conhecimento.

Diz-nos ainda o texto: "Recebe de boa vontade". Com isso São Bento mostra a maneira como devemos acolher a palavra, o ensinamento: com bondade e com prontidão. Cada um poderia, evidentemente, endurecer o seu coração[101]. O

97. Cf. RB 3; 61,4.

98. Cf. A. Böckmann, *Perspectivas da Regra de São Bento*, Rio de Janeiro 1990, pág. 18.

99. Cf. *Ibid.*, pág. 19.

100. Cf. *Ibid.*, pág. 24.

101. O coração é um dos órgãos fundamentais do nosso corpo, e o mais importante na circulação do sangue. A Sagrada Escritura nos apresenta o coração como algo mais íntimo de uma pessoa, revela a sua ternura e a sua capacidade de amar. Para as culturas antigas o coração é tido como a sede da inteligência e da vontade (cf. Dt. 11,18), por isso, a primeira função espiritual do coração é conhecer (cf. Ex. 7,23; 9,21; 1Sm. 4,20). Deste modo, a inteligência e todas as capacidades intelectuais são próprias do coração: "Reconhecerás, então, no teu coração, que tal como um homem educa o seu filho, assim o Senhor, teu Deus, te educa" (Dt. 8,5; Jr 24,7). A literatura sapiencial atribui ainda ao coração a capacidade de julgar: " [...] e a sabedoria entrará no teu coração e o

coração é como a terra boa que deve se abrir para poder receber a semente[102]. É bem característico de São Bento mostrar que esta abertura de si mesmo exige o esforço, para atingir o mais íntimo do ser e, assim, ele quer que escutemos todo o ensinamento com amor e recolhimento.

Se o mestre beneditino, como vimos, é capaz de ensinar, seja o discípulo capaz de receber este ensinamento[103]. A receptividade do discípulo é a atitude de escuta. A obediência e o silêncio compõem um binômio, onde o mestre e o discípulo interagem. Para São Bento, a obediência é sem demora e fundamenta-se na humildade[104] *e no silêncio: "Como efeito, falar em ensinar compete ao mestre, ao discípulo convém calar e ouvir"*[105]. Esta ligação dos conceitos de obediência e silêncio é apresentada na *Regra* de forma bem específica, sendo o capítulo da obediência anterior ao capítulo do silêncio.

No capítulo 73, São Bento mostra que os discípulos que vivem mal são chamados de relaxados e negligentes[106], e os bons são chamados de "obedientes"[107]. O que caracteriza os negligentes e relaxados é que eles não querem se

---

conhecimento será para ti uma delícia. A reflexão te guardará e o entendimento amparar-te-á, para te livrar do mau caminho" (Pr. 2,10; Ecl. 1,16). É também sede da vontade e das decisões (cf. 2Sm. 7,2; 1Rs. 8,17; Is. 10,7). E ainda, é o coração que tem a capacidade de escutar a Palavra (cf. Dt. 4,29; 6,5; 10,12; 11,13; Lc. 8,15). Por isso, o coração que não quer escutar a Palavra é um coração obcecado, cego, que não vê (cf. Is 6,10). Mas o coração que escuta a Palavra é comparado a uma tabuinha onde o próprio Deus escreverá a sua lei (cf. Jr 31,33; Dt. 4,39; 10,16; 30,6; Ez. 44,7.9; Hb. 8,10). O coração endurecido e pesado é o que não escuta a Palavra de Deus, não percebe os seus desígnios (cf. Ex. 14,4; Sl. 95,8; Jr. 3,17; 7,24; 9,13; Ex. 24,3). Mas aquele que escuta a Palavra de Deus sente o seu coração transformar-se, como diziam os discípulos de Emaús: "Não nos ardia o nosso coração, quando Ele nos falava pelo caminho e nos explicava as Escrituras?" (Lc. 24,32). Uma das causas mais comuns da luta de Jesus com os fariseus e judeus em geral era porque estes tinham o coração fechado a sua palavra (cf. Mc. 3,5).

102. Cf. Mc. 4,20; Lc. 8,15.

103. Os antigos sentiam predileção por estas formas diretas que criam imediatamente um clima de intimidade entre mestre e discípulo, um clima propício às confidências de coração a coração. Nota-se um elo de ternura em quem exorta seus "filhos" a "escutar" com o ouvido do coração, matiz de interioridade que se apropria dos nomes de mestre e pai. Assim São Bento escreverá que deve tratar seus discípulos com "a severidade de um mestre e o piedoso afeto de um pai" (RB 2,24). Ao mestre é atribuído o nome de pai, conforme a tradição sapiencial, porque é mestre de sabedoria, e o título de mestre, porque ocupou como abade o lugar de Cristo no mosteiro (cf. RB 2,2).

104. Cf. RB 5,1.

105. RB 6,6.

106. Cf. RB 73,7 e 48,23.

107. RB 73,6.

abrir para a escuta[108]. Assim, para São Bento, o não querer escutar é o mesmo que não querer obedecer.

Notemos, com isso, que a escuta exige um clima de silêncio. Silêncio exterior e, principalmente, silêncio interior. Não se pode ouvir na agitação, e é por isso que São Bento tanto valoriza o silêncio. Podemos notar que neste versículo São Bento trata de uma trilogia: escutar, crer e obedecer. Estas três palavras indicam o movimento do homem que escuta, levando-o à concentração, intimidade e comunhão. O desejo de escutar nos leva, em última análise, a compreender o outro. A atitude de escutar, de ouvir, é, portanto, uma atitude básica, própria e constante da vocação do discípulo.

A escuta verdadeira conduz ao conhecimento da verdade e da obediência. A obediência, a princípio, parece ser algo que limita a liberdade pessoal. Dizer que a obediência é a máxima promoção do homem soa estranho e até contraditório para uma sociedade que hoje cultiva outros valores.

Dentro do ponto de vista educacional, a obediência está intimamente unida à sabedoria, isto supõe uma exigência daquele que ordena e daquele que obedece. E a obediência beneditina supõe prudência, reflexão, conselho e diálogo. Neste sentido, a obediência é um caminho de renúncia e abandono e, ao mesmo tempo, conduz a uma grande liberdade interior, onde o homem passa a não viver mais escravizado pelo egoísmo e orgulho, mas põe-se à disposição do outro, ao ouvi-lo e compreendê-lo.

V.2. A liberdade no processo educativo

No cerne do processo educativo está a "verdade", ou, em uma visão mais dinâmica, o conhecimento da verdade e a sua conquista. O homem é curioso, isto é, tem sede de saber e se alegra com a descoberta da verdade. A inteligência do homem precisa da verdade e podemos dizer ainda que ela é iluminada pela verdade, que confere ao homem a lucidez para discernir, avaliar e escolher, ponderar e decidir, e, por isso, ela também o liberta. Sendo assim, a educação tem por fim a conquista da liberdade interior[109], razão pela qual a educação tem seu ponto de partida na inteligência e no irradiante efeito clarificador da verdade.

A perspectiva em que São Bento enfoca a educação tem suas raízes na afirmação do próprio Cristo: "Se permanecerdes na minha palavra, sereis verdadei-

108. Cf. RB 48,18.

109. Cf. L. Almeida Prado, *Afinal, o que é educação? Uma visão filosófica*, em Souza, P. N. P; Silva, E. B. da (coord.). *Educação: uma visão crítica,* São Paulo 1989, pág. 47.

ramente meus discípulos e conhecereis a verdade, e a verdade vos libertará"[110]. O discípulo é aquele que escuta interiormente a Verdade. Esta é a chave da antropologia cristã e, de uma maneira especial, da ideia cristã de liberdade. Em uma época em que se fala muito acerca do lugar da liberdade nos métodos educacionais, é útil lembrar que toda a visão que São Bento tem do homem, na descrição que ele faz da natureza humana, se baseia no seu conceito de liberdade. Este é um conceito preciso e é apresentado na *Regra de São Bento* de forma concreta. A liberdade não é o meio, mais um fim: é uma qualidade interior da vida, embora não seja imposta, mas só pode ser adquirida por meio de um processo de aprendizagem[111].

Três das seções mais conhecidas da *Regra de São Bento são dedicadas à descrição desta liberdade. A primeira está no final do Prólogo, no qual o contexto é o propósito da disciplina; a segunda se encontra no final do capítulo sétimo, cujo conteúdo é a humildade. E*, finalmente, no capítulo 72, que diz respeito, em sua totalidade, ao amor fraterno. Para São Bento, só o homem disciplinado, humilde e caritativo pode ser capaz de alcançar a verdadeira liberdade, que é fonte da educação.

> Nesta instituição esperamos nada estabelecer de áspero ou de pesado. Mas se aparecer alguma coisa um pouco mais rigorosa ditada por motivo de equidade, para emenda dos vícios ou conservação da caridade, não fujas logo, tomado de pavor, do caminho da salvação que nunca se abre se não por estreito início. Mas, com o progresso da vida monástica e da fé, dilata-se o coração e com a inenarrável doçura de amor, é percorrido o caminho dos mandamentos de Deus[112].

São Bento usa a expressão "dilata-se o coração". Essa expressão é o âmago da *Regra* em sua totalidade: a meta da disciplina não é a conformidade, mas um "coração dilatado", uma indescritível "doçura" que a maioria das pessoas chamaria de felicidade. No capítulo 72 São Bento mostra a riqueza de sua concepção de liberdade quando a descreve sob o título de zelo bom.

> Exerçam, portanto, os monges, este zelo com amor ferventíssimo, isto é, antecipam-se uns aos outros em honra. Tolerem pacientissimamente suas fraquezas, quer do corpo quer do caráter; rivalizem em emprestar mútua obediência; ninguém procure aquilo que julga útil para si, mas, principalmente, o que o é para outro, ponham em ação castamente a caridade fraterna; temam a Deus com amor; nada absolutamente anteponham a Cristo, que nos conduza juntos para a vida eterna[113].

110. Jo. 8, 31-32.

111. Cf. Milroy, 1983, pág. 85.

112. RB Pról. 46-49.

113. RB 72, 3-11.

Esta inspiradora e difícil visão da liberdade, ao mesmo tempo tão cristã e tão humana, deve sempre estar presente no espírito de todo o trabalho educacional autenticamente beneditino. O propósito da educação é criar condições apropriadas para o desenvolvimento do educando, visando a sua liberdade interior. A liberdade intelectual é fruto de conhecimentos práticos adquiridos na busca disciplinada da verdade[114].

É certamente este o verdadeiro sentido da insistência de São Bento na obediência: a obediência é uma condição do desenvolvimento interior. O discípulo que não obedece autenticamente ao seu abade e ao seu irmão não será um discípulo feliz. Toda desobediência representa, nesse sentido, a busca de uma liberdade ilusória que obstrui a aquisição da verdadeira liberdade. E, no plano da educação, esta obediência é o principal pré-requisito para uma aprendizagem eficaz, como sendo a virtude mais apropriada para atingir a perfeição.

Esta relação entre obediência e liberdade resulta particularmente importante para a formação do educando nos colégios beneditinos. Não está nos moldes da educação pretendida por São Bento um enfoque radicalmente "permissivo". Uma instituição beneditina sem "um certo rigor disciplinar" significaria uma contradição em termos. De igual maneira, a obediência deve fundamentar-se e levar o educando a respeitar a todos[115]. Mas a autoridade não deve ser usada de modo totalitário; quando São Bento fala do abade, diz que deve ser mais amado do que temido[116]. O abade não é só mestre; ele é também um bom pastor e um pai bondoso[117].

O enfoque beneditino na educação fundamenta-se, pois, em uma determinada forma de relacionar a obediência com a liberdade. A preocupação e a meta formativa da educação beneditina consistem em criar boas condições nas quais o educando possa crescer[118]. Em toda a *Regra de São Bento*, podemos verificar que nenhuma pressão é exercida, exceto a coerência com o caminho espiritual proposto. São Bento fundamenta sua doutrina em conformidade com os ensinamentos de Cristo: exigência e liberdade.

A mensagem do evangelho é exigente. E Cristo, a este propósito, jamais iludiu os seus discípulos e aqueles que o escutavam. Ao contrário, com muita firmeza os preparava para toda espécie de dificuldades internas e externas, levando

114. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 86.

115. Cf. RB 23-30.

116. Cf. RB 64,15.

117. Cf. RB 64,15; 72,10.

118. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 87.

sempre em conta o fato de que eles podiam também decidir deixá-lo[119]. Mas, ao mesmo tempo, Jesus diz aos seus discípulos: "Não tenham medo!"[120] – e certamente não diz isso para anular de algum modo o que exige. Antes, com estas palavras, confirma toda a verdade do Evangelho e todas as exigências nele contidas. Se o homem aceita a mensagem de Jesus, em atitude de fé, encontra também na graça a força necessária para enfrentar as dificuldades[121].

E São Bento coloca no início da *Regra* a lista dos instrumentos da arte espiritual[122]. É este o caminho da liberdade e, portanto, da escolha, onde o próprio discípulo se submete à *Regra*, que ele livremente escolheu seguir. Para o discípu-

119. Cf. Jo. 6,67.

120. Na Sagrada Escritura a primeira vez que aparece a palavra "medo" é imediatamente após nossos primeiros pais terem cometido o pecado: "Ouvi teus passos no jardim, por isso tive medo […]" (Gn. 3,10). O medo se nos apresenta nas suas mais diferentes facetas: medo de Deus, medo de comprometer-se, medo da própria afetividade, medo do passado, medo do que é novo, medo de assumir-se cristão em locais públicos. No Novo Testamento o anjo aparece a José e diz a ele: "Não tenhas medo!" (Mt. 1,20). O Anjo Gabriel diz a Zacarias: "Não tenhas medo!" (Lc. 1,13). E o mesmo anjo diz também a Maria: "Não tenhas medo, Maria, porque encontraste graça diante de Deus!" (Lc. 1,30). Não ter medo é o primeiro obstáculo que nós precisamos vencer para nos aproximarmos do Cristo. O medo nos destrói e nos corrói por dentro e não nos permite dar passos firmes na fé, e seguir adiante. O medo nos leva a enterrarmos os próprios talentos que Deus nos deu. O contrário de não ter medo significa confiar, ter a certeza, ter a convicção, a fé única neste Deus que nos ama e quer o nosso bem. Mesmo quando o "mar" à nossa volta parece querer nos engolir, Jesus vem em socorro de nossas limitações, e nos estende a sua mão. Ele não nos quer acomodados em nossa falsa segurança. Se queremos seguir os seus passos, Ele sempre nos diz como disse a Pedro: "Venha!". Na nossa falta de fé, duvidamos. Não somente de nós mesmos, mas do Senhor. Ele nos encoraja e nos levanta: "Homem de pouca fé, por que duvidaste?" (Mt. 14,31), ao mesmo tempo em que nos estende a sua mão. O Senhor continua a nos dizer: "Não tenhas medo!" (Lc. 12,31). É necessário que, como Pedro, saibamos seguir os passos de Cristo, apesar dos riscos. Precisamos reconhecer nossas fraquezas, mas também nossas capacidades. Esta exortação "Não tenhas medo!" precisa ser lida numa dimensão muito ampla. Não devemos ter medo porque o homem foi redimido por Deus, e a redenção perpassa toda a história humana. Ele é a luz que resplandece nas trevas (cf. Jo. 1,5). Jesus já dizia aos apóstolos: "Não tenhas medo!" (Lc. 24,36) e depois de sua ressurreição disse também às mulheres: "Não tenhas medo!" (Mt. 28,10). Nós somos movidos pelos nossos medos: medo de doenças, medo da morte, medo de algo não dar certo, medo de não conseguir. Medo dos nossos próprios fracassos, medo dos nossos erros, das nossas incertezas, das pessoas, da violência. O medo é nossa condição existencial; ele nos acompanha da infância até a morte. Mas não precisamos ter medo, porque o Senhor está com cada um de nós. Ele mesmo disse: "Eis que eu estou convosco todos os dias, até a consumação dos séculos" (Mt. 28,20). Lembremos também do que diz o salmista: "O Senhor é minha luz e minha salvação, a quem temerei? O Senhor é o protetor de minha vida, de quem terei medo?" (Sl. 26,1).

121. Cf. S. João Paulo II, 1994, pág. 202.

122. Cf. RB 4.

lo de São Bento, a *Regra* é o itinerário de vida e escola de sabedoria[123]. O capítulo sobre os noviços é, por si só, uma formação para a liberdade. Desde a sua chegada ao mosteiro, o discípulo aprende procurar a Deus. Depois disso, é colocado diante da escolha decisiva: "Eis a lei sob a qual queres militar: se podes observá-la, entra; mas se não podes, sai livremente"[124].

Esta liberdade proposta por São Bento é um caminho a ser encontrado em conjunto, em uma obra comum, onde ninguém siga o que é "útil para si, mas para os outros"[125]. A liberdade tem necessidade de um conteúdo comunitário. O discípulo de São Bento, prometendo obedecer às instruções da *Regra*, faz a experiência de ali encontrar uma escola de amor. Incorporando-se a um grupo que o precedeu, ele pode encontrar um apoio para a sua orientação e formação.

V.3. O amor fraterno

A convivência pacífica há de fundar-se particularmente na justiça, na liberdade verdadeira, na compreensão mútua, no auxílio fraterno. E esta caridade supõe um respeito mútuo entre os discípulos[126] e está unida à ordem e à disciplina[127]. Portanto, o amor e a humildade unem-se, movendo o homem. E São Bento quer que o homem viva e cresça no amor. Para São Bento, todos os que estão no mosteiro, do superior até o hóspede desconhecido e pobre, do doente ao último dos irmãos, todos significam a presença viva de Cristo. Assim, ao valorizar o respeito e o amor fraterno, São Bento promove as relações de amizade e, no campo pedagógico, um melhor convívio entre os alunos favorece a disposição mútua de se compreenderem.

Na *Regra de São Bento* os dois grandes capítulos que se referem ao abade[128] e o capítulo que alude ao Prior[129] mostram as qualidades requeridas para o superior ideal, mas, presumivelmente, também as características do discípulo ideal. Indicam-se com bastante clareza as qualidades que se espera que os discípulos valorizem, a que devem aspirar e que deveriam procurar incutir nos

123. Cf. RB Pról. 20.
124. RB 58,10.
125. RB 72,7.
126. Cf. RB 72.
127. Cf. RB 31,18.
128. Cf. RB 2 e 64.
129. Cf. RB 31.

demais[130]. Podemos dizer ainda que estas qualidades apreciadas por São Bento no abade e no seu prior são também apreciáveis em qualquer outra pessoa, sinal de que o educador deverá ter, segundo a concepção de São Bento, essas mesmas qualidades.

Esse mesmo tema emerge quando São Bento se refere ao celeireiro, cuja responsabilidade é a administração prática do mosteiro. A atitude de São Bento com respeito à eficiência é igual a sua atitude com respeito à disciplina: um meio e não um fim. O trabalho principal do celeireiro consiste em manter felizes os irmãos: deve ser eficiente, mas não sobrepujar-se em sua eficiência, isto é, deve ser prudente, paciente e previdente; e sempre dar respostas razoáveis inclusive aos que pedem sem razão[131].

São Bento prescreve ainda que o celeireiro deve cuidar com especial solicitude dos enfermos, das crianças, dos hóspedes e dos pobres[132], e preocupar-se igualmente com as pequenas coisas que, muito facilmente, são mal atendidas na vida em comunidade. O propósito de tudo isto é que "ninguém se perturbe nem fique triste"[133]. Nesta linha podemos dizer que todo trabalho realizado pelo monge no mosteiro deve ser um trabalho de amor[134]. E São Bento ainda adverte que o mais humilde dos utensílios do mosteiro deve ser visto com o mesmo valor dos vasos sagrados do altar[135]. Daí provém a insistência, presente em toda a *Regra*, de que todo mosteiro e todos os seus trabalhos devem ser considerados "casa de Deus"[136]. Para Santo Tomás de Aquino "o primeiro ato da caridade é amar"[137] e São Bento nos exorta a fazer de nosso ambiente um lugar de amor[138].

Chama a atenção como São Bento repete e enfatiza por diversas ocasiões em sua *Regra* a importância da caridade fraterna. As normas apresentadas por São Bento são todas perpassadas pelo amor fraterno. Esta é a razão pela qual, muitas vezes, a qualidade mais importante que se busca no abade e no prior de um mosteiro é a sua habilidade prática de fomentar o verdadeiro amor na comu-

130. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 87.

131. Cf. RB 31.

132. Cf. RB 31,9; 66,3; 53,15.

133. RB 31,19

134. Cf. D. Milroy, *La educación según la Regla de San Benito*, en *Cuadernos Monásticos* 64 (1983) 88.

135. Cf. RB 31,10; 32,4.

136. Cf. RB 31,19; 53,22.

137. Cf. S. Tomás de Aquino, 1980, II, q. 27.

138. Cf. RB 72.

nidade. São Bento define o amor em termos bem práticos. O abade deve amar a todos por igual[139], sabendo que o favoritismo de qualquer tipo é a força que cria a maior divisão na comunidade. Não obstante, deve constantemente "adaptar-se às circunstâncias [...] de acordo com a condição e a inteligência de cada um"[140].

Em cada ser humano há uma dignidade imensa, enquanto imagem e filho de Deus, que deve ser reconhecida e respeitada por todos. No mosteiro essa dignidade é informada por uma visão sobrenatural, enquanto o outro não apenas é respeitado, mas amado. Amor se traduz na paciência com o discípulo, em ajudá-lo a superar o que existe de negativo em si próprio[141]. *São Bento* conhece, certamente, por experiência a importância da paciência no desenvolvimento do discípulo, e São Paulo mostra que a paciência é a primeira manifestação do amor, que tudo suporta e tolera[142]. Em toda a *Regra*, São Bento demonstra uma atitude de paciência misericordiosa para com os fracos de corpo e de caráter; assim, São Bento faz da paciência uma forma cotidiana de amor.

Conclusão

A abordagem dos princípios pedagógicos na *Regra de São Bento* teve como objetivo ressaltar a fertilidade do pensamento de São Bento no contexto pedagógico, a partir do estudo dos conceitos de mestre, de discípulo, de doutrina e de ambiente. São Bento, com efeito, foi uma referência segura para a vida no seu tempo e, por isso, os seus ensinamentos podem ser aplicados, visando auxiliar na formação do homem contemporâneo.

O propósito foi chamar a atenção para três pontos fundamentais na educação beneditina: a disciplina, o trabalho e o exercício paterno da autoridade, que deve ter o equilíbrio entre o rigor e a bondade, entre a solicitude e a comunhão, entre a abertura para o mundo e o espaço interior, entre o incentivo aos fortes e a consideração para com os fracos.

São Bento assumiu as grandes virtudes monásticas, como a obediência, o silêncio, a humildade, a ascese, a paciência, a perseverança, etc. Mas também acrescentou, ou acentuou mais fortemente, elementos da tradição cenobítica e da própria experiência: a comunhão do amor fraterno, o serviço mútuo e a consideração para com as pessoas.

139. Cf. RB 2,22.

140. RB 2, 23-25.

141. Cf. RB 72,3; 1Cor 13,7.

142. Cf. 1Cor. 13,4.

Os ensinamentos da *Regra de São Bento* nos chamam ao aprimoramento desta tarefa no campo da educação enquanto avançamos em direção ao amanhã. Os jovens que educamos preparam-se para o futuro. A *Regra de São Bento* pode dar a sua contribuição, tendo em vista a construção da paz e da fraternidade. A educação não é apenas conhecimento, mas também experiência. Ela une o saber e o agir, instaura a unidade e procura a coerência. Ela compreende o campo afetivo e emocional, com uma dimensão ética: saber fazer e ousar transformar a sociedade e o mundo[143].

143. Cf. Congregão para la Educação Católica, 2014, pág. 6.

El Convenio entre la Santa Sede y la República de Paraguay sobre la asistencia religioso-pastoral a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional

Pedro Collar Noguera[1]

Sumario: I. Introducción. II. En el derecho concordatario comparado. 1. Los países de Europa. 2. Los países de América y de Asia. III. El convenio con Paraguay. 1. Breve reseña histórica. 2. Contenido del Convenio. 3. Creación del Vicariato Castrense. IV. Conclusión.

Resumen: La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional en Paraguay posee un convenio de derecho público eclesiástico que el autor analiza, considerando la historia de la República, así como la comparación con la situación en otros estados.

Palabras clave: Vicariato castrense, Fuerzas armadas, Convenios, Spirituali militum curae

Abstract: the author analyzes the public ecclesiastical agreement regarding religious assistance to the Army and Police officers in Paraguay. The particular history of Paraguay is considered, and also the comparison with other countries.

Key words: Military Vicariate, Army, Agreements, Spirituali militum curae

I. Introducción

Señalemos al inicio del presente trabajo que los Convenios firmados entre la Santa Sede y los distintos Estados con la finalidad de atender espiritualmente a los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Policías constituyen parte del De-

1. El autor obtuvo la Licenciatura en Derecho Canónico en la Facultad (1998) y es Obispo de San Juan Bautista de la Misiones (2017), en Paraguay.

recho Concordatario[2]. Dado que la institución militar es muy especial, requiere un trato particular de parte de la Iglesia, de ahí la necesidad y la importancia del Convenio, que constituye un instrumento valiosísimo actual para que Iglesia y comunidad política puedan cultivar la sana cooperación a favor del hombre en su dimensión religiosa, espiritual y temporal. También debemos señalar que es una misión de la Iglesia promover el valor de la paz, especialmente, en la conciencia de los miembros de las instituciones castrenses[3].

En este trabajo estudiaremos, en primer lugar, de una manera somera, catorce países donde actualmente están vigentes los Convenios firmados con la Santa Sede sobre la atención espiritual a los militares y policías, que reflejan el gran interés y trabajo de evangelización que la Iglesia realiza a favor de los fieles cristianos de una manera personalizada en los distintos países. Luego, veremos el último Convenio firmado por la Santa Sede y la República del Paraguay sobre la atención espiritual a los militares y los policías, partiendo de una breve reseña histórica del Paraguay para llegar al contexto socio-político en que se ha suscrito dicho Convenio, para luego comentar brevemente los artículos que contiene.

Dos documentos del Magisterio de la Iglesia tendremos como fuente y referencia de nuestro trabajo: el Decreto conciliar *Christus dominus* y la Constitución Apostólica *Spirituali militum curae.* El primer documento referido afirma concretamente que «la atención espiritual de los soldados, dadas las circunstancias peculiares de su vida, exige una preocupación especial. Por eso, según las posibilidades, hay que erigir en cada nación un Vicariato castrense»[4], con naturaleza jurídica análoga a la de una diócesis; mientras que el segundo documento mencionado[5], reviste la naturaleza de una «ley-marco» que en cuanto ley general para todos los Ordinarios Castrenses debe ser completado por los Estatutos emanados por la Santa Sede para cada uno de ellos.

Tratándose de una asistencia que ha de prestarse en una institución tan jerarquizada y disciplinada, tendremos también en cuenta, como corresponde, el asentimiento del Estado, concretizado en el Convenio, después de los pasos formales previos que el Estado hace efectivo por medio de los organismos oficiales para la promulgación de una ley (a nivel interno) y la firma y ratificación co-

2. En cuanto a la terminología, naturaleza jurídica, efectos, sujetos, forma, elaboración, contenido, interpretación y extinción de los concordatos, nos remitimos a Corral Salvador, C. - Giménez martinez Carvajal, J., *Concordatos Vigentes* Tomo I, Madrid 1981, págs. 17-37.

3. A este valor se refiere el Papa Benedicto XVI en su Discurso a los Participantes en el V Congreso Internacional de los Ordinarios Militares, del 26 de octubre de 2006.

4. Cf. *Christus Dominus*, 43.

5. Cf. Juan Pablo II, C.A. *Spirituali militum curae*, 21/04/1986, en AAS 78 (1986) 481-486.

rrespondiente (a nivel externo) de parte de ambos organismos (Iglesia y Estado) para la entrada en vigor del Convenio, momento desde el cual, como normativa internacional, estará por encima de las leyes constitucionales.

II. En el derecho concordatario comparado

Aquí haremos una doble clasificación, presentando primeramente los países de Europa y en segundo lugar los países de América y Asia.

I. 1 Los países de Europa

En Alemania, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas estaba regulada por el Concordato de 20 de julio de 1933. En conformidad con el Artículo XXVII del Concordato del Reich, Pío XI ha aprobado los Estatutos correspondientes. En julio de 1965 se aprueban los nuevos Estatutos, que subrogan a los precedentes[6]. La actualización, conforme a las enseñanzas del Vaticano II y la S*pirituali Militum Curae* se realizó por medio de Canje de Notas Reversales[7].

España, además del primer Acuerdo del 28 de julio de 1976, llegó a la firma de cuatro Acuerdos más, el 3 de enero de 1979, siendo uno de ellos sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio Militar de Clérigos y Religiosos. En este debemos de destacar el hecho de la sujeción de clérigos y religiosos a las disposiciones generales de la ley sobre el servicio militar. Además, el Vicariato Castrense pasa a ser una diócesis personal, no territorial[8]. El Acuerdo contiene, además de ocho artículos, un Protocolo Final[9] en relación al artículo 8.

Hungría, en cumplimiento del Acuerdo General (9 II 90: *in fine*) de «que las cuestiones particulares de interés que necesitaren acuerdos bilaterales podrán resolverse de mutuo acuerdo», es como se resuelve la instauración de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y en la Policía de Fronteras mediante la conclusión del Acuerdo Castrense. Como trasfondo está, por parte de Hungría, la *Ley de Conciencia y de Religión y, sobre las Iglesias* (23/12/1990); y, por parte

6. Cf. AAS 57 (1965) 704-712.

7. Cf. AAS 81 (1989) 1284-1294.

8. Cf. A. Marquina, en Corral Salvador, C. - Giménez martinez Carvajal, J., *Concordatos Vigentes* II, Madrid 1981, págs. 97-98.

9. Cf. AAS 72 (1980) 47-55.

de la Santa Sede, la *Spirituali militum curae*, mediante la cual quiere adaptar los ya existentes Ordinariatos, Vicariatos, Obispados/Arzobispados Castrenses tanto a las necesidades contemporáneas como a las pautas del Concilio Vaticano II[10]. El Acuerdo consta de catorce artículos[11].

La república de Croacia durante medio siglo una de las repúblicas que constituían la República Federal de Yugoslavia, proclamó su independencia el 25 de junio de 1991. Para hacerla operativa y tras la guerra para separarse de Serbia, tuvo que luchar para obtener el reconocimiento de los otros estados. Tanto Alemania como la Santa Sede (ésta, el 13 de enero de 1992), se adelantaron en dicho reconocimiento. Un año después de ser proclamado el nuevo Estado y de establecerse relaciones diplomáticas con la Santa Sede se procedió a la elaboración de tres Acuerdos, siendo uno de ellos sobre la asistencia religiosa a los fieles católicos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía de la República de Croacia[12]. El Acuerdo contiene doce artículos[13].

Eslovaquia. De los Acuerdos complementarios a los que se refiere el Acuerdo Base se ha procedido a la firma y al canje de los instrumentos de ratificación del primero de ellos referentes a la asistencia religiosa a los fieles católicos en las Fuerzas y en los Campos Armados de la República Eslovaca. En el mismo se establece la erección por parte de la Santa Sede del Ordinariato Castrense (siendo nombrado Obispo Castrense Frantisek Ràbek el 20 de enero de 2003) según el estilo tradicional de la Iglesia y de acuerdo con el espíritu y las normas de *Spirituali militum curae*[14]. Dicho Acuerdo contiene catorce artículos[15].

Con Lituania, se concluyeron tres Acuerdos que recogen todo aquello que suele denominarse con el nombre de materias mixtas. Uno de los tres Acuerdos versa sobre la asistencia pastoral de los católicos que sirven en el Ejército[16]. Contiene doce artículos[17].

10. Cf. Corral Salvador, C. - Petschen, S., *Concordatos Vigentes* III, Madrid 1996, pág. 297.

11. Cf. *Ibid*., págs. 300-311.

12. Cf. *Ibid*., *Concordatos Vigentes* IV, págs. 355-356.

13. Cf. AAS 89 (1997) 297-302.

14. Cf. Corral Salvador, C. - Petschen, S., *Concordatos Vigentes* IV, pág. 429.

15. Cf. AAS 95 (2003) 176-184.

16. Cf. Corral Salvador, C. - Petschen, S., *Concordatos Vigentes* IV, pág. 879.

17. Cf. AAS 92 (2000) 809-816.

I. 2 Los países de América y de Asia

Argentina. El primer Convenio firmado entre la Santa Sede y la República Argentina es sobre el Vicariato Castrense que data del 28 de junio de 1957[18] y que contiene dieciséis artículos[19], actualizado en 1992 por medio de canje de Notas que sustituye el Acuerdo anterior[20]. La actualización consiste, en primer término, a la adaptación a la nueva nomenclatura: se sustituye Vicariato Castrense por Obispado Castrense; Vicario Castrense o Pro-Vicario por Obispo Castrense o el Obispo Auxiliar respectivamente; Instrucción "*De vicariis Castrensibus*" por *Spirituali Militum Curae*». En segundo término, consiste en cuanto al contenido: el Obispado Castrense tiene el carácter del Ordinariato equiparado jurídicamente a diócesis; se mantiene la misma jurisdicción; las normas eclesiales que rigen al Obispado son las actualizadas en la citada Constitución.

Con Venezuela la Santa Sede firmó un Acuerdo para atender el Ejército, donde no se menciona a la Policía, como excepcionalmente ocurrió al pactar la Santa Sede con otros países. Este Acuerdo tiene algunas características heredadas del regalismo, con un sabor militar y con menos espíritu pastoral, como se tiene por ejemplo con el Brasil. Un ejemplo de esas características notamos en que «el Ordinario Militar será nombrado por la Santa Sede, previo acuerdo con el Presidente de la República de Venezuela»[21]. Por otra parte, se mantiene la estructura de «cuadros, escalafón y ascenso de los Capellanes Militares», según la reglamentación establecida por el Ministro de Defensa[22]. El Acuerdo consta de una introducción y quince artículos[23].

Bolivia. Primer Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Bolivia sobre jurisdicción eclesiástica y Asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas fue firmado el 29 de noviembre de 1958[24] y sustituido por un nuevo Acuerdo el primero de diciembre de 1986 y que contiene una introducción y 15 artículos. Las novedades que encontramos en este Acuerdo con respecto al anterior son tanto de forma como de fondo. En la forma se ha buscado un lenguaje más adecuado a los nuevos tiempos como por ejemplo, la sustitución del término "inspecciones"

18. Cf. de la Hera, A., en Corral Salvador, C. - Giménez martinez Carvajal, J., *Concordatos Vigentes* II, pág. 404.

19. Cf. AAS 49 (1957) 866-868.

20. Cf. Corral Salvador, C. - Petschen, S., *Concordatos Vigentes* IV, págs. 304-306.

21. Art. 3.

22. Cf. Corral Salvador, C. - Petschen, S., *Concordatos Vigentes Tomo* III, págs. 563-564.

23. Cf. AAS 87 (1995) 1092-1096.

24. Cf. AAS 53 (1961) 299-303. Véase su aplicación en S.C. *Consistorialis, Decretum de erectione Vicariatus Castrenses*, 19/03/1961, en AAS 53 (1961) 621-624.

por el de "visitas pastorales". En el fondo cabe destacar la libertad de que goza la Iglesia en el nombramiento del Ordinario y de los capellanes; relacionado a esto, está el hecho de que a partir de entonces se supriman para los miembros del Ordinariato los grados militares o policiales[25].

Ecuador. El Acuerdo de la Santa Sede con este país sobre la atención espiritual a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional data del 3 de agosto de 1978, es el último Acuerdo que tiene como referencia la Instrucción *De Vicariis castrensibus* de 23 de abril de 1951, por ende es el último de los Acuerdos de este tipo no elaborado con la nueva normativa eclesiástica que es del año 1986; contiene, además de la introducción, doce artículos[26].

Perú. El 19 de julio de 1980 firmaron la Santa Sede y la República del Perú un Acuerdo que contiene veinte artículos. Lo que respecta a nuestro tema se encuentra contenido en los artículos 11 al 17[27].

El Salvador. El 11 de marzo de 1968, la Santa Sede y el Salvador firman un Convenio sobre la jurisdicción eclesiástica castrense y asistencia religiosa de la Fuerza Armada y Cuerpos de Seguridad[28]. El contenido del Convenio es como sigue: erección del Vicariato Castrense[29], intervención del gobierno en el nombramiento del Vicario[30], extensión de la jurisdicción[31], nombramiento de capellanes[32], normas de disciplina e inspección[33].

Brasil. El Acuerdo de la República del Brasil con la Santa Sede sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas que data del 23 de octubre de 1990, es el primero de ellos y el único actualmente vigente, es un Acuerdo que tiene sus características propias: describe una acción de la Iglesia más pastoral y menos juridicista en relación a los otros Acuerdos, la integración que se procura que tengan en las Fuerzas Armadas los encargados de las funciones pastorales, y no se considera la exención del servicio militar para clérigos, seminaristas y religiosos[34]. También es interesante señalar que carece –a diferencia de los otros- de la solemnidad propia de los tratados internacionales.

25. Cf. AAS 81 (1989) 528-531.
26. Cf. AAS 75 481-484.
27. Cf. AAS 72 (1980) 807-812.
28. Cf. AAS (1968) 382-384.
29. Art. 1.
30. Art. 3.
31. Arts. 2 y 4.
32. Art. 5.
33. Arts. 6-9.
34. Cf. AAS 82 (1990) 126-129.

Filipinas. El gobierno filipino y la Santa Sede convinieron para erigir un Vicariato Castrense. Un sencillo intercambio de notas establece los ocho puntos del Acuerdo por el que se regulan los distintos aspectos de la organización y funcionamiento del Vicariato. A saber: la prenotificación oficiosa del Obispo Vicario (2), el nombramiento de los capellanes (3 y 4), su jurisdicción (5), la acción disciplinaria (6), la solución amigable de los posibles conflictos (7) y la situación en Manila de la sede central del Vicariato (8)[35].

A continuación estudiaremos el Convenio con Paraguay.

III. El Convenio con Paraguay

Veamos una breve reseña histórica, en su aspecto eclesial, político y social que es importante y significativa para la firma del Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay.

II. 1 Breve reseña histórica

En primer lugar podemos afirmar que la Iglesia paraguaya fue víctima de la opresión de unos gobernantes, un tanto extravagantes, que sometieron al país a un aislamiento. Entre ellos destaca Rodríguez de Francia, llamado el Supremo, que ejerció el poder por casi treinta años. Dominó a la Iglesia. Le quitó sus propiedades. Se impuso sobre el clero. Casi se puede decir que imitó a Enrique VIII de Inglaterra pretendiendo hacerse cabeza de la Iglesia paraguaya.

Bajo la presidencia constitucional de don Carlos Antonio López, se inició una apertura a la Santa Sede, a algunos países de Europa y a los estados nacientes de América; no obstante, Pío IX se vio forzado a unas decisiones forzosas: nombrar obispo al hermano del presidente o al achacoso y enfermo Urbieta. La Jerarquía y el clero quedaron así muy limitados en su actuación.

La Constitución de 1870 declaraba a la religión católica, apostólica romana, la oficial del Estado y seguía manteniendo unilateralmente[36] el derecho de Patronato. El texto de este artículo pasó al 51 de la Constitución de 1940. En él se dice que el Presidente «ejerce los derechos del Patronato Nacional de la República en la representación de Arzobispos y Obispos, a propuesta en terna del Conse-

35. Cf. Corral Salvador, C. - Giménez martinez Carvajal, J., *Concordatos Vigentes* II, págs. 483-493.

36. Cf. art. 102.

jo de Estado, de acuerdo con el Senado Eclesiástico o el Clero Nacional reunido». Se añade además: «concede el pase o retiene los decretos de los Concilios y las bulas, breves y rescriptos del Sumo Pontífice...».

La confesionalidad del Estado se concreta en que el Arzobispo del Paraguay es miembro del Consejo de Estado, no se permite el divorcio, las fiestas religiosas son fiestas oficiales y el gobierno da una pequeña paga al alto clero. Esto está en contraste con que para el matrimonio se exija la ceremonia civil previa, que los cementerios pertenezcan al Estado y que en las escuelas públicas no se permita la enseñanza religiosa[37].

En esta breve reseña histórica no podemos dejar de mencionar también que el Clero paraguayo siempre ha acompañado pastoralmente al Ejército, lo cual se dio de una manera particular en las dos guerras que el Paraguay enfrentó con los países vecinos. La primera fue de 1865 a 1870, la denominada «Guerra de la Triple Alianza», ocasión en que hubo sacerdotes muertos en los campos de batallas, sacerdotes desaparecidos, sacerdotes ajusticiados y unos pocos sacerdotes sobrevivientes[38].

La segunda es la llamada «Guerra del Chaco», de 1932 a 1935 ocasión en que el mismo Arzobispo del Paraguay, Mons. Juan Sinforiano Bogarín, juntamente con su clero acompañó al ejército y al pueblo espiritualmente, transmitiéndoles fuerza moral y mucho valor[39].

En ambas guerras, los abnegados capellanes, a través de años de sangrienta lucha, fueron quienes sostuvieron en todo momento la fe y la esperanza del ejército paraguayo[40].

El 4 de mayo de 1954, el general Alfredo Stroessner derrocó, mediante un golpe de Estado, al presidente constitucional de la República, Federico Chávez. En 1959, Stroessner disuelve la Cámara de Representantes. Este tiempo también está marcado por las detenciones arbitrarias, secuestros, asesinatos y violaciones de los derechos humanos, todo en nombre de la lucha contra el comunismo.

En este complicado contexto histórico, el sentido práctico de los tiempos modernos y la actitud pastoral de la Iglesia, ha llevado a la Santa Sede a firmar el

37. Cf. S. Petschen, en: Corral Salvador, C. - Giménez martinez Carvajal, J., *Concordatos Vigentes* II*,* 1981, págs. 563-564.

38. Cf. S. Gaona, *El Clero en la Guerra del 70*, Asunción 1961, págs. 11-124. El autor presenta la lista de 17 sacerdotes muertos; 24 ajusticiados, entre ellos Mons. Manuel Antonio Palacios; 46 desaparecidos; y 33 sobrevivientes.

39. Cf. J. S. Bogarín, *Mis apuntes,* Asunción, 1986, págs. 126-132.

40. La llamada «Guerra de la Triple Alianza» involucró a Brasil, Argentina y Uruguay contra Paraguay, comenzó el 1° de mayo de 1865 y terminó el 1° de marzo de 1870. La «Guerra del Chaco» -Paraguay contra Bolivia- comenzó en el año 1932 y terminó el 12 de junio de 1935.

primer Convenio con la República del Paraguay en 1960[41] acerca de la atención religiosa de las Fuerzas Armadas y mediante un Protocolo adicional queda también incluida las Fuerzas Policiales.

En 1967, se convoca a una Asamblea Constituyente a efecto de dictar una nueva Constitución. A pesar de no existir libertades políticas, en ella participaron varios partidos políticos de la oposición.

Esta Constitución es la última en proclamar como «Religión oficial» –sin decir más del Estado- la «Católica Apostólica Romana», pero con plena «libertad religiosa» «garantizada». Tal doctrina se conforma con la más actualizada declaración del Concilio Vaticano II, cuyas orientaciones fueron sugeridos por los obispos paraguayos, en ocasión del estudio y preparación de dicha Constitución[42]. El Arzobispo de Asunción sigue siendo miembro del Consejo del Estado[43].

El Papa Juan Pablo II en su inolvidable visita al Paraguay del 16-18 de mayo de 1988, tuvo un encuentro con el Presidente de la República y el Cuerpo Diplomático, presentó un discurso al Episcopado Paraguayo, y dejó sendos mensajes doctrinales y pastorales a los gobernantes, sacerdotes, religiosos, seminaristas, constructores de la sociedad, jóvenes, trabajadores del campo y nativos. Su visita marcó un hito en la historia eclesial y social del Paraguay y su mensaje caló hondo en la conciencia cristiana colectiva[44].

El 2-3 de febrero de 1989, un sector de las Fuerzas Armadas liderado por el general Andrés Rodríguez dio un golpe de Estado por el cual fue derrocado el general Stroessner, después de 35 años de ejercicio autoritario del poder. Desde entonces, se inició un proceso de apertura política que, inmediatamente, se convertiría en una etapa de transición hacia la democracia representativa.

El 12 de junio de 1992, se promulga una nueva Constitución, como expresión del proceso democrático y podemos afirmar que es la primera Constitución Nacional plenamente legítima, dada la participación real de todos sus habitantes por medio de sus representantes. La historia nos señala que las anteriores legis-

41. Cf. AAS 54 (1962) 22-27.

42. Cf. C. A. Heyn Schupp, *Iglesia y Estado en el Paraguay 1841-1862*, Asunción 1987, pág. 71.

43. Mons. Ismael Rolón, Arzobispo de Asunción, quien por la Constitución Nacional era miembro nato del Consejo de Estado, luego de haber hecho el juramento de rigor, comunicó al Poder Ejecutivo que no asistiría a ninguna de las sesiones del mismo y así lo hizo, renunciando a todos los privilegios que le correspondían. Esa postura la asumió, de común acuerdo con la Conferencia Episcopal Paraguaya, luego de haber intentado entablar diálogo constructivo con las autoridades nacionales, esfuerzo que quedó en palabras y promesas; Cf. M. Durán, *La Iglesia en el Paraguay - Una historia mínima,* Asunción 1990, pág. 64.

44. Cf. Conferencia Episcopal Paraguaya, *Discursos y mensajes de su Santidad Juan Pablo II en su visita al Paraguay 16, 17, 18 de mayo de 1988*, Asunción.

laciones se ciñeron a diversas circunstancias que imposibilitaron la participación real de toda la ciudadanía[45].

Destaquemos, merecidamente, entre los nuevos conceptos que asume esta Carta magna: la libertad religiosa y la ideológica y el derecho a la objeción de conciencia, las relaciones del Estado con la Iglesia Católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía. Se garantizan la independencia y la autonomía de las Iglesias y las confesiones religiosas[46], sin más limitaciones que las impuestas en esta Constitución y las leyes. Se reconoce la objeción de conciencia por razones éticas o religiosas para los casos en que esta Constitución y la ley admitan. La Educación, la Cultura, el justo reconocimiento de la Iglesia Católica, la difusión cultural y la exoneración de los impuestos. También, se reconoce el protagonismo de la Iglesia Católica en la formación histórica y cultural de la Nación.

En 1993 se elige el primer Presidente civil en 40 años. El ejército sin embargo sigue teniendo gran influencia política. A pesar de celebrarse elecciones libres en 1993, 1998 y 2005, las luchas internas siguen impidiendo la estabilidad política del país.

La Santa Sede suscribe un nuevo Acuerdo con el Paraguay en un marco socio-político diferente: en democracia, con plenas libertades políticas y civiles y con gran respeto a los derechos humanos; en un clima de amistad, sin negar los muchos problemas sociales existentes que juntos, Iglesia, Gobierno y pueblo deben seguir superando, potenciando el respeto a la verdad, el decidido empeño por la justicia y solidaridad, la honestidad y la participación en todos los niveles.

El «Convenio de la República del Paraguay y la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional» fue firmado en Asunción el 24 de diciembre de 2002. Aprobado el Proyecto de Ley por la Honorable Cámara de Senadores, conforme al Artículo 202,9[47] de la Constitución Nacional el 5 de junio del 2003. Sancionado por la Honorable Cámara

45. Cf. C. Papalardo Saldivar, *Paraguay: Itinerario Constitucional - Anexo Constitucional 1992*, Asunción 1993, Prólogo a la tercera edición.

46. Aquí se nota claramente la recepción que hace la nueva Constitución de las enseñanzas del Concilio Vaticano II en el Declaración *Dignitatis humanae*, sobre la liberad religiosa y Constitución Pastoral *Gaudium et spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual; Cf. Conferencia Episcopal Paraguaya, Carta Pastoral «*Una Constitución para nuestro pueblo*», Asunción 1991, 13-14.

47. «Son deberes y atribuciones del Congreso: …aprobar o rechazar los tratados y demás acuerdos internacionales suscritos por el Poder ejecutivo» (inciso 9).

de Diputados, conforme al Artículo 204[48] de la Constitución Nacional, el 7 de agosto de 2003. La República del Paraguay incorporó el mencionado Convenio a su ordenamiento jurídico, mediante la promulgación de la Ley 2200, efectivizada el 4 de septiembre de 2003. En el Palacio Apostólico de la Santa Sede se llevó a cabo el Acto Protocolar de Canje de los Instrumentos de Ratificación el 18 de octubre de 2004[49], dando cumplimiento con esta formalización a lo estipulado en el artículo XIII, 1 del Convenio, y consecuentemente, el Convenio de referencia se halla vigente a partir de esa fecha[50].

II.2 Contenido del Convenio

El Convenio, además de una introducción, consta de trece Artículos, que a manera de comentario podemos presentar de la siguiente manera:

La denominación, «Ordinariato u Obispado, y Ordinario u Obispo… hacen referencia al Ordinariato u Obispado de las Fuerzas Armadas de la Nación y de la Policía Nacional, y al Ordinario u Obispo de las Fuerzas Armadas de la Nación

48. Dice el Art. 204: «Aprobado un proyecto de ley por la Cámara de origen, pasará inmediatamente para su consideración a la otra Cámara. Si ésta, a su vez, lo aprobase, el proyecto quedará sancionado…»

49. El diario "La Nación" de fecha 19 de octubre de 2004 de Asunción, hace referencia al Convenio, en estos términos: El Vaticano y Paraguay firmaron un Acuerdo por el que se ratifica la asistencia espiritual para miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Lejos de marcar separación del catolicismo, atendiendo su actual condición religiosa, el presidente Nicanor Duarte Frutos dejó patentizado ayer con su visita al Vaticano las profundas raíces católicas del pueblo paraguayo, al ratificar con autoridades de ese Estado un Convenio para la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policiales paraguayas.... El Pontífice recibió a las 11:00 de ayer en su biblioteca privada al mandatario, quien aprovechó el encuentro para señalarle que el Paraguay es un pueblo predominantemente cristiano (95% católico)... Antes de la audiencia papal, que duró un total de veinte minutos, Duarte Frutos se reunió en el Palacio Apostólico con el cardenal secretario de Estado vaticano, Angelo Sodano, para ratificar el Convenio para la asistencia religiosa a las Fuerza Armadas y a la Policía paraguayas. De acuerdo a este Convenio, que ya fue suscrito el 24 de diciembre de 2002 y sustituye al acuerdo firmado el 26 de noviembre de 1960 entre la Santa Sede y el gobierno paraguayo, el Vicariato castrense deja de serlo y pasa a llamarse Obispado Castrense. Este obispado tiene sus estatutos propios aprobados por la Santa Sede, cuenta con un obispo propio, que ya no es vicario, y con sacerdotes propios y con seminaristas también propios. Duarte Frutos y la ministra de Exteriores, Leila Rachid, expresaron su satisfacción "por un acuerdo tan importante" y el mandatario añadió que "sin Dios sólo hay ídolos", a la vez que recordó que la historia de Paraguay va unida a la presencia de la Iglesia Católica.

50. Boletín N° 89, *Dirección de Tratados*, 22/10/2004, Asunción.

y de la Policía Nacional»[51]. La primera denominación es institucional, mientras que la segunda es personal.

La finalidad viene a ser «la atención religiosa pastoral de los miembros católicos» de las dos grandes instituciones: militar y policía[52].

Las normas por las que se rigen el Obispado son «por el Decreto de erección eclesiástica, los Estatutos emanados por la Sede Apostólica y las demás normas establecidas por la Sede Apostólica, en especial por *Spirituali militum curae*, siempre teniendo en cuenta y observando las disposiciones fijadas en el Convenio[53].

La autoridad es el Ordinario, quien debe regir el Obispado, «con las obligaciones y los derechos de un Obispo diocesano»[54]. «Es miembro de derecho de la Conferencia Episcopal Paraguaya»[55]. El nombramiento compete a la Santa Sede «previa notificación al Señor Presidente de la República del Paraguay»[56].

«La jurisdicción del Ordinario es personal, ordinaria, propia y cumulativa»[57] y «se extiende a todos los militares y policías en servicio activo, a sus esposas e hijos, familiares y empleados que conviven con ellos, a los cadetes y alumnos de los Institutos de formación, a todos los religiosos y civiles que de manera estable viven en los hospitales militares o en otras instituciones o lugares reservados a los militares y policías y a todas las personas a quienes el Ordinario confía un oficio de manera estable»[58]. Los Capellanes tienen competencia parroquial en lo relativo a las personas mencionadas en este Artículo[59].

En cuanto al lugar de la sede del Obispado, la Curia, la Residencia Episcopal y la Iglesia Catedral es la Ciudad de Asunción[60].

La Curia del Obispo formada por aquellas personas y organismos tienen la misión de colaborar con él en el gobierno de la Diócesis en una triple vertiente: en la dirección de la actividad pastoral, en la administración y en el ejercicio de la potestad judicial[61].

51. Cf. art. I.
52. Cf. art. II, 1.
53. Cf. art. II,2.
54. Art. III, 1.
55. Art. III, 4. Al equipararse el Ordinariato a la Diócesis, esto es obvio.
56. Art. III,2
57. Art. III, 3.
58. Art. VII.
59. Cf. art. VI, 3.
60. Cf. art. IV, 1.
61. Cf art. V, 2.

En caso de sede vacante o impedida, si la Santa Sede no provee de otra manera, corresponde al Vicario General o al Capellán más antiguo, asumir interinamente las funciones de Administrador del Obispado[62].

Al Ordinario compete nombrar, trasladar o remover a los capellanes o a los miembros de la Curia, «previa comunicación de la providencia tomada al Presidente de la República del Paraguay»[63]. Así como incardinar sacerdotes[64]; incorporar sacerdotes sean seculares o religiosos[65]; recibir los seminaristas[66]. Encargándose «el Estado paraguayo» de proveer los recursos necesarios para sufragar los gastos que requiere la formación.

El Artículo VIII, que tiene seis parágrafos, determina «que el Ordinario tratará con el Presidente de la República del Paraguay los asuntos administrativos de interés común con el Estado»[67]; habrá un Reglamento expedido de común acuerdo entre el Ordinariato y el Presidente de la República del Paraguay, que regulará los cuadros, ingresos, derechos y obligaciones de los capellanes[68]; la jerarquía del Ordinario será la de Oficial General o Almirante y gozará también de los honores y prerrogativas inherentes a la jerarquía de Comisario General de la Policía Nacional[69]; «los Capellanes tendrán grado militar o policial»[70]; Los parágrafos 5° y 6° prevén el caso de retiro del Ordinario y de los Capellanes que se regirá en lo eclesiástico por las normas del Derecho Canónico y en lo administrativo seguirá las normas de jubilaciones y pensiones.

El Artículo IX dispone el procedimiento para los capellanes, caso en que deben ser sometidos a un proceso penal o disciplinario. El Artículo X prevé la situación de los capellanes en caso de conflicto armado. Y el Artículo XII determina que los capellanes Nacionales y Extranjeros que se hallen revistando como Asimilados, a la fecha de la firma del presente Convenio, pasarán a ser del cuadro permanente.

El presente Convenio desde su entrada en vigor, sustituye al Convenio y su Protocolo Adicional suscrito el 26 de noviembre de 1960[71].

62. Cf. art. V.
63. Cf. art. VI, 1
64. Cf. art. VI, 2, a y 4
65. Cf. art. VI, 2, b y 4
66. Cf. VI, 2, c.
67. VIII, 1.
68. Cf. VIII, 2.
69. Cf. VIII, 3.
70. VIII, 4.
71. Cf. art. 11. Ver nota 5.

El último Artículo determina que será aprobado y ratificado de conformidad con las normas vigentes y que su entrada en vigor será en la fecha de canje de los instrumentos de ratificación[72]. Su vigencia será por tiempo indefinido, a no ser que las Altas Partes anuncien por escrito y por los canales diplomáticos, con seis meses de antelación, la intención de finalizar[73].

A continuación haremos una breve referencia a la creación del Ordinariato Castrense en el Paraguay.

II.3 Creación del Vicariato Castrense

La Santa Sede erigió en Paraguay el Vicariato Castrense para la asistencia espiritual de los miembros de las Fuerzas Armadas, por medio de un decreto de la Sagrada Congregación Consistorial, el 20 de diciembre de 1961 que se regirá por el decreto de erección eclesiástica y por la norma contenida en la instrucción *De Vicariis castrensibus*. El ejercicio de la tarea pastoral correspondiente al Vicario y a los capellanes se ejercía en base al Convenio bilateral de 1960. El 29 de octubre de 1988, el Papa Juan Pablo II aprobó los Estatutos del Ordinariato u Obispado Castrense del Paraguay. Desde su creación, han sido vicarios castrenses titulares los obispos Agustín Rodríguez, Juan Moleón Andreu y Monseñor Ramón Javier Mayans.

En 1992, el Vicariato Castrense se elevó a la categoría de Obispado, siendo su primer Obispo, Monseñor Pastor Cuquejo, el segundo Obispo Monseñor Ricardo Valenzuela y en el presente su Obispo es Adalberto Martínez Flores.

Una Comisión mixta elaboró el Reglamento del Obispado de las Fuerzas Armadas de la Nación y la Policía Nacional conforme al Artículo VIII, 2 que hemos analizado más arriba, que fue aprobado el 16 de diciembre del 2013 por medio del Decreto N° 944 de la Presidencia de la República que contiene 25 artículos y 3 anexos.

Relacionado a éste tema –señalemos finalmente- que el Congreso de la Nación Paraguaya modificó y amplió el art. 13 de la Ley n° 216/13 "De Organización General de las Fuerzas Armadas de la Nación", en cuyo texto incluyó la Capellanía Nacional Evangélica, además del Obispado Castrense, por la Ley n° 4.067 del 8 de noviembre del 2010.

72. Cf. art. 13,1.

73. Cf. art. 13,2.

Conclusión

A manera de conclusión podemos indicar lo siguiente:

- Primero, que «el instrumento y régimen concordatario y convencional gozan hoy de vigencia universal sin distinción de naciones y sistemas políticos»[74].
- La Iglesia da una respuesta concreta al desafío de la evangelización actual, conforme a las orientaciones del Concilio Vaticano II, gracias a la erección de los Ordinariatos Castrenses que son Iglesias particulares más personales que territoriales.
- El Paraguay, como país mayoritariamente católico, a pesar de su difícil realidad histórica, supo estar a la altura de los grandes países para firmar Convenios con la Santa Sede.
- El trabajo refleja las principales normativas por la que se debe regir el Ordinariato Castrense del Paraguay. La normativa eclesial: el Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay del 24 de diciembre del 2002, la Constitución Apostólica *Spirituali militum curae*, el Estatuto del Obispado Castrense, las normas del Código de Derecho Canónico en lo no específico; la normativa civil: el Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay del 24 de diciembre del 2002 y las leyes y decretos emanados a partir del Convenio con la finalidad de regular la institución castrense y policial en cuanto a la atención espiritual para los fieles cristianos.
- Los Obispos del Paraguay expresaron que «en cuanto a los asuntos de interés común entre la Iglesia y el Estado, bien pueden ser tratados en base a convenios o acuerdos bilaterales. Así se cumple el principio de mutuo respeto y colaboración que anhelamos vivamente»[75]. El Convenio del Paraguay con la Santa Sede sobre atención pastoral de los militares y policías, podemos decir finalmente, es una concretización de dicho principio y anhelo, no obstante, a mi modesto juicio, tal Convenio, debería ser punto de partida, razón y motivo para firmas de nuevos e importantes acuerdos como podría ser en el campo de la educación y capacitación, el campo de acción social y el patrimonio cultural de la Iglesia en el Paraguay, dado que es un país originaria, histórica y de población mayoritariamente católica.

74. Esta afirmación es de los Sres. Nuncios Apostólicos de España Mons. Lajos Kada y Mons. Manuel Monteiro de Castro en ocasión de presentar los libros *Concordatos Vigentes*, de Carlos Corral Salvador y Santiago Petschen, Tomos III y IV, respectivamente.

75. Cf. Conferencia Episcopal Paraguaya, Carta Pastoral *Una Constitución para nuestro pueblo*, Asunción 1991, n° 20.

El Ecónomo Diocesano
Precisiones y propuesta sobre el canon 494

Jorge Antonio Di Nicco[1]

Sumario: Introducción. I.- Panorama histórico y antecedentes del ecónomo. II.- El oficio en el Código de 1983. III.- Particularidades. IV.- La propuesta de mi tesis doctoral. V.- El parágrafo tercero del canon 492. VI.- Panorama actual. VII.- Propuesta sobre el canon 494.- Conclusión.

Resumen: El ecónomo colabora con el Obispo diocesano en la administración de los bienes de la diócesis. Es un administrador y su ámbito es circunscripto a los actos que pertenecen a la clásica definición de administración ordinaria. Luego de una breve referencia a la tesis doctoral del autor, que tuvo por análisis el oficio de ecónomo diocesano, se propone una actualización de la misma. Se tratan algunas particularidades de dicho oficio, se expone el panorama actual, y se sugiere una nueva redacción del canon 494 del Código de Derecho Canónico.

Palabras clave: administración ordinaria, canon 494, consejo de asuntos económicos, ecónomo.

Abstract: The finance officer collaborates with the diocesan Bishop in the administration of the diocese's assets. He is an administrator and his scope is circumscribed to the acts that belong to the classic definition of ordinary administration. After a brief reference to the doctoral thesis of the author, who had for analysis the office of diocesan finance officer, an update of the same is proposed. Some particularities of this office are discussed, the current panorama is presented, and a new wording of canon 494 of the Code of Canon Law is suggested.

Key words: ordinary administration, canon 494, finance council, finance officer.

1. El autor es laico de la Diócesis de San Justo en Argentina y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 2012 con el título *El Ecónomo diocesano. Precisiones acerca de este oficio eclesiástico.*

Introducción

El ecónomo diocesano es un administrador con facultades circunscriptas al ámbito de la administración ordinaria. Está subordinado al Obispo diocesano conservando la legítima autonomía que le concede la ley. En mi tesis doctoral analicé el canon 494 del Código de Derecho Canónico, punto de partida para la introducción a los demás cánones y circunstancias relacionados con el citado oficio.

Dicha investigación doctoral tuvo como propósito presentar una visión enriquecedora, con situaciones y circunstancias poco contempladas, precisando y profundizando sobre la verdadera tarea que le compete al ecónomo en la administración de los bienes de la diócesis.

El presente trabajo tiene por objetivo realizar un breve repaso de mi tesis para luego proponer una actualización de la misma, ello a la luz del tiempo que ha transcurrido desde su defensa hasta el presente.

I. Panorama histórico y antecedentes del ecónomo

El hombre y la mujer son llamados en el plan de Dios a "someter" la tierra como "administradores" de Él[2]. La creación, con todos sus bienes, es en vista del "hombre". Los bienes temporales son un don de Dios al "hombre"[3].

En el Nuevo Testamento encontramos que se cita a Mateo 10, 9-10 y a Lucas 10, 7-8 como *Fontes Divini Iuris Evangelia, Juris Patrimonialis Ecclesiae*. También se citan dos epístolas de Pablo, la primera epístola a los Corintios 9, 13 y la epístola a los Gálatas 6, 6, como *Fontes Divini Iuris Litterae Apostolicae*[4].

El misterio de Jesús, su vida y enseñanzas, ilumina la visión de los bienes en el Nuevo Testamento. En las bienaventuranzas se encuentran comprendidas todas las enseñanzas de Jesús acerca de los bienes temporales[5].

2. Cf. Génesis 1, 28; *Catecismo de la Iglesia Católica, edición preparada por un grupo de teólogos y catequistas presidida por el Arzobispo José Manuel Estepa Llaurens, con quien han colaborado el Arzobispo Karlic (Paraná - Argentina) y el Obispo Medina (Rancagua - Chile)*, Santo Domingo 1992, n° 373.

3. Cf. V. De Paolis, *I beni temporali della Chiesa*, Bologna 1995, pág. 241.

4. Cf. A. Barile, *De Patrimoniali Ecclesiae Regimine*, *Historica vel juridica praesupposita*, Roma, 1925, pág. 72.

5. Cf. V. De Paolis, *I beni temporali...*, págs. 244, 246-247.

Por Juan 12, 4-6 y 13, 27-29 vemos que Jesús y los Apóstoles poseían bienes para su sustento y para obras de caridad. Podemos decir, entonces, que Jesús no rechaza los bienes materiales, sino que los ubica en el lugar y en la finalidad que les corresponden.

Él nos enseña, a su vez, que los bienes deben ser correctamente administrados[6], y que no debe ser el Pastor, sino otra persona, de su confianza y bajo su autoridad, quien se ocupe de lo atiente a las obligaciones derivadas de los bienes temporales; prefigurando, así, el mismo oficio de ecónomo[7].

En la primera comunidad de Jerusalén la multitud de los creyentes tenían todo en común, vendían sus posesiones y sus bienes y lo repartían entre todos, según la necesidad de cada uno, nadie consideraba sus bienes como propios, sino que todo lo tenían en común, todo lo ponían a los pies de los Apóstoles para ser dado a cada uno según su necesidad[8].

Los Obispos, en las pequeñas comunidades del siglo II, eran los principales responsables de la beneficencia que frecuentemente ejercitaban en primera persona; siendo, a veces, asociados a ellos los presbíteros y los diáconos[9].

Al concluir los primeros siglos de persecuciones, la Iglesia había crecido y dejado de ser la primitiva comunidad doméstica, encontrando por parte de los emperadores su reconocimiento. La necesidad de asegurar una correcta administración de sus bienes deviene urgente cuando, después del Edicto de Milán (año 313)[10] y aquel Decreto de Constantino que permitió diversos legados hechos en esta época (año 321), el patrimonio eclesiástico comienza a crecer de modo notable[11].

6. Después de la multiplicación de los panes Jesús dio ejemplo de ello cuando dice a sus discípulos: "Recoged los trozos sobrantes para que nada se pierda" (Juan 6, 12).

7. Ello se puede apreciar en el evangelio según san Mateo cuando habla del tributo del Templo pagado por Jesús y Pedro (Mateo 17, 24-27). En el que "tenía la bolsa", como se ilustra en Juan 12, 6 y 13, 29, también se podría ver el germen del oficio de ecónomo.

8. Cf. Hechos 2, 44-45; 4, 32-35. Estos principios fundacionales operan implícitamente en la legislación de la Iglesia sobre sus bienes temporales. Cf. V. G. D'Souza, *General Principles Governing the Administration of Temporal Goods of the Church*, en Aa. Vv., *In the Service of Truth and Justice. Festschrift in Honour of Prof. Augustine Mendonça Professor Emeritus* (Editor V. G. D'Souza), Bangalore 2008, pág. 497.

9. Cf. A. Perlasca, *Il concetto di bene ecclesiastico,* Roma 1997*,* pág. 31.

10. El tenor de este Edicto se conoce a través del texto que Licinio remitió al gobernador de Bitinia en el año 313. Ver M. Artola, *Textos fundamentales para la Historia*, Madrid 1985[8], págs. 21-22.

11. Cf. M. Rivella, *Participazione e corresponsabilità nella Chiesa, i consigli diocesani e parrocchiali*, Milano 2000, pág. 163.

La Iglesia pasaba, con el citado Edicto de Milán en el derecho público estatal, a adquirir capacidad jurídica con todo lo que ello implicaba. El citado aumento de los bienes requirió personas idóneas, y en mayor número, para su manejo. De la expansión de la Iglesia surgió inevitablemente la figura del ecónomo, que se hizo necesario en toda comunidad[12].

Las disposiciones de los concilios contribuyeron a completar la mirada sobre la normativa en materia de administración. En general se trata de normas bastante puntuales que tocan aspectos precisos de ella. La indicación más antigua es aquella que impone una figura, distinta del Obispo, para hacerse cargo del cuidado de los bienes temporales[13].

El Concilio de Calcedonia (año 451), constata que los Obispos administran los bienes eclesiásticos sin un ecónomo, por lo tanto dispone que en adelante en cada Iglesia que tiene Obispo propio haya también un ecónomo, escogido del mismo clero, que administre los bienes bajo la autoridad del mismo Obispo, a fin de que los bienes de la Iglesia no sean dilapidados; si el Obispo no actuaba en conformidad quedaba sujeto a los divinos cánones[14].

El Concilio de Trento (año 1545-1563), en su sesión 24 -del 11 de noviembre de 1563-, determinó que en sede vacante el Capítulo desarrolle su rol a través de la designación de un vicario y que se establecieran uno o más ecónomos que se ocuparan de las rentas eclesiásticas y rindieran cuentas al Obispo que tomara posesión de la diócesis, debiendo ser los elegidos leales y diligentes[15].

Si bien podemos apreciar la recurrente insistencia sobre la necesidad que haya un administrador u ecónomo en cada diócesis y que en sede vacante el cuidado de los bienes quede a cargo de administradores leales y diligentes hasta la toma de posesión del Obispo, con la reducción de la *massa communis* diocesana por la difusión del sistema beneficial vemos que el ecónomo, sobre todo a partir de este Concilio de Trento, se nombrará únicamente en caso de sede vacante, y en circunstancias especiales, perdiendo de esta forma la importancia que tuvo durante los primeros siete siglos.

12. Cf. F. R. Martínez Aguilar, *Las normas sobre la administración económica en las Iglesias particulares. En especial su aplicación en el derecho particular del cono sur latinoamericano*, Montevideo 1998, págs. 12-15.

13. Cf. F. Grazian, *La nozione di amministrazione e di alienazione nel Codice di diritto canonico*, Roma (2002) págs. 71-72.

14. Cf. Concilium Chalcedonense, canon 26, en G. Alberigo et alli, *Conciliorum Oecomenicorum Decreta*, Bologna 1991, pág. 99.

15. Cf. Concilium Tridentinum, *Sessione XXIV, de reformatione*, canon 16, en G. Alberigo et alli, *Conciliorum Oecomenicorum Decreta…*, pág. 769, 19-34.

En la codificación Pío-Benedictina no resulta posible hallar referencias del ecónomo como figura personal. Solo aparecía en caso de sede vacante. El Cabildo catedralicio, si había frutos que percibir, además de constituir un Vicario Capitular que gobernara la diócesis, debía nombrar uno o varios ecónomos fieles y diligentes (canon 432 § 1).

Si el Cabildo, por cualquier motivo que fuese, no designaba ecónomo dentro del plazo fijado de ocho días por el Código (canon 432 § 1), se devolvía dicho nombramiento al Metropolitano (canon 432 § 2). Una misma persona podía ser designada para los cargos de Vicario Capitular y ecónomo (canon 433 § 3). Bajo la autoridad del Vicario Capitular tenía el cuidado y la administración de los bienes y rentas eclesiásticas (canon 442); y su remoción quedaba reserva a la Santa Sede (canon 433 § 1). Cesaba en su cargo al tomar posesión el nuevo Obispo (canon 443 § 2).

Las competencias que hoy se le atribuyen al ecónomo eran realizadas, en algunas diócesis al menos, por el Capítulo Catedral y por los consultores diocesanos[16].

La Carta Circular a los Ordinarios de Italia, dirigida en el año 1929 por la Sagrada Congregación del Concilio, disponía que se constituyera en cada curia el denominado "*ufficio amministrativo diocesano*"[17]. Con la institución de este "*ufficio*", se señala, se introduce el encargo de director del "*ufficio*" mismo que prefigura al ecónomo de la vigente legislación[18].

En la República Argentina, en sínodos diocesanos anteriores y posteriores al Código de 1917, es posible encontrar referencias sobre el ecónomo. El primer Sínodo diocesano de Catamarca (año 1946), por ejemplo, estableció el "economato" como órgano ejecutivo bajo la dependencia del Ordinario, a quien serviría en el desempeño del área económica de la diócesis. Al frente del mismo, con el nombre de ecónomo diocesano, se designaba un administrador general que representaría al Obispo en este ámbito y ejercería la vigilancia sobre los administradores inferiores. Sería miembro del Consejo de administración durante su permanencia en el oficio y haría las veces de secretario del mismo[19].

16. Cf. F. R. Aznar Gil, *El ecónomo diocesano*, en Aa. Vv., *La curia diocesana. La función administrativa* (Coords. F. R. Aznar Gil y J. Prisco), Salamanca 2001, pág. 299.

17. Cf. Sacra Congregatio Concilii, *Litterae circulares in conformitá, Ad Omnes Ordinarios Italiae De Administratione Bonorum Beneficialium Et Ecclesiasticorum Ad Normam Iuris Canonici et Pacti Inter Apostolicam Sedem et Regnum Italiae Concordati*, Capo II, art. 9, en AAS 21 (1929) 387.

18. Cf. M. Morgante, *La Chiesa particolare nel Codice di dirito canonico, commento giuridico-pastorale*, Milano 1987, pág. 252.

19. Cf. *Primer Sínodo Diocesano de Catamarca*, Catamarca 1947, cánones 155-157. Para un mayor desarrollo del panorama histórico y antecedentes del ecónomo diocesano, véase J. A. Di

II. El oficio en el Código de 1983

La normativa codicial de 1983 prevé dos instancias de colaboración para el Obispo diocesano: una de naturaleza colegial, el Consejo de asuntos económicos, y una de naturaleza personal, el ecónomo. Éste es un oficio que tiene su origen en el derecho eclesiástico positivo (canon 145 § 1)[20].

Puede ser desempeñado por clérigos y laicos. Es una figura jurídica individual, obligatoria, ejecutiva, y por el mismo oficio subordinada al Obispo diocesano en la gestión de los bienes temporales.

Es un oficio obligatorio que no queda supeditado a las condiciones de la diócesis. De allí que en cada una de éstas, como precisa el canon 494 § 1, el Obispo diocesano deba nombrar un ecónomo[21].

Aznar Gil opina que el ecónomo, si bien puede actuar, a tenor del canon 131, con potestad ordinaria vicaria o delegada, dada la naturaleza de las funciones que el Código le encomienda, lo más correcto es que actúe con potestad ordinaria vicaria (canon 131 §§ 1-2)[22]; y expresa, también, que suele ser habitual, al menos en España, su denominación de Vicario o Delegado episcopal para los asuntos económicos[23].

El ecónomo administra los bienes del "ente diócesis"; no se implica en el gobierno. Al Consejo de asuntos económicos compete aconsejar, ayudar y dar orientaciones para una buena y justa administración, no le compete la adminis-

---

Nicco, *El Ecónomo Diocesano. Precisiones acerca de este oficio eclesiástico. Propuesta sobre el parágrafo tercero del canon 494*, Buenos Aires 2012, págs. 9-78.

20. Cf. V. De Paolis – A. D'Auria, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Città del Vaticano 2008, pág. 448; G. Incitti, *La Chiesa particolare*, en Aa. Vv., *Corso istituzionale di Diritto Canonico, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico*, Milano 2005, pág. 223.

21. Cf. M. Landra, *La constitución jerárquica de la Iglesia*, en Aa. Vv., *Nociones elementales sobre la ley de la Iglesia* (coordinador-director A. A. López Romano), Buenos Aires 2015, pág. 112.

22. Ustinov indica que en los límites estrictos de las funciones que le atribuye la letra del canon 494 del Código, se puede decir que el de ecónomo es un oficio que goza de potestad vicaria ordinaria. Pero en la medida en que recibe poderes más amplios, cuya extensión depende del juicio prudencial del Obispo diocesano, entonces a la anterior se le añade una potestad vicaria delegada. Cf. H. A. v. Ustinov, *Organismos diocesanos de administración económica,* en Aa. Vv., *La curia diocesana. Aspectos jurídicos y pastorales,* Buenos Aires 2011[3], pág. 84.

23. Cf. F. R. Aznar Gil, *La administración de los bienes temporales de la Iglesia*, Salamanca 1993[2], págs. 329-330.

tración directa de los bienes, esa es función del ecónomo, de acuerdo con las orientaciones dadas por dicho Consejo y aprobadas por el Obispo diocesano[24].

Al Consejo de asuntos económicos se le ha encomendado la orientación de los asuntos económicos; al ecónomo, la ejecución[25].

El Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos, *Apostolorum Successores* (del 22 de febrero de 2004), señala que en la ejecución de los distintos actos de administración el Obispo diocesano, salvaguardando su competencia, se valdrá de la colaboración del ecónomo[26].

El oficio del que administra los bienes de la diócesis no puede ser canónicamente ocupado por el Obispo diocesano, pues hay incompatibilidad entre el oficio episcopal y el de ecónomo; ello conforme al canon 494 § 3, como así también por la prohibición que da cuenta el canon 423 § 2 sobre la acumulación del oficio de Administrador diocesano con el de ecónomo. De allí que el Obispo diocesano debe nominar un ecónomo al cual le compete administrar los bienes de la diócesis bajo su autoridad.

El ámbito de acción del ecónomo es circunscripto; sus actos son aquellos que pertenecen a la clásica definición de administración ordinaria[27].

Siendo un oficio eclesiástico de la curia diocesana, el nombramiento, en vista a los cánones 156, 470 y 474, deberá hacerse por escrito, a través de un decreto que firma el Obispo y el canciller[28]. El Obispo debe hacer el nombramiento oídos previamente el Colegio de consultores y el Consejo de asuntos económicos (canon 494 § 1). La omisión de este proceder hace aparecer en escena al canon 127 § 1. De allí que la consulta mencionada es necesaria para la validez del nombramiento[29].

24. Cf. S. Pires Ferreira, *Conselhos económicos diocesanos e paroquiais*, en Aa. Vv., *Os bens temporais da Igreja*, Lisboa 1997, pág. 117.

25. Cf. *Communicationes* 5 (1973) 228.

26. Cf. Congregación para los Obispos, *Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos Apostolorum Successores,* Ciudad del Vaticano 2004, n° 192.

27. Los actos de administración ordinaria son todos aquellos que no sobrepasan la potestad ordinaria del administrador y pueden realizarse por él sin el previo recurso prescrito a la autoridad superior. Son aquellos actos que corresponden a la cotidiana o diaria administración y son realizados con la diligencia de un buen padre de familia para el gobierno, conservación y usufructo, habitual y cotidiano, de un patrimonio sin variar notablemente su valor o modo de ser. En definitiva, son los actos que entran dentro de las facultades normales de todo administrador. Cf. F. R. Aznar Gil, *La administración de…*, págs. 380-381.

28. Cf. A. W. Bunge, *Órganos y oficios de ayuda al Obispo diocesano en la administración de los bienes temporales*, en AADC 7 (2000) 43.

29. Cf. A. Nothum, *Le Conseil diocésain pour les affaires économiques,* en Aa. Vv*., Autonimie financière et gestion des biens dans les jeunes Èglises d'Afrique* (Études "Droit Canonique et Culture" sous la direction de S. Recchi), Mbalmayo 2003, pág. 109.

El ecónomo debe ser verdaderamente experto en materia económica y de reconocida honradez (canon 494 § 1); cualidad o dote, se expresa, menor que la exigida para ser miembro del Consejo de asuntos económicos, ya que aquí se pide que sus integrantes sean verdaderamente expertos en materia económica y en derecho civil, y de probada integridad (canon 492 § 1).

Debe poseer una gran experiencia en el campo económico-administrativo y conocer la legislación canónica y civil sobre los bienes temporales, así como los eventuales acuerdos o leyes civiles referentes a los bienes eclesiásticos[30].

El ecónomo debe mantener la idoneidad para el cargo durante todo el tiempo que desempeñe el oficio. La autoridad competente asume el deber jurídico de garantizar la idoneidad de quien nombró; por eso debe proceder a su remoción si surgen causas sobrevenidas de falta de idoneidad, o bien deberá proceder a tenor de lo normado en el canon 149 § 2 cuando las razones de falta de idoneidad existían ya antes de la colación, fueran o no conocidas[31].

En pocas palabras, el Obispo diocesano asume el deber jurídico de garantizar la idoneidad de la persona a la que ha nombrado ecónomo[32].

Se ha de nombrar al ecónomo para cinco años, pero el nombramiento puede renovarse por otros quinquenios, incluso más de una vez, al vencer el plazo. Es una obligación, tanto para el nombramiento como para la renovación del mismo, que se haga siempre por el tiempo determinado de cinco años (canon 494 § 2)[33].

Sus funciones ordinarias son las que determina el canon 494. Al ecónomo le corresponde, de acuerdo con el modo determinado por el Consejo de asuntos económicos y bajo la autoridad del Obispo diocesano, administrar los bienes de la diócesis (canon 494 § 3)[34]; debiendo, para ello, disponer de los medios personales y materiales[35].

30. Cf. Congregación para los Obispos, *Apostolorum Successores*, 192.

31. Cf. J. I. Arrieta, *Comentario al canon 149*, en Aa. Vv., *Código de Derecho Canónico. Legislación complementaria de los países hispanoamericanos*, tomo I, Bogotá 2006², págs. 152-153.

32. Cf. J. A. Di Nicco, *El canon 494 § 1 del Código de Derecho Canónico: análisis y particularidades*, *Forum Canonicum* 11/1 (2016) 118.

33. Cuando pasa el quinquenio el Obispo diocesano debe cumplir otra vez los pasos que fija la normativa codicial para nominar al ecónomo por otro quinquenio. Sobre el tiempo determinado de cinco años considero que puede analizarse la posibilidad de establecerlo en un trienio.

34. El ecónomo administra los bienes de la diócesis "*secundum rationem a consilio a rebus oeconomicis definitam*". Daneels dice que la *ratio* atañe ciertamente al presupuesto, pero que puede también concernir al mismo modo de administrar. Cf. F. Daneels, *De dioecesanis corresponsabilitatis organis*, en *Periodica* 74 (1985) 312.

35. Cf. J. Goti Ordeñana, *Financiación de la Iglesia*, en REDC 58 (2001) 715.

El ecónomo, a su vez, con los ingresos propios de la diócesis debe hacer los gastos que ordene legítimamente el Obispo diocesano, o quienes hayan sido encargados por él, apareciendo el ecónomo, aquí, como un ejecutor-pagador (canon 494 § 3)[36].

Por último, a fin de año debe rendir cuentas de ingresos y gastos al Consejo de asuntos económicos. Al inicio del año este Consejo establece los capítulos de gastos sobre la previsión de entradas -es decir, prepara el presupuesto-; el ecónomo ejecuta de acuerdo con el modo determinado por el Consejo y al final del año debe rendir cuentas de ingresos y gastos a dicho Consejo. Éste, a fin de año, es quien aprueba o no la rendición de cuentas.

La norma habla de rendir cuentas de ingresos y gastos o de rendir razón de lo recibido y de lo gastado -*rationem accepti et expensi reddere debet*-, no de presentar un "balance". La aclaración viene ya que "rendir cuentas de ingresos y gastos" o "rendir razón de lo recibido y de lo gastado" no es sinónimo, técnicamente hablando, de "balance". La denominación de balance es genérica, aún cuando el término técnico responde a una situación anual, pero no sólo financiera sino también económica[37].

El Obispo diocesano puede sumarle al ecónomo otras funciones, ello en atención al canon 1278 que remite a las funciones indicadas en los cánones 1276 § 1 y 1279 § 2. Estas funciones son adicionales a las asignadas al ecónomo por el canon 494 §§ 3-4[38].

La tarea del Ordinario en la administración de los bienes a él sometidos tiene uno de sus ejes en la vigilancia de esa administración (canon 1276 § 1), la cual puede efectuarla confiriendo ese cuidado, por el citado canon 1278, al ecónomo. Estamos hablando de la potestad de vigilancia que el Obispo diocesano tiene sobre la administración de todos los bienes pertenecientes a las personas jurídicas públicas que le están sujetas[39].

36. Obsérvese que quien delega es el Obispo diocesano.

37. El Balance refleja el estado de situación patrimonial de una persona jurídica, y se compone de un activo y de un pasivo -uno refleja aquello que se tiene y el otro aquello que se debe, la diferencia entre los dos es el patrimonio neto–; tiene diferentes rubros –por ejemplo, estado de bienes de uso y estado de evolución del patrimonio–. La Rendición anual, en cambio, es una parte del Balance, refleja entradas y salidas; se puede detallar si los ingresos y egresos son ordinarios o extraordinarios. Un Informe financiero muestra la evolución de las disponibilidades, lo que se tiene disponible en un momento determinado, puede ser positivo o negativo independientemente del patrimonio que se tenga.

38. Cf. J. A. Renken, *Temporal Goods in the Latin and Eastern Codes: A Comparative Study, Sudies in Church Law 5* (2009) 96.

39. Cf. L. De Echeverría, *Comentario al canon 1276*, en Aa. Vv., *Código de Derecho Canónico -B.A.C.-, ed. bilingüe comentada*, Madrid 1991[10], pág. 606; H. A v. Ustinov, *Los bienes*

Por otra parte, en el canon 1279 se autoriza la intervención del Ordinario en caso de negligencia del administrador, e incluso le da al Ordinario potestad de proveer, por un trienio, un administrador si la persona jurídica pública carece de estos, designación que puede recaer, hipotéticamente, en el ecónomo. Éste, en el caso de ser designado para suplir la falta de administrador inmediato, no lleva a cabo un cometido que el derecho atribuya directamente al Obispo diocesano. En cambio, en la tarea de vigilancia, el ecónomo actuaría más bien como un delegado del Obispo diocesano, pues en tal circunstancia ejercita una función que por oficio le compete a éste[40].

Como todo oficio eclesiástico, el oficio de ecónomo se pierde por el transcurso del tiempo prefijado, por el cumplimiento de la edad determinada por el derecho, por renuncia[41], traslado, remoción y privación (canon 184 § 1). Este oficio no se pierde al cesar de cualquier modo el derecho de la autoridad que lo confirió.

La pérdida del oficio por el transcurso del tiempo prefijado solo produce efecto a partir del momento en que la autoridad competente lo notifica por escrito (canon 186). En este caso, la autoridad competente para efectuar la notificación es el Obispo diocesano que ha realizado el nombramiento. De allí que el oficio de ecónomo no queda automáticamente vacante cuando se cumple el tiempo de un

---

("temporales") de la Iglesia, en Aa. Vv., *Nociones elementales sobre la ley de la Iglesia* (coordinador-director A. A. López Romano), Buenos Aires 2015, pág. 267. En el canon 1276 §1 no se habla del Ordinario del lugar, sino del Ordinario, a pesar que los cánones restantes de este apartado se refieren al Obispo diocesano. Se trata de un principio general, que es aplicable a todos los Ordinarios, a cada uno en su propia competencia. Cf. J. M. Piñero Carrión, *Comentario al canon 1276*, en Aa. Vv., *Código de derecho canónico, ed. bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones* (dir. A. Benlloch Poveda), Valencia 1993[4], pág. 566. Sobre la cuestión que se deriva de la vigilancia y el ecónomo laico, véase J. A. Di Nicco, *El Ecónomo Diocesano…*, págs. 182-185. En otro aspecto, De Paolis deja en claro que el canon 1276 no trata propiamente de la potestad de administración, que consiste esencialmente en la conservación de los bienes; fructificación y mejoramiento de ellos; destinación para la finalidad para las cuales se poseen, cuanto más bien de vigilancia y de control. Cf. V. De Paolis, *Alcune osservazioni sulla nozione di amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, en *Periodica* 88 (1999) 107.

40. Sobre la cuestión que se deriva de la suplencia señalada en el canon 1279 § 2, véase J. A. Di Nicco, *El Ecónomo Diocesano…*, págs. 185-189. Téngase en cuenta que si el Obispo diocesano confía al ecónomo la administración de los bienes de una persona jurídica pública sujeta a su autoridad que no tenga administradores propios en virtud del derecho, o de las escrituras de fundación o de sus estatutos propios, no puede, a su vez, confiarle la vigilancia de la administración, pues nos encontraríamos con que la misma persona sería el que vigila y el vigilado. Cf. A. W. Bunge, *Órganos y oficios…*, 44-45.

41. La renuncia debe efectuarse conforme los cánones 187 a 189, de allí que es nula la renuncia hecha por miedo grave injustamente provocado, dolo, error sustancial o simonía (canon 188). La mera presentación de la renuncia es en sí misma ineficaz, ya que la aceptación de la misma es el acto de la autoridad que hace efectiva la perdida del oficio.

quinquenio, sino que para que esto suceda la autoridad que ha hecho el nombramiento tiene que notificar por escrito al titular el cumplimiento del plazo estipulado; y hasta que esto no se efectúe, el titular sigue a cargo del oficio[42].

En los supuestos en que la colación canónica se haya formalizado mediante un contrato civil, es conveniente que se reconozcan también civilmente los mecanismos canónicos de pérdida del oficio mediante oportunas cláusulas, para que la perdida *de iure* se pueda convertir eficazmente en pérdida plena; lo cual se deberá cuidar a la hora de establecer contratos de trabajo[43].

Durante el tiempo de su cargo, el ecónomo no debe ser removido si no es por causa grave, que el Obispo diocesano ha de ponderar habiendo oído al Colegio de Consultores y al Consejo de asuntos económicos (canon 494 § 2)[44].

No basta la causa justa, debe haber "una causa grave" para que el Obispo diocesano, oído al Colegio de consultores y al Consejo de asuntos económicos, pueda, valorada la causa, remover al ecónomo de su oficio antes de cumplirse el quinquenio.

El parecer del Consejo de asuntos económicos y del Colegio de consultores no vincula la decisión del Obispo diocesano atento su naturaleza consultiva, pero igual debe, para la validez del acto (canon 127), oírlos.

La remoción debe efectuarse a tenor de los cánones 192 a 195, visto que nadie puede ser removido de un oficio conferido por tiempo determinado antes del plazo prefijado, a no ser por causas graves y observando el procedimiento determinado por el derecho (canon 193 § 2). Para que el decreto de remoción produzca efecto deberá intimarse por escrito al ecónomo (canon 193 § 4).

Si bien durante la sede vacante nada debe innovarse (canon 428 § 1), si hay una causa grave, el Administrador diocesano, cumplidos los requisitos canónicos, puede proceder a la remoción del ecónomo. En tal caso, a la luz del canon 423 § 2, entiendo que es el Consejo de asuntos económicos quien debe elegir provisionalmente a otro ecónomo.

42. Por ello, a tenor del citado canon 186, el ecónomo no puede legítimamente abandonar el oficio por el solo vencimiento del plazo por el cual fue designado.

43. Cf. P. Gefaell, *Comentario al canon 184*, en Aa. Vv., *Comentario exegético al Código de derecho canónico* (obra coor. y dir. por Á. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez - Ocaña) vol. I, Pamplona 2002[3], pág. 1035.

44. Por ejemplo, negarse a redactar el informe anual, no presentarlo en debido tiempo y forma, o su no aprobación por parte del Consejo de asuntos económicos, pueden considerarse causas graves que lleven a la remoción del ecónomo. Cf. J. A. Di Nicco, *Análisis del canon canon 494, § 4 del Código de Derecho Canónico*, en RMD 20/2 (2014) 343.

III. Particularidades

Los actos de administración que puede realizar el ecónomo, como se ha señalado, se encuentran siempre dentro de los límites de la administración ordinaria, ya que los actos de administración extraordinaria o de mayor importancia están confiados nominalmente al Obispo diocesano. Si éste así lo dispusiera el ecónomo podría tener facultades especiales para realizar aquello que en el Código, en el ámbito de la administración de los bienes eclesiásticos, se atribuye nominalmente al Obispo diocesano[45].

De allí que, entre otras razones, si el ecónomo resulta una figura relevante en la curia es porque el Obispo diocesano lo puede constituir -y de hecho a menudo lo constituye- apoderado o mandatario para llevar a cabo operaciones propias de quien es representante legal nato de la diócesis[46].

Vemos, entonces, que el ecónomo, con autorización escrita, puede ejercer actos que sobrepasan el fin y el modo de administración ordinaria, y también, por delegación, de administración extraordinaria[47].

Sobre este aspecto, es de referir, que el Obispo diocesano debe ponderar, con cautela, tanto la conveniencia y oportunidad de la autorización o de la delegación, como el marco de amplitud que les va a dar a las mismas. Para el caso de delegación debe tomar el resguardo de hacer constar en el respectivo instrumento notarial, en forma clara y específica, la normativa canónica que debe aplicarse y cumplirse para cada uno de los actos jurídicos que pudieren realizarse con dicho instrumento legal[48].

En cuanto a la responsabilidad imputable, el ecónomo deberá responder por la gestión ordinaria, cotidiana, de los bienes diocesanos, mientras que el Obispo diocesano deberá responder, en general, por la administración del patrimonio de la diócesis. En los términos del canon 1281 § 3, el Obispo diocesano deberá responder personalmente por los actos realizados inválidamente; la eventual responsabilidad del ecónomo será reconducida a este principio, con la particularidad, atento el canon 393, que *ad extra* el Obispo diocesano representa la diócesis en todos los negocios jurídicos, por lo cual el modo de obrar del ente

45. Cf. A. W. Bunge, *Órganos y oficios...,* 44, nota 66.

46. Cf. H. A. v. Ustinov, *Organismos diocesanos de…*, pág. 84.

47. Cumplidos, previamente, los requisitos que determina el Código para la validez de dichos actos.

48. Véase J. A. Di Nicco, *Poder notarial amplio de administración y disposición a favor del ecónomo diocesano: ¿cuándo es inválido el acto jurídico que realiza con dicho poder sobre bienes de la diócesis?,* en ED, diario nro. 14.080 del 11/11/2016 [270].

diócesis podrá ser a él atribuido, sin perjuicio de las responsabilidades internas según los ámbitos de competencia[49].

A diferencia de la prohibición establecida en el canon 492 § 3 para el Consejo de asuntos económicos, nada se dice en el canon 494 sobre la vinculación del ecónomo con el Obispo diocesano por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad[50]. La función de un miembro del Consejo de asuntos económicos en nada se compadece con la función del ecónomo como para hacer extensiva a éste la mencionada cautela[51].

Sobre la religión del ecónomo tampoco nada se dice en el Código, a diferencia de lo establecido en el canon 492 § 1 para el Consejo de asuntos económicos donde se habla de fieles. Si bien comparto que el ecónomo debe ser preferentemente un católico y estar en comunión con la Iglesia, el nombramiento, por alguna circunstancia extraordinaria, de un no católico, no considero que sea inválido[52].

Atinente a los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil, podría pensarse, dice Viana, que las condiciones exigidas de ser "verdaderamente experto en materia económica y de reconocida honradez" (canon 494 § 1) nada tienen que ver con la condición matrimonial del candidato al oficio de ecónomo, pero la relevancia de sus funciones y la razón de ejemplaridad que viene aquí exigida por su cercanía con un ámbito del gobierno ordinario de la diócesis, desaconsejan abiertamente, señala dicho autor, que este oficio eclesiástico pueda ser atribuido a un fiel que después de divorciarse haya contraído un matrimonio civil y permanezca en esa unión[53].

49. Cf. J. Miñambres, *La responsabilità nella gestione dei beni ecclesiastici dell'ente diocesi,* en Aa. Vv*., Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa* (a cura di J. I. Arrieta), Venezia 2007, págs. 75, 82 –nota 37–. Sobre la responsabilidad del ecónomo véase, también, a H. Pree, *La responsabilità dell'economo diocesano. Profili canonistici*, en Ephemerides iuris canonici 56/1 (2016) 195-218

50. En cambio el canon 122 § 1 del CCEO establece que no pueden ser nombrados ecónomos patriarcales los consanguíneos o afines del Patriarca hasta el cuarto grado inclusive. Véase D. Salachas, *Comentario al canon 122*, en Aa. Vv., *Commento al Codice dei Canoni delle Chiese Orientali* (a cura di P. Vito Pinto), Città del Vaticano 2001, pág. 123.

51. Lo dicho no quita que en cada caso el Obispo diocesano ha de ponderar la conveniencia o no de nombrar un ecónomo al que esté vinculado por parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad.

52. Véase J. A. Di Nicco, *El Ecónomo Diocesano…*, págs. 159-164.

53. Cf. A. Viana, *¿Son idóneos para el oficio eclesiástico los divorciados que contraen nuevo matrimonio civil?*, en *Ius Canonicum* 56 (2016) 542. A fin de clarificar el lenguaje y evitar una confusión terminológica sobre este particular, se observan propuestas por parte de canonistas de utilizar, por ejemplo, la expresión "casados mediante el sacramento del matrimonio, que luego se

Respecto al Administrador diocesano, éste no debe ser a la vez ecónomo; por ello, si el ecónomo al quedar vacante la sede episcopal es designado Administrador diocesano, el Consejo de asuntos económicos -convocado y presidido por el Administrador diocesano- elegirá provisionalmente otro ecónomo (canon 423 § 2). Ésta es ciertamente una *"magna facultas"* del Consejo *"praesertim si laicis constat*"[54].

El elegido "*pro tempore oeconomum"* cubrirá el oficio hasta que el nuevo Obispo diocesano tome posesión de la diócesis; momento en el cual el Administrador diocesano cesa en su oficio (canon 430 § 1) y recupera su encargo precedente de ecónomo[55].

Cuando el nuevo Obispo diocesano toma posesión canónica de la diócesis, el oficio de ecónomo no se pierde ni concluye. Sin perjuicio de ello, considero que puede ser prudente que el ecónomo ponga a disposición su renuncia, a fin que el flamante Obispo diocesano determine si continúa o no en la función[56].

Sobre su relación con el Consejo de asuntos económicos, dadas las funciones de éste, el ecónomo no debe pertenecer al mismo. El ecónomo debe normalmente participar en las reuniones de dicho Consejo, pero sin tomar parte en las decisiones, porque no es miembro de él, y sin sustituir al delegado del Obispo diocesano, ya que esta función no se compadece con la de ecónomo[57].

---

han separado y se han vuelto a unir con otra persona"; reconociéndose, en este caso, lo extenso del término. Véase a M. Landra, *Dos asambleas sinodales y una misma meta: estudiar los desafíos pastorales sobre la familia en el contexto de la evangelización*, en AADC 20 (2014) 326-329.

54. Cf. A. Bucci, *La vicenda giuridica dei beni ecclesiastici della Chiesa*, Roma 2012, pág. 243 nota 495; F. Daneels, *De dioecesanis corresponsabilitatis…*, pág. 313; R. Walczak, *Sede vacante come conseguenza della perdita di un ufficio ecclesiastico nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, Roma 2008, pág. 188.

55. Cf. L. Chiappetta, *Prontuario di diritto canonico e concordatario*, Roma 1994, pág. 497; J. A. Di Nicco, *Particularidades de la relación entre el Consejo de asuntos económicos y el ecónomo en el Código de Derecho Canónico de Juan Pablo II*, en *The Person and the Challenges* 6/1 (2016) 218; Á. Vizzarri, *Il consiglio diocesano per gli affari economici. Diritto amministrativo della Chiesa sui beni temporali*, en ME 119 (1994) 431; R. Walczak, *Sede vacante com…*, pág. 188.

56. Sobre la situación del oficio de ecónomo diocesano cuando la sede episcopal queda impedida o vacante, véase J. A. Di Nicco, *El Ecónomo Diocesano …*, págs. 169-174. El CCEO precisa que el ecónomo eparquial debe dar cuenta de su administración al nuevo Obispo eparquial; una vez dada, cesa en su oficio, a no ser que sea confirmado por el mismo Obispo (canon 232 § 4).

57. Cf. J. A. Di Nicco, *El delegado del Obispo diocesano para presidir el Consejo de asuntos económicos de la diócesis*, en AADC 19 (2013) 49; L. Gutiérrez Martín, *El régimen de la diócesis*, Salamanca 2004, pág. 84; D. Le Tourneau, *Les Conseils pour les affaires economiques: origine, natura*, en *Il Diritto Ecclesiastico* 3-4 (1988), 614-615. Ambas figuras se ven necesitadas

IV. La propuesta de mi tesis doctoral

El canon 494 § 3 del Código de Derecho Canónico dice:

> *"Oeconomi est, secundum rationem a consilio a rebus oeconomocis definitam, bona dioecesis sub auctoritate Episcopi administrare atque ex quaestu dioecesis constituto expensas facere, quas Episcopus aliive ab ipso deputati legitime ordinaverint".*

La normativa canónica, a simple lectura, parece suficientemente clara. Sin embargo, entiendo que da espacio a interpretaciones erróneas.

Por ello, en mi tesis doctoral, sin perjuicio de interpretar la normativa en el sentido que el ecónomo administra y que además hace los gastos que ordenen legítimamente el Obispo o quienes hayan sido encargados por él, consideré conveniente para que el oficio quede definido de forma adecuada, y se despeje cualquier duda que pueda derivar en un recorte de sus facultades, o en una visión que lo ubique como un mero ejecutor de órdenes privado de toda autonomía en cuanto a la administración ordinaria de los bienes de la diócesis, que se suprimiera el párrafo final del parágrafo tercero del canon 494, resultando, de esta forma, así:

> *"Oeconomi est, secundum rationem a consilio a rebus oeconomocis definitam, bona dioecesis sub auctoritate Episcopi administrare"*[58].

Con esta redacción se puede apreciar perfectamente la verdadera función del ecónomo, la de administrador, persistiendo, en el encuadre que le corresponde, su función de ejecutor, en cuanto realiza las órdenes recibidas atinentes a la administración.

V. El parágrafo tercero del canon 492

Se ha señalado, también, que el ecónomo no debe integrar el Consejo de asuntos económicos, aunque resulte apropiado que asista a sus reuniones, ya que ambos oficios no resultan compatibles.

---

de un mayor desarrollo normativo, véase J. B. Solís Espino, *Relación entre el consejo de asuntos economicos y el economo diocesano*, en *Universitas Canonica* 29/45 (2012) 21.

58. Es del ecónomo, de acuerdo con el modo determinado por el consejo de asuntos económicos, administrar los bienes de la diócesis bajo la autoridad del Obispo.

El canon 492 § 3 del Código de Derecho Canónico dice: *"A consilio a rebus oeconomicis excluduntur personae quae cum Episcopo usque ad quartum gradum consanguinitatis vel affinitatis coniunctae sunt"*.

De allí que, luego de mi tesis doctoral y para eliminar toda duda a este respecto, propuse que la redacción del citado parágrafo debiera resultar así: "*A consilio a rebus oeconomicis excluduntur oeconomus atque personae quae cum Episcopo usque ad quartum gradum consanguinitatis vel affinitatis coniunctae sunt"*[59].

De esa forma se cumpliría con lo expresado por los Consultores en los esquemas preparatorios: "*... Consilio committenda est directio rei oeconomicae, oeconomo vero exsecutio*"[60].

VI. Panorama actual

El tiempo que ha transcurrido desde la defensa de mi tesis doctoral hasta el presente no hace más que reiterar que la Iglesia ha dejado de ser una excepción en los asuntos económicos, tanto en la República Argentina como en el resto del mundo. No es posible dar credibilidad a su mensaje sin una recta y justa administración de los bienes eclesiásticos.

Téngase en cuenta que dichos bienes constituyen un eficaz instrumento para testimoniar los valores evangélicos que inspiran a la Iglesia. La mirada de los católicos, y de no católicos también, está posada sobre los resultados de la administración de los bienes eclesiásticos. Es un ámbito de especial importancia para la Iglesia que no debe ser subestimado.

Estamos en una sociedad que tiende a ser solo mercado y donde todos los valores se van reduciendo a valores de cambio; pero en la existencia humana hay una serie de bienes y valores "inmateriales" que no pueden convertirse en mercancía porque entonces se los degrada[61].

Sin una nueva cultura no se construye una nueva economía. Hoy se cree que las empresas pueden operar en el mercado como lo consideren oportuno o

59. Quedan excluidos del consejo de asuntos económicos el ecónomo y los parientes del Obispo hasta el cuarto grado de consanguinidad o de afinidad. Lo expuesto complementaría mi propuesta sobre el parágrafo primero del canon 492, véase J. A. Di Nicco, *El delegado de…*, págs. 53-54.

60. *Communicationes* 5 (1973) 228. Véase también *Communicationes* 9 (1977) 255. Cf. J. A. Di Nicco, *¿Puede ser miembro del Consejo de Asuntos Económicos quien desempeña el oficio de ecónomo? Propuesta sobre el parágrafo tercero del canon 492*, en *Ius Canonicum* 54 (2014) 799.

61. Cf. J. I. González Faus, *Inhumanos e infrahumanos*, en *Cuadernos Cristianisme i Justicia* 201 (noviembre 2016) 7, 17.

no respetando plenamente la dignidad de los trabajadores. En la formación profesional, la separación entre la cultura técnica y la cultura filosófica ha llevado, en Italia por ejemplo, a no considerar la economía como una ciencia de la formación básica. Hacer que vuelva la dimensión económica en la educación es el compromiso de formar a las personas nuevas para una nueva economía y un mundo mejor[62].

El papa Francisco, en el discurso dirigido a los participantes del encuentro "Economía de Comunión", promovido por el movimiento de los Focolares el 4 de febrero de 2017, nos habla de la economía que crea comunión, evitando los "descartes humanos", diciéndole no a "la economía que mata"; y nos habla también de "la economía del Reino, donde los ricos saben compartir sus riquezas y los pobres son llamados bienaventurados"[63].

Por medio de la Carta Apostólica en forma de *Motu proprio* sobre algunas competencias en materia económica y financiera de la Santa Sede, de fecha 4 de julio de 2016, el papa Francisco continúa por el camino de la transparencia y el control de la administración de los bienes del Vaticano; camino que ha iniciado por medio de su Carta Apostólica en forma de *Motu proprio Fidelis dispensator et prudens*, del 24 de febrero de 2014[64].

62. Cf. E. Di Massimo, *Per un'economia della vita (incontro con suor Alessandra Smerilli, salesiana, docente di Economia all'Auxilium e all'Università Cattolica, tra i fondatori e docenti della Scuola di Economia Civile)*, en *Il Bollettino Salesiano* 2 (2017) 13-15.

63. El texto del discurso véase en *L'Osservatore Romano*, Ed. Español, 5/2/2017, pág. 8.

64. La reforma de la organización económica de la Santa Sede comenzada por Benedicto XVI fue asumida con rigor y transparencia por el papa Francisco. Es de mencionar, también, que el 8 de julio de 2014 Francisco estableció, con una Carta Apostólica en forma de *Motu proprio*, la transferencia de competencias de la sección ordinaria de la Administración del Patrimonio de la Sede Apostólica a la recién creada Secretaría de Asuntos Económicos. Sobre este particular véase a D. Zalbidea, *Comentario a la Carta Apostólica en forma de «Motu Proprio» del Sumo Pontífice Francisco. Transferencia de la sección ordinaria de la Administración del Patrimonio de la Sede Apostólica a la Secretaría de Asuntos Económicos*, en *Ius Canonicum* 54 (2014) 783-790. Relacionado a la reforma que lleva adelante en la Curia Romana, en el discurso que dirigió a los miembros de ella, sus colaboradores y familiares en el tradicional encuentro de intercambio de saludos y augurios ante la Navidad del año 2016 -que tuvo lugar en la Sala Clementina del Palacio Apostólico el día jueves 22 de diciembre del referido año- el papa Francisco enumeró los principales 12 criterios que guían el proceso de cambio que se está realizando (individualidad, carácter pastoral, carácter misional, racionalidad, funcionalidad, modernidad, sobriedad, subsidiaridad, carácter sinodal, catolicidad, profesionalidad y gradualidad) y señaló que la reforma de la Curia Romana "no es maquillaje". No se trata de una cirugía plástica "lifting" para esconder las arrugas. Porque en la Iglesia no se deben temer las arrugas, sino "las manchas", expresó. En los encuentros anteriores, en los años 2014 y 2015, Francisco se detuvo a considerar, en primer lugar, algunas "enfermedades", bajo el modelo de los Padres del desierto, y al año siguiente dar una especie de catálogo de las virtudes necesarias que debe tener quien presta servicio en la Curia. "Se trata –sintetizó- de hacer que

El citado documento pontificio del año 2016 señala que los bienes temporales que la Iglesia posee son destinados a conseguir sus fines[65]; por consiguiente la Iglesia siente la responsabilidad de poner la máxima atención para que la administración de los propios recursos económicos esté siempre al servicio de tales fines. También dice que se necesita separar de manera clara e inequívoca la gestión directa del patrimonio del control y vigilancia sobre la actividad de la gestión; por eso, es de máxima importancia que los organismos de vigilancia estén separados de los vigilados.

Ante esta realidad, el oficio de ecónomo, como colaborador del Obispo diocesano en la administración de los bienes de la diócesis, acrecienta su importancia.

De allí que se puedan encontrar varios estudios que abordaron la temática[66], también "*Thesis ad Doctoratum in Iure canonico"*[67], y organización de seminarios de estudio para los ecónomos diocesanos[68].

En las XIV Jornadas Anuales realizadas por la Sociedad Argentina de Derecho Canónico -Mar del Plata, del 27 al 29 de octubre de 2015-, una de las ponencias estuvo dedicada al ecónomo diocesano[69].

En el VII Coloquio Sudamericano de Derecho Canónico, organizado por las Facultades de Derecho Canónico de la Pontificia Università Gregoriana y de la Universidad Católica Argentina, llevado a cabo en Buenos Aires del 25 al 29 de julio de 2016, en dos de las ponencias se hizo mención al oficio de ecónomo[70].

---

la Curia sea más conforme a su finalidad, es decir, colaborar en el ministerio propio del Sucesor de Pedro" (el presente discurso del Papa véase en *L'Osservatore Romano,* Ed. Español, 30/12/2016, págs. 6-10).

65. Fines propios son principalmente los siguientes: sostener el culto divino, sustentar honestamente al clero y demás ministros, y hacer las obras de apostolado sagrado y de caridad, sobre todo con los necesitados (canon 1254 § 2).

66. Los citados en el presente son una clara muestra de ello.

67. Por ejemplo, véase C. Spada, *Il consiglio diocesano per gli affari economici e l'economo diocesano*, Roma 2015, 298 págs. También J. B. Solís Espino, *El Consejo de Asuntos Económicos y el ecónomo diocesano: dos funciones para un mismo fin*, Bogotá 2012.

68. Tal el caso del organizado por la Conferencia Episcopal Italiana sobre "*La responsabilità dell'economo diocesano*", del 27 de octubre de 2015 en Roma, donde disertaron los profesores Helmuth Pree y Venerando Marano.

69. Véase J. A. Di Nicco, *El Ecónomo Diocesano: su función ordinaria y las funciones adicionales del canon 1278 del Código de Derecho Canónico. Aspectos controvertidos,* en SADEC, XIV *Jornadas anuales, Mar del Plata 27 al 29 de octubre de 2015,* Buenos Aires 2015, págs. 119-142.

70. U. Rhode: *Administración ejercida sin potestad ejecutiva* y Y. Sugawara: *Bienes temporales de la Parroquia y su gestión*.

Como puede apreciarse, el interés por el estudio de este oficio no ha decrecido, por el contrario, se ha incremento.

Variadas oportunidades para formarse tienen los ecónomos, lo citado es una escueta muestra de ello; pero no es un misterio que hay ecónomos mal formados, carentes de los conocimientos elementales para desempeñar su labor.

Los "Encuentros Nacionales de Ecónomos", organizados por el Consejo de Asuntos Económicos y el Equipo Nacional Compartir -ambos de la Conferencia Episcopal Argentina-, eran un ámbito de formación e intercambio de experiencias, propuestas de mecanismos de consultas e intercambio entre los ecónomos de las diócesis por medio de canales de mutua comunicación y colaboración. En ellos se resaltaba que un problema que la Iglesia ha de enfrentar seriamente es el de la capacitación para el desempeño de ese rol.

En el 15º Encuentro, realizado del 7 al 9 de septiembre de 2011, se resolvió, concientes de la riqueza de los Encuentros que permitían la formación y el intercambio de experiencias, extender la convocatoria a los ecónomos de congregaciones, órdenes e institutos religiosos, como un modo de ampliar este servicio a toda la Iglesia. Por tal motivo se señaló que dicho espacio había dejado de llamarse "Encuentro Nacional de Ecónomos Diocesanos", para llamarse "Encuentro Nacional de Ecónomos de la Iglesia"[71].

En verdad, una pena que estos Encuentros se hayan dejado de realizar. Es de desear que puedan retomarse en un futuro cercano. Los ecónomos, y la administración de los bienes de la Iglesia, los necesitan.

VII. Propuesta sobre el canon 494

Mi tesis doctoral, como se ha visto, llevó a una propuesta sobre el parágrafo tercero del canon 494 del Código de Derecho Canónico.

El tiempo transcurrido, y demás circunstancias aquí mencionadas, llevarían a fijar la atención sobre el canon 494 en su conjunto y a sugerir una redacción acorde a la presente realidad.

Una redacción tentativa del canon sería[72]:

§ 1. In singulis dioecesibus ab Episcopo, auditis collegio consultorum atque con-

71. De este Encuentro habían participado representantes de 39 diócesis y de 16 órdenes religiosas.

72. En este particular, se agradece el aporte de la Dra. Silvia Cristina Lastra Paz, docente de la Facultad.

silio a rebus oeconomicis, nominetur oeconomus, qui sit christifidelis probitate prorsus praestans et in re oeconomica necnon in iure canonico vere peritus[73].

§ 2. Oeconomus nominetur ad quinquennium, sed expleto hoc tempore ad alia quinquennia nominari potest; durante munere, ne amoveatur nisi ob gravem causam ab Episcopo aestimandam, auditis collegio consultorum atque consilio a rebus oeconomicis74.

§ 3. Oeconomi est, secundum rationem a consilio a rebus oeconomicis definitam, bona dioecesis sub auctoritate Episcopi administrare.

§ 4. Ordinarium conventibus consilium rebus oeconomicis attendat debet cum iure suo exadiuntur.

§ 5. Anno vertente, oeconomus consilio a rebus oeconomicis rationem accepti et expensi reddere obligatione tenetur[75].

Una redacción en tal sentido despejaría dudas y permitiría apreciar adecuadamente el oficio de ecónomo.

Conclusión

Si bien es clara la normativa canónica en cuanto a que es un oficio obligatorio que no queda supeditado a las condiciones de la diócesis, es de citar que hay diócesis en las cuales el oficio de ecónomo no existe o el nombramiento es meramente formal. Muchas veces, en atención a la errónea costumbre de la admi-

73. No incluyo experto en derecho civil, ya que entiendo que si es "verdaderamente experto en materia económica" debe poseer los conocimientos atinentes del derecho civil a dicha materia.

74. Sobre el tiempo determinado de cinco años ya he expresado que puede evaluarse la posibilidad de establecerlo en un trienio. Dicho plazo es más que conveniente para determinar si la persona designada ha sido la adecuada para esa tarea. Sin perjuicio de ello, mantengo en la redacción tentativa propuesta el nombramiento por un quinquenio, ya que la discusión sobre este particular excedería el marco del presente y ameritaría un análisis exclusivo al efecto.

75. § 1. En cada diócesis, por el Obispo, oído el colegio de consultores y el consejo de asuntos económicos, se debe nombrar un ecónomo, que sea un fiel cristiano cumplidor cabal de la justicia, verdaderamente experto en materia económica y en derecho canónico. § 2. El ecónomo es nombrado durante cinco años, pero cumplido este tiempo, puede ser nombrado por otro quinquenio; durante el tiempo de su cargo, no debe ser removido sino por causa grave, estimada por el Obispo, habiendo oído al colegio de consultores y al consejo de asuntos económicos. § 3. Es del ecónomo, de acuerdo con el modo determinado por el consejo de asuntos económicos, administrar los bienes de la diócesis bajo la autoridad del Obispo. § 4. Debe asistir a las reuniones ordinarias del consejo de asuntos económicos donde según su derecho se presta atención a sus reclamos. § 5. Pasado el año, el ecónomo tiene por obligación de rendir razón de lo recibido y de lo gastado ante el consejo de asuntos económicos.

nistración unipersonal, el ecónomo no tiene control alguno, confundiéndose, en otras oportunidades, esta figura con la de un Vicario o Delegado episcopal para las cuestiones económicas[76].

El Obispo diocesano que entiende el adecuado funcionamiento de una curia diocesana sabe de la importancia de contar con un ecónomo idóneo, al igual que de respetar el ámbito de su labor. El ecónomo, por su parte, debe amar y estar compenetrado con su tarea para no ser un simple empleado administrativo más o un mero paga cuentas.

No pocos ecónomos deben esforzar su inteligencia para llevar adelante la administración con escasez de recursos. Usar con inteligencia la falta de recursos en la administración ordinaria de los bienes de una diócesis no es una tarea sencilla. Muchos ecónomos pueden dar cuenta de ello.

Dentro de lo posible, es importante que el ecónomo cuente con una oficina específica dotada de colaboradores profesionales. Si bien en la organización de la curia diocesana caben los usos y costumbres de cada diócesis, las exigencias de los diversos lugares y la voluntad de cada Obispo diocesano de organizar la misma con arreglo a su propio modo de llevar a la práctica la función de régimen; en ella no debería faltar un servicio de asesoramiento jurídico, financiero, fiscal y edilicio para el ecónomo diocesano[77].

La realidad existente de los asuntos económicos muestra a las claras la importancia para el Obispo diocesano de contar con un ecónomo adecuadamente capacitado, que resulte su idóneo colaborador en la administración de los bienes de la diócesis.

Además, un ecónomo adecuadamente capacitado va acumulando experiencias y saberes relevantes que le permiten, ante los problemas que a diario se le presentan en el desempeño de su tarea, encontrar soluciones correctas de manera casi inmediata[78].

De allí que una redacción del canon 494 del Código de Derecho Canónico en el sentido aquí propuesto permitiría apreciar el oficio de ecónomo diocesano en su verdadera dimensión.

76. Cf. A. D. Busso, *El Obispo, administrador de los bienes diocesanos*, en AADC 7 (2000) 16.

77. Cf. L. Gutiérrez Martín, *El régimen de...*, págs. 29; 84. Sobre el ecónomo y la Asesoría Jurídica Diocesana véase J. A. Di Nicco, *La Asesoría Jurídica Diocesana. Propuesta de lege ferenda*, en AADC 21 (2015) 298-299.

78. Esteríamos ante al denominado concepto del pensamiento rápido.

¿Un nuevo derecho público eclesiástico en el Magisterio del Papa Francisco?

José García[1]

Sumario: I. Introducción. II. La libertad religiosa. III. El diálogo interreligioso. IV. No a la violencia religiosa. V. La libertad de la Iglesia. VI. La laicidad. VII. Conclusión.

Resumen: el pontificado de Francisco ofrece elementos de derecho público eclesiástico que se caracterizan por la novedad y la continuidad con sus predecesores. Una sana laicidad, como justa autonomía permanece en el magisterio pontificio, pero con modos y lenguajes nuevos.

Palabras clave: Francisco, laicidad, libertad religiosa, magisterio

Abstract: Francis' pontificate offers some components of ecclesiastical law that are characterized by both novelty and continuity with his predecessors. A healthy secularity, understood as a fair autonomy remains in the pontifical teaching, but with new ways and languages.

Key words: Francis; Secularity; Religious freedom; Teaching

I. Introducción

En los umbrales del Pontificado del Papa Francisco aparece un discurso que en principio podría pasar desapercibido: A una peregrinación de la diócesis de Brescia.

1. El autor es sacerdote de la Diócesis de San Martín en Argentina, y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 2013 con el título *Fundamentos de una laicidad integradora.*

Pero lejos está de ser un discurso más. Aún no había aparecido su primera Encíclica y sin duda esta alocución marca el rumbo de su Magisterio, aludiendo directamente a la persona del Beato Pablo VI.

El Papa haciendo un semblante de la figura del Beato, destaca tres pilares de su pensamiento: La centralidad de Cristo, la centralidad de la Iglesia, la centralidad del hombre. Y en esta centralidad del hombre, encuentran las otras dos su engarce.

Cita a Pablo VI:

> "Toda esta riqueza doctrinal se orienta en una única dirección: servir al hombre. El hombre, digamos, en toda condición, en toda su enfermedad, en toda su necesidad. La Iglesia casi se ha declarado sierva de la humanidad"[2].

Esa misma centralidad del hombre, es asumida por el Papa, en materia pastoral y en materia doctrinal, y también en materia jurídica. Esta centralidad del hombre, termina orientando y calibrando también, el Magisterio del Papa en materia de derecho público eclesiástico. También desde allí, el Papa persigue poner en el centro al hombre, servir al hombre, al hombre total, en todas sus dimensiones. De ahí que, recorriendo las ideas del Papa, no se encontrará grandes afirmaciones de derecho natural, o doctrinas jurídicas muy elaboradas.

Hay en las afirmaciones del Papa una búsqueda más directa. Supone los grandes principios del derecho público eclesiástico sin preocuparse demasiado por explicarlos o probarlos. Son éstos y de ahí parte teniendo en la mira al hombre. Y como se verá, al hombre-hermano, católico, cristiano, judío, musulmán, creyente y no creyente también.

Alguien podría objetar que los temas que ocupan principalmente al Papa sean cuestiones de índole pastoral y no tanto cuestiones de derecho. Puede ser una opinión. Desde aquí la postura es que semejante manera de ver las cosas, corre el riesgo de ser, al menos, minimalista.

Es cierto que el Papa parte –en la mayoría de los casos– de presupuestos teológicos y pastorales. Pero desde aquí se sumerge en el ámbito del derecho público eclesiástico con afirmaciones concretas y autoritativas. Marcando perspectivas que abren y potencian las ya iniciadas por la *Dignitatis Humanae* y la *Nostra Aetate*.

El Papa no desconoce la realidad del secularismo, ni de la laicidad y del laicismo. Pero Él ve el mundo de una manera más complexiva. Ve un mundo que, a pesar de sus crisis de fe, en ellas, por ellas y con ellas, termina siendo un

2. Cf. Francisco, *A una peregrinación de la Diócesis de Brescia*, 22/06/2013.

mundo que alberga profundas experiencias religiosas. Se utiliza aquí un término bien amplio porque como se verá, el Papa también es amplio y análogo a la hora de hablar de lo religioso. Analogía que no sólo le permite desarrollar un discurso teológico y pastoral, sino que también le facilita desarrollos en el ámbito del derecho público eclesiástico.

Para el Papa, la dimensión religiosa es sin duda una divisoria de aguas para los temas que palpitan en la historia de la casa común. En efecto, el Papa es el primero en no desconocer que –sobre todo en Occidente– la fe no tiene mucho lugar. Son incesantes los intentos de sacarla del medio justamente por la fuerza con la que –quiérase o no– siempre irrumpe.

Por otro lado, parecería que en otras partes del mundo, la vida religiosa está más presente y determina sí, la vida de los hombres.

¿Conclusión? Este mundo –supuestamente poco religioso–, está mucho más cargado de fe de lo que parece. De ahí que, el razonamiento del Papa podría ser: La fe es el centro del hombre… El hombre es el centro del mundo… Luego la fe está en el centro del mundo.

Es a partir de este presupuesto que el Papa sabe combinar afirmaciones jurídicas, pastorales, sociológicas, antropológicas. Esto abre un marco más amplio y más denso donde pueda verificarse ¿Un nuevo derecho público eclesiástico?

La consigna será entonces ir entresacando esas afirmaciones del Magisterio del Papa, sin esperar disertaciones jurídicas muy directas o específicas. Esto no quita que, algunas de ellas sean peculiarmente sustanciosas y precisas.

Su punto de partida no es abstracto. Es la dignidad del hombre. Ese hombre en concreto, con su historia, con su tierra, con su cultura, con sus tradiciones religiosas o con la falta de ellas.

A continuación se abordarán algunas afirmaciones pontificias vinculadas al derecho público eclesiástico.

Algunas advertencias:

1) No se encontrará un manual de derecho público eclesiástico. Además, no es su objetivo y mucho menos su tarea.
2) El contenido no es exhaustivo pero la confrontación de citas es lo suficientemente completa como para poder formarse un panorama satisfactorio sobre el tema.
3) Las diversas citas serán agrupadas debajo de títulos que más bien son orientativos. Eso se debe fundamentalmente a que el Papa va combinando los temas y entremezclándolos de tal modo que no siempre resulta simple agruparlos debajo de un título específico.

II. La libertad religiosa

El binomio dignidad del hombre-libertad en materia religiosa, constituye la piedra angular en el que se apoya el derecho público eclesiástico.

Es, desde esta óptica cómo deben leerse los aportes del Papa a la materia.

Aquí tampoco se encontrarán teorías abstractas. La libertad religiosa siempre guardará esa relación necesaria con la dignidad del hombre, pero del hombre total. En todas sus dimensiones, las personales, las sociales, las políticas, las culturales, las étnicas, las históricas, las religiosas y hasta las artísticas.

La libertad religiosa también estará –en el pensamiento del Papa– en el centro de la vida del hombre.

Para dar un cierto orden al título se lo dividirá en tres partes:

1) La libertad religiosa con relación a la dignidad humana.
2) La libertad religiosa en la relación con el Estado.

   Esto a su vez se subdividirá en dos partes:

   a) Con respecto a las relaciones jurídicas y políticas con los Estados.
   b) En relación a los beneficios que la libertad religiosa le genera a la vida de los Estados.

3) La declaración conjunta entre el Papa Francisco y el Patriarca Kiril a manera de síntesis.

1. La libertad religiosa en relación a la dignidad del hombre[3]

Este punto es clave en el Magisterio de la *Dignitatis Humanae*. Pero el tratamiento Conciliar suele revestir caracteres más fundamentales, más antropológicos, a fin de sostener el inalienable derecho a la Libertad Religiosa.

El Papa suscribe:

> "La razón reconoce en la libertad religiosa un derecho fundamental del hombre que reflexiona su más alta dignidad, la de poder buscar la verdad y de adherirse a ella, y reconoce en ella una condiciónindispensable para poder desplegar toda la propia potencialidad[4]. La libertad religiosa no es sólo la de un pensamiento o de

3. Cf. *Evangelii Gaudium*, 183.

4. ¿Una condición? Para San Juan Pablo II: la libertad religiosa, es como la razón de ser de las restantes libertades

un culto privado. Es la libertad de vivir según los principios éticos consiguientes a la verdad encontrada, sea privada que públicamente…"[5].

Ahora bien, para el Papa, esta dignidad del hombre no es sólo una dignidad fundamental, estática. Se inserta en la historia y genera exigencias, derechos, reclamos, diálogo, transformaciones concretas. Para el Papa es un punto de partida dinamizador y no solamente un presupuesto del derecho público eclesiástico. Pretende que sea faro rector, que genere hechos concretos, en torno a libertades concretas e históricas, con medidas concretas que respondan a tutelar derechos concretos. Es por eso que este tema, está en primer lugar.

Lo dirá explícitamente a unos jóvenes venidos de Bélgica*"El hombre está en el centro de la historia, y esto es muy importante para mí: el hombre está en el centro"*[6].

Partiendo de este presupuesto se entenderá mejor, qué dirección y qué objetivos buscan los aportes que el Papa haga con su Magisterio al derecho público eclesiástico.

Les dirá a los Obispos en Brasil: "*La Iglesia sostiene* el derecho de servir al hombre en su totalidad*, diciéndole lo que Dios ha revelado sobre el hombre y su realización y ella quiere hacer presente ese patrimonio inmaterial* sin el cual la sociedad se desmorona, las ciudades se verían arrasadas por sus propios muros, barrancos y barreras. *La Iglesia tiene el derecho y el deber de mantener* encendida la llama de la libertad *y de la unidad del hombre"* [7].

El texto hace una afirmación teológica. Tómese nota cómo desde aquí el Papa abre un camino al derecho púbico eclesiástico, diciendo que, sin ese patrimonio inmaterial –cuya depositaria es la Iglesia– "*la sociedad se desmorona, las ciudades se verían arrasadas por sus propios muros, barrancos y barreras.*" Por eso la Iglesia tiene el derecho y la obligación de mantener viva esa llama en la ciudad. El anuncio de la dignidad del hombre salta la dimensión pastoral para convertirse en una obligación y en un derecho.

En un encuentro con trabajadores les decía: *"… dentro de este ámbito se sitúa también la cuestión del domingo laboral, que* no interesa sólo a los creyentes, *sino que interesa a todos, como elección ética"*[8].

5. Cf. Francisco, *Al congreso internacional «La libertad religiosa según el derecho internacional y el conflicto global de los valores*, 20 /06/2014.

6. Cf. *A los jóvenes de Bélgica,* 31/03/2014.

7. Cf. *Al Episcopado Brasileño*, 27/07/2013.

8. Cf. *Al mundo laboral y de la industria en Campobasso*, 5/07/2014.

El Papa no plantea el derecho abstracto al descanso dominical… Lo pone en el contexto de la dignidad del hombre, como una elección ética… ¿Cuáles son las prioridades que dignifican? El Papa no recurre en su argumentación a leyes, costumbres, ni siquiera a mandatos Bíblicos: Apela a la naturaleza del hombre que por su dignidad tiene derecho al descanso y a hacer sus propias opciones vitales.

En los Estados Unidos de Norteamérica el Papa insiste afirmando la dignidad humana, no para las vitrinas sino como sostén y generador de derechos concretos que transformen la vida de las personas. Decía en la Organización de las Naciones Unidas y en Filadelfia: "… los gobernantes han de hacer todo lo posible a fin de que todos puedan tener la mínima base material y espiritual… *Este mínimo absoluto tiene en lo material tres nombres: techo, trabajo y tierra; y un nombre en lo espiritual: libertad de espíritu, que comprende la libertad religiosa, el derecho a la educación y todos los otros derechos cívicos"*[9].

Esta dignidad no es algo abstracto. Por el contrario implica "*mínimas bases materiales y espirituales". "Los gobernantes han de hacer todo lo posible"*… No es un consejo de Pastor… Es la voz autoritativa de un jefe de Estado hablando ante jefes de Estado.

En Filadelfia insiste: *"Esto demuestra que, cuando un país está determinado a permanecer fiel a sus principios, a esos principios fundacionales, basados en* el respeto a la dignidad humana, se fortalece y se renueva"[10]. El respeto a la dignidad humana no es un patrón estático… "*Fortalece y renueva la sociedad"*.

A las Autoridades de Turquía: *"… la* libertad religiosa – *que* es libertad de culto y libertad de vivir según la ética religiosa*"*[11].

La verdadera libertad religiosa es la que dignifica a la persona, la que permite manifestar la fe a través del culto. La que se expresa en modos de vivir, en la cosmovisión vital de cada uno y de la comunidad.

Al Presidente de Israel: "La construcción de la paz exige *sobre todo el respeto a la libertad y a la* dignidad de la persona *humana, que judíos, cristianos y musulmanes consideran igualmente creada por Dios y destinada a la vida eterna*"[12].

Vinculado de manera directa con la dignidad de la persona, aparece el tema de querer hacer pasar la religión como una subcultura. El Papa reaccionará fuertemente contra esto. Desde lo teológico lo hará con la doctrina de la piedad popular y su manera de entender el secularismo.[13] Desde el punto de vista del derecho, el

9. Cf. *A la Organización de las Naciones Unidas*, Nueva York, 25/09/2015.

10. Cf. *Encuentro por la libertad religiosa*, Filadelfia, 26/09/2015.

11. Cf. *A las Autoridades Turcas*, Ankara 28/11/2014.

12. Cf. *Al Presidente de Israel*, 26/05/2014.

13. Cf. *Evangelii Gaudium*, 68; 122-126.

tema adquiere trascendencia porque si la dimensión religiosa es asumida como una subcultura, tolerada/soportada, es muy fácil deducir que –más temprano que tarde– será erradicada del ámbito público y luego también del orden social.

El Papa reacciona con expresiones fuertes y contundentes[14]. A los que piensan que la religión es una subcultura los trata de "Pensamiento débil" Dice que rebajan el nivel ético… Que son perseguidores de los que defienden la verdad: *"Este es un gran reto en el mundo globalizado, donde el* pensamiento débil *–que es como una enfermedad–* rebajan el nivel ético general*, y en nombre de un falso concepto de tolerancia se termina persiguiendo a los que defienden la verdad sobre el hombre y sus consecuencias éticas"*[15].

En Bolivia: *"El cristianismo ha tenido un papel importante en la formación de la identidad del pueblo boliviano. La libertad religiosa –como es acuñada habitualmente esa expresión en el fuero civil– es quien también nos recuerda que* la fe no puede reducirse al ámbito puramente subjetivo*. No es una subcultura…"*[16].

En Filadelfia:*"…por otro lado, la libertad religiosa, por su naturaleza, trasciende los lugares de culto y la esfera privada de los individuos y las familias, porque el hecho religioso,* la dimensión religiosa, no es una subcultura*,* es parte de la cultura de cualquier pueblo y de cualquier nación[17].

Puede apreciarse cómo para el Papa la dimensión religiosa por ser inherente a la dignidad humana es intrínseca a su historia, a su cultura, a su derecho. Semejante unidad hace que, despreciar la vida religiosa sea igual que despreciar al hombre. Cuando la religión es subestimada, tarde o temprano se terminará denigrando la dignidad humana. [18]

2) La libertad Religiosa en la relación con el Estado

a) Con respecto a las relaciones jurídicas y políticas con los Estados

Además de su dimensión con respecto a la dignidad del hombre, la libertad religiosa debe atravesar la vida institucional de esos hombres que integran el Estado.

14. Cf. *Rueda de prensa en vuelo hacia Manila*, 15/01/2015. (libertad de expresión).

15. Cf. *Al congreso internacional «La libertad religiosa según el derecho internacional y el conflicto global de los valores»,* 20/06/2014.

16. Cf. *A las Autoridades Bolivianas*, 8/07/2015.

17. Cf. *Encuentro por la Libertad Religiosa*, Filadelfia 26/11/2015.

18. Cf. *A las Autoridades Turcas*, Ankara, 28/11/2014; *A las Autoridades de Palestina*, 25/05/2016; *A las Autoridades del Reino de Jordania*, 24/05/2014.

Por eso el Papa decía en un Congreso sobre el tema: *"… la libertad religiosa, que es un…* indicador de una sana democracia *y una de las fuentes principales de la* legitimidad del Estado*"*[19]. *"Indicador de una sana democracia*": El Papa incorpora a la hora de definir la Libertad religiosa el tema de la democracia y la legitimidad del Estado.

No es la primera vez que los Papas vinculan el derecho a la Libertad Religiosa con la democracia, pero suele aparecer en términos más abstractos, más filosóficos si se quiere. El formato de la expresión invita a parafrasear al Papa… Bien podría decir que, donde no hay libertad Religiosa no hay democracia. Incluso pone en entredicho la mismísima *legitimidad del Estado*. Expresiones ciertamente fuertes.

El Papa insiste con un tema tradicional del derecho público eclesiástico que es la recepción del derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las leyes. *"La* libertad religiosa*,* recogida en la Constitución *y* en las leyes*, y traducida en comportamientos coherentes, favorece el desarrollo de las relaciones de mutuo respeto entre las diversas Confesiones y una* sana colaboración de ellas con el Estado *y la sociedad política,* sin confusión de funciones y sin antagonismos*"*[20].

"Recogida en la Constitución y en las leyes, y traducida en comportamientos coherentes": La frase debe ser asumida en su conjunto. Primero porque aún hay muchas constituciones en el mundo que no han volcado en sus textos el derecho a la Libertad Religiosa. En algunos casos explícitamente, en otros de modo más solapado, cambiando nombres, fundiendo este derecho en otros de más accesible manipulación[21].

Segundo porque aún en el caso de que el derecho a la Libertad Religiosa figure, no siempre es reflejo de comportamientos coherentes.

Por eso es necesario, a la hora de hablar de la Libertad Religiosa, que se cumplan los siguientes presupuestos según Francisco: "*Favorece el desarrollo de las relaciones… entre las diversas Confesiones…* con el Estado *y la sociedad política"*:

En esta parte de la definición el Papa no dice algo absolutamente nuevo. Sí es nuevo como enhebra un trípode en torno a la Libertad Religiosa. El dice que favorece a) la relación con las otras confesiones, b) con el Estado y c) con la

19. Cf. *Al Congreso "La libertad religiosa según el derecho internacional y el conflicto global de los valores"*, 20/06/2014; *A las Autoridades y el cuerpo diplomático*, Manila, 16/01/ 2015.

20. Cf. *A las Autoridades y el cuerpo diplomático*, Manila, 16/01/2015.

21. Cf. J. García José, *Fundamentos de una laicidad integradora*, Tesis doctoral, Buenos Aires 2013*,* págs. 42-50.

sociedad política. Trípode que para el Papa es indestructible. No se entiende ni se acepta una supuesta libertad religiosa a la cual pueda faltarle alguno de estos componentes. Esto es clave para no quedar a expensas de juegos dialécticos de los que quieren manipular la libertad religiosa.

También utiliza el término "*sana colaboración*" que evoca la cooperación de la que habla el Concilio. Será "sana" en la medida que no haya confusiones ni antagonismos. Pero el tono de la definición no es temeroso o negativo. Por el contrario, al decir "favorece" es como darlo por hecho. Pero ese favorecimiento no es retórico. Este modo de hablar del Papa es permanente a la hora de definir temas de derecho público eclesiástico. No es un tono condenatorio, de advertencias, mucho menos irónico. Es propositivo, apostador, concreto y firme.

El Papa vincula explícitamente el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la libertad de expresión: *"…las libertades fundamentales, como la libertad de conciencia, de pensamiento,* de expresión *y de religión"*[22].

No le resultó fácil históricamente a la Iglesia conjugar derechos a la libertad de conciencia, a la religión y mucho menos a la expresión. Se ha traído a propósito esta frase aquí porque sin duda marca un avance para el derecho público eclesiástico contemporáneo.

Otro aspecto llamativo en el Magisterio del Papa, es el *modo* de relacionarse con el estado y también con los gobiernos puntuales.

Si se parte de los presupuestos tradicionales, rápidamente se dirá que son los laicos los que deben intervenir directamente en la vida política y que los Pastores guían, iluminan y acompañan esta tarea.

En principio, también aquí, el Papa suscribe *"…es necesario que la Iglesia ofrezca su contribución,* evitando *al mismo tiempo* reemplazar a las instituciones políticas y las realidades temporales que conservan su autonomía…*deben evitar ocupar el lugar que corresponde con pleno derecho a los fieles laicos, que tienen precisamente la misión de testimoniar a Cristo y el Evangelio en la política…* no dejéis de apoyarlos, orientarlos y brindarles criterios de discernimiento para iluminarlos"[23].

Pero –aunque suene paradójico–, también sabe cómo decirle a las autoridades religiosas en general y a los hombres de Iglesia en particular, que deben comprometerse –cuánto más se pueda– en la relación con los Estados.

En efecto, no hay una contradicción con la doctrina tradicional. Hay sí, algunas afirmaciones que dependiendo del lugar, del ambiente y del momento his-

22. Cf. *Al Congreso «América en diálogo - nuestra casa común»,* 8/09/2016.

23. Cf. *A la Conferencia Episcopal de la República democrática del Congo*, 12/09/2014.

tórico hacen que el Papa agudice su discurso. Por ejemplo en el mismo encuentro con los Obispos del Congo les dirá: *"…seguiréis trabajando para* sensibilizar a las autoridades públicas *a fin de llevar a término la negociación para la firma de un acuerdo con la Santa Sede"*[24].

A los Obispos de Gabón *"El Centre d'ètudes pour la doctrine sociale e le dialogue interreligieux, inaugurado en Libreville en 2011, también muestra vuestra preocupación por evangelizar las costumbres y las realidades sociopolíticas de vuestro país"*[25].

A los Obispos de Tanzania les dice *"También* os exhorto a trabajar con el Gobierno *y con las instituciones civiles en este ámbito, para garantizar relaciones sociales justas y pacíficas"*[26].

A los Obispos de Camerún *"Este compromiso en los ámbitos educativo, sanitario y caritativo es reconocido y apreciado por las autoridades civiles; este debe ser el ámbito de una* fecunda colaboración entre Estado e Iglesia*, en el respeto de la plena libertad de esta última"*[27].

A los Obispos de Chad *"Además, es muy importante* mantener las buenas relaciones establecidas con las autoridades civiles, *que permitieron recientemente la firma de un Acuerdo-marco entre la Santa Sede y la República de Chad, el cual, una vez ratificado, ayudará mucho a la misión de la Iglesia"*[28].

Ahora bien, para ahondar aún más la paradoja, hay textos donde, Él mismo se ubica como Jefe de Estado, no sólo para hacer convenios, pactos y reclamos, sino que lo hace como *mediador*, como intercediendo y movilizando a otros jefes de Estado para que actúen en determinada dirección o generen determinados efectos.

A continuación algunos textos a modo de ejemplo:

> "… missione che Dio ha affidato al successore dell'Apostolo Pietro: missione essenzialmente religiosa, che tuttavia assume nella storia anche la dimensione dei rapporti con gli Stati e i loro governanti. In tale ambito storico la Chiesa Cattolica, che ha nella Santa Sede, per così dire, il suo centro unificante e propulsore, è chiamata a trasmettere e testimoniare quei valori spirituali e morali che sono fondati nella natura stessa dell'essere umano e della società, e che come tali sono condivisibili da tutti coloro che perseguono la promozione del bene comune."[29].

24. Cf. *Ibíd.*
25. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Gabón*, 20/04/2015.
26. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Tanzania*, 7/04/2014.
27. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Camerún*, 6/09/2014.
28. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Chad*, 2/10/2014.
29. Cf. *A los Sres. Embajadores*, 15/12/2016.

La dimensión histórica también es esencial a la misión de Pedro. Esto de que la misión asuma una dimensión en la historia se refiere a la relación con Estados concretos y gobernantes concretos. Pero la misión religiosa incluye necesariamente lo histórico. No es sólo lo que se ate en el Cielo sino también lo que se ate en la tierra. También el derecho público eclesiástico asume en la historia la forma de Convenios, Pactos, Concordatos, etc. Pero su esencialidad entronca directamente en esa misión religiosa que le fue confiada a Pedro.

A las Autoridades de Israel: *"…* el Estado de Israel tiene derecho a *existir y a gozar de paz y seguridad dentro de unas fronteras internacionalmente reconocidas. Que se reconozca igualmente que* el pueblo palestino tiene derecho a *una patria soberana, a vivir con dignidad y a desplazarse libremente... promovamos una educación en la que* la exclusión y la confrontación dejen paso a la inclusión y el encuentro[30].

Puede apreciarse un cambio en el lenguaje y en el tono. Tiene una fuerza imperativa diferente. Obviamente no reviste la connotación de un mandato. Pero tampoco es una mera invitación. Son como votos de un Estado (Santa Sede) que invita oficialmente a otros Estados a que hagan algo. En este caso un convenio de paz.

De hecho el mismo Papa reconoce el peso de sus palabras. En el vuelo de regreso a Roma, aclara que El no manda pero sí puede actuar con autoridad de mediador: *"Yo no digo: "Debe ser así"; no, son hipótesis que ellos deben negociar. En serio,* yo no me siento competente *para decir "Se haga esto o eso otro o aquello", porque sería una locura por mi parte.* Pero creo que *se debe emprender con honestidad, fraternidad, confianza mutua el camino de la negociación"*[31].

A las autoridades Palestinas: *"…*expreso mi aprecio por el compromiso de elaborar un Acuerdo *entre las partes, que contemple diversos aspectos de la vida de las comunidades católicas del País, con una atención especial a la libertad religiosa"*[32].

En la misma línea no le temblará la voz para decir ante las Naciones Unidas *"Estas realidades deben constituir un serio llamado a* un examen de conciencia de los que están a cargo de la conducción de los asuntos internacionales*"*[33].

30. Cf. *En el aeropuerto internacional Ben Gurion,* (Tel Aviv), 25/05/2014.

31. Cf. *Rueda de prensa en vuelo de regreso a Roma*, 26/05/2014.

32. Cf. *A las autoridades de Palestina*, 25/05/2016.

33. Cf. *A la Organización de las Naciones Unidas*, 25/11/2015.

Al Señor presidente de Israel: *"A este respecto, renuevo el deseo de que se eviten, por parte de todos, las iniciativas y los actos que contradicen la declarada voluntad de alcanzar un verdadero acuerdo"*[34].

Nótese como no son exhortaciones a la paz solamente o a que se respeten determinados derechos, o para llamar la atención sobre el secularismo reinante. Son intervenciones a favor de acuerdos y pactos entre países. Es muy sintomático cómo el Papa no duda en intervenir como mensajero de Paz, como líder religioso, pero también como Jefe de Estado.

Es cierto que desde esta perspectiva la no intervención directa[35] de los sacerdotes en cuestiones de política no aplica al Papa porque Él, además de Pastor, es un Jefe de Estado. Pero es muy destacable su tarea en esta área. Los Papas anteriores más bien se involucraban ante posibles conflictos armados o ante algún pedido explícito de mediación…Daría la impresión que este Papa se mueve un poco más libre en este terreno y deja un poco más de margen para que otros Pastores también lo hagan.

Para ir cerrando este punto, el Papa pretende ir más allá de las solas relaciones legales. Para él, la libertad religiosa es además un "espacio común" Así dirá: *"…* a libertad religiosa *no es un derecho que garantiza únicamente el sistema legislativo vigente –lo cual es también necesario–:* es un espacio común *–como éste–, un ambiente de respeto y colaboración que se construye con la* participación de todos, también *de aquellos que* no tienen ninguna convicción religiosa. … *no vivimos, ni individualmente ni como grupos nacionales, culturales o religiosos, como entidades autónomas*[36] *y autosuficientes"*[37].

"Espacio común": Aquí no cabe duda que para el Papa la libertad religiosa no puede ser asumida sólo legislativamente como una norma. Es necesario su captación como un derecho subjetivo que en su dimensión comunitaria –de ahí lo de espacio común– constituye una verdadera facultad, un modo de vivir y expresarse, un modo de manifestarse y de incidir en la realidad.

Finalmente si hubiese que condensar en una frase el pensamiento del Papa en lo que respecta a la relación libertad religiosa y Estados podría ser la que el mismo le dio a un periodista en el viaje de vuelta de Corea. Además tiene la fres-

34. Cf. *Al Presidente de Israel*, 26/05/2014.

35. Por otra parte admite excepciones, cf. can. 287 § 2.

36. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora…,* págs. 59-65.

37. Cf. *A los líderes de otras religiones y otras denominaciones cristianas, Universidad Católica "Nuestra Señora del Buen Consejo*, en Tirana, 21/11/2014.

cura de lo improvisado*"…¿por qué voy a Albania?... La presencia del Papa es para decir a todos los pueblos: "*La colaboración es posible*"*[38].

2. La libertad Religiosa en la relación con el Estado

b) Con respecto a los beneficios que la libertad religiosa le genera a la vida de los Estados

Este tema a decir verdad no es nuevo en el Derecho Público eclesiástico. Ya Napoleón planteaba, desde su perspectiva *sui generis*, que la Iglesia le era útil a la sociedad.

Desde siempre el derecho público eclesiástico ha lidiado para que los cristianos en todas partes sean asumidos como verdaderos ciudadanos con derechos y obligaciones. Lamentablemente, hasta el día de hoy, los cristianos, aunque también otros creyentes y no creyentes, son víctimas de discriminación o son tratados como ciudadanos de segunda, cuando no son expulsados o asesinados por cuestiones religiosas, étnicas y culturales. Es por eso que la Iglesia reclama y exige por los derechos humanos fundamentales, entre ellos la libertad religiosa.

A continuación se recorrerán, sólo algunos pocos textos. Como es de suponer, basta mirar la situación actual del mundo para darse cuenta cuántos reclamos y pedidos de justicia viene haciendo la Iglesia en todas partes, padeciendo las consecuencias por ello.

El Papa a los Obispos de Brasil: *"Las urgencias de Brasil son la educación, la salud, la paz social. La* Iglesia tiene una palabra que decir *sobre estos temas, porque para responder adecuadamente a estos desafíos no bastan soluciones meramente técnicas, sino que hay que tener* una visión subyacente del hombre*, de su libertad, de su valor, de su apertura a la trascendencia. Y Ustedes, queridos hermanos,* no tengan miedo *de ofrecer esta contribución de la Iglesia, que es por el bien de toda la sociedad, y ofrecer esta palabra "encarnada"*[39].

Aquí también –aunque en otra dirección– se nota un lenguaje imperioso. Ya no se trata solamente un "sería necesario", "sería importante", "los exhorto a…" "los animo a…"

Hay una convicción… Hay un derecho de por medio: "*La Iglesia tiene una palabra que decir sobre estos temas…" "… no tengan miedo de ofrecer esta contribución de la Iglesia, que es por el bien de toda la sociedad"*.

38. Cf. *Rueda de prensa en el vuelo de Corea a Roma*, 18/08/2014.

39. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Brasil*, 17/03/2014.

A los Obispos de Tanzania les recuerda el respeto a la conciencia personal, el respeto a los derechos que termina siendo lo que realmente contribuye a la paz social y al bien común. *"Es particularmente alentador para mí saber que Tanzania está comprometida en garantizar a los fieles de las diferentes religiones la libertad de practicar la propia fe.* La protección y promoción constante de este derecho humano fundamental fortalece a la sociedad*, ayudando a los creyentes a promover, con fidelidad a lo que les impone su conciencia y en el respeto de la dignidad y de los derechos de todos, la unidad social, la paz y el bien común"*[40].

Vuelve el Papa a poner el respeto a la libertad religiosa como un signo inequívoco de una democracia madura. El Papa recuerda que el núcleo de una sociedad está en el respeto a los derechos fundamentales… Entre ellos la libertad religiosa.

> "En el Estado de Israel viven y actúan diversas comunidades cristianas. Son parte integrante de la sociedad y participan como los demás en la vida civil, política y cultural. Los fieles cristianos desean ofrecer, desde su propia identidad, su aportación al bien común y a la construcción de la paz, como ciudadanos de pleno derecho que, rechazando todo extremismo, se esfuerzan por ser artífices de reconciliación y de concordia. Su presencia y el respeto de sus derechos –como del resto de los derechos de cualquier otra denominación religiosa o minoría– son garantía de un sano pluralismo y prueba de la vitalidad de los valores democráticos, de su arraigo en la praxis y en la vida concreta del Estado"[41].
>
> "Asimismo, necesitamos urgentemente una efectiva y decidida cooperación de los cristianos para tutelar en todo el mundo el derecho a expresar públicamente la propia fe y a ser tratados con equidad en la promoción de lo que el Cristianismo sigue ofreciendo a la sociedad y a la cultura contemporánea"[42].

"Desde esta santa ciudad de Jerusalén, expresamos nuestra común preocupación profunda por la situación de los cristianos en Medio Oriente y por su derecho a seguir siendo ciudadanos de pleno derecho *en sus patrias"*[43]."*… comunidades cristianas…* ellas contribuyen al bien común de la sociedad *en la que están plenamente insertadas… y pueden profesar con tranquilidad su fe,* respetando la libertad religiosa, que es un derecho humano fundamental… *Los cristianos se sienten y son ciudadanos de pleno derecho y desean contribuir a*

40. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Tanzania*, 7/04/2014.

41. Cf. *Al presidente del Estado de Israel*, 26/05/2014.

42. Cf. *Declaración conjunta del Papa Francisco y el Patriarca Ecuménico Bartolomé I*, 25/05/2014.

43. Cf. *Ibíd.*

la construcción de la sociedad junto a sus conciudadanos musulmanes, con su aportación específica"[44].

"La comunidad católica en Ghana, fiel al mandamiento del Señor y bajo vuestra guía, enriquece a la sociedad proclamando la dignidad de toda persona humana y promoviendo su pleno desarrollo"[45]. *"… una efectiva libertad religiosa. Esto ha hecho posible… que* todos, también desde sus propias convicciones religiosas, puedan colaborar en la reconstrucción moral, antes que económica, del país"[46].

"En otras palabras, el desarrollo ordenado de una sociedad civil pluralista pide que no se pretenda recluir el auténtico espíritu religioso en la sola intimidad de la conciencia*, sino que se reconozca también su papel significativo en la construcción de la sociedad, legitimando la válida aportación que este puede ofrecer"*[47].

En el Consejo de Europa el Papa dará un aporte valiosísimo al tema:

> "En esta lógica se incluye la aportación que el cristianismo puede ofrecer hoy al desarrollo cultural y social europeo en el ámbito de una correcta relación entre religión y sociedad. En la visión cristiana, razón y fe, religión y sociedad, están llamadas a iluminarse una a otra, apoyándose mutuamente y, si fuera necesario, purificándose recíprocamente de los extremismos ideológicos en que pueden caer"[48].

Relación "religión – sociedad" para iluminarse y purificarse mutuamente. Esta también es una apuesta fuerte. Que la religión se vea iluminada por la sociedad. Derriba muros con aquéllos que quieren adueñarse de la ciudad para expulsar de ella la religión. Aquí también… A veces estos gestos de humildad y sinceridad, valen más que mil discursos y mil convenios.

En Filadelfia dirá:

> "Nuestras ricas tradiciones religiosas buscan ofrecer sentido y dirección, «tienen una fuerza motivadora que abre siempre nuevos horizontes, estimula el pensamiento, amplía la mente y la sensibilidad» (Evangelii gaudium, 256). Llaman a la conversión, a la reconciliación, a la preocupación por el futuro de la sociedad, a la abnegación en el servicio al bien común y a la compasión por los necesitados. En

44. Cf. *A las Autoridades del Reino de Jordania*, 24/05/2014.

45. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Ghana*, 23/09/2014.

46. Cf. *A los líderes de otras religiones y otras denominaciones cristianas*, en Tirana, 21/09/2014.

47. Cf. *Al Presidente de la República Italiana, Sergio Mattarella*, 18/04/2015.

48. Cf. *Al Consejo de Europa*, en Estrasburgo, 25/11/2014.

el corazón de su misión espiritual está la proclamación de la verdad y la dignidad de la persona humana y de todos los derechos humanos"[49].

El Papa no sólo admite sino que por el contrario une indisolublemente la misión espiritual con la proclamación de la verdad y los derechos humanos.

"Las religiones tienen, pues, el derecho y el deber de dejar claro que es posible construir una sociedad en la que «un sano pluralismo que, de verdad respete a los diferentes y los valore como tales» (Evangelii gaudium, 255), es un aliado valioso «en el empeño por la defensa de la dignidad humana... y un camino de paz para nuestro mundo tan herido» (ibíd., 257) por las guerras"[50].

En la misma ciudad introduce de manera explícita el tema de los inmigrantes: *"Aprovecho esta oportunidad para agradecer a todos los que, sea cual fuera su religión, han… defendiendo la causa de los pobres y los inmigrantes"*[51].

3) La declaración conjunta del Papa Francisco y el Patriarca Kiril[52]

Para ir concluyendo, la declaración conjunta con el Patriarca Ruso Kiril puede ser una buena síntesis de lo que la Iglesia ha proclamado tradicionalmente acerca del derecho a la libertad en materia religiosa: *"… llamamiento a la comunidad internacional para que actúe urgentemente…"*

Involucra a los líderes religiosos para hacerse cargo de que sus fieles vivan en el espíritu de la libertad religiosa. Esto está especialmente dirigido a algunos líderes musulmanes que no repudian el terrorismo religioso o al menos no lo hacen con la suficiente energía.

"En esta época preocupante es indispensable el diálogo interreligioso… los líderes religiosos tienen la responsabilidad especial de educar a sus fieles en el respeto a las creencias de los que pertenecen a otras tradiciones religiosas." "Afirmamos el alto valor de la libertad religiosa y damos gracias a Dios…Hoy, las cadenas del ateísmo militante han sido rotas,…Pero constatamos que la transformación de

49. Cf. *Encuentro por la Libertad Religiosa*, en Filadelfia, 26/11/2015.

50. Cf. *Ibíd.*

51. Cf. *Ibíd.*

52. Cf. *Firma Declaración Conjunta entre el Papa Francisco y su Santidad Kiril, Patriarca de Moscú y toda Rusia*, en La Habana, 12/02/2016.

algunos países en sociedades secularizadas, ajenas a cualquier referencia a Dios y a su verdad, constituye una grave amenaza para la libertad religiosa…Estamos preocupados por la limitación actual de los derechos de los cristianos, incluso de su discriminación, cuando… intentan expulsarlos al margen de la vida pública."… invitamos a permanecer vigilantes ante una integración[53] que no sea respetuosa de las identidades religiosas… Aun cuando permanecemos abiertos a la contribución de otras religiones a nuestra civilización, estamos convencidos de que Europa debe permanecer fiel a sus raíces cristianas"[54]. "Por tanto, no se puede aceptar el uso de medios desleales para inducir a los fieles a pasar de una Iglesia a otra, negando su libertad religiosa y sus propias tradiciones."

III. El diálogo interreligioso

A primera vista parecería que el diálogo interreligioso es un tema más bien pastoral. Pero en el caso del Papa el tema reviste una cualificación especial que lo inserta, en el ámbito del derecho público eclesiástico[55]. Y esto desde dos direcciones.

a) La primera dirección tiene que ver con lo que ya se dijo: Su visión de la centralidad del hombre. El diálogo interreligioso no es una cuestión de táctica o estrategia sino que responde al profundo respeto que merece la dignidad de la persona: Tanto de los que creen como así también los que no creen. *"No imponemos nada, no usamos ninguna estrategia engañosa para atraer a los fieles, sino que testimoniamos con alegría, con sencillez, lo que creemos y lo que somos."*[56].

   Por otra parte, y en la misma dirección de la dignidad del hombre se inserta el tema de sostener la propia identidad. En efecto, para el Papa es indigno suponer un diálogo neutro donde en pos de sostener algún formato de encuentro estéril haya que renunciar a las propias identidades. Desde el respeto a la propia identidad se puede entonces mantener un diálogo fructífero. *"Dialogar no significa renunciar a la propia identidad cuando se sale al encuentro del otro, y tampoco ceder a componendas sobre la fe y sobre la moral cristiana.*

53. Cf. J. García José, *Fundamentos de una laicidad integradora…,* págs. 192ss.

54. En el discurso al Parlamento Europeo el Papa hablará de las raíces *religiosas* de Europa.

55. Cf. *Evangelii Gaudium*, 250-258 y *Amoris Laetitia*, 248.

56. Cf. *A la Plenaria del Consejo Pontificio para el Diálogo Interreligioso*, 28/11/2013; *A la Comunidad San Egidio*, 15/06/2014.

Al contrario, «la verdadera apertura implica mantenerse firme en las propias convicciones más hondas, con una identidad clara y gozosa» (ibid., 251)"[57].

b) La segunda dirección es su manera de entender lo que se denomina "diálogo interreligioso". Para el Papa esta denominación implica también una manera de entender la sociedad. El Papa no ve a las sociedades actuales y por ende algo similar aplica a su formato Estatal, como sociedades neutras a lo religioso. Reconoce en la laicidad que el Estado no tenga que asumir ninguna confesión como propia[58]. Se da cuenta también que en muchas partes se alzan voces en contra de las confesiones religiosas. El Papa percibe que más allá de estas circunstancias, hay una dimensión religiosa que subyace en las diversas confesiones y también en aquéllos que dicen negarla o no tenerla. Por eso que para el Papa, el diálogo interreligioso no es una tarea solamente pastoral: *"… junto a un anuncio incansable de los valores evangélicos es indispensable un diálogo constructivo con todos, incluso con quienes están alejados de cualquier sentimiento religioso. Las comunidades cristianas han de ser siempre lugares de…* confrontación abierta y serena*;… de estímulo para toda la sociedad en la consecución del bien común… han de ser agentes de la cultura del encuentro"*[59].

El diálogo interreligioso es dialogar con el mundo y dialogar con el mundo en su estructura más medular. El diálogo interreligioso –en esta manera de mirar al mundo como algo profundamente religioso– incluye todas las dimensiones del hombre: su vida personal, social, cultural, política…De ahí que, cuando el Papa convoca al diálogo interreligioso no lo hace sólo desde su faceta de Pastor. La convocatoria reviste una dosis de imperio, mandato, obligación, derecho… No se habla exclusivamente de religión… Los hombres son religiosos y lo son en todo… Por eso se verá que en algunos discursos el Papa pone en un mismo renglón el encuentro entre religiones, etnias, culturas, valores… Incluso hasta habla de arte. Y en todas las ocasiones no lo presenta como una propuesta pastoral: Constituye una tarea, una misión, una obligación y un derecho: *"Vivimos en sociedades multiculturales donde hay confrontación y diálogo, de ahí la importancia del pluralismo cultural y religioso. Es necesario conjugar la identidad católica con las distintas almas de la sociedad"*[60].

Por eso para el Papa la religión no puede ser relegada de las relaciones, tanto personales como sociales. La religión no puede ser tratada como una subcultura, como algo inútil o peligroso:

57. Cf. *A la Plenaria del Consejo Pontificio para el Diálogo Interreligioso*, 28/11/2013.

58. Cf. *A la clase dirigente en Brasil*, 27/07/2013.

59. Cf. *A la Conferencia Episcopal de la República Checa*, 14/02/2014.

60. Cf. *A la Conferencia Episcopal de los Países Bajos*, 2/12/2013.

> "Se considera la religión como algo inútil o, incluso, peligroso; a veces, se pretende que los cristianos renuncien a sus convicciones religiosas y morales en el ejercicio de la profesión…[61]. Está generalizado el pensamiento según el cual la convivencia sería posible sólo escondiendo la propia pertenencia religiosa, encontrándonos en una especie de espacio neutro…[62]. Ciertamente, es necesario que todo se haga con respeto de las convicciones de los demás, incluso de quien no cree… Por eso, es imprescindible el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad religiosa, en todas sus dimensiones. Sobre esto, el magisterio de la Iglesia se ha expresado con gran solicitud en los últimos decenios"[63].

El Papa no apunta sólo a relaciones personales o privadas. No entiende el diálogo interreligioso como algo que se entabla en una mesa entre privados. Responde a una manera de construir sociedad, la casa común, la paz del mundo:

> "… ¿cómo sería posible crear verdaderas relaciones, construir una sociedad que sea auténtica casa común, imponiendo dejar a un lado lo que cada uno considera parte íntima de su ser? … Estamos convencidos de que por este camino se llega a la construcción de la paz del mundo"[64].

Vinculado a este tema aparece el de las tradiciones religiosas. El término no sólo evoca una connotación teológica sino que además insinúa algo que va más allá de la religión como culto, para enmarcarse en un ámbito vital y cultural. Lo cual sin duda incluye el mundo del derecho: *"Ghana ha sido bendecido con una población que expresa con naturalidad y facilidad su fe en Dios y trata de honrarlo en la variedad de las tradiciones religiosas presentes en vuestro país"*[65].

El Papa insiste continuamente en combinar el tema religioso, el tema étnico, el tema cultural:

> "Estad cerca de los demás líderes cristianos y de los jefes de otras comunidades religiosas. La cooperación ecuménica e interreligiosa… contribuye a la armonía

61. …*"pero sí puedo decir que la objeción de conciencia es un derecho y entra en todo derecho humano…"* Cf. *Rueda de prensa en vuelo de regreso a Roma*, 27/09/2015.

62. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora*…, págs. 135ss

63. Cf. *A la Plenaria del Consejo Pontificio para el Diálogo Interreligioso*, 28/11/2013.

64. Cf. *Ibid.*

65. Cf. *A la Conferencia Episcopal de Ghana*, 23/09/2014.

social de vuestro país"[66]."… el diálogo interreligioso… ellos dijeron algo hermoso: «Parece que ahora el diálogo interreligioso ha llegado a su fin. Hemos de dar un salto cualitativo, para que el diálogo interreligioso no se limite a… no se habla sólo de teología, se habla de experiencia religiosa"[67].

Los cristianos deben unirse en una sola voz. Critica la tolerancia mal interpretada. Ninguna legislación puede impedir manifestar la propia fe:

"Oggi le Chiese e le Comunità ecclesiali in Europa si trovano ad affrontare sfide nuove e decisive, alle quali possono dare risposte efficaci solo parlando con una voce sola. Penso, per esempio, alla sfida posta da legislazioni che, in nome di un principio di tolleranza male interpretato, finiscono con l'impedire ai cittadini di esprimere liberamente e praticare in modo pacifico e legittimo le proprie convinzioni religiose"[68].

El Papa critica cualquier formato de uniformismo. No importa si es religioso, cultural, social, etc.:

"En las diferencias, en las discrepancias, es posible vivir un mundo de paz. Frente a todo intento uniformizador es posible y necesario reunirnos desde las diferentes lenguas, culturas, religiones y alzar la voz a todo lo que quiera impedirlo. Juntos hoy somos invitados a decir «no» a todo intento uniformante y «sí» a una diferencia aceptada y reconciliada"[69].

IV. No a la violencia religiosa

También aquí podría caber la pregunta acerca de qué tiene que ver el tema de la violencia o la no violencia con el derecho público eclesiástico. En principio la pregunta abstracta es válida. Pero en este caso no se trata de cualquier forma de violencia. Más allá de una condena absoluta para todo formato de violencia, la que ahora ocupa este párrafo es la violencia en torno al tema religioso. En efecto,

66. Cf. *Ibid.*; *A las Autoridades Civiles,* en Tirana, 21/09/2014; A *la Conferencia Episcopal de Chad*, 2/10/2016; *A la Conferencia Episcopal de Lituania*, 2/02/2015.

67. Cf. Rueda *de Prensa en vuelo a Roma*, 30/11/2014.

68. Cf. *Al Comitato Congiunto della Conferenza delle Chiese Europee* (CEC), 7/05/2015.

69. Cf. *Al Encuentro interreligioso en el Memorial de la zona cero*, Nueva York, 25/09/2015.

la condena por tomar la religión como excusa para la violencia es recurrente en el Magisterio del Papa.

¿Por qué aparece aquí este tema? Podría ser una exhortación pastoral. Seguramente también lo será y eventualmente el mismo Papa convoca a la oración, al compromiso, a la conversión:

> "La paz que invocamos desde Asís no es una simple protesta contra la guerra, ni siquiera «el resultado de negociaciones, compromisos políticos o acuerdos económicos, sino resultado de la oración» (Juan Pablo II, Discurso, Basílica de Santa María de los Ángeles, 27 octubre 1986:"[70].

Pero además, la violencia en nombre de la religión, y lo mismo ocurre con cualquier otra violación a los derechos fundamentales, implica una lesión a la dignidad del hombre, una lesión al Cuerpo Social, un ataque a lo humano. Por lo tanto, excede lo privado para entrar en el terreno de lo público, incluso de lo internacional. Más allá del número, es un delito contra la naturaleza del hombre. Violar la libertad religiosa, aunque no se llegue al homicidio, violarla por censura, por hostigamiento, por represión, es un atentado contra alguien o algunos seguramente, pero también es un atentado contra todo el hombre… Y lo mismo vale para los otros derechos fundamentales, incluso contra el derecho a no creer.

1º) El Papa condena explícitamente la violencia contra la libertad religiosa:

> "Que nadie tome la religión como pretexto para las propias acciones contrarias a la dignidad del hombre y sus derechos fundamentales, en primer lugar el de la vida y el de la libertad religiosa de todos"[71].
>
> "No existen razones religiosas, políticas o económicas que puedan justificar lo que le está sucediendo a centenares de miles de hombres, mujeres y niños inocentes la violencia"[72].
>
> "… no podemos olvidar aquí las numerosas injusticias y persecuciones que sufren cotidianamente las minorías religiosas, y particularmente cristianas, en diversas partes del mundo"[73].

70. Cf. *A la Jornada mundial de oración por la paz "sed de paz. religiones y culturas en diálogo",* en Asís, 20/09/2016; *Al Encuentro con las familias de las víctimas del atentado de Niza,* 14/07/2016.

71. Cf. *A las Autoridades*, en Tirana 21/09/2014.

72. Cf. *A su Santidad Mar Dinkha IV, Catholicós Patriarca de la Iglesia Asiria de Oriente*, 2/10/2014.

73. Cf. *Al Parlamento Europeo*, 25/11/2014.

2º) Inclusive el Papa desarrolla diferentes escenarios donde se viola la libertad religiosa:

> "Al logro de la paz y de una respetuosa convivencia entre judíos, cristianos y musulmanes: el recurso a la violencia y al terrorismo, cualquier tipo de discriminación por motivos raciales o religiosos, la pretensión de imponer el propio punto de vista en perjuicio de los derechos del otro, el antisemitismo en todas sus formas posibles, así como la violencia o las manifestaciones de intolerancia contra personas o lugares de culto judíos, cristianos y musulmanes"[74].

3º) Convoca al compromiso de todos los fieles sin importar la creencia:

> "En un mundo en el que diversas formas de tiranía moderna tratan de suprimir la libertad religiosa, o, como dije antes, reducirla a una subcultura sin derecho a voz y voto en la plaza pública, o de utilizar la religión como pretexto para el odio y la brutalidad, es necesario que los fieles de las diversas tradiciones religiosas unan sus voces para clamar por la paz, la tolerancia, el respeto a la dignidad y a los derechos de los demás"[75].

4º) Especialmente convoca a los líderes islámicos. Esto es importante porque a veces la reacción desde el mundo islámico es que la gran cantidad de facciones que existen no permite lanzar una voz unísona. Desde aquí se entiende que eso no debería ser óbice para que la gran mayoría de las facciones que viven el Islam de la paz, rechacen contundentemente a los terroristas. *"Sería bueno que todos los líderes islámicos –sean líderes políticos, religiosos o académicos– hablaran claramente y condenasen esos actos,… que digan: «Nosotros no somos esos. El Corán no es esto»"*[76].

5°) Convoca a toda la Comunidad Internacional. A todos sus dirigentes[77]: *"A la vez que pido a la comunidad internacional que no sea indiferente ante esta situación…"*[78].

74. Cf. *Rueda de prensa en vuelo regreso a Roma*, 26/05/2014.

75. Cf. *Encuentro por la libertad religiosa*, en Filadelfia 26/09/2015.

76. Cf. *Rueda de prensa en vuelo de regreso a Roma*, 30/11/2014.

77. Me permito sugerir que sería bueno agregar en este elenco a los líderes deportivos. no sólo por su peso económico sino también por su peso político. algo se está haciendo con los partidos por la paz.

78. Cf. *A los miembros del Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede*, 12/01/2015.

6º) Pero el Papa da un paso más. En algún sentido iguala todos los conflictos que violen la dignidad de la persona

> "… conflictos interétnicos e interreligiosos;… sufriendo violencia inhumana a causa de su identidad étnica y religiosa. Como dirigentes religiosos, tenemos la obligación de denunciar todas las violaciones de la dignidad y de los derechos humanos… Esto requiere la colaboración de todas las partes: gobiernos, dirigentes políticos y religiosos, representantes de la sociedad civil y todos los hombres y mujeres de buena voluntad"[79].

7º) Para ir concluyendo, este texto puede quedar como una buena síntesis general del tema: *"El terrorismo fundamentalista es fruto de una grave miseria espiritual, vinculada también a menudo a una considerable pobreza social. Sólo podrá ser plenamente vencido con la acción común de los líderes religiosos y políticos"*[80].

V. La libertad de la Iglesia

Este tema viene del tradicional derecho público de la Iglesia. Hoy por hoy la perspectiva ha cambiado sustancialmente pero el principio de la libertad de la Iglesia mantiene su vigencia. De ahí que el Papa se refiera a él. De hecho, Él mismo, hace notar esta nueva perspectiva cuando le habla a los Representantes Pontificios: "Esta radical novedad de percepción de la misión diplomática

> …libera al representante pontificio de intereses geopolíticos, económicos o militares inmediatos, llamándolo a discernir en sus primeros interlocutores gubernamentales, políticos y sociales y en las instituciones públicas el anhelo de servir el bien común y sacar lo mejor de este tramo, incluso si algunas veces se presenta obcecado o mortificado por intereses personales y corporativos o por derivas ideológicas, populistas o nacionalistas"[81]. "El servicio al que seréis llamados requiere garantizar la libertad de la Sede apostólica, que, para no traicionar su misión ante Dios y por el verdadero bien de los hombres… Estáis llamados a buscar, en las Iglesias y en los pueblos en medio de los cuales ellas viven y sirven, el bien que hay que promover"[82].

79. Cf. *Al Presidente de asuntos religiosos de Turquía*, 28/11/2014.
80. Cf. *Al Cuerpo diplomático acreditado ante la Santa Sede*, 9/01/2017.
81. Cf. *A los participantes en un encuentro de representantes pontificios*, 17/09/2016.
82. Cf. *A la comunidad de la Academia eclesiástica pontificia*, 25/06/2015.

También lo reclama de los Obispos: "*En el ámbito social, sólo hay una cosa que la Iglesia pide con particular claridad: la libertad de anunciar el Evangelio de modo integral…"*[83].

Con especial énfasis en las ayudas económicas recibidas, para que los Obispos no generen compromisos indeseados:

> "Al respecto, seguid vigilando a fin de que las ayudas económicas concedidas a vuestras Iglesias particulares para sostenerlas en su misión específica no limiten vuestra libertad de pastores ni obstaculicen la libertad de la Iglesia, que debe tener carta blanca para anunciar de modo creíble el Evangelio"[84]. "En la ingente tarea de garantizar la libertad de la Iglesia ante toda forma de poder que quiera hacer callar la Verdad, no os ilusionéis con que esta libertad sea sólo fruto de arreglos, acuerdos y negociaciones diplomáticas, por más que sean perfectos y bien logrados. La Iglesia será libre sólo si sus instituciones pueden actuar para «anunciar el Evangelio a todos, en todos los lugares, en todas las ocasiones, sin demoras, sin asco y sin miedo» (Exhort. ap. Evangelii gaudium, 23), incluso si se manifestara como verdadero signo de contradicción respecto a las modas actuales, a la negación de la Verdad evangélica y a las fáciles comodidades que con frecuencia contagian también a los Pastores y a su rebaño"[85].

A primera vista, este último texto puede sonar un tanto edulcorado. Pero si se mira con detenimiento hay –tácitamente–, dos afirmaciones que contradicen esa suposición:

Primero, les recuerda a los Representantes Pontificios cuál es el fin último de los arreglos, acuerdos y negociaciones. *"In omnibus réspice finem"*.

Segundo, le hace notar a los Representantes Pontificios que los acuerdos, los arreglos y las negociaciones deben servir para algo, con objetivos concretos, con resultados constatables en la línea de una Iglesia más libre para anunciar el Evangelio.

VI. La laicidad

Sin duda no es un tema que haya ocupado mucho espacio en el Magisterio del Papa, al menos hasta ahora. Tal vez lo peculiar de su acercamiento al tema

83. Cf. *A los Obispos Brasileños*, 27/07/2013.

84. Cf. *A los Obispos de la Conferencia Episcopal de la República del Congo*, 4/05/2015.

85. Cf. *A los participantes en un encuentro de representantes pontificios*, 17/09/2016.

es que no busca ni grandes definiciones, ni entablar distinciones con el laicismo, ni reivindicaciones hostiles. Por el contrario asume la laicidad (sana) como un hecho y como un hecho positivo tratando de dejar sentado la posibilidad real de los enriquecimientos mutuos.

En lo que respecta al término secularización, el Papa no lo vincula tanto al de laicidad, como sí solían hacer sus predecesores. En un encuentro con parlamentarios franceses[86] el Papa recoge lo que San Juan Pablo II y Benedicto XVI había señalado sobre la laicidad[87]. Pero, aprovecha la ocasión para hacer algunas profundizaciones: *"El principio de laicidad que gobierna las relaciones entre el Estado francés y las diversas confesiones religiosas, no debe significar en sí una hostilidad a la realidad religiosa, o una exclusión de las religiones del* campo social *o de* los debates que lo animan*"*[88].

Conviene detenerse un instante en el término "*campo social*". A primera vista, podría parecer un relajamiento o una claudicación de principios. En efecto, los Papas anteriores, buscaron siempre dejar en claro el lugar institucional, público y no sólo social que la religión puede y debe ocupar en la vida del Estado y obviamente, también en la sociedad.

¿Entonces porqué el Papa habla de lo "social"? ¿Qué entiende el Papa por social? Para responder esta cuestión es necesario leer con cuidado todos los textos donde el Papa hablando de la laicidad utiliza el término "social". Desde ahí podrá observarse que el término social reviste, por un lado, todo lo institucional y social es sinónimo de público. Público numérico en primer lugar, pero en lo numérico también aparece en cierta forma lo público institucional. Lo público para este Papa aparece en su concepto de Pueblo[89]: "*El Pueblo nunca se equivoca"* dirá el Papa[90].

86. Cf. *A los Parlamentarios Franceses*, 15/06/2013.

87. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora…,* págs. 143ss.

88. Cf. *A una delegación de parlamentarios franceses del grupo de la amistad Francia y Santa Sede*, 15/06/2013.

89. *"…en estos tiempos de parálisis, desorientación y propuestas destructivas, la participación protagónica de los pueblos que buscan el bien común puede vencer, con la ayuda de Dios, a los falsos profetas que explotan el miedo y la desesperanza, que venden fórmulas mágicas de odio y crueldad o de un bienestar egoísta y una seguridad ilusoria"… «el futuro de la humanidad no está únicamente en manos de los grandes dirigentes, las grandes potencias y las elites. está fundamentalmente en manos de los pueblos, en su capacidad de organizarse y también en sus manos que riegan con humildad y convicción este proceso de cambio»*, *Al Segundo Encuentro mundial de los Movimientos Populares*, Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, 9/07/2015; *A los participantes en el encuentro mundial de movimientos Populares*, 5/11/2016.

90. Cf. *A los periodistas durante el vuelo hacia Manila*, 15/01/2015.

Puede percibirse en el discurso a los movimientos populares, que detrás del concepto de Pueblo el Papa revisa y critica conceptos como democracia, Estados, políticas, etc. Entonces, se podría seguir el siguiente hilo: Lo público, lo institucional –para el Papa– guarda un vínculo directo con lo popular, y lo popular guarda un vínculo directo con lo social. Luego, el concepto de lo social y el de público-institucional, se encuentran. De ahí que el término "social" no se deba leer de modo tan acotado como en el Magisterio de los Papas anteriores. ¿Responde esto a la así denominada "teología del Pueblo"? Podría ser, pero ese desarrollo escapa a este trabajo.

Todo esto conduce a que "lo Social" en el Magisterio del Papa también se abra a dimensiones más amplias y menos estructurales: A lo cultural, a eso que suele llamarse "modus vivendi"[91]. Se abre a la integralidad del hombre y su espacio. De hecho se ha visto que una de sus definiciones de libertad religiosa es "un espacio común".

Como puede apreciarse, también aquí el Papa tiene presente aquél programa de Pablo VI. Es necesario hacer el esfuerzo permanente de entresacar de esa óptica del Papa –a la que no renuncia ni disimula– afirmaciones de contenido jurídico: *"En efecto, si el derecho de cada uno no está armónicamente ordenado al bien más grande, termina por concebirse sin limitaciones y, consecuentemente, se transforma en fuente de conflictos y de violencias"*[92].

De todos modos, esta visión tan peculiar de lo social, no le impide ver y señalar explícitamente esa dimensión pública de la fe. *"Los invito a que promuevan su responsabilidad secular y les ofrezcan una adecuada capacitación para hacer visible la dimensión pública de la fe"*[93].

Ahora bien, además de este ensanchamiento conceptual de lo social, aparece también la expresión: "*Los debates que lo animan"*. En efecto, el Papa no sólo reclama para las confesiones religiosas un lugar en la vida del Estado como de hecho se venía haciendo. Basado en una concepción del hombre más central y de su rol en la vida del Estado, también le pide a la laicidad que se abra a la vida religiosa en los debates sociales y en los políticos… En una interacción más participativa en la vida de los Estados. Lejos de ser una relación estática, el Papa supone, basado en el dinamismo natural del hombre, una relación dinámica[94], abierta y participativa. De ahí también el término de social como algo más abar-

91. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora*…, págs. 12ss.

92. Cf. *Al Parlamento Europeo*, 25/11/2014.

93. Cf. *A la Conferencia Episcopal de México*, 19/05/2014.

94. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora*…, págs. 71ss.

cativo: *"os animo a estar presentes en el debate público, en todos los ámbitos donde la causa sea el hombre*[95].

Es interesante cómo el Papa utiliza un lenguaje positivo al referirse a la laicidad del Estado. ¿Puede ser eso una estrategia comunicativa? Parecería que no. Más bien parece ser ya, en sí mismo, una manera de construir laicidad[96] También se cuida de no hacer distingos que puedan sonar odiosos entre una verdadera o una falsa laicidad. De hecho al laicismo lo nombra sólo una vez y en un reportaje donde no tiene un texto preparado. Por eso afirma que la laicidad –sin especificaciones ni calificaciones–, es un beneficio, respeta, valora y favorece las expresiones más concretas de la religión:

> "La convivencia pacífica entre las diferentes religiones se ve beneficiada por la laicidad del Estado, que, sin asumir como propia ninguna posición confesional, respeta y valora la presencia de la dimensión religiosa en la sociedad, favoreciendo sus expresiones más concretas"[97].

Sobre este último párrafo conviene detenerse: sin duda en esta última afirmación sale a luz el pastor cotidiano de Buenos Aires que bien sabe que una cosa es esa laicidad en las altas esferas, donde suele haber una mezcla insípida de respeto e indiferencia, de situaciones políticamente correctas. Y otra cosa es cortar una calle para hacer una procesión, o la imagen que se quiere entronizar en la vía pública, o una Misa en una plaza, etc. Desde ese conocimiento pastoral, el Papa aprovecha para hacer una afirmación de derecho público donde quede en claro que la laicidad no es sólo para las grandes ocasiones, o para los ampulosos encuentros entre la clase dirigente y los hombres religiosos. Por el contrario, la laicidad debe verificarse en lo cotidiano, en la presencia permanente de la fe en la vida de las personas, tanto como individuas como así también, en expresiones comunitarias y en el ejercicio de sus derechos. Mete el tema en un contexto jurídico y ante un auditorio capaz de recpcionarlo en la misma dirección.

En esa misma dirección aparece otro tema muy querido para el Papa: La presencia de Dios en la ciudad[98]. En el Congreso Internacional de Pastoral de las grandes ciudades, el Papa decía: *"El tercer aspecto es la religiosidad del pueblo. Dios vive en la ciudad. Hay que ir a buscarlo y detenerse allí donde trabaja"*[99].

95. Cf. *A la Conferencia Episcopal de los Países Bajos*, 2/12/2013.

96. Cf. J. García, *Fundamentos de una laicidad integradora…*, págs. 103-118.

97. Cf. *A la clase dirigente de Brasil*, 27/07/2013.

98. Cf. *Evangelii gaudium*, 71-73.

99. Cf. *Al Congreso internacional de pastoral de las grandes ciudades*, 27/11/2014.

A primera vista tal vez alguien podría decir que es un tema exclusivamente pastoral. De hecho así reza el título del Congreso. Pero para todos aquéllos que han seguido el tema de la laicidad vs laicismo, esto de la presencia de Dios en la ciudad no se limita a discusiones pastorales solamente. En efecto, el mensaje del laicismo ortodoxo es "La ciudad es nuestra… Saquen a su religión de aquí". Se comienza con este tipo de afirmaciones, para luego terminar en reclamos, amparos, judicializaciones, etc. El Papa no pronuncia una afirmación inocente. *Dios está en la Ciudad… Dios trabaja en la Ciudad…* Por lo tanto los hombres de fe no pueden ni deben ceder a las pretensiones de que lo religioso sea expulsado por el arbitrio de nadie. Se verá que esto no reviste para el Papa actitudes hostiles. Por el contrario, continuamente estará convocando al diálogo y al encuentro promoviendo los valores laicos para desde ahí elevarse a los temas religiosos, "*Pero ante estos tristes escenarios, debemos recordar siempre que Dios no ha abandonado la ciudad; Él vive en la ciudad… Sí, Dios sigue estando presente también en nuestras ciudades, tan frenéticas y distraídas"*[100].

El Papa señala que la laicidad del Estado implica participación ciudadana. Es interesante porque la laicidad no aparece definida por relación a la religión sino por relación a la participación ciudadana. El cristianismo es participación, es apertura, es la Iglesia en salida. Por eso, el cristianismo reclama y alimenta la laicidad. En esto también se percibe un aporte importante. En efecto, los Papas anteriores si bien habían comenzado a establecer buenas relaciones con la laicidad, siempre quedaba un remanente de resguardos, sospechas, advertencias para que no se confunda con laicismo, etc. Este Papa no desconoce esos recaudos, pero no tiene miedo de decir que es el cristianismo –(valdría lo mismo para otras confesiones)–, quien reclama y alimenta esa sana laicidad. Si hubiese que poner un cartel diría: "Bienvenida laicidad, te estamos esperando para trabajar juntos por la participación ciudadana… "

> "Esta identidad cristiana, en vez de ser un obstáculo para una sana laicidad del Estado, más bien la reclama y la alimenta, favoreciendo participación ciudadana de todos los miembros de la sociedad, la libertad religiosa y el respeto a las minorías"[101].

Entiende la laicidad como algo cultural. Una sana laicidad es la sana autonomía. El problema es cuando el hombre se genera una cultura autosuficiente. ¿Podría decirse que en el pensamiento del Papa Francisco hay una laicidad sana y por contrapartida, una laicidad secularizada?:

100. Cf. *A la Plenaria del Consejo Pontificio para los Laicos*, 7/02/2015.

101. Cf. *A las autoridades civiles y al cuerpo diplomático*, 24/06/2016.

> "En la secularización creo que, antes o después, se llega al pecado contra Dios Creador. El hombre autosuficiente. No es un problema de laicidad, porque se necesita una sana laicidad, que es la autonomía de las cosas, la sana autonomía de las cosas, la sana autonomía de las ciencias, del pensamiento, de la política, se necesita una sana laicidad. Otra cosa es un laicismo más bien como el que nos ha dejado en herencia el iluminismo"[102].

En un discurso al Parlamento Europeo, el Papa asocia sin pruritos, la laicidad al cristianismo pero no a través de ligazones jurídicas sino a partir de los ideales en común con Europa. En efecto, esto lo hace postular que el cristianismo constituye un enriquecimiento para el Continente, que en absoluto implica rivalidades ni menoscabos mutuos: "Dicha contribución no constituye un peligro *para la laicidad de los Estados y para la independencia de las instituciones de la Unión, sino que es un* enriquecimiento. Nos lo indican los ideales que la han formado desde el principio, *como son: la paz, la subsidiariedad, la solidaridad recíproca y un humanismo centrado sobre el respeto de la dignidad de la persona"*[103].

"Nos lo indican los ideales que la han formado desde el principio" va a decir el Papa. Esta última frase denuncia un nuevo formato argumentativo del Papa Por un lado deja en claro las raíces religiosas de Europa. Por otro lado, al decir que los ideales del cristianismo ya están presentes en Europa está afirmando que no hay óbice para que conviva el cristianismo y la laicidad, porque de hecho ya lo hacen. Hasta podrían implicarse mutuamente.

Ahora bien, este contexto habilita al Papa, para manifestar renovadamente, la voluntad de diálogo institucional tanto como Iglesia como así también la Santa Sede:

> "Por ello, quisiera renovar la disponibilidad de la Santa Sede y de la Iglesia Católica, a través de la Comisión de las Conferencias Episcopales Europeas (COMECE), para mantener un diálogo provechoso, abierto y trasparente con las instituciones de la Unión Europea"[104].

En este ámbito institucional puede verse como el Papa se dirige autoritativamente a los líderes de Europa para que aprecien las raíces religiosas que laten en el Continente.

102. Cf. *Rueda de prensa en vuelo de regreso a Roma*, 1/11/2016.

103. Cf. *Al parlamento Europeo*, 25/11/2014.

104. Cf. *Ibíd.*

Aquí también hay un avance argumentativo del Papa. No sólo es un llamado al reconocimiento abstracto de las raíces religiosas, sino que vincula dicho reconocimiento con un objetivo concreto: liberarse de los extremismos, de los fundamentalismos y las discriminaciones: *"Estoy igualmente convencido de que una Europa capaz de apreciar las propias raíces religiosas, sabiendo aprovechar su riqueza y potencialidad, puede ser también más fácilmente inmune a tantos extremismos"*[105].

VII. Conclusión

¿Entonces se puede hablar de un nuevo derecho público eclesiástico en el Magisterio del Papa Francisco? Hay que distinguir si por nuevo se entiende, líneas nuevas, principios nuevos y parecería que no.

Como pudo observarse, los grandes principios del derecho público eclesiástico son asumidos plenamente por el Papa. Entonces también parecería que sí hay novedades. Porque se nota un cambio en el lenguaje, en las posturas, en los tonos, en los gestos. Lenguaje que sintetiza perfectamente su dimensión pastoral y su ser jefe de Estado. Lenguaje que guarda un práctico tono imperativo, pero a la vez respetuoso y fraterno. Lenguaje preciso, definido, ortodoxo, pero entendible y realistamente pretensioso. Lenguaje que habla de encuentros, diálogo, sentimientos incluso, pero a la vez reclama pactos, convenios, declaraciones conjuntas.

Lenguaje que no sólo afecta a los términos sino también a los modos. Modos más propositivos, argumentos que ya no parten tanto del derecho natural. Hay por parte del Papa una aceptación del reto dialéctico. A veces, incluso, parecería disfrutarlo. En efecto, el Papa asume los mismos argumentos con los que la clase dirigente pretende erradicar lo religioso del ámbito público, para justamente desde ahí llegar a la conclusión contraria, es decir, que lo religioso es necesario para la dignidad del hombre y le hace bien a la sociedad en todos sus aspectos. Pero atención, no parece ser ésta una mera estrategia comunicativa. Resultaría injusto tildar estas novedades como meras formas. Por el contrario, manifiestan una firmísima intención de diálogo y encuentro. Diálogo y encuentro que suponen responder a las necesidades concretas de los hombres concretos, respetando su dignidad y postergando intereses de una pseudo diplomacia mezquina. Diálogo y encuentro que denuncian una fuerte autoridad, pero basada en el servicio al hombre y no por ansias de poder. Diálogo y encuentro porque no se puede servir al hombre que vive en el mundo sin establecer un diálogo entendible con ese

105. Cf. *Ibíd*.

mundo. Y para esto es necesario un lenguaje común, un lenguaje que continuamente se esté superando y *aggiornando*. Y esto mismo le cabe al derecho público eclesiástico. En efecto, si el derecho público eclesiástico se ocupa de sostener –jurídicamente– las relaciones entre los estados y las manifestaciones religiosas, no podrá hacerlo desde un diálogo de sordos. Por eso que los lenguajes y los modos constituyen verdaderas novedades a tener en cuenta.

El trastorno narcisista de la personalidad como causa de nulidad matrimonial, en la doctrina y en la jurisprudencia de la Rota Romana

José Gabriel González Merlano[1]

Sumario: Introducción. I. El narcisismo en nuestra cultura. I.1. El contexto posmoderno. I.2. Aspectos psicológicos del narcisismo. I.3. Estructura del "yo" narcisista.I.4. Narcisismo y matrimonio. II. Influencia del trastorno narcisista en el matrimonio canónico. II.1. Naturaleza del consentimiento matrimonial. II.2. Causales de nulidad invocadas. III. El trastorno narcisista en la doctrina de los autores. III.1. La visión general de los autores sobre el trastorno narcisista. III.2. Descripción de los peritos sobre el trastorno narcisista. III.4. El trastorno narcisista en relación con la convivencia matrimonial. IV. El trastorno narcisista en la jurisprudencia de la Rota Romana. IV.1. Identificación del trastorno narcisista en la jurisprudencia en general. IV.2. El trastorno narcisista en las sentencias de la Rota Romana. Conclusión.

Resumen: este estudio relaciona dos ciencias: la psicología y el derecho matrimonial canónico, la primera en función del segundo, para probar que en determinadas situaciones el trastorno narcisista puede perturbar gravemente el consentimiento matrimonial, hasta llegar a hacerlo nulo.

Palabras clave: narcisismo; psicología, nulidad matrimonial; Rota Romana.

Abstract: this article connects two sciences: psychology and matrimonial canon law, the first one dependent on the second one, in order to prove that sometimes narcissism could seriously disturb matrimonial consent and make it invalid.

Key words: narcissism; psychology; matrimonial nullity; Roman Rota

1. El autor es sacerdote de la Diócesis de Florida en Uruguay y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 2005 con el mismo título de este artículo.

Introducción

El presente trabajo parte del problema de investigación relativo a la influencia del trastorno narcisista de la personalidad en el matrimonio canónico. Por tal motivo, el objetivo general consiste en describir y analizar la influencia de dicho trastorno en el consentimiento matrimonial, teniendo como base la doctrina canónica y la jurisprudencia de la Rota Romana. A través del método cualitativo, desarrollaremos un estudio esploratorio y descriptivo de un tema no suficientemente investigado en el derecho matrimonial canónico.

Para ello, el plan de desarrollo está constituido por cuatro capítulos. Partimos del dato fenomenológico que nos ofrece nuestra cultura y los aportes de la psicología, para definir las características del trastorno en cuestión. En un segundo momento, basados en la doctrina canónica sobre el matrimonio, desembocaremos en la incidencia que reviste esta anomalía en relación con el matrimonio y la validez del mismo. En tercer lugar, ya en lo medular de nuestro trabajo, expondremos la opinión de los autores sobre el tema, para detenernos, finalmente, en los aportes de la jurisprudencia de la Rota Romana, a través de las causas donde se invoca como motivo de nulidad matrimonial el trastorno narcisista de la personalidad.

En definitiva, se trata de un trabajo en el cual se ven implicadas dos ciencias: la psicología y el derecho matrimonial canónico, la primera en función del segundo, para probar que en determinadas situaciones el trastorno narcisista puede perturbar gravemente el consentimiento matrimonial, hasta llegar a hacerlo nulo.

Al describir el problema de investigación, el objetivo general y el plan aseguir, queda claro el hecho de que la pretensión del presente trabajo de investigación no es la de dar criterios de diagnóstico ni establecer un sistema preciso que defina el trastorno, lo cual no corresponde a nuestro propósito y es más propio de la psicología en particular. Lo que nos proponemos realizar son algunas observaciones que identifiquen el trastorno de modo que permita la adecuada valoración por parte del juez, en orden a la posible nulidad matrimonial.

Por tanto, consideraremos el trastorno narcisista en sus niveles patológicos, es decir, invalidantes del vínculo conyugal, y no simplemente el narcisismo considerado normal, sano y, por otra parte, beneficioso con relación a la autoestima personal, y que no llega a poner en cuestión la validez del matrimonio. En este sentido, el mito de Narciso –en tanto contemplación de sí mismo, representado en un joven que se ahoga por mirar su propia imagen en el espejo de agua– es ejemplificador hasta tal punto que la palabra narcisismo es un epíteto despectivo, ya que con él se entiende el amor por uno mismo, condenable y merecedor de castigo.

Sirvan estos avances introductorios, teniendo presente que entre las distintas formas de relación sólo el amor permite conservar la propia libertad e integridad, a la vez que une con los otros. Esta capacidad de amar, como expresión de entrega al otro, y objeto del matrimonio, es lo que se cuestiona en la personalidad narcisista.

I. El narcisismo en nuestra cultura

I.1. El contexto posmoderno

Al referirnos a la posmodernidad o cultura posmoderna debemos realizar la referencia obligada a la modernidad; pues desde la propia denominación se advierte como una identidad difusa[2] o falta de un substrato propio del momento cultural que nos toca vivir. Al adentrarnos en el tema, somos conducidos "allí donde se evalúa la realización o el fracaso del 'proyecto de la modernidad' (Habermas) y se vislumbra (o ansía) todavía difuso un final y un tránsito"[3].

De este debate sobre la modernidad-posmodernidad surge una concepción de la sociedad que en todas sus dimensiones manifiesta ciertos rasgos característicos, entre los que encontramos el individualismo a ultranza y el hedonismo narcisista[4]. Verdaderamente, el narcisismo se presenta como una estructura que constituye la personalidad posmoderna, resultado de la crisis de valores y de los grandes sistemas de sentido, y de la apuesta total al yo, promoviendo el individualismo. La ética permisiva y hedonista, al vaciar las finalidades sociales, acompaña este proceso de ensanchamiento y privatización del sujeto. Por lo antedicho, este sustrato de narcisismo no es la causa de la decadencia del espacio público, sino más bien su consecuencia.

Pero es necesario trazar una separación nítida entre lo que es esta fenomenología narcisista, que es social, y la patología individual de la personalidad narcisista, que más adelante analizaremos; sin dudar que una influye en la otra. Desde esta perspectiva, podríamos decir que el mito de Narciso contribuye, como su matriz, a identificar y delimitar el concepto de posmodernidad, no siempre tan claro y preciso.

2. Al respecto, ver J. M. Mardones, *El desafío de la postmodernidad al cristianismo*, Madrid 1988.

3. J. M. Mardones, *Modernidad y posmodernidad* I, en *Razón y Fe* 214 (1986) 204.

4. *Ibíd.*, págs. 210-211.

Pero el narcisismo al cual nos referimos, no podemos confundirlo con el egoísmo. Como bien dice S. Lasch: "el narcisismo no se identifica con la autoafirmación sino con la pérdida de la identidad. Hace referencia a un yo amenazado por la desintegración y por una sensación de vacío interior"[5].

Como expresa H. Bejar: "El marco general de esta mudanza radical de valores es lo que Lipovetsky llama el proceso de personalización, que ha acabado creando la 'era del vacío... La apatía gobierna el mundo público mientras la indiferencia preside los vínculos privados. El encuentro con el prójimo no precisa ya de un código social; el reconocimiento del 'otro' se da desde una concentración exclusiva en lo personal"[6].

I.2. Aspectos psicológicos del narcisismo

Con el concepto de narcisismo se designa una etapa temprana del desarrollo humano, o una etapa detenida cuando se trata de un adulto. Para ello son de crucial importancia las primeras relaciones de objeto, para una posterior elección de objetos de amor. En una personalidad narcisista, esta elección puede realizarse porque el objeto se parece a la autoimagen idealizada o fantástica de la propia persona, porque puede parecerse a alguien que cuidó a la persona durante los primeros años de su vida, o porque el objeto puede parecerse a su propio cuerpo, caso de la homosexualidad[7].

Debemos reconocer que al considerar el tema del narcisismo, es casi imposible no caer en los conceptos y términos de Freud y el psicoanálisis, pues son quienes primero, y muy profundamente, han propuesto una explicación y han

5. G. Lipovetsky, *La era del vacío*, Barcelona 1986, pág. 54.

6. H. Béjar, *El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad*, Madrid 1988, pág. 198.

7. Al hablar de síntesis es interesante la que hace E. S. Pulver, según lo cita R. Cukier, destacando los cuatro usos más comunes del concepto de narcisismo en la literatura psicológica: 1. En el sentido clínico, se refiere a la perversión sexual (tratar el propio cuerpo como objeto sexual) a la que hacíamos mención. 2. En el sentido genético, sirve para denominar un punto del desarrollo emocional normal común a todos los individuos. 3. En el sentido de las relaciones objetales, es utilizado el concepto de dos maneras: a. tipo de relación objetal en la que el self tiene un rol más importante que el resto de los objetos y b. un modo de relacionarse con el ambiente, caracterizado por una relativa ausencia de relaciones objetales. 4. Describe aspectos complejos de la Psicología del YO, relacionados a la regulación de la auto-estima, cf. R. Cukier, *Cuando Narciso se encontró con Moreno. El psicodrama de los disturbios narcisísticos de la personalidad*, en Aa. Vv., *1º Congreso Iberoamericano de psicodrama y psicoterapia de grupo*, Salamanca 1997, pág. 580.

desarrollado el tema. Aunque, cuando nos referimos al vocablo "narcisismo" en el contexto del psicoanálisis[8], nos enfrentamos a un concepto polisémico.

De las muchas teorías formuladas por Freud, muchas revisadas, contrastadas y refutadas, nos sorprende la complejidad de la teoría del narcisismo. Ello no nos sorprende, pues se confirma al hablar por momentos de un narcisismo sintónico o distónico (según sea o no fuente de conflictos), centrípeto o centrífugo (según describa la dirección de la líbido), primario o secundario (considerando una distinción cronológica), positivo o negativo (según denote normalidad o patología), maduro o inmaduro (según aluda al grado de integración alcanzada por el individuo). Además de los conceptos de "elección narcisista de objeto", "identificación narcisista", "herida narcisista", "narcisismo de las pequeñas diferencias"[9]. Esto hace ver que el término "narcisismo", opera como "bisagra", pasible de una doble orientación, y diferentes sentidos, dificultando una coherencia y poder explicativo en la teoría.

En este sentido, la teoría de Freud sobre el narcisismo tiene como base una analogía entre una gran cantidad de observaciones psiquiátricas primitivas y el viejo mito de Narciso. El resultado ha sido una teoría que llevó a una reestructuración profunda de la teoría psicoanalítica, pues transforma completamente la "teoría de las pulsiones". En resumen, el concepto de narcisismo es central en la teoría psicoanalítica, pues con su introducción se hizo patente que los conceptos del individuo, de su cuerpo y de su "yo" no podían seguir utilizándose de forma intercambiable[10].

En cuanto a los autores, entre los muchos[11] que en la actualidad en el campo de la psicología se han ocupado del tema del narcisismo, debemos considerar a

8. Hasta este momento hemos venido usando indistintamente las expresiones, narcisismo, narcisismo patológico, trastorno narcisista de la personalidad; pues esta última denominación, como veremos será más reciente en el tiempo, apareciendo así en los manuales diagnósticos; ya que en el origen Freud hablaba simplemente de narcisismo (sano o patológico).

9. Así, Baranger propone nueve sentidos del término narcisismo, cf. W. Baranger, *Aportaciones al concepto de objeto en psicoanálisis*, Buenos Aires 1980, págs. 24-26.

10. A. Freedman - H. Kaplan - B. Sadock, *Tratado de Psiquiatría* I-II, Barcelona 1982, pág. 591.

11. En cuanto a los autores post-freudianos, según sus aportaciones teóricas al tema del narcisismo, se los puede agrupar en los siguientes apartados: 1. Los que acentúan el componente de la "omnipotencia", como K. Horney (1939), Olden (1941), Nemiah (1961), Tartakoff (1966). 2. Los que destacan el aspecto "defensivo", tales como Fenichel (1945), W. Reich (1949), A. Reich (1960), Freemen (1964). 3. Los que plantean la dimensión "destructiva", como Rosenfeld (1971). 4. La escuela de las "relaciones objetales", en la que destacan M. Klein, como también los representantes de la "Escuela británica de las relaciones objetales" (Balint, Winnicott, Fairbairn, Grutrip, etc.). Ello no obsta que haya otros autores, quizás más conocidos, que han realizado descripciones

dos, que simplemente señalamos: H. Kohut y O. Kernberg, cuya importante obra los hace referencia obligada cuando hablamos sobre el narcisismo como patología, desde la perspectiva del psicoanálisis.

Por otra parte, debemos considerar las clasifcaciones internacionales. En este sentido, podemos decir que el narcisismo culmina su evolución histórica con la inclusión del trastorno narcisista de la personalidad en la clasificación internacional de enfermedades mentales, de la Asociación Americana de Psiquiatría, en el año 1980 (DSM-III). La edición anterior, DSM-II (1968) no recogía esta patología.

Aparece como trastorno específico, incorporado en el Eje II –donde se describen los diversos trastornos de la personalidad en el DSM-III–, por el influjo de algunos autores, entre los que resaltan Kernberg y Kohut. Lo mismo se repetirá en las siguientes ediciones: DSM-III-R (1987), DSM-IV (1994), DSM-IV-R (2001), DSM-V (2013).

En la descripción del DSM-III, de 1980, se destaca el aspecto de trastorno; con ello se hace ver el desorden y la inadaptación del individuo, que justifica por tanto la atención médica[12]. La edición DSM-V, del año 2013, idéntica a la edición DSM-IV, del año 1994 y la edición revisada DSM-IV-R del año 2001, siguen esencialmente las líneas de la versión anterior (DSM-III-R)[13]. "Las estimaciones del trastorno de la personalidad narcisista, en base a las definiciones del DSM-IV, oscilan entre el 0 y el 6,2% en las muestras de población general"[14]. En cuanto a los síntomas y trastornos asociados, destacan la vulnerabilidad de la autoestima que hace que quienes poseen una personalidad narcisista sean muy sensibles al "daño", se sientan humillados, degradados, minados, vacíos. A veces pueden tener un funcionamiento pofesional bajo por intolerancia a la crítica y derrota, lo que los lleva a no asumir riesgos en situaciones competitivas. Los sentimientos

---

clínicas del trastorno narcisista de la personalidad en los últimos años, entre otros: Grunberger (1971), Bursten (1973), Meissner (1981), Chasseguet-Smirgel (1985), Adler (1986), Green (1986), E. Fromm (1989), Svrakic (1990), Bleichmar (1991). También desde la sociología, algunos autores han realizado interesantes descripciones de la patología narcisista: A. De Miguel (1979), Ch. Lasch (1979). J. L. Trechera, ¿Qué es el narcisismo?, Bilbao 1996, págs. 63-68; 92-98.

12. "Un *trastorno de la personalidad* es un patrón permanente de experiencia interna y comportamiento que se aparta acusadamente de las expectativas de la cultura del sujeto; se trata de un fenómeno generalizado y poco flexible, estable en el tiempo, que tiene su inicio en la adolescencia o en la edad adulta temprana y que da lugar a un malestar o deterioro". *DSM-V. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, Buenos Aires 2014, pág. 645.

13. Así como también se mantiene el hecho de que el trastorno narcisista continúa siendo parte de los trastornos de personalidad del Grupo B junto al trastorno antisocial de la personalidad, límite e histriónico.

14. *DSM-V*, pág. 671.

persistentes de vergüenza o humillación y la autocrítica asociada, pueden relacionarse con el retraimiento social, así como al estado de ánimo depresivo y trastorno depresivo persistente (distimia) o u trastorno depresivo mayor. Al contrario, en períodos en que persiste la grandiosidad, a veces enmascarada con una apariencia de humildad, pueden ir asociados a un estado de ánimo hipomaníaco[15].

También se asocia el trastorno narcisista de la personalidad con la anorexia nerviosa, los trastornos relacionados con sustancias (especialmente la cocaína). Además, pueden estar asociados (conmórbidos) los trastornos de personalidad histriónico, límite, antisocial y paranoide[16]. Con estos trastornos puede haber confusión, por poseer ciertas características en común, por lo cual es importante distinguir los criterios diagnósticos específicos del trastorno narcisista de la personalidad, que, según el DSM-V (301. 81), son estos:

"Patrón dominante de grandeza (en la fantasía o en el comportamiento), necesidad de admiración y falta de empatía, que comienza en las primeras etapas de la vida adulta y se presenta en diversos contextos, y que se manifiesta por cinco (o más) de los siguientes hechos: 1. Tiene sentimientos de grandeza y prepotencia (p. ej., exagera sus logros y talentos, espera ser reconocido como superior sin contar con los correspondientes éxitos). 2. Está absorto en fantasías de éxito, poder, brillantez, belleza o amor ideal ilimitado. 3. Cree que es 'especial' y único y que sólo pueden comprenderle o sólo puede relacionarse con otras personas (o instituciones) especiales o de alto estatus. 4. Tiene una necesidad excesiva de admiración. 5. Muestra un sentimiento de privilegio (es decir, expectativas no razonables de tratamiento especialmente favorable o de cumplimiento automático de sus expectativas). 6. Explota las relaciones interpersonales (es decir, se aprovecha de los demás para sus propios fines. 7. Carece de empatía: no está dispuesto a reconocer o identificarse con los sentimientos y necesidades de los demás. 8. Con frecuencia envidia a los demás o cree que éstos sienten envidia de él. 9. Muestra comportamientos o actitudes arrogantes, de superioridad"[17].

En cuanto a otro tipo de clasificaciones internacionales de descripciones clínicas y diagnóstico, se debe considerar la CIE, de la OMS. No está incluido expresamente el trastorno narcisista de la personalidad en la edición de 1975 (CIE-9), sí lo incluye la última edición, CIE-10, del año 1992[18].

15. *Ibíd.*

16. *Ibíd.*

17. *Ibíd.*, págs. 669-670.

18. Bajo el título "Trastornos específicos de la personalidad" (F60), expresa: "Este epígrafe incluye trastornos graves de carácter constitutivo y de las tendencias comportamentales del individuo, que normalmente afectan a varios aspectos de la personalidad y que casi siempre se acompañan de alteraciones personales y sociales considerables". Pero dentro de este título general aparece otro

I.3. Estructura del "yo" narcisista

I.3.a. Rasgos típicos

Los rasgos más típicos que caracterizan la estructura psicológica y sociológica de quienes sufren este trastorno[19], están caracterizados por: imagen distorsionada de sí mismo, maquiavelismo o explotación interpersonal, dominancia-poder (conductas que tienen como objeto el control de los demás), exhibicionismo, falta de empatía. Esta pluridimensionalidad del trastorno, manifestada en la variedad de rasgos, contribuyen a definir la estructura del "yo narcisista", identificado con un yo débil, que defensiva e involuntariamente se repliega egocéntricamente. Debemos decir que por más que hablemos reiteradamente de egocentrismo, el trastorno narcisista comporta más que una mera egocentricidad. Se trata de un trastorno que abarca desde formas moderadamente leves, consideradas disfunciones mínimas, hasta formas más graves, las que pueden ser marcadamente disfuncionales. De esta forma, hay que distinguir el narcisismo normal o sano y el patológico o negativo[20].

A partir de los rasgos presentados podemos realizar el siguiente perfil psicológico del narcisista[21]: 1. Conductualmente: desde arrogantes a pomposos;

---

apartado que se refiere a "Otros trastornos específicos de la personalidad" (F60.8), donde se incluyen "los trastornos de la personalidad que no satisfacen ninguna de las pautas de los tipos específicos (F60.0 - F60.7)". Aquí, entre otros (trastorno excéntrico de la personalidad, trastorno inestable de la personalidad, trastorno inmaduro de la personalidad, trastorno pasivo-agresivo de la personalidad, trastorno psiconeurótico de la personalidad), se encuentra el trastorno narcisista de la personalidad, cuyos criterios específicos, cumpliéndose previamente los criterios generales del trastorno de personalidad, son textualmente los mismos del DSM y se encuentran recogidos en el Anexo 1: "Criterios diagnósticos provisionales para algunos trastornos". *CIE-10. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para diagnóstico*, Madrid 1992, 249; págs. 256-257.

19. Los rasgos característicos, que presentaremos, y su tratamiento responden a J. L. Trechera, puesto que es el autor, a nuestro entender, y en orden a nuestras pretensiones, que mejor y más claramente ha investigado sobre las características de la personalidad narcisista que aparecen como más típicas en el ámbito latino.

20. El auténtico amor positivo a sí mismo, que está al inicio de la formación de la personalidad y la acompaña siempre, debe tener otra denominación, por eso en psicología a esta idea se la identifica con el concepto de "autoestima". En este sentido, la autoestima no es mirarse al espejo, sino que representa el adecuado encuentro con uno mismo. Un muy interesante estudio sobre la relación y diferencia entre trastorno narcisista y autoestima, lo realiza C. Domínguez Morano, *Autoestima: peligro de sobredosis narcisista*, en *Razón y Fe* 1.215 (2000) 45-58.

21. Nos inspiramos para ello en el interesante y descriptivo capítulo, dedicado al trastorno narcisista de la personalidad, de T. Millon - G. Everly, *La personalidad y sus trastornos*, Barcelona 1994, págs. 61-73.

tienden a despreciar los derechos de los demás. 2. Interpersonalmente: desde explotadores (variedades leves) a desvergonzados (formas más graves); dan por supuesto que los demás están para ser utilizados o explotados. 3. Cognitivamente: desde expansivos a indisciplinados; tienden a exagerar la verdad y mentir abiertamente para realizar o redimir las ilusiones de sí mismos. 4. Afectivamente: desde indiferentes a exuberantes; pueden ser indiferentes o parecer fríos e imperturbables, excepto cuando la confianza en sí mismos empieza a debilitarse. 5. Percepción de sí mismo: desde admirables a maravillosos; se ven a sí mismos como seguros, superiores, de una categoría especial. 6. Mecanismo de defensa: racionalización. 7. Diagnóstico diferencial: trastorno histriónico de la personalidad[22].

Hay que tener presente que si bien muchas personas exitosas poseen rasgos del trastorno narcisista, este se diagnostica cuando "estos rasgos son inflexibles, desadaptativos y persitentes, y causan un deterioro funcional significativo o un malestar subjetivo"[23].

I.3.b. Factores predisponentes, mantenimiento y desarrollo del trastorno narcisista

Descartando los factores biológicos, que por no tener características distintivas no dan lugar a una especulación razonable y clara de su presencia en este tipo de trastorno, hay que considerar la edad (los rasgos narcisistas son especialmente frecuentes en adolescentes)[24], sexo ("entre el 50 y el 75% son varones")[25], contexto familiar (la madre tiene mayor influencia que el padre)[26], contexto social (referido al inicio).

22. Si bien hay muchos trastornos que se relacionan con el narcisista, como ya lo vimos, la mayor cercanía es con el histriónico. *DSM-V*, pág. 672.

23. Cf. DSM-V, pág. 672.

24. *Ibíd.*, pág. 671. Pero, también, "los individuos con este trastorno pueden tener dificultades especiales para adaptarse a la aparición de limitaciones físicas y ocupacionales que son inherentes al proceso de envejecimiento".

25. *Ibíd.*

26. En cuanto a las actitudes que más favorecen la aparición de comportamientos narcisistas se encuentran la injusticia y la frialdad afectiva; estas actitudes son más negativas aún que el autoritarismo y la sobreprotección. A su vez estas actitudes son diferentes según procedan del padre o de la madre. Por ejemplo, la sobreprotección por parte del padre es "positiva", en cuanto disminuye el maquiavelismo y la dominancia, a la vez que aumenta la empatía en el hijo; la misma actitud sobreprotectora en la madre es "negativa", favorece el narcisismo, el exhibicionismo y la hipersensibilidad a la crítica, cf. T. Millon - G. Everly…, págs. 66-67.

Seguidamente, hay que tener en cuenta los factores que determinan el mantenimiento y desarrollo del trastorno narcisista. El trastorno narcisista posee un patrón de personalidad caracterizado por la persistencia e inflexibilidad, el cual se mantiene a través del proceso de autoperpetuación. Millon expresa que el trastorno narcisista es autoperpetuado a través de varios factores: ilusiones de capacitación autorreforzadas (superioridad), falta de autocontrol (desprecio a la realidad objetiva cuando no coincide con su punto de vista), responsabilidad social deficiente (no debe nada a los inferiores a él), y condicionamiento operante de la conducta narcisista por sí misma.

I.4. Narcisismo y matrimonio

Entre las causas que inducen al emparejamiento, hay que señalar que el primer motivo lo constituye el amor o enamoramiento de dos personas[27]. Amor, que la teoría psicoanalítica concibe como el modo de relacionarse el sujeto con el objeto. El tema de la relación narcisista, según J. Willi, "gira en torno a la pregunta: ¿Hasta qué extremo pueden exigir el amor y el matrimonio que yo me entregue a mi consorte y hasta qué grado puedo continuar siendo yo mismo en una relación de pareja? ¿Hasta qué punto debemos limitarnos mutuamente y hasta dónde podemos fundirnos el uno con el otro? ¿Hasta qué extremo debe mi consorte identificarse conmigo, vivir sólo para mí y valorarme en mi sentimiento de mí mismo y hasta qué punto puedo conseguir un Yo mejor en mi consorte?"[28].

Sabemos sobre la distinción que Freud establecía entre narcisismo primario y secundario. En el narcisismo primario, la configuración frágil del "yo mismo", produce que en las relaciones con otras personas, incluidas las matrimoniales, siempre les resulte "difícil percibirse como el propio 'Yo-mismo' y al compañero como un 'Uno mismo' separado". En cambio, en el secundario, por un entorno hostil, se muestran inseguros y muy suceptibles; no pueden prescindir de la propia afirmación narcisista, pero el yo se encuentra bien configurado[29]. Esta es una forma aceptada socialmente[30].

27. C. Loza Ardila, *Explicaciones psicoanalíticas de algunas colusiones del sistema familiar*, en *Revista de Psicología Universitas Tarraconensis* 10/1 (1988) 55.

28. Cf. J. Willi, *La pareja humana: relación y conflicto*, Madrid 1978, págs. 69-70. Pero no es la ausencia de los procesos narcisistas lo que caracteriza a los matrimonios prósperos, sino la flexibilidad con la que son empleados. C. Maltas, *The dynamics of narcissism in marriage*", en *The psychoanalytic review* 78/1 (1991) 570.

29. Cf. J. Willi, *La pareja humana*…, págs. 72; 78.

30. *Ibíd.,* 78.

Para el narcisista, respecto a la relación íntima de pareja, se le presenta una situación de imposibilidad de una relación amorosa si no hay una renuncia de lo que constituye la personalidad (forma de pensar, sentir, etc.) del otro. Las diferencias de opinión son consideradas como amenazas para la completa fusión y concordancia que para él define el matrimonio, y es por tanto, a su entender, motivo de fracaso. Pero no toda relación marital narcisista es igual, existen distintos estilos matrimoniales[31].

Mención especial merece lo relativo al área sexual, dónde podemos apreciar que "los narcisistas no son desconsiderados, sino que, por el contrario, con frecuencia tienen gran interés en que también su pareja llegue a la satisfacción sexual. Pero no tanto por consideración hacia ella, sino más bien por el aumento de la propia estimación que experimentan cuando consiguen llevar a su pareja a la culminación"[32]. Pero, por otra parte, es una relación que frecuentemente se rompe una vez que se ha logrado lo que se persigue, que es la conquista de la pareja[33]. De esta forma este tipo de experiencias pasajeras (fase de tránsito correspondiente a la adolescencia), se suceden muy rápidamente unas tras otras (donjuanismo y ninfomanía).

El matrimonio es una institución duramente combatida por los narcisistas dado el horror que el mismo representa. Es inimaginable una unión para toda la vida, como la conyugal. Sólo acceden a dar este paso luego que lo han retardado todo lo posible y ya deben ceder y acceder, aunque no convencidos, ante las presiones de su futuro consorte, la familia o el ambiente. Sin duda que la forma en que mejor viven resulta ser el concubinato, lo cuál, por otra parte, al representar una forma de unión sentimental muy usada en nuestra sociedad, muestra que ésta "avanza en el sentido de los conceptos de valor narcisistas. La relación de pareja tiene que servir para la propia realización y, exagerando la nota, significa que tiene carácter funcional y se considera vinculante mientras –y en la medida que– impulse el propio desarrollo o al menos no lo obstaculice"[34].

31. En primer lugar, un matrimonio que une el yo autónomo y el dependiente; el segundo modelo representa un matrimonio que une un yo grandioso y uno devaluado; el tercer estilo marital une dos personalidades narcisistas que superficialmente parecen encantadoras y comprometidas, pero revelan tendencias de ser explotables y extremadamente exigentes. Tres temas son los centrales como base para esta caracterización: a) la necesidad que tienen los esposos de un sentido de armonía y estabilidad del yo; b) la necesidad de mantener un color afectivo positivo de la propia imagen (autoestima); c) la necesidad de sostener o rellenar sentimientos de saciedad y vigor del yo. Cf. C. Maltas, *The dynamics*…, págs. 572-574.

32. Cf. J. Willi, *La pareja humana*..., págs. 82-83.

33. *Ibíd*., págs. 83-84.

34. *Ibíd.*, págs. 87-88.

En cuanto a los hijos, con mucha frecuencia los narcisistas, en su matrimonio, no los tienen, "porque se considerarían explotados por ellos. Cuando tienen que casarse pretenden al consorte total y enteramente para sí, pero, por su lado, le prohíben toda intervención en sus asuntos personales"[35].

A pesar de la frustración y fracaso en que culmina el matrimonio narcisista, muchos cónyuges continúan viviendo juntos, ocupándose cada uno por separado de sus propias cosas y desarrollando una relación paralela con otro compañero o amante. Sin vida íntima en común solo permanecen juntos ya sea por sus hijos o por ventajas materiales. Pero nada es tan tranquilo y despreocupado como parece, pues en el fondo con gran fuerza están presentes los celos, las pasiones, los odios; a tal punto que "se espían y controlan todos los actos y pensamientos. La postura distanciada se muestra como un modo desesperado contra el peligro de una excesiva proximidad"[36].

Como es lógico, el divorcio es algo muy frecuente en estos matrimonios, aunque el narcisista no soporta que lo abandonen, sino que le resulta más fácil abandonar él a su consorte. Y si bien en forma pasajera cae en una fase depresiva, inmediatamente llena este vacío narcisista con otra relación, con la cual el cónyuge anterior ya deja de existir o termina representando la imagen de todo lo malo, de lo cual tiene que escapar.

En vista de lo dicho, a la hora de elegir un compañero amoroso, el narcisista lo prefiere con ciertas características compartidas. Se le llama complementario, y estos narcisistas complementarios aparecen siempre como altruistas, entregados y dispuestos a satisfacer, en contrapartida a la egolatría del narcisista[37]. En definitiva, la estructura del narcisista complementario será igual al estilo narcisista pero con signos externos inversos[38], se entregan totalmente, renuncian a sí mismos, para satisfacer en todo al otro. Por ello, cuando la relación se rompe el narcisista complementario sigue siendo fiel a su compañero y considera que nadie lo amará como él[39].

35. *Ibíd.*, pág. 88.

36. *Ibíd.*, pág. 91.

37. En la mayoría de los casos se trata de "mujeres que no han logrado una imagen propia femenina positiva. Buscan un compañero a quien idealizar, en el que proyectan su 'Yo-ideal' para identificarse con él y conseguir así un aceptable 'Yo-mismo' (identificación proyectiva con el 'Yo-ideal' del amado)". *Ibíd.*, pág. 85.

38. *Ibíd.,* pág. 86.

39. *Ibíd.,* pág. 92.

II. Influencia del trastorno narcisista en el matrimonio canónico

II.1. Naturaleza del consentimiento matrimonial

Si bien en derecho toda definición es peligrosa, en cuanto al matrimonio se torna más complicado aún, dada la complejidad misma de esta institución. En sentido jurídico y con respecto al matrimonio, podemos decir que el consentimiento es "el encuentro de las voluntades de un hombre y de una mujer en orden a la constitución del estado conyugal"[40]. Precisamente el canon 1057 describe este acto jurídico, contractual, creador del matrimonio; acto que debe ser "legítimamente manifestado entre personas jurídicamente hábiles". Así la Iglesia lo ha afirmado de forma constante.

De este principio se deriva que el consentimiento es un acto jurídico personal, y por ser la manifestación de la voluntad de dos personas, es un acto insustituible –que nadie puede suplir– por el que se instaura el matrimonio. El consentimiento es un acto humano, como tal procedente de la inteligencia y la voluntad, y determinado por el objeto sobre el que versa. "El consentimiento entra como elemento definitorio de la esencia del matrimonio: en este sentido 'consentir'y 'contraer' son términos equivalentes"[41].

Esta concepción es el fruto de un proceso, en el cual se ha ido sustituyendo un concepto tradicional que definía al matrimonio "in fieri" sólo como un contrato en orden a la procreación, mientras que el matrimonio "in facto esse" constituía la unión legítima e indivisible de los esposos para engendrar y educar a la prole[42].

II.2. Causales de nulidad invocadas

Sabemos que no existe un motivo de nulidad como tal que se refiera explícitamente al trastorno narcisista, ni a ningún otro trastorno de personalidad, pero el mismo puede ser reconducido a algunos supuestos de defecto o vicio del consentimiento. Nos referimos concretamente al canono 1095, 2° y 3°, y,

40. Cf. F. R. Aznar Gil, *Derecho matrimonial canónico II: cánones 1057; 1095-1107*, Salamanca 2002, pág. 19.

41. Cf. J. J. García Faílde, *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Salamanca 1991, pág. 29.

42. Cf. M. E. Olmos Ortega, *La definición del matrimonio y su objeto esencial: 1917-1960*, en Aa.Vv., *El "consortium totius vitae". Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 7, Salamanca 1986, pág. 15.

también, aunque no tan directamente, es necesario considerar la simulación/exclusión, canon 1101 § 2, sea total o de alguna de las propiedades esenciales del matrimonio[43].

II.2.a. Grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio y trastorno narcisista (canon 1095, 2°)

Al hablar de personalidad narcisista, nos estamos refiriendo a problemas profundos que especialmente se manifiestan en el modo de relacionarse íntimamente con los otros. Debido a un desarrollo de la personalidad seriamente inadecuado, el narcisista no encontrará los medios necesarios para afrontar la vida matrimonial con sus obligaciones y dificultades. Esta inadecuación del yo ante las demandas del matrimonio se manifiesta en una serie de actitudes y comportamientos profundamente arraigados que podemos agrupar en dos grandes áreas: respecto a sí mismo (omnipotencia, débil autoestima, inseguridad, etc.) y respecto a los demás (explotación, falta de empatía, relaciones afectivas inadecuadas, etc.). Esto, que aparece como un individualismo en grado extremo, y que constituye una verdadera patología del yo, impide la normal relación con los semejantes, fundamentalemnte en lo referente a la entrega propia del matrimonio. Cuando ello se manifiesta con la suficiente seriedad, estamos en condiciones de afirmar que la persona carece de la mínima discreción requerida para la alianza matrimo-

43. Aquí concretamente la causa de nulidad no viene dada porque el objeto del matrimonio sea imposible de cumplir o porque el sujeto carece de la capacidad psíquica para cumplir el objeto asumido con el consentimiento (según se mire la incapacidad desde el objeto o desde el sujeto), como veíamos en el supuesto anterior (can. 1095, 3°); sino, lo que realmente sucede es que los contrayentes directamente "excluyen el objeto" del matrimonio. C. Baccioli, *Aporte de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico "causas naturae psychicae (can. 1095, 3ª)"*, Buenos Aires 2001, pág. 229. Y ello porque el narcisismo patológico es un trastorno ego-sintónico, evidenciándose, en estos sujetos, una falta de conciencia de la propia dificultad o de que su intención es inadecuada, mientras creen que se están comprometiendo en un verdadero matrimonio. Pero muy a menudo será un matrimonio a su medida, con metas, objetivos y necesidades egocéntricas, lo cual está reñido con lo que define al matrimonio cristiano como mutua donación interpersonal, total e incondicional. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder and marital consent*, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) 416. Si a esto le agregamos características que ya vimos, como la necesidad que muchas veces experimentan de tener otras relaciones sentimentales, la dificultad de mantener un compromiso estable y definitivo, las frecuentes alteraciones en el área de la vida íntima sexual, y, dadas sus características de centramiento en sí mismo, la incapacidad para una entrega fecunda, y consecuentemente, para asumir una paternidad responsable, tendríamos el cuadro completo de exclusión de las propiedades esenciales del matrimonio.

nial, debido a la ya señalada carencia de una normal conciencia tanto respecto del propio yo como respecto del otro como otro.

Claramente se puede apreciar que una persona con trastorno narcisista no podrá poseer el conocimiento mínimo necesario sobre los derechos y deberes conyugales, el cual se obtiene a través de un juicio valorativo que permite evaluar la seriedad de estas obligaciones, no sólo para el momento del consentimiento sino también con relación a su vida común posterior[44]. Sin esta discreción, que supone un juicio sobre lo esencial del vínculo conyugal, como realidad propia y del otro esposo, el narcisista no podrá realizar un contrato matrimonial válido.

Respecto a la otra facultad involucrada, el matrimonio por sí mismo es un acto de la voluntad, la cual, sin duda, se ve afectada por estados internos de la persona; pero mientras ello no represente una seria dificultad o algún tipo de trastorno, el ejercicio de la libre voluntad permanece intacto, permitiendo realizar una opción deliberada. Esta voluntad madura, necesaria para una libre decisión, incluye una cierta indeterminación y a su vez una libertad para determinarse intrínsecamente, lo que denominamos *libertad interna*. Estos elementos deben ser proporcionados al objeto del matrimonio, o sea al vínculo matrimonial con sus correspondientes obligaciones esenciales a realizarse permanente y mutuamente[45]. A ello se opone, por tanto, todo trastorno, incluido el narcisista, que conduzca a una decisión forzada, y en consecuencia produzca un "grave defecto de discreción de juicio" con relación a los derechos y deberes del matrimonio, objeto del consentimiento, que mutuamente se deben entregar y aceptar.

II.2.b. Incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio y trastorno narcisista (canon 1095, 3°)

Tal vez en este supuesto, más que en el anterior, el trastorno narcisista encuentre un marco más adecuado, puesto que, muchas veces, aunque no suprima la discreción de juicio, puede ser causa psíquica de incapacidad para asumir/cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio. Hay que considerar la importancia que reviste el concepto jurídico de "capacidad" y su amplia repercusión en la relación conyugal.

Dado que el objeto de esta incapacidad es el mismo que el del matrimonio, esta incapacidad también debe ser proporcional al contrato matrimonial. Pero sabemos que cualquier afección que pueda debilitar el consentimiento matrimonial

44. A. Mendonça, *Narcissistic personality disorder: its effects on matrimonial consent*, en *Studia Canonica* 27 (1993)132-133.

45. *Ibíd*., págs. 133-134.

no es suficiente para la invalidez del mismo, sino que nos ubicamos en el ámbito en el cual la anomalía impide la mínima capacidad y, por tanto, afecta el consentimiento en sus aspectos subjetivos u objetivos. En consecuencia, lo que deberemos averiguar, en cada caso concreto, es si se trata de una verdadera patología narcisista que incapacita para el matrimonio, o simplemente de dificultades que no llegan a invalidar el vínculo. Además, dados los efectos precisos del trastorno narcisista, averiguar cuán seriamente puede afectar la capacidad consensual, teniendo presente que no siempre es necesaria una psicopatología severa para hacer nulo un consentimiento. Nuevamente aquí será necesario el informe o voto de un experto que describa el trastorno narcisista, su naturaleza, desarrollo y efectos –al tiempo del matrimonio– sobre la capacidad para asumir las cargas correspondientes a una relación conyugal para toda la vida[46].

Desde el momento que el matrimonio es una relación de entrega de dos personas, aunque sólo una de ellas sea narcisista, siempre hay que analizar la viabilidad y dinámica de la relación, partiendo del hecho de considerar como natural que nadie quiera casarse con una persona totalmente centrada en sí misma e incapaz de consideración hacia el otro. Puede suceder que aunque el narcisismo tenga una seriedad tal como para constituir una verdadera patología, muchas veces, puede ser muy sutil respecto a la otra parte, al punto de que no llegue a reconocerlo, o pueda convivir sin aparentes grandes dificultades, aún por muy largo tiempo, sin darse cuenta de estar viviendo un vínculo que no es normal. Aunque el narcisismo patológico existe en todas sus manifestaciones, el otro cónyuge "necesita" de estas y por tanto puede no ser reconocido el trastorno o tardar mucho tiempo en hacerse manifiesto, con la consecuente apariencia de normalidad en la relación.

De lo antedicho surge, entonces, el supuesto de incapacidad relativa. Esta, a diferencia de la incapacidad absoluta, que inhabilita al sujeto para todo vínculo matrimonial, puede evidenciarse en casos específicos, en los cuales por interactuar con otro trastorno puede o bien pasar inadvertido, o bien potenciarse.

Como el matrimonio no es una entidad abstracta, sino una relación concreta de dos personas, podemos afirmar que los efectos del narcisismo incapacitan para una relación conyugal íntima, interpersonal, perpetua, en orden a instaurar una comunidad de vida y amor, orientada al bien de los cónyuges y de la prole. Por eso creemos que el canon 1095, 3°, como motivo de nulidad, es el que mejor responde al trastorno narcisista[47]; y desde el momento que esta incapacidad no

46. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder: possible effects on the validity of marital consent*, en *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988) 571.

47. Así también lo entiende J. Bonet Alcón, cuando refiriéndose a este capítulo incluye al trastorno narcisista, expresando: "Entre las anomalías psíquicas que incapacitan para una relación interpersonal, está el narcisismo o egoísmo patológico de quién sólo piensa en su propio bien y es

está considerada como un impedimento, sino como un defecto del consentimiento, vemos que del trastorno narcisista surge esta real incapacidad para asumir y cumplir las obligaciones esenciales del matrimonio. No dudamos que esta incapacidad vicie al "sujeto" y al "objeto" de consentimiento, al no tener la persona la mínima capacidad para donarse personalmente y, por tanto, intercambiar (dar y recibir) con otro las cargas conyugales.

Al final de estos dos supuestos del canon 1095, debemos tener presente la participación del perito y la trascendencia de la pericia (cánones 1574-1581 y 1680). Los trastornos de personalidad en general, y el narcisista en particular, requieren de la pericia psicológica, dada la complejidad para identificar el trastorno y valorar su gravedad. El perito deberá ver cuál de las técnicas funciona mejor, y cuál no, en relación a definir la patología narcisista en cada caso y contribuir así a una acertada decisión del juez[48]. Este, a su vez, con la ayuda de los peritos, será quien deberá determinar en cada caso el "quantum", es decir, establecer el grado en el que la patología produce la nulidad del vínculo.

III. El trastorno narcisista en la doctrina de los autores

III.1. La visión general de los autores sobre el trastorno narcisista

Si bien el trastorno narcisita, y su influencia en las distintas esferas de la vida de las personas, es un tema que pertenece al área de la psiciología, no le es ajena al derecho canónico, en tanto una de las esferas en las que esta patología influye es el matrimonio. Sin embargo, no encontramos en la doctrina canónica una especial dedicación a la temática, por lo que los estudios específicos son muy escasos, casi todos ellos del ámbito anglosajón, y de referencia obligada de la jurisprudencia. Por otra parte, la publicación de ellos data de varios años, sin existir nuevas producciones. Existen otros trabajos que abordan esta realidad, pero en en forma más superficial e indirecta.

Más allá del llamado "buen narcisismo"[49], en realidad lo que aquí nos interesa es el narcisismo patológico. Este aparece en la consideración que realizan los

---

incapaz de pensar en el bien del otro, y no tiene ninguna capacidad oblativa o de sacrificio por el cónyuge", cf J. Bonet Alcón, *Elementos de derecho matrimonial canónico. Sustantivo y procesal*, Buenos Aires 2000, pág. 97.

48. De ello existen estudios, que por tratarse de aspectos muy específicos de técnica psicológica, excede las pretensiones de nuestra investigación.

49. Existe en el ser humano una buena tensión y lucha por la preservación propia y la estima; esto es necesario para cuidar de nosotros mismos, ser autosuficientes, independientes. Además,

autores como un desorden continuo, estructural, de la personalidad, categorizado como tal y con "grados" diferentes de seriedad, como ocurre en todos los trastornos, los que habrá que valorar si llegan a afectar o no el consentimiento matrimonial y la posterior convivencia. Pero nuestra visión, por ser canónica, no se debe detener en ahondar en criterios diagnósticos médicos acerca de los distintos tipos de narcisismo patológico sino en ayudar a clarificar si un matrimonio, donde uno o ambos de los cónyuges lo padecen, es válido o no[50]. Lo que realmente importa, teniendo presente la naturaleza del matrimonio y su realidad existencial, es la capacidad del hombre y la mujer para tomar la decisión de casarse, y luego sostener la relación íntima que el matrimonio crea[51].

La caracterización del trastorno que abundantemente presenta la psicología, especialmente el psicoanálisis, es seguida por la doctrina canónica. Apreciamos, en los autores que tratan el tema, solamente tres conceptualizaciones que, en cierta forma, se podría considerar definiciones del trastorno narcisista. Pero, ellas no se separan en los elementos esenciales de lo que los manuales diagnósticos (especialmente DSM) y los especialistas en psicología presentan como sintomatología general.

De esta forma, el trastorno narcisista es visto como: a) un estilo generalizado de actuación de grandiosidad, real o imaginaria; de hipersensibilidad a la valoración de los demás y de falta de empatía, que se hacen patentes al inicio de la vida adulta y que pueden traducirse en manifestaciones diversas según las personas y situaciones. b) Una sobrevaloración de la importancia personal, de modo que las personas que lo padecen dirigen sus afectos hacia sí mismos más que hacia los demás y esperan que los otros reconozcan incondicionalmente su valor único y especial. c) Una patología de las relaciones interpersonales.

III.2. Descripción de los peritos sobre el trastorno narcisista

Analizando los distintos peritajes realizados en un conjunto de causas examinadas[52], podemos llegar a una descripción del trastorno narcisista de acuerdo a

---

siempre es posible la reconciliación (capacidad de reconocer los errores) y el crecimiento (conciencia de la necesidad de cambiar), cf. R. J. Sanson…, pág. 415.

50. Cf. R. J. Sansón…, pág. 415.

51. Cf. E. J. Komora, *Narcissism: its relation to personality disorders and church marriage annulments*, en *Monitor Ecclesiasticus* 112 (1987) 539-540.

52. Estas constituyen una muestra de causas desde 1983 a 1993, pertenecientes a distintos tribunales eclesiásticos españoles (especialmente el Tribunal eclesiástico de Primera instancia de la Arquidiócesis de Zaragoza, donde existe un buen conjunto, muy bien tratado, de casos al respecto).

las características que de allí se desprenden. Estas, en realidad, coinciden en todos los casos como manifestaciones fundamentales: 1. Sentimiento de omnipotencia. 2. Centramiento en la propia persona. 3. Autoestima muy frágil. 4. Inseguridad. 5. Objetivos no realistas. 6. Relaciones interpersonales alteradas. 7. Relaciones afectivas inadecuadas. Como se puede apreciar, y antes ya lo hemos observado, estos elementos los podríamos resumir en dos: sentimiento elevado de sí mismo e incapacidad de relaciones interpersonales. Lo segundo es consecuencia de lo primero, pues la excesiva preocupación por la propia persona impide una normal relación con los otros, y ahí radica la gravedad de estas situaciones.

III.3. El trastorno narcisista en relación con el consentimiento matrimonial

Tanto el Código de Derecho Canónico como los Códigos Civiles de nuestros países reconocen claramente que no puede haber matrimonio sin consentimiento. Este, como vimos, da origen al matrimonio, por lo cual se torna indispensable, imprescindible, insustituible. El vínculo conyugal no es originado por un acontecimiento o conjunto de actos externos, sino por un acto de autonomía de la voluntad, manifestado por personas libres de impedimento, en la forma legítimamente establecida.

En un muy buen artículo[53] sobre el tema, oportunamente citado por A. Mendonça, que puede servir como síntesis del mismo para nuestros propósitos, J. Perry y C. Vaillant establecen cuatro características que son comunes a cuantos sufren algún desorden o trastorno de personalidad: a) Respuesta inflexible y desadaptada al estrés. b) Incapacidad para trabajar y amar que es generalmente más importante que la encontrada en la neurosis. c) Respuestas problemáticas para conflictos interpersonales. d) Capacidad peculiar para ponerse bajo la piel de otros y de afligir a otros. Las personas con estos trastornos, de forma sutil e inconsciente, afectan a otros, especialmente en las relaciones íntimas.

Esta elección, en cuanto al lugar (España), responde simplemente a que allí existe un número interesante de causas sobre el trastorno narcisista, del modo como lo abordamos en este trabajo. Además, mucho de lo expuesto más arriba pertenece, como ya lo dijimos, a estudios de ese contexto –por ser similar al nuestro–, donde sin duda se ha investigado sobre el tema; lo que no ha sucedido de igual forma en los países latinoamericanos. También el período de tiempo, creemos que adecuado para nuestro fin, tiene su explicación, y significado, ya que la muestra corresponde a los diez primeros años de la vigencia del nuevo Código de Derecho Canónico.

53. Cf. J. Perry - G. Vaillant, *"Personality disorders"*, en *Comprehensive textbook of psychiatry* V, 2, Baltimore 1989, págs. 1352-1353.

En tanto, considerando ahora las características que particularizan el trastorno narcisista de la personalidad, con relación al consentimiento matrimonial, coincidimos con G. Versaldi cuando dice que sólo el narcisismo patológico podría constituir una incapacidad radical para las relaciones interpersonales[54], y, por lo tanto, podría hacer nulo el consentimiento. Ello porque una persona con un tal narcisismo es incapaz de mantener una relación interpersonal estable a todo nivel (físico, psíquico, emotivo)[55].

Estamos ante una patología del yo cuyos efectos se tornan más evidentes en las relaciones sociales e interpersonales; lo cual quiere decir que estas personas cuando están solas pueden funcionar bien, pero en interacción con otros comienzan las dificultades. Pero no siempre estas dificultades se dan a la vez, de forma clara y evidente, en todos los ámbitos de la vida (trabajo, matrimonio, etc.), sino que pueden darse sólo en alguna de esas áreas[56]. Estos conceptos de relación, mutualidad, compartir, sacrificio, amor conyugal, relación sexual (cercanía, respeto, reciprocidad, etc.), amistad, confianza, apreciación realista del yo y del otro, que hemos venido manejando, hacen referencia a las dimensiones que quedan comprometidas en el trastorno narcisista. Ante una persona que posee esta anomalía psíquica, nos surge el interrogante de si será capaz de afirmación y afecto, de plantear una relación empática con el cónyuge, de protección sin control, de aliento sin manipulación, de vínculo sin asfixia[57].

Este trastorno, que surge en épocas tempranas de la vida, con relaciones distorsionadas con las figuras parentales, es lógico que más adelante impida mantener relaciones cercanas y satisfactorias, formando patrones desadaptados de actitud y comportamiento, profundamente enraizados, que continúan frustrando y bloqueando su desarrollo emocional. Con ello, se pone de manifiesto, en quien

54. Cf. G. Versaldi, *The dialogue between psychological science and canon law*, *Incapacity for marriage. Jurisprudence and interpretation*, en *Acts of the III Gregorian Colloquium* (1-6 september, Michigan, USA), Roma 1987, pág. 67.

55. Así como E. J. Komora en el estudio antes referido sigue a H. Kohut, G. Versaldi hace lo propio inspirándose en O. Kernberg. Como más arriba lo habíamos expresado no cualquier grado de narcisismo incapacita para el consentimiento matrimonial, cf. Mendonça, *Narcissistic personality disorder*..., pág. 121.

56. Pero si bien la capacidad para el matrimonio hay que evaluarla en términos de transacciones interpersonales, no quiere decir que una persona que tenga este trastorno necesariamente está incapacitada en todas las áreas de la relación interpersonal. Existe gente con buenas cualidades, responsable y sincera que siendo totalmente competentes para funcionar en ciertas dimensiones de la vida, como los negocios por ejemplo, no lo son para el matrimonio. Debido a ello, también se puede dar el caso que bajo una apariencia de normalidad se esconda una capacidad muy limitada, que no llega al mínimo exigido para consentir en lo esencial del matrimonio. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder*..., pág. 570.

57. *Ibíd.,* pág. 569.

sufre el trastorno, no sólo una debilitada capacidad para evaluar lo que implica una relación permanente y recíproca, sino también para saber cómo comprometerse con el otro para toda la vida. Estas relaciones auténticas son desconocidas y aún si pudieran comprenderlas intelectualmente no tendrían la voluntad –requisito intrínseco que determina la acción[58]– efectiva para ponerlas en práctica[59].

III.4. El trastorno narcisista en relación con la convivencia matrimonial

Vista la relación existente entre trastorno narcisista de la personalidad y consentimiento matrimonial, es poco lo que podemos agregar, que no esté de alguna manera ya dicho anteriormente, respecto a la consecuente convivencia que dicho consentimiento instaura. Es evidente que la convivencia matrimonial, y familiar, constituye uno de los ámbitos más propicios para que el trastorno narcisista se manifieste en toda su dimensión. Allí, se evidencia la inadecuación de la personalidad para responder normalmente a las demandas del matrimonio (en el orden físico, emocional, intelectual, social), el asumir las cargas que la vida conyugal conlleva[60].

Por ello R. J. Sansón estas características las agrupa en quince rasgos que, aunque ya conocidos, al habernos referido a ellos en forma recurrente, dado el orden y sistematización que el autor les da, no viene mal señalarlos. Estos son: dificultades en las relaciones interpersonales, centramiento en sí mismo, hambre de poder, hambre de dinero, importancia de la imagen, insaciabilidad en sus propósitos, uso de las personas, temer y no poder enfrentar la realidad de la enfermedad y la muerte, racionalizar de una forma enferma, depresión (aunque parezca extraño, se manifiesta muchas veces a través de la hipocondría, estrés físico y dolencias psicosomáticas sin una enfermedad real), falta de empatía, demandar pero no dar, sentirse especial y único en un sentido enfermizo, negar los sentimientos, poseer signos de otros trastornos (especialmente histriónico, límite y antisocial)[61].

Este conjunto de rasgos –que se hacen por demás manifiestos en la vida matrimonial– advierte sobre una convivencia totalmente inadecuada, en vista de la total falta de consideración, de quién padece el trastorno narcisista, hacia el cónyuge, lo cuál conlleva el temor a la intimidad que se puede manifestar negati-

58. Cf. F. R. Aznar Gil, *El nuevo derecho matrimonial canónico*, Salamanca 1985, pág. 301.

59. Cf. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder*…, págs. 573-574.

60. Cf. C. Gullo, *Narcisismo ed incapacità a contrarre matrimonio: la nuova politica matrimoniale della Chiesa*, en *Il diritto di famiglia e delle persone* 13 (1984) 535.

61. R. J. Sansón, *Narcissistic personality disorder*…, págs. 408-414.

vamente en un área fundamental para la vida conyugal, como lo es la sexual[62]. Por otra parte, si el afecto es el fundamento de toda relación sexual (no sólo genital), únicamente cuando una persona es afectivamente madura puede haber una verdadera relación de reciprocidad con el sexo opuesto.

Dado que el matrimonio viene definido por un carácter personalista, se requiere en los cónyuges la capacidad para una relación interpersonal, de donarse mutuamente compartiendo la propia suerte, de ayudarse a madurar juntos. Pero el trastorno narcisista de la personalidad, al representar la carencia de un fundamento estable en el yo y en las relaciones interpersonales, afecta gravemente a las grandes áreas de la personalidad humana: afectiva, cognitiva, interpersonal y sexual. Por lo que sus efectos, directa y especialmente, inciden negativamente, sin lugar a dudas, en la convivencia matrimonial.

IV. El trastorno narcisista en la jurisprudencia de la Rota Romana

IV.1. Identificación del trastorno narcisista en la jurisprudencia en general

El manejo de los capítulos de nulidad invocados puede ser muy diferente si dicho trastorno no se encuadra adecuadamente. Con ello nos referimos a que quienes padecen este tipo de trastornos son personas que para sus problemas no necesitan hospitalización. Ya aludimos a que la inadecuación personal y social, los conflictos interpersonales y sus respectivos rasgos, si bien a simple vista no aparenten seriedad, pueden ser manifestación de patrones largamente establecidos y profundamente arraigados de comportamientos, sentimientos, pensamientos desadaptados. Este precisamente puede ser el caso de una persona con trastorno narcisista. Como sabemos, un trastorno de naturaleza y etiología complejas.

No obstante ello, el trastorno narcisista aparece con existencia propia, recogido en toda la literatura psiquiátrica y psicológica del mundo. Pero el problema surge a la hora de emplear criterios para evaluar dicho trastorno; y si bien el sistema diagnóstico DSM es el más utilizado por la jurisprudencia, muchos son críticos de su valor y habilidad, especialmente para ayudar a distinguir entre una verdadera incapacidad y una mera dificultad conyugal[63]. Ahora, obtener criterios

62. A. Mendonça, *Narcissistic personality disorder*, pág. 110.

63. De esta forma, como más arriba ya anotamos, pero es útil volver a recordar, se podrá, según G. Versaldi, especificar el nivel de severidad del narcisismo, y su diferencia con el que se encuentra en otras patologías o también en los procesos defensivos; y evitar así concluir que las dificultades

jurídicos de otros sistemas o modelos no sabemos hasta qué punto puede ser viable para un juez, desde el momento que muchas veces no son lo suficientemente claros y útiles. Autores como O. Kernberg y H. Kohut, resultan difíciles de comprender aún para los especialistas, y ahí reside la gran dificultad para su utilización jurisprudencial.

Por ello creemos, que a pesar de las limitaciones, el DSM es lo más adecuado. Si bien el trastorno, considerado en su etiología y teoría, sigue siendo motivo de diferentes explicaciones, sus criterios descriptivos pueden permitir, especialmente al juez, manejarse con más practicidad al discernir entre dificultad e incapacidad, para lograr la correspondiente certeza moral. Por eso, a pesar de la ambigüedad que pueden señalarse en los rasgos categoriales –prototípicos, compartidos por el mayor número de personas– que presentan estas clasificaciones, la jurisprudencia igualmente se inclina por ellos. No hay duda que este sistema psiquiátrico americano se presenta eminentemente descriptivo, evitando inclinarse por cualquier teoría al respecto. Las etiologías son totalmente omitidas, basando el diagnóstico exclusivamente en los síntomas de comportamiento[64].

Para el juez, entonces, esta forma de evaluar un trastorno, que deja de lado todo análisis estructural, es más práctica, al permitir rápidos reconocimientos y juicios; aunque siempre estará también el peligro de estereotipar y no recurrir al perito como debería hacerse en cada caso[65]. Se le facilita al juez discernir la problemática al contar con este criterio de diagnóstico, basado en juicios clínicos. Pero quedándose solamente a este nivel, inspirados por su practicidad, puede no estar ayudando a discernir algo más importante como es la diferencia ya enunciada entre un matrimonio difícil y un matrimonio inválido[66]. Pero, también, ofrece marco de seguridad, pues considera todos los trastornos de personalidad diagnos-

---

conyugales con características semejantes al trastorno narcisista, puedan considerarse como incapacitantes de verdaderas relaciones interpersonales. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder*…, pág. 578.

64. *Ibíd.*, págs. 547-548.

65. Siempre se presentarán dos peligros para el juez: intentar diagnosticar sin estar capacitados para ello, y, por tanto, ver narcisistas por todas partes, o ser demasiado dependientes de un diagnóstico. Por ello es necesario el diagnóstico formal de un profesional calificado; y de esta forma la presunción de problemas serios, que posee el juez, será más grande en la medida que los diagnósticos sean más claros. R. J. Sansón, *Narcissistic personality disorder*..., pág. 414.

66. Juan Pablo II, refiriéndose al problema de las declaraciones de nulidad del matrimonio en relación a las incapacidades síquicas, expresa: "Para el canonista ha de estar claro el principio de que sólo la *incapacidad*, y no simplemente la *dificultad*, para prestar el consentimiento y para realizar una verdadera comunidad de vida y de amor, hace nulo el matrimonio. Juan Pablo II, "El problema de las declaraciones de nulidad del matrimonio por incapacidades psíquicas", en *L'Osservatore Romano* (edición en lengua española), 22/03/1987, pág. 19 en (AAS 79 (1987) 1457.

ticados, incluido el narcisista, como muy serios y profundamente asentados, lo cual no ocurre en otros sistemas[67].

A este propósito, C. Guarino, basándose en este sistema de la APA, en una disertación citada por R. J. Sansón, quiere corregir los errores más comunes en los que se incurre al hablar sobre trastornos de personalidad, y en definitiva sobre el trastorno narcisista, al ser considerados: a. meramente malos hábitos; b. identificados con rasgos de carácter antes que con patrones de comportamiento patológico; c. un grado menor de psicopatología que una psicosis o neurosis[68]. Con ello, tenemos ciertos criterios para ubicar el trastorno que nos ocupa en su justo sitio, en consonancia con la seriedad del mismo, como invalidante del vínculo matrimonial.

Bien usado, sin incurrir en los abusos señalados, el sistema americano permitirá evitar la confusión y el malentendido en la nomenclatura ocasionado por el uso de diversos sistemas, que con mucha facilidad conduce a una traducción incorrecta de ideas y términos psicológicos a la esfera de la jurisprudencia[69]. Precisamente, esta falta de elementos que den unidad a un diagnóstico de narcisismo, y eviten la dispersión de los mismos, permitiendo distinguir entre dificultad e invalidez, se advierte claramente en las sentencias rotales[70]. Y la necesidad de no abusar de un análisis meramente descriptivo del trastorno queda en evidencia en

67. Cf. R. J. Sansón, *Narcissistic personality disorder*…, pág. 581.

68. A propósito de estos términos, que intentan delimitar conceptualmente el "trastorno de personalidad", vemos que así como el concepto "psicopatía" ha entrado en desuso en la psicología, del mismo modo tampoco se utiliza la tradicional distinción entre "neurosis" y "psicosis"; ya no aparece ni en el DSM-IV-R ni en la CIE-10.

69. R. J. Sanson, *Narcissistic personality disorder*…, págs. 579-580. En cuanto a las conclusiones en el campo canónico, respecto a las pericias que detectan en los cónyuges alguna sicopatología, el Papa Juan Pablo II afirma: "Teniendo presente que sólo las formas más graves de sicopatología llegan a mellar en la libertad sustancial de la persona y que los conceptos sicológicos no siempre coinciden con los canónicos, es de fundamental importancia que, por una parte, la identificación de esas formas más graves y su diferenciación de las leves se lleve a cabo por medio de un método científicamente seguro, y que, por otra, las categorías pertenecientes a la ciencia siquiátrica o sicológica no se transfieran automáticamente al campo del derecho canónico, sin las necesarias adaptaciones que tengan en cuenta la competencia específica de cada una de las ciencias". Juan Pablo II, "La función del 'Defensor del vínculo' en los procesos de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica", en *L'Osservatore Romano* (edición en lengua española), 7/02/1988, pág. 21 (AAS 80 (1988) 1182.

70. A pesar de su corta historia como diagnóstico oficial (DSM-III, 1980), el trastorno narcisista se está volviendo familiar con relación a las causas de nulidad matrimonial; no obstante ello, al respecto se observan en las sentencias rotales diagnósticos múltiples y mezclados. No hay claridad de conceptos aunque con frecuencia se hable de trastorno narcisista, patología narcisista, personalidad narcisista, narcisismo, etc.

el momento de determinar aquellas formas no tan serias de patología narcisista, dónde las facultades personales no están debilitadas, aunque su funcionamiento, por la rigidez de las operaciones defensivas, sí lo esté. En este punto, coincidimos con Versaldi, en que la diferencia entre formas serias y suaves de patología estará establecida por un criterio cualitativo y no cuantitativo[71].

Pero, además de formas no tan serias de patología, que pueden confundir al juez, hay que tener presente las "crisis", cuya consideración muchas veces es ambigua, en los distintos sistemas, tanto por ser un problema temporal como por la seriedad de sus rasgos. A su vez, no siempre se hacen presentes estas crisis, pero aun así bajo la apariencia de "tranquilidad" (sin crisis) en su matrimonio, la persona narcisista, por el hecho de no ser confrontada ni molestada, puede estar profundamente confundida y ser incapaz de sostener perpetuamente la relación conyugal. Incluso, esta apariencia de normalidad pudo ser la razón por la que el cónyuge haya contraído matrimonio con el narcisista. Si bien, hay quienes postulan un real trastorno de personalidad aletargado o controlado, no puede confundirse con una enfermedad en remisión. Por otra parte, una crisis puede ser provocada por un hecho inesperado (problema financiero, enfermedad seria, etc.) lo que puede causar una "herida narcisista", y aunque ello se identifique con los síntomas evidentes para el diagnóstico, el trastorno es continuo. En todo caso, no se puede confundir una crisis psicológica con un problema de personalidad crónico subyacente; así como tampoco creer que sólo en tiempos de crisis se dé la incapacidad para el matrimonio[72].

El diagnóstico psiquiátrico no constituye un motivo canónico para declarar la nulidad de un matrimonio, sabemos que eso corresponde exclusivamente al juez. Por tanto, el objetivo de nuestro acercamiento a estos conceptos, sobre el trastorno narcisista, no tiene pretensiones de diagnóstico médico, sino ayudar a clarificar la validez o no de un matrimonio a la luz de los criterios canónicos[73].

La distorsión del yo, propia del trastorno narcisista, establecida por los expertos en las ciencias psiquiátricas y psicológicas, que deberá estar representado, dada su seriedad, en una franja de patología comprendida entre lo moderado y lo severo, deberá ser el reflejo de un comportamiento anormal manifestado por la persona antes y después del matrimonio, aunque no es necesaria su perpetuidad. Lo cual, sin duda, le impedirá asumir la comunión de vida y amor que define la unión marital, ordenada al bien de los cónyuges y de la prole[74].

71. G. Versaldi, *The dialogue between*…, pág. 68.

72. Este aspecto se encuentra muy bien explicitado en R. J. Sansón, *Narcissistic personality disorder*…, págs. 580-581.

73. *Ibíd.*, pág. 570.

74. A. Mendonça, *The dialogue between*…, pág. 143.

IV.2. El trastorno narcisista en las sentencias de la Rota Romana

El hecho de considerar solamente las decisiones pertenecientes al Tribunal de la Rota Romana y no analizar las decisiones de los Tribunales eclesiásticos inferiores, tiene como motivo la indiscutible trascendencia de la jurisprudencia rotal romana y su evidente y singular valor doctrinal[75]. De ahí que el propósito de este punto sea analizar los datos que nos arrojan los casos valorados por el citado tribunal.

Tomando como punto de referencia la nueva codificación, nos encontramos con veintitrés sentencias (considerando sólo aquellas en que consta la nulidad del matrimonio) que, referidas al trastorno narcisista, hemos ubicado en el lapso de tiempo comprendido entre los años 1983 - 2009[76]. En cuanto a quién corresponde el citado trastorno y su función en el proceso, tenemos que en diecinueve ocasiones se trata del hombre, nueve desempeñándose como actor y diez como demandado. En lo que se refiere a la mujer el trastorno narcisista se manifiesta en cuatro casos, como actora en dos y convenida en los otros dos.

En cuanto a los elementos más propios del proceso, catorce de estas sentencias corresponden a tercera instancia, mientras que las otras nueve son decisiones de segunda instancia. En lo referente al resultado, todas son afirmativas, es decir consta la nulidad del matrimonio, ya que sólo en ellas podemos decir que se prueba realmente la existencia del trastorno narcisista. Pero, no hemos dejado totalmente de lado las sentencias negativas[77], en tanto aportan fundamentos,

75. "De hecho, la constitución apostólica *Pastor bonus* atribuye a este Tribunal la función de *'unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est'*", cf. F. R. Aznar Gil, *El 'error in qualitate personae' (can. 1097, 2) en la jurisprudencia rotal romana (1984-1994),* en Aa. Vv., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* 12, Salamanca 1996, pág. 195.

76. En dicho período de tiempo, las mismas se distribuyen de la siguiente manera: una de 1988 (c. Serrano Ruiz, 21 de octubre), dos de 1989 (c. Pompedda, 30 de enero; c. Doran, 6 de julio), una de 1991 (c. Bruno, 19 de julio), una de 1992 (c. Davino, 10 de julio), tres de 1993 (c. Serrano Ruiz, 26 de marzo; c. Faltin, 9 de junio; c. Colagiovanni, 16 de noviembre), una de 1996 (c. Turnaturi, 14 de marzo), dos de 1997 (c. Serrano Ruiz, 11 de abril; c. Pinto, 17 de abril), una de 1999 (c. Serrano Ruiz, 22 de octubre), una de 2000 (c. Alwan, 18 de julio), una de 2001 (c. Serrrano Ruiz, 23 de noviembre), tres de 2002 (c. Stankiewics, 21 de marzo; c. Erlebach, 15 de julio; c. Defilippi, 3 de octubre), tres de 2003 (c. Turnaturi, 8 de mayo; c. Pinto, 11 de julio; c. Alwan, 16 de diciembre), una de 2004 (c. Monier, 28 de mayo), una de 2005 (c. Sciacca, 16 de junio), una de 2008 (c. Boccafola, 20 de noviembre). El año establecido como término de nuestra investigación es simplemente porque las decisiones de 2009 son las últimas publicadas (en 2016).

77. En el mismo lapso, antes indicado, encontramos once sentencias cuyo resultado ha sido negativo (pro vinculo), es decir, que no consta la nulidad del matrimonio: dos de 1991 (c. Colagiovanni, 20 de marzo; c. Serrano Ruiz, 12 de julio); dos de 1994 (c. Stankiewicz, 24 de febrero; c.

especialmente doctrinales, relevantes para nuestro propósito. Si consideramos el total de las causas –positivas y negativas– y los años estudiados –34 causas en 27 años–, tenemos un promedio de apenas algo más de una sentencia por año. Y si reparamos solo en las positivas, el promedio no llega a una por año, muy poco si lo comparamos con la incidencia de otros trastornos psicológicos. Por otra parte, se encuentran irregularmente distribuidas, aunque ningún año supera tres casos resueltos.

Si observamos las causales que se han invocado como capítulos de nulidad, la mayoría de las sentencias positivas –diecisiete– corresponden al canon 1095, 3°, o sea, incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica, y en dieciseis de ellas es el hombre quien padece el trastorno narcisista. En una de ellas la causal del canon 1095, 3° es acompañada por la de exclusión del bien del sacramento (canon 1101 § 2). En cuatro causas se corrobora el canon 1095, 2|, concerniente al grave defecto de discreción de juicio, en dos es la mujer quien padece el trastorno y en las otras dos es el hombre. En dos casos se verifican ambos motivos –cánones 1095, 2° y 3°–, en uno, ambos en la mujer y en otro ambos en el hombre. También, sólo a modo de curiosidad, constatamos que en un caso el trastorno narcisista interactúa con la causal de incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio (canon 1095, 3°), verificada en el consorte.

Aunque es muy desigual la presentación y fundamentación específica del trastorno narcisista en las distintas sentencias analizadas, muchas de ellas aportan suficientes elementos, apoyados en adecuada bibliografía, como para ilustrar las características fundamentales y las manifestaciones principales de esta anomalía. En las otras, las menos, o bien la referencia al citado trastorno es bastante superficial, o bien directamente pasan por alto cualquier alusión concreta acerca del mismo.

En relación al contenido, hay en las sentencias una clara referencia al manual DSM y los rasgos y criterios diagnósticos que ahí se plantean. Vemos, además, alusión a trastornos paranoides, mixtos o inmadurez, que incluyen rasgos narcisistas, lo cuál no es de nuestro interés, en la medida que hemos querido identificar el trastorno narcisista en forma autónoma. Pero sí nos interesa destacar las veces que el trastorno narcisista se encuentra asociado a otros trastornos, y en las causas analizadas ello se da con el trastorno histriónico, paranoide, límite, dependiente y con otras anomalías psíquicas, como es el caso de la inmadurez, neurosis de carácter, ansiedad, homosexualidad, etc.

Colagiovanni, 28 de mayo), dos de 1996 (c. Huber, 3 de julio; c. Funghini, 18 de diciembre), tres de 1998 (c. Stankiewicz, 27 de marzo; c. Burke, 9 de julio; c. López-Illana, 17 de diciembre), una de 2000 (c. Alwan, 13 de diciembre), una de 2005 (c. Defilippi, 26 de julio).

Finalmente, debemos consignar que en quince, de las veintitrés sentencias con resultado positivo, se impuso un vetito a quien padece el trastorno narcisista, trece de las cuales corresponden al canon 1095, 3° y dos al canon 1095, 2°. Los hechos demuestran que el trastorno narcisista se manifiesta en la mayoría de los casos como incapacidad absoluta.

Conclusión

En el momento de presentar las conclusiones, en primer lugar debemos tener en cuenta el substrato social y cultural que opera como trasfondo del trastorno narcisista. Presa del individualismo que caracteriza nuestra realidad, el hombre se refugia en su mundo privado y cree que obra con naturalidad frente a los demás cuando se siente impulsado por el egoísmo, la codicia y la fama. El modelo capitalista logra con muy buen éxito alienar la actividad auténtica del yo, hasta llegar a encerrarlo y aislarlo.

Por otra parte, lo que se potencia en estos días es el tener, identificado con el ser. En lugar del amor se entroniza como norma de vida el egoísmo, las relaciones de pareja se estructuran desde el interés y no desde el ser; relación inválida desde el origen, ya que el ser persona nace en el enfrentar dos rostros, no el propio rostro en un espejo. La persona es y la hace su modo de situarse ante el otro. A ello llamamos relación interpersonal: alcanzar al otro como otro, en su rango de persona y no de cosa o instrumento, y en condiciones de igualdad. En este sentido, reconocemos muchos rasgos narcisistas presentes en nuestra realidad, frecuentes y visibles en las personas desde la adolescencia. Aunque ello no signifique que necesariamente la persona en el futuro desarrolle el trastorno narcisista, para lo cual dichos rasgos deberán transformarse en inflexibles, desadaptativos y persistentes, esta infertilidad y aislamiento propios de la cultura narcisista, son el caldo de cultivo para el surgimiento de la patología.

Los ejemplos son muy claros en esta sociedad que promueve comportamientos que luego condena y mendiga solución para ellos, que defiende la sexualidad no reproductiva, que impone el consumo del sexo, la exaltación apolínea de Narciso, la ideología de género, la unidimensionalidad axiológica del hombre a través del materialismo y la cultura del tener. Ante ello, nos preguntamos: ¿en esta realidad, es posible el amor? Y, si es posible: ¿puede ser poseído como una cosa? Pero, la respuesta es clara: ni la persona, ni el amor, ni la pareja son algo para poseer, ni pueden funcionar como cosas. Nadie es propiedad de nadie, ni puede dirigirse al otro para poseerlo, dominarlo, someterlo, explotarlo. Sin duda, el matrimonio es el mejor modo para que dos personas se amen, pero muchas veces lo dificulta o imposibilita la estructura existencial y psicológica de los es-

posos, y en último término también de la sociedad. Así sucede con el narcisista, que quiere dominar y encerrar al objeto amado, considerando al otro, y por tanto al amor, como un objeto de consumo, algo para su exclusivo disfrute. Centrado en sí mismo, no siente empatía, ni siente que las necesidades de la otra persona son tan importantes como las propias.

El amor lo entendemos como actitud de apertura, aceptación, consideración, respeto de sí mismo, de los otros y de toda realidad, que termina en la donación, ordenada a lo que se ama. Pero, no podemos considerar que el amor a sí mismo (nos referimos al narcisismo sano, la necesaria autoestima, que también se distancia del egoísmo) y el amor a los otros se excluyen recíprocamente. Si así fuera el precepto bíblico "ama a tu prójimo como a ti mismo", sería contradictorio; amar productivamente es también amarse a sí mismo. El amor auténtico se apoya sobre el eje yo-tú y no sobre el eje yo-esta cosa.

Este sustrato social y cultural, que favorece comportamientos narcisistas, nos da pie para refrirnos al segundo elemento: la influencia del narcisismo en el matrimonio. Pero aquí ya entramos a considerar la patología narcisista, es decir, la exclusión de los otros, la real incapacidad de comunicación y donación, lo cual contradice el verdadero sentido del amor matrimonial como entrega total, propio de una personalidad sana.

De todos modos, el trastorno narcisista de la personalidad no es tan fácil de identificar como otras patologías, especialmente en lo que tiene que ver con los grados de severidad y su correlativa influencia en el consentimiento matrimonial. Ello queda en evidencia en el escaso tratamiento doctrinal canónico y en el modo como la jurisprudencia analizada trata este trastorno, donde observamos, no pocas veces, una gran dificultad para considerarlo como un trastorno autónomo. Así, a veces es identificado simplemente con la inmadurez afectiva, con una incapacidad absoluta (sin tener en cuenta la incapacidad relativa, ni tampoco las características propias del trastorno) o es visto como una falta de libertad interna. No podemos agotar el trastorno narcisista en esos conceptos. Aunque pueda serlo, el narcisisita no necesariamente es un inmaduro o alguien que carece de libertad, pero la traducción de los criterios psicológicos al terreno canónico (canon 1095, 2° y 3°), muchas veces, opera reducciones que no contribuyen a identificar al tastorno narcisista en su autonomía.

Existen, además, dificultades para el juez, al momento de analizar las pruebas y valorar las pericias, en orden a probar la incapacidad en las formas no tan graves, sino moderadas. No debemos olvidar que lo que se pretende probar es la incapacidad de consentir, no la incapacidad psicológica. Todo ello supone que será difícil evaluar este trastorno a priori, dicho esto en el contexto de la reciente reforma del proceso de nulidad matrimonial y sus simplificaciones. Nos referimos a las facilidades del proceso breve, cuando el caso es particularmente claro, y

al modo de proponer y valorar las pruebas, llegando en algún caso a poder excluir la pericia.

En concreto, hay que arribar a la certeza de que la patología narcisista subyacente es tal que la persona afectada no es competente para una decisión madura, que involucra a la misma persona del compañero y al matrimonio mismo. Ello implicará, en primer lugar, que la integración intrapsíquica (armonía) esté tan distorsionada que sea incapaz de poner un acto humano proporcional a su objeto, es decir, a los derechos y obligaciones propios del matrimonio. En segundo lugar, esa desarmonía psíquica involucrada en el trastorno narcisista debe ser tal que incapacite a la persona para asumir las obligaciones de la comunión de vida, o sea, la relación interpersonal que incluye el bien de los cónyuges y de la prole. En tercer lugar, este trastorno puede interactuar con otros trastornos, presentes tanto en la persona como en el otro cónyuge, combinándose las deficiencias de la personalidad de ambos esposos, dando lugar –según el estilo marital que constituyan– a una incapacidad relativa, común en los casos de trastornos de personalidad. La ayuda del perito y el sistema por el que se opte son fundamentales.

Para cerrar, basándonos en lo investigado, proponemos trazar un perfil muy general, tanto social como psicológico, de la persona que ha contraído matrimonio y padece trastorno narcisista. Sociológicamente, nos encontramos indistintamente con un varón o una mujer (aunque hay una marcada peponderancia de hombres), de clase media tendiendo a alta, de buena formación cultural y un promedio de 25 años al contraer matrimonio; en el matrimonio se evidencia una muy baja tasa de natalidad y una duración de la convivencia conyugal que, como promedio, no supera los cinco años. En cuanto al aspecto psicológico estamos ante una persona con un centramiento exagerado en sí mismo y la imposibilidad de apertura al otro.

Queda en evidencia que el apego excesivo al propio ego incapacita al individuo para ser él mismo; el narcisista más que amarse a sí mimso, está impedido de dar el paso a la relación con los otros y a la experiencia enriquecedora y trascendente del amor. Esto implica, de cara al matrimonio, en la mayoría de los casos, una incapacidad para instaurar una comunidad de vida y amor. ¡Qué estéril resulta el matrimonio del que se casa con su propio narcisismo!

Creemos haber respondido a nuestro problema de investigación y al objetivo general planteado al inicio. Nuestro estudio no viene a aportar nada nuevo en cuanto a la realidad del trastorno narcisista de la personalidad y el matrimonio; quizás su originalidad radique en el intento de sistematizar, ordenar y profundizar lo que se encontraba en forma fragmentaria y dispersa en la doctrina y jurisprudencia canónicas. Un aporte que constituya un punto de partida que ayude a identificar mejor esta anomalía psíquica –no siempre fácil de definir y calibrar su gravedad– y su perjudicial influencia en el consentimiento matrimonial.

El derecho de asociación de los fieles ¿es una novedad del Código?

Juan Lisandro Scarabino[1]

Sumario: I. El derecho de asociación en la Iglesia antes de su reconocimiento. II. El derecho de asociación en la codificación de 1917. III. Valoración y límites de la codificación de 1917.

Resumen: los actos humanos incluyen la alteridad suficiente para relacionarse con los demás y asociarse a estos. Este derecho natural ha sido ejercido por los fieles cristianos desde siempre, aunque su reconocimiento recién llegará con el Vaticano II y será legislado por el Código posterior. Sin embargo este derecho, tímidamente y de modo aislado, ya había sido incorporado en el seno de la Iglesia priorizando su dimensión jerárquica por encima de la igualdad de los fieles.

Palabras clave: fieles, igualdad, derecho, asociación.

Abstract: human acts include the sufficient otherness to relate with the others and tie with them. This natural right has always been applied by Christians, though its acknowledgment will arrives recently with Vatican II and it will be reflected in the second Code. Nevertheless, shyly and in isolation, this right had already been incorporated in the Church, prioritizing its hierarchical aspect than the equality of faithful.

Key words: faithful; equality; right; association

La unión de personas en pos de un objetivo común es un fenómeno que se da en todas las sociedades, antiguas o recientes, primitivas o desarrolladas,

1. El autor es sacerdote miembro de la Fraternidad de Asociaciones Santo Tomás de Aquino (FASTA) y defendió su tesis doctoral en la Facultad en 2016 con el título *Las asociaciones internacionales de fieles (Laicos). El derecho del fiel a asociarse y el derecho propio.*

cristianas o no. Se dio antes y después de Cristo. La gente se asocia para todo tipo de finalidades, religiosas o profanas, con intenciones rectas o malvadas. Por eso no llama la atención que, con frecuencia, las asociaciones en la Iglesia se hayan inspirado en algún que otro modelo profano y viceversa. *"El asociacionismo emerge de la tendencia innata en los humanos a unir los esfuerzos individuales en orden a conseguir más fácilmente metas comunes a todos los miembros de la unión resultante*[2]*."*

Si abordamos nuestro estudio a partir de la historia de este derecho en el seno de la Iglesia, habremos de tener presente que la Iglesia nació en el mundo judeo-greco-romano, donde funcionaban dos tipos de sociedades: públicas y privadas[3]. En la Iglesia es un derecho recién proclamado y reconocido por el Concilio Vaticano II y legislado en el Código de 1983. Sin embargo podemos preguntarnos ¿Existió este derecho antes? ¿Fue ejercido por los fieles en la Iglesia? A estas preguntas intentaremos responder.

I. El derecho de asociación en la Iglesia antes de su reconocimiento

En toda la historia de la Iglesia nos encontramos con una constante que aparece con mayor fuerza en los momentos de mayor crisis cultural y eclesial y también en los grandes momentos de cambios: la presencia de cristianos asociados con algún fin determinado. Estos cristianos se encuentran, por lo general, con la presencia de grandes santos, muchos de los cuales son fundadores de algún estilo de vida y hasta de una propia espiritualidad.

2. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 21.

3. Cf. García y García nos presenta a las sociedades del mundo romano como las más influyentes en la Iglesia naciente. Cita a los colegios de derecho público, a los colegios sacerdotales, que eran conocidos como *collegia pontificum, augurum, VII virorum epulorum, XV virorum sacris faciundis.* Su función era ocuparse de las divinidades extranjeras y organizar los oficios correspondientes. Existían también las *societas publicanorum, societas aurifodinarum, argentiforinarum, salinarum…* Todas estas eran públicas o semipúblicas. En el ámbito de las asociaciones privadas, destacan los *coleggia funeratitia* y *tenuiorum*. Siendo estas el punto de referencia más cercano para las asociaciones en la Iglesia. Cf. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 22.

La misma historia de la Iglesia nos habla de cristianos[4] que se asociaron, desde los albores de la predicación del Evangelio[5].

Debemos remontarnos al mismo Jesucristo, quien invitó a los doce para cumplir una misión determinada. Así leemos en la Sagrada Escritura *"Subió al monte y llamó a los que él quiso; y vinieron junto a él. Instituyó Doce, para que estuvieran con él, y para enviarlos a predicar*[6]*…"*

De esta forma comienza a constituirse la Iglesia[7]. Algunos pescadores de Galilea encuentran a Jesús y se dejan conquistar por su mirada, por su voz y escuchan su invitación: *"Venid conmigo, y os haré llegar a ser pescadores de hombres*[8]*."* Y ellos *"Al instante, dejando las redes, le siguieron*[9]*."* El Señor convocará a los doce para que vivan con Él y, de esta forma, les pueda enseñar los misterios del Reino de los Cielos. Los introduce en una comunión de vida consigo y los hace participar de su misión de anunciar el Reino con palabras y obras[10]. Por la asociación de estos discípulos con el Señor comienza la Iglesia. "La aventura de los apóstoles comienza así, como un encuentro de personas que se abren recíprocamente. Para los discípulos comienza un conocimiento directo del Maestro. Ven dónde vive y empiezan a conocerlo"[11].

De los doce que se asociaron al Cristo se conocen los nombres[12]. De algunos hasta se nos recuerda cómo fue que se encontraron con Él y cómo comenzaron a seguirlo[13]. Y también se conocen los nombres y la historia de diferentes

4. Cléricos, laicos y religiosos. Cf. R. Cabrera López, *El derecho de asociación del presbítero diocesano*, Roma 2002, pág. 9.

5. Cf. L. Martínez Sistach, *Le associazioni di fedeli,* Milano 2006, pág. 10; L. Martínez Sistach, *(voz) Asociación (derecho de), en*, Aa.Vv., *Diccionario general de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 2012, pág. 509; F. González, *Los movimientos en la historia de la Iglesia,* Madrid 1999, pág. 7; S. Rylko, *Il diritto di associazione nella Chiesa. Fondamenti teologici e canonici*, en Aa.Vv., *Esperienze associative nella Chiesa. Aspetti canonistici, civil e fiscali*, *Città del Vaticano* 2014, págs. 12-13.

6. Mc. 3, 13-14; Cf. Mt. 10, 1-4; Lc. 6, 12-16.

7. Cf. Benedicto XVI, *Catequesis del 15 de marzo de 2006,* en *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española del 17/03/2006, pág. 136.

8. Mc. 1, 17.

9. Mc. 1, 18.

10. Cf. Mc. 6, 7-13; Mt. 10, 5-8; Lc. 9, 1-6; 6, 13.

11. Benedicto XVI, *Catequesis del 22 de marzo de 2006,* en *L'Osservatore Romano*, edición en lengua española del 24/03/2006, pág. 148.

12. Cf. Mc. 3, 16-19; Mt. 10, 2-4; Lc. 6, 14-16.

13. Cf. La de los primeros discípulos: Mc. 1, 16-20; Mt. 4, 18-22; Lc. 5, 1-11; Jn. 1, 35-51; La de Leví/Mateo: Mc. 2, 13-14, Mt. 9, 9; Lc. 5, 27-28.

personas que se fueron asociando al Señor o que se reunían con Él[14]. Por su parte, san Lucas nos relata que algunas mujeres acompañaban a Jesús. Ellas eran: María Magdalena, Juana, Susana y otras que también lo servían[15]. También se le unieron setenta y dos discípulos a quienes les había encomendado alguna misión[16].

Una vez que el Señor resucite y ascienda a los cielos, sus discípulos seguirán asociándose para poder llevar adelante la misión encomendada de hacer discípulos a todas las gentes, bautizándola y enseñándoles a cumplir todo lo que Él mismo había mandado[17]. Asociación que contará con la presencia del mismo Jesús, que había prometido estar con ellos todos los días hasta el fin del mundo[18] y que también había enseñado que cuando dos o tres se reúnan en su nombre allí iba a estar en medio de ellos[19].

El grupo de los Apóstoles seguirá unido. Ellos vivirán, en un primer momento, en Jerusalén. Tendrán un mismo espíritu, perseverarán en la oración y estarán en compañía de algunas mujeres y de María, la madre de Jesús y de algunos de sus parientes[20].

El libro de los Hechos de los Apóstoles nos relata la actividad misionera de los discípulos del Señor resucitado. Gracias a esta actividad el número de los creyentes iba aumentado[21]. De esta forma se fue constituyendo la primera comunidad cristiana[22]. No solamente se habían asociado sino que también llevaban una vida en común. Este crecimiento de la comunidad va a plantear los primeros problemas organizativos. Dentro de las distintas misiones que realizaban instituyeron a siete diáconos, debido a que los discípulos del Señor se habían multiplicado[23].

14. Cf. Mc. 3, 7-12; 6 30-44; 8, 1-10; Mt. 5, 1; 9, 36; 14, 13-21; 15, 29-31; 15, 32-39; Lc. 4, 40-41; 6, 17-19; 9, 10-17; 17,11-19; 19, 1-10; Jn. 6, 1-15… por citar sólo algunos ejemplos.

15. Cf. Lc. 8, 1-3.

16. Cf. Lc. 10, 1-20.

17. Cf. Mt. 28, 9-20.

18. Cf. Mt. 28, 20.

19. Cf. Mt. 18, 20.

20. Cf. Hch. 1, 12-14.

21. Cf. Hch. 2, 37-41. 47; 5, 14; 6, 7; 11, 19-26; 17, 34… por citar sólo algunos ejemplos.

22. La cual es descripta de la siguiente forma: “Se mantenían constantes en la enseñanza de los apóstoles, en la comunión, en la fracción del pan y en las oraciones…Todos los creyentes estaban de acuerdo y tenían todo en común; vendían sus posesiones y sus bienes y lo repartían entre todos, según la necesidad de cada uno. Acudían diariamente al Templo con perseverancia y con un mismo espíritu, partían el pan en las casas y tomaban el alimento con alegría y sencillez de corazón, alabando a Dios y gozando de la simpatía de todo el pueblo. Por lo demás, el Señor agregaba al grupo a los que cada día se iban salvando.” (Hch. 2, 42.44-47; Cf. Hch. 4, 32-34).

23. Cf. Hch. 6, 1-7.

Luego que Pablo de Tarso se une al grupo de los discípulos, comenzará con la actividad misionera de llevar el mensaje del Señor por toda la tierra. Así se fundan comunidades en diversas ciudades[24].

Podemos observar, hasta aquí, como se dan dos situaciones diversas: el Señor llama y entrega una misión y también la gente que se le une por propia iniciativa[25]. Con el correr de los años esto se manifestará con más fuerza.

Durante todo el primer siglo de la era cristiana y hasta el siglo IV, a pesar de las dificultades propias de las persecuciones, los cristianos se asociaban respetando siempre las leyes civiles. Constituían colegios o asociaciones con la finalidad de realizar obras de caridad o con servicios funerarios[26].

Aquí, nuevamente, se puede percibir como hay *asociaciones*[27] cuya iniciativa parte de la jerarquía y otras que surgen de la base, de los mismos cristianos. Podríamos hablar, siguiendo a García y García, de asociacionismo necesario y libre[28].

En el año 313, gracias al Edicto de Milán, comienza la paz constantiniana en el imperio romano. La misma significa el fin de las persecuciones para los cristianos. De esta forma el espíritu comunitario de los primeros cristianos experimenta un crecimiento notable y como consecuencia, se crean muchas realidades asociativas de todo género. No sólo entre laicos, sino también entre religiosos y sacerdotes seculares[29]. Comenzarán a manifestarse los diversos carismas que estarán presentes en las constantes renovaciones eclesiales[30].

Junto con el fin de las persecuciones, el frecuente martirio de ese entonces, se convertirá en algo excepcional en la vida de la Iglesia. Esto trae como

24. Cf. Antioquía: Hch. 11, 19-26; Siria y Cilicia: Hch. 15, 41; Filipos: Hch. 16, 11-15; Tesalónica: Hch. 17, 1-9; Corinto: Hch. 18, 1-11; Éfeso: Hch. 19, 1-7…por citar sólo algunas.

25. Cf. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 22.

26. Cf. L. Martínez Sistach, *Le associazioni di fedeli,* Milano 2006, pág. 11.

27. No utilizamos la palabra *asociaciones* en sentido técnico canónico, como más adelante haremos, sino simplemente como la unión de personas para conseguir un fin.

28. Cf. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 33.

29. Cf. L. Martínez Sistach, *Le associazioni di fedeli,* Milano 2006, pág. 11.

30. "Se inicia una nueva etapa en la historia de la Iglesia con el llamado Edicto de Milán del año 313. Se verá, a partir de este momento, la importancia fundamental de los carismas en la renovación de la Iglesia de cada época." (F. González, *Los movimientos en la historia de la Iglesia,* Madrid 1999, pág. 36).

consecuencia que la vida de muchos cristianos pierda la conciencia y vivacidad que generaba el martirio. Surgen, entonces, los carismas que harán memoria del martirio y que darán lugar al gran movimiento monacal en diferentes lugares y con diversas características. Encontramos, de esta forma, testimonios de Obispos que reunían en torno a sí a sacerdotes y que vivían bajo una regla común o una norma de vida. Los ejemplos más notables son los de san Agustín en África y los de san León Magno y san Gregorio Magno en Roma.

Hasta el Concilio de Calcedonia del 451, surgen asociaciones desde la base que se conocen con el nombre de monacato, que forman parte de los movimientos asociativos laicales de todos los tiempos. Sin embargo después del Concilio la situación de los monacatos cambia.

"A partir de dicho Concilio, el derecho canónico común de la Iglesia asume y ejerce el poder de erigir y extinguir nuevos monasterios, así como toda una serie de controles sobre los existentes, con lo cual esta institución se sale rápidamente del ámbito del asociacionismo de fieles en la Iglesia, para situarse en otro ámbito estructural[31]."

Hasta entonces el monacato occidental se había manifestado como una obra de algunas personas santas, la mayoría Obispos. Sin embargo en esta época surgen algunos grupos monásticos. Un papel importantísimo lo cumple san Benito de Nursia. Su *Regla monástica* se impondrá a nivel universal y va a unificar todo el monacato occidental[32].

Una gran influencia tuvo este grupo de monjes que se asociaron para cumplir una regla en común. La historia de la Iglesia y también la del mundo, sobre todo la de Europa, no se entendería sin la presencia y la acción del monacato.

Acerca de este cristianismo primitivo, García y García concluye…"Ya en el cristianismo primitivo se da un doble movimiento tendente a crear ciertos gru-

31. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 34.

32. Sobre la importancia e influencia de san Benito podemos leer la siguiente síntesis histórica: "Con su ingenioso trabajo, roturaron y sanearon vastas zonas incultas transformándolas en fértiles campos, enseñaron a los nuevos pueblos a amar la tierra y a cultivarla; a los monasterios acudía el pueblo campesino atraídos por la protección y el ejemplo de aquellos insólitos pioneros de una civilización hábil y reparadora. Los monasterios cumplieron así una función social no sólo como centros de artes y oficios, sino también mediante el amplio ejercicio de la hospitalidad. El monacato benedictino se convirtió en el principal depositario de la cultura de la Alta Edad Media: será la cantera de los principales constructores de la nueva sociedad cristiana. El monacato benedictino donó a la Iglesia unos cuarenta Papas, numerosos Obispos y las principales fuerzas misioneras de la Alta Edad Media." (F. González, *Los movimientos en la historia de la Iglesia,* Madrid 1999, pág. 42).

pos dentro de la Iglesia. Unas veces proceden de Cristo, de los apóstoles y de sus sucesores, dando lugar a grupos que de alguna manera pertenecen a la estructura o constitución de la Iglesia. A este grupo pertenecen el colegio apostólico, los obispos, los presbíteros, los diáconos, tal vez las diaconisas, los *parabolini* o *parabalini* o clérigos encargados de cuidar los enfermos. Pero aquí nos interesan más las asociaciones menos relacionadas con la estructura o constitución de las iglesias, y cuyo miembros no eran clérigos necesariamente. Tal es el caso del monacato, las viudas, los ascetas y vírgenes…[33]"

No se conocen, sin embargo, estatutos de asociación alguna anterior al año 1.000. Hay una sola excepción: los *Iudicia civitatis Londoniae*, que se redactaron entre el año 895 y 940. Se refieren a una asociación de seguro contra el robo. En ellos se prevé un banquete mensual y cultos especiales para los miembros difuntos. Antonio García y García nos aporta algunos datos importantes: "En todo caso, aumenta la proporción de laicos en esta clase de asociaciones con respecto al elemento clerical. No hay la menor constancia de que se requiriera el reconocimiento del estado ni la institución canónica para estas asociaciones[34]."

Aumenta la presencia de los laicos y tienen unos estatutos que no tiene ningún tipo de aprobación, ni civil ni canónica. Podemos ver así el antecedente de las asociaciones privadas de fieles sin reconocimiento eclesial.

Las asociaciones que se irán formando, en el Alto y también Bajo Medioevo, no necesitan para constituirse la autorización, ni previa ni posterior, de la autoridad eclesiástica. Encontramos algunas fuentes del derecho canónico al respecto[35].

En primer lugar existen dos cánones del *Decreto de Graciano*. El primero es un texto del Concilio de Gangres del 355[36].

En dicho texto se condena a los que despreciaban a los que organizaban ágapes y convivios para los pobres. Sin embargo concluyen los decretistas que las demás asociaciones se presumían lícitas [37].

33. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 22.

34. *Ibid.*, pág. 34.

35. Cf. *Ibid.*, págs. 34-39.

36. "Si quis despicit eos, qui fideliter agapas, id est conuiuia, pauperum exhibent et propter honorem Domini conuocant frates, et noluerit Communicationesunicare huiscemondi uocationibus, paruipendens quod geritur, anatema sit." (D. 42 c. 1).

37. *"Hinc etiam Iohannes Evangelista in epistola sua quendam Diotrepem exCommunicationesunicat, qui nec pauperes recipiebat, et recipientes de ecclesia eiciebat. In hospilitate autem non est*

El otro texto es del Concilio de Orleans del 538. En dicho capítulo se condenan las conspiraciones de clérigos contra sus superiores[38].

Encontramos también una decretal de Honorio III, que exigía la autorización del superior competente para confeccionar el sello, signo de la autoridad corporativa. Se trata de un caso en que los que habían fabricado un sello propio eran todos clérigos de la Iglesia de Metz y no simples laicos. Esta circunstancia hay que valorarla debidamente, ya que los clérigos tienen una sujeción mayor a su autoridad eclesial. Así, por ejemplo, para fundar órdenes religiosas se requería el permiso de la Santa Sede[39].

A su vez, según varios textos legales, es requerido el permiso del superior, civil y canónico. Sin embargo hay una excepción a esta ley: si la cofradía tenía un fin lícito se la consideraba *ipso facto* constituida, sin necesidad de ninguna aprobación del superior eclesiástico. A pesar de esto, no podemos considerar, al derecho de asociación, como un derecho natural de los fieles, sino como una concepción por parte de la autoridad[40].

La canonística medieval se muestra dividida en torno a la cuestión de si las cofradías eran institutos personales o patrimoniales. Es decir, si prevalecía el carácter personal voluntariamente asociado, o el fundacional de una masa de bienes destinados a un fin determinado. Este problema surge al hallarse las cofradías ligadas a un inmueble en el que se radican y ejercen su actividad. No es lo mismo dejar un legado a la cofradía que radica en tal sitio, que dejarlo a tal Iglesia u hospital, en el que presta servicio la cofradía. "El interés práctico de esta controversia es enorme: si prevalece el elemento personal, la cofradía es un ente libre, y la Iglesia ejerce escaso control sobre el mismo. Si, por el contrario, prevalece la fundación, sus bienes son bienes eclesiásticos, y la Iglesia los controla

---

habendum delectus personarum, sed indifferenter quibuscumque sufficimus hospitales nos exhibere debemus." (D. 42 c. 1).

38. *"Si qui clericorum (ut in multis locis per superbiam diabolo instigante actum fuisse perpatuit) rebelli auctoritate se in unum coniuratione intercedente collegerint, aut sacramenta inter se data, aut cartulam conscriptam fuisse patuerit, nullis excusationibus presumptio labetur; sed res detecta, cum in sinodum uentum fuerit, in presumptores iuxta personam et ordinum qualitatem a pontificibus, qui tunc in unum collecti fuerint, uindicetur, quia sicut karitas ex preceptis diuinis corde, non cartulae, conscriptione vel coniuratione est exhibenda, ita que supra sacras admittuntur scripturas auctoritate et districtione pontificali sunt reprimenda."* (C. 11 q. 1 c. 25). El texto forma parte de un bloque de 5 cánones contra los usurpadores (cf. C. 11 q. 1 c. 21-25).

39. Cf. Dig. 47.22.1.18.

40. Cf. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 36.

en todo momento. En esta segunda hipótesis, los lugares de reuniones y demás locales son lugares píos y caen bajo el control de la Iglesia[41]". Esta cuestión no se resolvió en todo el medioevo.

En los concilios particulares y en los sínodos pretridentinos, se dan varias normas por lo que unas veces se exige la autorización de los Obispos para erigir una cofradía y otras se refieren al uso y control de la administración de sus bienes.

En Trento prevalece el carácter fundacional o pío de las cofradías pero adquieren el carácter eclesiástico por la autorización episcopal correspondiente. Una vez obtenida esa autorización, quedan sometidos al régimen de los cuerpos eclesiásticos. Este criterio prevaleció hasta la época contemporánea.

En el mismo Concilio de Trento se establece el derecho del Obispo a visitar las cofradías, excepto las que se encontraban bajo la protección de los reyes[42]. También los administradores son obligados a realizar la rendición anual de cuentas al ordinario del lugar[43]. Se va centralizando en la jerarquía el control sobre todo tipo de asociación. Este proceso se acentúa con la constitución *Quaecumque* de Clemente VII, del 7 de diciembre de 1604. Se exige que todas las cofradías reciban el consentimiento del ordinario del lugar para su erección. Sólo era posible erigir una cofradía del mismo tipo y con idéntica finalidad. Al Ordinario le correspondía la corrección y aprobación de los estatutos propios. La misma autoridad se reserva el derecho y el deber de determinar el modo cómo había que recibir y utilizar las limosnas que recibía la cofradía. La inobservancia de todas estas normativas llevaba consigo la nulidad de la erección de nuevas cofradías. Sin lugar a dudas se produjeron muchas nulidades, porque la Sagrada Congregación de Indulgencias en el año 1861 concedió la sanación de todas las erecciones hechas sin observar las prescripciones del Papa Clemente VIII. La misma Congregación ordena cómo debe ser la fórmula de la erección[44].

De modo paralelo a esta legislación centralizadora sobre estas asociaciones de fieles, existe una legislación secular de las monarquías absolutas. Las mismas son también de carácter centralistas de la autoridad.

41. *Ibid.* pág. 37.

42. Cf. Sess. 22 (17 Sept. 1562) *De reformatione* can. 8.

43. Cf. *Ibid*. can. 9.

44. Cf. A. García y García, *El asociacionismo en la historia de la Iglesia y en el ordenamiento canónico*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico*, Salamanca 1987, pág. 39-40. La fórmula de la erección fue emanada por la Congregación el 19 de octubre de 1866. Esta legislación pontificia fue matizada en cuestiones secundarias y accidentales por la Congregación de Indulgencias y también por la de Ritos.

Resumiendo, si bien el derecho de asociación nunca fue proclamado, hemos podido comprobar cómo desde la misma predicación del Señor y luego en la naciente Iglesia existió el derecho de asociación en su ejercicio concreto. Con el correr de los años, de alguna u otra forma, se fue institucionalizando y también haciéndose presente, a su modo, en la vida de la Iglesia, en la reflexión canonística del momento y también en algunos escritos de los Pontífices. No hemos agotado toda la historia de las asociaciones. Tampoco hemos mencionado, por ejemplo, a toda la renovación que significó Cluny, la época de Gregorio VII, los monjes del Cister, las Órdenes militares de la época de las Cruzadas, las Órdenes Mendicantes y la Compañía de Jesús, por citar sólo algunos ejemplos. Pero con lo analizado creemos que nos alcanza para lo que nos habíamos propuesto.

Por último, queremos señalar, que hemos visto la presencia de las asociaciones y también pudimos percibir cómo, con el correr de los tiempos, la jerarquía fue haciéndose, por así decirlo, dueña de las realidades asociativas en la vida eclesial. De esta forma ella es la que da el decreto de erección, es la que autoriza ciertas fundaciones, el Obispo tiene el derecho de visitar las asociaciones y de recibir la administración anual de las cuentas. Por otra parte sólo podía erigir algunas asociaciones si no existía otra del mismo tipo y con la misma finalidad. Todo esto, luego entrará en la redacción de los Códigos de Derecho Canónico y también del Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

II. El derecho de asociación en la codificación de 1917

Sin lugar a dudas la publicación del *Corpus Iuris Canonici*[45] significó un gran progreso en toda la Iglesia. Sin embargo, la multiplicidad de leyes canónicas y la dificultad de su consulta y aplicación, hacían necesaria una revisión y una reordenación de toda la materia[46].

45. Cf. A. Friedberg, *Corpus Iuris Canonici* , Graz: Akademische Druck- U. Verlagsanstalt, 1959.

46. Cf. E. de León Rey, *Historia del derecho de la Iglesia*, en, Aa.Vv., *Derecho Canónico. I: El derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, págs. 32-34; D. Cenalmor, J. Miras, *El Derecho de la Iglesia. Curso básico de Derecho Canónico*, Pamplona 2005, págs. 78-79; L. Gerosa, *El derecho de la Iglesia*, Valencia 1998, págs. 72-76; G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia, misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992, págs. 32-34; M. Cabreros de Anta, *Título preliminar L.I,* en Aa.Vv., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 1 vol., Madrid 1963, págs. 49-57; C. Salinas Araneda, *La codificación del derecho canónico de 1917*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 30 (2008) 311-356; P. Erdö, *Introducción a la historia de la Ciencia Canónica*, Buenos Aires 1993; B. E. Ferme, *Introducción a la historia de las fuentes del derecho canónico*, Buenos Aires 2006; S. Rylko, *Il diritto di associazione nella*

A medida que fue pasando el tiempo, junto al mencionado *Corpus*[47] se fue elaborando una abundante legislación complementaria para satisfacer las necesidades que se iban generando. Esto llevó a que en el siglo XIX, el conocimiento del Derecho de la Iglesia fuera extremadamente difícil, con la consecuente dificultad en su aplicación.

Tampoco es un dato menor tener en cuenta que en el siglo XIX comenzaron a promulgarse los diversos Códigos de derecho. Estos Códigos, cuyo nacimiento hay que buscarlos en el siglo XVI, se consolidan con el *Código Civil de Napoleón* (1804) y el *Código* austríaco (1811). A partir de esta fecha comenzarán a multiplicarse los Códigos en los diversos países[48].

El día 6 de diciembre de 1864, el Papa Pío IX se reúne en el Vaticano con un grupo de cardenales a quienes les manifiesta su intención de convocar un Concilio Ecuménico para responder mejor a las necesidades de la Iglesia. La mayoría de estos Cardenales ven con ojos favorables su convocatoria y le manifiestan, entre otras cosas, que era necesario adaptar la legislación eclesiástica actual. Y cuando es convocado, Obispos de todas partes del mundo, piden la reordenación del Derecho Canónico según el sistema adoptado por la mayoría de los países occidentes: el sistema de la codificación[49].

Chiesa. Fondamenti teologici e canonici, en Aa.Vv., *Esperienze associative nella Chiesa. Aspetti canonistici, civil e fiscali*, *Città del Vaticano* 2014, págs. 16-17.

47. Amplio texto integrado por cinco colecciones: el *Decreto de Graciano* (1140), las *Decretales* de Gregorio IX (1234), el *Liber sextus* de Bonifacio VIII (1298), las *Clementinas* obra de Clemente V y promulgada por su sucesor Juan XXII (1273) y las *Extravagantes comunes* y *Extravagentes de* Juan XXII elaboradas por el jurista Jen Chapius (siglo XVI).

48. "Por consiguiente, se comprende que, hacia finales del siglo XIX, empezara a sentirse, de manera aguda, la necesidad de una sistematización completa y unitaria de las fuentes del Derecho Canónico, a fin de facilitar el conocimiento de las leyes vigentes y su correcta aplicación. La exigencia sale a luz sobre todo por el hecho de que en el campo estatal se había llegado ya desde hacía tiempo a una necesidad análoga, un poco por todas partes, en la recopilación de los Códigos modernos, sobre todo bajo el impulso racionalizador de la ilustración, aunque también para secundar intereses políticos y centralizadores de los Estados absolutos." (L. Gerosa, *El derecho de la Iglesia*, Valencia 1998, pág. 72).

49. La codificación tiene un significado jurídico. No es una simple colección de leyes, sino que tiene su propia característica en la forma y en el espíritu. Su forma es la de contener artículos o cánones, de expresión concisa y técnica. Contiene solamente la parte dispositiva de la ley. Así, cada artículo es un precepto legal, aunque todos ellos forman un solo cuerpo jurídico y están informados por una misma concepción sistemática y doctrinal. Los códigos no son colecciones privadas, sino auténticas de la autoridad respectiva. A su vez, el espíritu o fin de los códigos es lograr la unificación de todo el sistema legal. Cf. M. Cabreros de Anta, *Título preliminar L.I,* en Aa.Vv., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 1 vol., Madrid 1963, págs. 49-50, en dónde se desarrolla el significado de la codificación.

"Un Código de Derecho canónico, se decía, solucionaría la situación caótica en la que se encontraba la legislación de la Iglesia, causa de incertidumbre e inseguridad: existían innumerables normas, dispersas en múltiples series y colecciones, muchas de ellas anticuadas desde el punto de vista formal, de interpretación y vigencia inciertas, algunas inútiles por el cambio de circunstancias que motivaron su promulgación, sin que tampoco faltaran las lagunas[50]."

Sin embargo el Concilio no tocó directamente el tema de la codificación, a pesar que se escucharon muchas voces que pedían una solución concreta el tema. Solución que, de una u otra forma, se situaban en dos formas de hacerlo: continuar con la tradicional modalidad de las colecciones sistemáticas, al estilo del *Corpus Iuris Canonici* vigente o adoptar directamente la moderna forma de la codificación. Esta discusión, más allá del modo de reformar toda la legislación, tenía como fondo la centralización y el afianzamiento del poder del Romano Pontífice[51].

Fue necesario esperar al pontificado de san Pío X para que se afronte directamente la tarea de la reforma. Así el Papa encarga el estudio a una comisión de Cardenales que se reunió por primera vez el 3 de marzo de 1904. Se aprueba el *índice de materias* que iba a orientar la codificación. Se deduce que el objetivo era elaborar un *Codex más parecido al de Justiniano, o sea un compendio de leyes,* y no a la ley única de Napoleón. Por lo que la codificación se planteó más bien como una reordenación del Derecho Canónico con una organización clarificadora con pocas innovaciones[52].

El 19 de marzo de 1904, mediante el *Motu proprio Arduum sane munus*, el Papa da inicio a los trabajos de codificación, que durarán trece años, siendo el principal artífice el Cardenal Pietro Gasparri.

El *Motu proprio* evita pronunciarse por alguna de las dos opciones que se barajaba para la renovación de las leyes. A continuación del documento pontificio se publican, inmediatamente, los nombres de los Cardenales que integraban la comisión.

50. E. de León Rey, *Historia del derecho de la Iglesia*, en Aa.Vv., *Derecho Canónico. I: El derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, pág. 32.

51. "La discusión, sin embargo, no era baladí, pues uno de los efectos de la codificación más resaltado y comentado por la doctrina moderna ha sido el de la centralización y afianzamiento del poder del Romano pontífice en detrimento de la autonomía legislativa de las iglesias particulares." (C. Salinas Araneda, *La codificación del derecho canónico de 1917*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 30 [2008] 319).

52. Cf. E. de León Rey, *Historia del derecho de la Iglesia*, en, Aa.Vv., *Derecho Canónico. I: El derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, págs. 32-33.

Lo primero que hizo esta comisión de cardenales, fue elegir a los consultores que deberían llevar adelante la codificación. Ellos fueron elegidos de distintas partes del mundo. A su vez se consultó sobre el proyecto a los metropolitanos y a las universidades católicas. "…san Pío X quiso asociar en esta empresa al episcopado del mundo entero y también a las universidades católicas. Así el Código fue a la vez expresión de la tradición, en la que Pío X quiso que se inspirase fielmente, y resultado del esfuerzo asumido en común entre hombres de estudio y hombres de experiencia. Se calcula en aproximadamente cinco mil el número de personas que fueron consultadas por lo que, no sin razón se ha dicho que el trabajo de consulta a los obispos fue como un concilio ecuménico por correspondencia[53]."

El 28 de junio de 1904 el Papa presta su aprobación al índice de materias, al que no se podría introducir modificaciones. Decide también que el nombre será el de *Codex* y que las leyes se llamarán *cánones y si debían tener subdivisiones,* se llamarán *parágrafos*[54].

Entre 1912 y 1914 se enviaron los proyectos a los Obispos del mundo entero, para que hicieran sus observaciones. Una vez que se revisó el texto fue remitido para su consulta a los dicasterios de la Curia Romana y en 1916 se concluyó.

San Pío X no pudo ver terminada la codificación que tanto anhelaba[55]. Pero el Código lo promulgó su inmediato sucesor, el papa Benedicto XV, el 27 de mayo de 1917, día de Pentecostés, mediante la Bula *Providentissima Mater*[56]. El Código comprende 2414 cánones y está dividido en cinco libros. A su vez el Papa impulsó el estudio y la enseñanza del Código, imponiendo el método exegético en las cátedras de las facultades eclesiásticas.

Veamos ahora cómo legisla sobre el derecho de asociación.

Los autores son unánimes en afirmar que no existe ningún tipo de reconocimiento explícito de tal derecho[57]. Sin embargo hay un reconocimiento implíci-

53. C. Salinas Araneda, *La codificación del derecho canónico de 1917*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 30 (2008) 336.

54. *Ibid,* pág. 340.

55. Fallece el 20/08/1914. Siendo beatificado el 3/06/1951 y canonizado el 3/09/1954 por el papa Pío XII.

56. AAS 9 (1917) 5-8.

57. Cf. J. M. Díaz Moreno, *Los fieles cristianos y los laicos,* en Aa.Vv., *Derecho Canónico. I: El derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, pág. 171; G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia, misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992, pág. 281; R. D. Medina, L*as asociaciones de fieles en el derecho latino y oriental*, Buenos Aires 2002, pág. 7; L. Martínez Sistach, *Le associazioni di fedeli,* Milano 2006, pág. 9; L. Martínez Sistach, *El derecho fundamental de la persona humana y del fiel a asociarse*, en Aa.Vv., *Asociaciones canónicas de fieles.*

to[58], ya que se trata sobre institutos asociativos. De esta forma, se les reconoce a los cristianos el derecho a constituir asociaciones para buscar diversos fines. Pero siempre esta iniciativa de asociarse está reservada a la autoridad eclesiástica.

El Código, en su libro II, en la parte tercera, en el título XVIII y XIX trata sobre las asociaciones de fieles.

El marco jurídico es el libro II, sobre las personas en la Iglesia y la tercer parte, que es sobre los laicos. Esto será muy importante tenerlo presente, porque este reconocimiento implícito será solo para una parte del Pueblo Dios: los laicos. Sin embargo encontraremos, en el canon 693 § 4, una excepción.

El título XVIII tiene por nombre *De fidelium associationibus in genere* y el título XIX *De fidelium associationibus in specie*.

La legislación sobre las asociaciones en general está compuesta por dieciséis cánones[59]. En el primero de ellos, el canon 684, alaba a los fieles que se inscriben en las asociaciones que fueron erigidas o, por lo menos, recomendada por la Iglesia. A la vez que deben huir de las asociaciones que son secretas, sediciosas, que están condenadas o que se procuran sustraer de la legítima vigilancia de la Iglesia.

Distingue, en el canon 685, a este tipo de asociaciones de la vida religiosa y dice que pueden ser constituidas por la Iglesia para conseguir tres fines: promover una vida cristiana más perfecta; ejercer alguna obra de piedad o de caridad; y para acrecentar el culto público.

Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico, Salamanca 1987, págs. 65 y 77; L. Martínez Sistach, *El derecho de asociación en la Iglesia*, en, Aa.Vv., *As Associa*ções na Igreja. *Actas das XII Jornadas de Direito Canónico*, *Fátima, 19-21 de abril 2004,* Lisboa 2005, pág. 14; L. Navarro, *Diritto e volontà di associazione dei fedeli,* en *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 77; G. Feliciani, *Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale,* en Aa.Vv., *Le Associazioni nella Chiesa*, Città del Vaticano 1999, pág. 20; M. D. Colombo, *Asociaciones de fieles: de la renovación al porvenir,* en AADC 12 (2005) 188-189; D. Cenalmor, *Comentario al can. 215*, en Aa.Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. II/1, Pamplona 2002, pág. 111; O. Fumagalli Carulli, *El Derecho de Asociación en la Iglesia*, en Aa.Vv., *Las asociaciones de fieles. Aspectos canónicos y civiles. Actas del VIII Simposio Internacional del Instituto Martín de Azpilcueta*, Pamplona 2011, pág. 62.

58. Cf. R. Naz, *Dictionaire Droit Canonique T.I, Paris* 1935, págs. 1203-1247. En primer lugar se definen las asociaciones y luego se muestran las condiciones para la validez de una asociación. Seguidamente se trata sobre las asociaciones no declaradas para luego dedicarse a las declaradas por la autoridad. En este estudio se puede apreciar que el derecho de asociación, si bien de un modo implícito, ya estaba presente en la legislación eclesial de la época.

59. Cf. cáns. 684-699, CIC 17.

El canon 686 afirma que no se reconoce en la Iglesia ninguna asociación que no haya sido o erigida o aprobada por la autoridad. Dicha autoridad es el Romano Pontífice, el Ordinario del lugar o alguna otra que tenga ese privilegio aunque siempre le hace falta el consentimiento del Ordinario. Estas son las únicas autoridades que tienen esta potestad, excluyéndose las restantes.

Por otra parte, según el canon 687, sólo adquieren la personalidad jurídica las asociaciones que hayan recibido del Superior el decreto de erección.

Estas asociaciones no podrán llevar títulos o nombres que no se condigan con su condición[60].

El canon 689, legisla sobre los estatutos. Y dice que todas deben tenerlo. Los mismos deben ser examinados y aprobados por la Sede Apostólica o por el Ordinario del lugar. También que los que no hayan sido modificados por la Sede Apostólica están sujetos a las modificaciones del Ordinario del lugar.

Todas asociaciones están sometidas a la jurisdicción y vigilancia del Ordinario del lugar. El cual tiene el derecho y el deben de visitarlas. Hay algunas excepciones[61].

Según el canon 691, las asociaciones erigidas en forma legítima pueden poseer y administrar bienes temporales, pero bajo la autoridad del Ordinario del lugar. Deben rendirle cuentas de su administración, al menos cada año. A su vez, de acuerdo a los estatutos, pueden recibir donativos y emplearlos para usos piadosos, respetando siempre la voluntad de los donantes. Por otra parte, no pueden recoger limosnas, salvo que lo permitan sus estatutos o lo exija la necesidad. Además se debe contar con el consentimiento del Ordinario del lugar y debe actuar de acuerdo a sus prescripciones. Si se quiere pedir limosna fuera del territorio, hacen falta los permisos de los Ordinarios respectivos. Siempre se debe dar cuenta al Ordinario local del empleo de los donativos y limosnas.

Para que un fiel pueda disfrutar de todos los derechos y demás gracias de la asociación es necesario haber sido recibido válidamente en ella según los propios estatutos y no haber sido legítimamente expulsado[62].

El canon 693, legisla sobre la inscripción de los fieles a las asociaciones. Así los acatólicos, los que forman parte de sectas condenadas, los que tienen censuras notorias y los pecadores públicos, no pueden ser recibidos válidamente en la asociación. También se dice que una persona puede pertenecer a más de una asociación. Por otra parte no deben inscribirse a los ausentes y a los presentes, sólo si ellos lo saben y lo quieren. Si bien tienen limitaciones, los religiosos

60. Cf. can. 688, CIC 17.

61. Cf. can. 690, CIC 17.

62. Cf. can. 692, CIC 17.

pueden dar su nombre a las asociaciones piadosas, excepto a las que, a juicio de los Superiores, no pueden armonizarse con la observancia de la regla y de las constituciones.

La admisión, se efectuará a tenor del derecho y de los propios estatutos. Se inscribirá el nombre del nuevo socio en el registro de la asociación. Si la misma es una persona moral, dicha inscripción afecta a la validez[63]. Con ocasión de recibir a alguien en la asociación, nada se puede exigir, a excepción de lo que señalen los estatutos o lo que autorice el Ordinario[64].

Con respecto a la expulsión, legisla el canon 696, se seguirá lo que dicen los estatutos. El Ordinario y el Superior religioso, según los casos, pueden expulsar a algún socio.

Las asociaciones tienen derecho, según los estatutos, a celebrar reuniones, dictar normas, elegir al administrador de sus bienes, oficiales y ministros. Para convocar a las reuniones, se seguirá el derecho común y los propios estatutos[65].

Salvo que se cuente con algún privilegio, el director y el capellán, son nombrados por el Ordinario o la Santa Sede, según quien sea la autoridad que haya efectuado la erección. El director y capellán tienen ciertos derechos una vez que son nombrados. Los mismos podrán ser removidos por quienes los nombraron o por sus sucesores o superiores[66].

Por último, nombra a la autoridad que tiene la potestad de suprimir las asociaciones[67].

A continuación siguen los veintiséis cánones sobre las asociaciones de fieles en particular. Los mismos están divididos en unos cánones comunes y después en tres capítulos en dónde tratará sobre cada una de las asociaciones de fieles[68].

Distingue, el legislador, tres clases de asociaciones: *terceras Órdenes seculares, cofradías y pías uniones.* Establece, a su vez, el orden de precedencia entre estas asociaciones[69]. Sin embargo, su estudio supera nuestro objetivo.

63. Cf. can. 694, CIC 17.

64. Cf. can. 695, CIC 17.

65. Cf. can. 697, CIC 17.

66. Cf. can. 698, CIC 17.

67. CIC 17, can 696 §1. *Ob graves causas et salvo iure recursus ad Apostolicam Sedem, potest loci Ordinarius supprimere non solum associationem a se vel a decessoribus suis erectam, sed etiam associationem ex apostolico indulto a religiosis erectam de consensu Ordinarii loci. §2. Associationes vero ab ipsa Apostolica Sede erectae nonnisi ab eadem supprimi possunt.”*.

68. Cf. cáns. 700-725, CIC 17.

69. Cf. cáns. 700-701, CIC 17; J. Chapa Imaz, *Las asociaciones* in specie *durante el proceso de codificación del Código de 1917. Thesis ad Doctoratum in Iure Canonici partim edita, Romae* 1999.

Podemos concluir que hemos comenzado este punto afirmando que el Código de 1917 realiza un reconocimiento implícito del derecho de asociación y hemos visto cómo lo concretiza en las asociaciones de fieles. Nos resta, entonces, realizar una valoración de la codificación realizada.

III. Valoración y límites de la codificación de 1917

Con la promulgación del Código se inauguraba un nuevo modo del tratamiento canónico en la Iglesia. El Código es una *colección auténtica*, es decir, aprobada y promulgada por el Pontífice como supremo legislador. También es una *colección única*, ya que sus disposiciones, sean viejas o nuevas, se consideran emanadas en el mismo momento y con el mismo carácter de obligatoriedad. Es, a su vez, una *colección exclusiva*, lo cual significa que todo el derecho anterior pierde su valor y sólo conservan vigencia las disposiciones que se contienen en el Código. Y, por último, es una *colección universal*, dada para todo el territorio de la Iglesia latina, aunque algunas leyes sólo puedan ejercerse en determinado territorio[70].

La codificación fue planteada como una reordenación del Derecho Canónico. Se buscaba una organización clara con pocas innovaciones[71].

Sin embargo, el efecto que se produjo fue una notable separación entre la historia y el derecho. Esto debido a la radical distinción que existe entre un Código y los textos canónicos de la Iglesia hasta la época postridentina. Libero Gerosa, hace eco de esta idea y agrega un nuevo elemento para nuestra reflexión: "En efecto, el Código de 1917 no sólo deroga formalmente todas las colecciones precedentes, sino que, aun insertando en su substancia gran parte del Derecho canónico precedente, introduce 854 cánones sin referencia alguna a fuentes precedentes[72]."

De esta forma llegamos al análisis sobre el derecho de asociación presente en dicho Código. En este sentido, podemos apreciar, que no hay ninguna innovación con respecto a la historia de este derecho, que hemos tratado anteriormente.

70. Cf. L. Gerosa, *El derecho de la Iglesia*, Valencia 1998, pág. 74; M. Cabreros de Anta, *Título preliminar L.I,* en Aa.Vv., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 1 vol., Madrid 1963, págs. 53-54.

71. "La codificación se hizo, por tanto, con un claro sentido histórico, porque no pretendía dilapidar un pasado caduco, como sucedió con las codificaciones civiles europeas, sino, más modestamente, reexponer una venerable y venerada tradición antigua con la nueva técnica, que sin duda facilitaría la individuación del Derecho vigente." (G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia, misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992, pág. 33)

72. L. Gerosa, *El derecho de la Iglesia*, Valencia 1998, pág. 75.

Podemos afirmar, en primer lugar, que el Código no reconoce el derecho a los fieles. Es cierto que hay un reconocimiento de manera implícita al legislar en dos títulos sobre las asociaciones de fieles. Pero en ningún momento se afirmar que el fiel tenga ese derecho. Podemos encontrar el reconocimiento de otros derechos, tanto del fiel, como de la asociación, que tienen una conexión con el derecho de asociación. Ellos son: el derecho de inscribirse en las asociaciones[73]; el derecho de regirse por estatutos propios[74], el derecho a poseer y administrar los bienes[75]; y, el derecho a reunirse[76]. Todos estos derechos, los encontraremos también en la legislación actual, pero gozando de mucha más libertad porque se fundamentan en el derecho de asociación del fiel.

El derecho de asociación implícito está profundamente marcado por la intervención de la autoridad. La cual es un nota característica de todo el Código, que será, con el tiempo, una las mayores críticas que se le realizará[77].

Esto queda de manifiesto cuando se alaba a los fieles que se inscriben en la asociaciones ya erigidas o que son recomendadas por la Iglesia, es decir, por la jerarquía de la Iglesia. Aquí se ve una identificación entre Iglesia y jerarquía y también la alabanza que se da las asociaciones ya presentes, en detrimento de las iniciativas privadas de los fieles. Los fieles deben huir de las asociaciones que no estén bajo la legítima vigilancia de la Iglesia[78]. Podemos observar de modo claro la centralización por parte de la autoridad. Por ello se afirma también que no se reconoce en la Iglesia ninguna asociación que no haya sido o erigida o aprobada por la autoridad[79]. La autoridad legítima es la del Romano Pontífice, del Ordinario o de alguna otra que tenga ese privilegio. Norma que tendrá sus matices a partir del reconocimiento del derecho a asociarse de los fieles y también con la ampliación de la autoridad competente para la erección o alabanza.

Las asociaciones se distinguían en *laicales* o *eclesiásticas*[80]. Por *laicales* no se entienden, como en la actualidad, que están compuestas por laicos, sino que significa que no debían considerarse *eclesiásticas*, las cuales eran o bien

73. Cf. cáns. 684, 693-695, CIC 17.

74. Cf. can. 689, CIC 17.

75. Cf. can. 691, CIC 17.

76. Cf. can. 697, CIC 17.

77. Cf. L. Gerosa, *El derecho de la Iglesia*, Valencia 1998, pág. 75.

78. Cf. can. 684, CIC 17.

79. Cf. can. 686, CIC 17.

80. Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia, misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992, págs. 281-282.

erigidas con personalidad jurídica[81] o bien, simplemente aprobadas sin personalidad jurídica[82].

La *alabanza* o *recomendación* de una sociedad laical, no hacía que perdiera su carácter de privada, sino que simplemente significaba una valoración de sus fines y actividades. Era un juicio de la autoridad que declaraba la rectitud de la asociación con los fines y actividades de toda la Iglesia[83].

En cambio, la *aprobación* de una asociación eclesiástica, la situaba en la misma estructura organizativa de la Iglesia, dándole una delegación pública para conseguir sus fines. De esta forma *"…a la voluntad de las personas físicas asociadas, como causa eficiente primaria de la existencia de la asociación, se añadía la intervención de la autoridad como causa eficiente secundaria"*[84]. Esta aprobación no daba la condición de persona jurídica a la asociación.

Y por último, la *erección* de una asociación eclesiástica, la situaba en la estructura organizativa de la Iglesia, con una verdadera delegación pública para buscar sus fines *"…de manera que la misma autoridad eclesiástica era la verdadera causa eficiente de la asociación*[85]*…"*. Con la erección, queda constituida en persona jurídica. Vemos que aquí lo que funda la asociación no es la voluntad de los socios, sino la intervención de la autoridad.

El Código sólo va a regular las asociaciones erigidas, a las que va a clasificar en: terceras órdenes, cofradías y pías uniones y se legislará sobre ellas[86].

Se reconoce, a su vez, la personalidad jurídica a las asociaciones legítimamente erigidas[87]. La legislación distinguía entre *personas físicas* y *morales*. A estas últimas podemos definirlas de la siguiente manera: "Entendemos por persona moral un sujeto distinto de las personas físicas (causa material), capaz de derechos y obligaciones (causa formal), creado por la autoridad legítima (causa eficiente) para la obtención de un fin trascendente (causa final) [88]".

81. Cf. can. 687, CIC 17.

82. Cf. can. 686 § 1, CIC 17.

83. *"Alle associazioni raccomandate viene data invece scarsa attenzione: dal canone in cui vengono citate (can. 684) si può desumere únicamente la loro esistenza, ma non è dato sapere quali associazioni ricevano questa raccomandazione."* (L. Navarro, *Le forme tipiche delle associazioni di fedeli*, en Aa.Vv., *Le Associazioni nella Chiesa*, *Città del Vaticano* 1999, págs. 35-36).

84. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia, misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992, pág. 282.

85. *Ibid.* pág. 282.

86. Cf. cáns. 700-725, CIC 17.

87. Cf. cáns. 687; 99-100, CIC 17.

88. A. Alonso Lobo, *Título preliminar L. II ,* en Aa.Vv., *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 1 vol, Madrid 1963, pág. 344.

Vemos aquí, el origen de las actuales personas jurídicas y que no se hace la distinción entre persona pública y privada, que será una novedad en la legislación de 1983.

Continuando con la valoración de la legislación, se nos presentan los tres fines que una asociación puede conseguir: promover una vida cristiana más perfecta, ejercer alguna obra de caridad o piedad y acrecentar el culto público. De acuerdo a esta finalidad, las asociaciones se dividen en terceras órdenes, confraternidad y pías uniones[89]. Estas finalidades son exclusivas y la legislación no da lugar a que se puedan buscar otras ni a constituir otro tipo de asociaciones.

Con respecto al gobierno de la asociación se puede observar como la intervención de la autoridad es intensa. No deja lugar a que la asociación fuese gobernada por los mismos fieles, según la disposición de sus propios estatutos. Existía un mínimo de autonomía. *"Ma gli elementi caratteristici degli enti associativi erano sottratti al dominio exclusivo dei fedeli, in quanto la loro volontà doveva risultare abbinata all'intervento dell'autorità"*[90].

Esto debido a que los estatutos de todas las asociaciones debían ser examinados y aprobados por la autoridad. También, en muchos casos, debían modificarlos y corregirlos, según la disposición del Ordinario del lugar[91].

Se aprecia también en la administración de los bienes la intervención de la autoridad. A ella se le debe rendir cuentas[92]. También se percibe la necesidad de su intervención ante ciertas admisiones y expulsiones en la asociación[93]. A su vez, interviene para el nombramiento del director y capellán[94]. Y, por último, a la hora de suprimir la asociación[95].

De esta forma, podemos apreciar, cómo lo más determinante en la vida de las asociaciones no es el rol de los miembros sino el de la autoridad, *"(…) la quale interviene nella nascita, nella vita, e anche nell'estinzione dell'associazione"*[96].

89. *"Tale divisione fu oggetto di numerose discussioni durante l'elaborazione del codice pianobenedettino. A ciò contribuí le notevole confusione terminológica allora in uso da parte della canonistica e delle congregazioni romane"* (L. Navarro, *Le forme tipiche delle associazioni di fedeli*, en Aa.Vv., *Le Associazioni nella Chiesa*, Città del Vaticano 1999, pág. 34).

90. L. Navarro, *Diritto e volontà di associazione dei fedeli,* en *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 79.

91. Cf. can. 689, CIC 17.

92. Cf. can. 691, CIC 17.

93. Cf. cáns. 693; 695 y 696, CIC 17.

94. Cf. can. 698, CIC 17.

95. Cf. can. 699, CIC 17.

96. L. Navarro, *Le forme tipiche delle associazioni di fedeli*, en Aa.Vv., *Le Associazioni nella Chiesa*, *Città del Vaticano* 1999, pág. 37. Continúa la cita de Navarro: *"Essa infatti, nasce da un atto dell'autorità (con l'erezione o con l'approvazione viene riconosciuta nella Chiesa): la stessa*

Podemos afirmar que, según el espíritu centralizador del Código de 1917, las asociaciones eran concebidas como entes creados, controlados y, de alguna forma, también gobernados por la jerarquía. A ellas podían adherir los fieles[97].

Todo esto nos lleva a concluir que el rol de laico en la Iglesia estaba subordinado a la jerarquía. "Incluso, los vacíos y lagunas del Código fueron igualmente criticados, algunos particularmente graves como la poca atención dada al laicado, ignorando incluso fenómenos eclesiales vigorosos al momento de la promulgación del Código como la acción católica[98]."

Es cierto que la visión del laico era muy distinta a la que enmarcará luego el Concilio Vaticano II. Los laicos tenían la obligación de dejarse gobernar y obedecer dócilmente a sus pastores. Por esto se entiende el tratamiento que da la codificación de 1917 al laicado y a su respectivo derecho de asociación. La atención sobre los laicos fue *minimalista*, por los escasos cánones que le dedicaba y también *inexacta*, porque algunos derechos que se asignaban a los laicos, eran comunes a los clérigos y religiosos. José María Díaz Moreno, nos presenta cuatro razones para entender este tratamiento[99]:

1. La ausencia de una teología del laicado.
2. La misma sistemática del Código que estaba estructurado desde una perspectiva casi exclusivamente jerarcológica. Al cristiano que no pertenece a la jerarquía no le dedica más que una atención indirecta.
3. No habían surgido todavía movimientos laicales de cierta importancia.
4. La abundancia de vocaciones clericales y religiosas hizo que se crease la conciencia de que son la parte más importante de la Iglesia a la que hay que proteger en sus derechos y urgirles sus deberes.

---

autorità esercita un controllo e una vigilanza particularmente intensa sull'associazione, sulle sue norme (gli statuti non soltando dovevano essere esaminati o approvati, ma potevano in alcuni casi essere modificati e corretti da essa), sul suo agire, e anchesui suoi beni. Passavano in un secundo piano elementi típicamente associativi come il ruolo della volontà dei fondatori e dei membri sia nella creazione, permanenza ed estinzione dell'ente, sia nella formazione del vincolo giuridico che unisce i membri fra di loro e ogni singolo membro con l'ente associativo, oppure la capacità decisionale dell'insieme dei membri. È significativo che l'autorità ecclesiastica competente avesse il potere di sciogliere, mediante l'espulsione, il vincolo di un membro con l'associazione, e che l'estinzione dell'asscociazione dipendesse sempre dall'autorità ecclesiastica." (pág. 37).

97. Cf. L. Navarro, *Diritto e volontà di associazione dei fedeli,* en *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 80.

98. C. Salinas Araneda, *La codificación del derecho canónico de 1917*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 30 (2008) 351.

99. Cf. J. M. Díaz Moreno, *Los laicos en el nuevo código de derecho canónico. Temática actual*, en REDC 46 (1989) 19. Texto publicado también en Aa.Vv., *XXI semana española de derecho canónico. El laico en la Iglesia*, Salamanca 1989, págs. 15-75.

Razones que, como veremos, irán desapareciendo con el tiempo, sobre todo en los documentos del Concilio Vaticano II y por escritos muy importantes que irán viendo la luz[100].

En este punto cabe preguntarnos, si este derecho de asociación, que de un modo indirecto y con muchos límites, se les reconoce a los laicos, también será un derecho de los religiosos y de los clérigos.

Lo primero que debemos observar es que sobre las asociaciones de fieles se legisla únicamente en la parte que tiene como título *De laicis*.

Con respecto a los religiosos, hemos señalado, que el canon 693 § 4 afirma que los religiosos pueden formar parte de asociaciones. Pero el mismo parágrafo pone ciertos límites. Deben ser piadosas, excepto aquellas que, a juicio de sus propios superiores, no puedan armonizarse con la observancia de la regla y de las constituciones. También se reenvía el canon 704, que dice que quienes hayan hecho votos, en alguna comunidad religiosa, no pueden pertenecer a ninguna Tercera Orden, aun si ya estaban afiliados a ellas antes de los votos. Sin embargo si se vuelve al siglo, libre de los votos, se revive la anterior inscripción. Todo lo cual nos lleva a pensar que si bien, se reconoce el derecho a formar parte de una asociación, en la práctica, por el canon 704, se hace casi imposible que un religioso pueda asociarse. Nada, en cambio, se dice sobre el derecho de asociación de los clérigos.

Hecha esta valoración sobre el derecho de asociación, vemos que, si bien, las disposiciones tienen su fundamento en las fuentes del Derecho Canónico, sin embargo los tiempos habían cambiado y la legislación, a poco tiempo de promulgarse, comenzaba a quedar antigua.

"En efecto, el Código de 1917 nació mirando al pasado, en momentos en que las circunstancias históricas se sucedían con una rapidez hasta entonces desconocida. No fue necesario que pasaran muchos años para que esto se hiciera sentir[101]."

Por eso se explica, que apenas tres años después de la promulgación del Código, la Sagrada Congregación del Concilio, emitiera un decreto que abriría el paso a una consideración de modo explícito del derecho de asociación. Es la resolución *Corrientensis* del 13 de noviembre de 1920[102].

100. Citamos, entre muchos otros, los siguientes libros que ayudaron a dar un giro en la concepción del laicado: Y. Congar, *Jalones para una teología del laicado,* Barcelona 1969[4] y A. del Portillo, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Pamplona 1969.

101. C. Salinas Araneda, *La codificación del derecho canónico de 1917*, en Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso 30 (2008) 350.

102. Cf. AAS 13 (1921) 135-144; D. Cenalmor, *Comentario al can. 215*, en Aa.Vv., *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Vol. II/1, Pamplona 2002, pág. 111; L. Martínez Sistach, *El derecho fundamental de la persona humana y del fiel a asociarse*, en, Aa.Vv.,

En esta resolución la Sagrada Congregación admitió la iniciativa de los fieles en la constitución de asociaciones regidas por estatutos propios bajo la dependencia de los respectivos Ordinarios. Se trataba de las Conferencias Vicentinas en Argentina. Esta institución se manifestaba con un extraordinario poder de convocatoria. La figura de su fundador, el beato Federico Ozanam, tenía mucho que ver con su significativo crecimiento. Las Conferencias habían tenido, desde su origen la forma jurídica de asociaciones laicales, pero sin haber adquirido nunca la formal aprobación o erección eclesiástica.

El impulsor de la consulta, Mons. Luis María Niella, Obispo de Corrientes, se preguntaba sobre la relación del Ordinario con estas Conferencias y si cabía una autonomía de éstas respecto a su autoridad. Tal perplejidad radicaba en la falta de una determinación jurídica eclesial para una institución que era muy apreciada hasta por los Papas.

La autoridad eclesial evaluó largamente la historia de las Conferencias Vicentinas para concluir admitiendo la posibilidad para los bautizados de establecer, a partir de un acuerdo privado, asociaciones para realizar aquellos fines propios de la Iglesia, particularmente los relaciones con la solidaridad, la asistencia, la ayuda a los más necesitados. Se señalaba la competencia del Ordinario sobre dicha sociedad, manifestada en el derecho y el deber de vigilancia y de cuidar que en ella nada atente contra la fe y las costumbres. Si se llegase a verificar abusos, el Ordinario tendrá también potestad disciplinaria.

Este decreto fue una primera toma de conciencia del derecho a asociarse como un derecho natural, ya que admite la existencia de asociaciones piadosas constituidas por laicos, que se rigen por sus estatutos propios y que solamente están sometidas al Ordinario para la disciplina de la fe y las costumbres. Sin embargo, "restaba un largo camino para delinear el panorama de un asociacionismo eclesial amplio, como lo conocemos hoy, con igualdad de posibilidades para todos los fieles en materia de fundación y erección de asociaciones, en el marco de la comunión eclesial"[103].

Asociaciones canónicas de fieles. Simposio celebrado en Salamanca (28 al 31 de octubre 1986), organizado por la Facultad de Derecho Canónico, Salamanca 1987, pág. 77; M. D. Colombo, *Asociaciones de fieles: de la renovación al porvenir,* en AADC 12 (2005) 189-191; R. D. Medina, L*as asociaciones de fieles en el derecho latino y oriental*, Buenos Aires 2002, págs. 8-9; L. Navarro, *Diritto e volontà di associazione dei fedeli,* en *Ius Ecclesiae* 17 (2005) 81; G. Feliciani, *Il diritto di associazione nella Chiesa: autorità, autonomia dei fedeli e comunione ecclesiale,* en Aa.Vv., *Le Associazioni nella Chiesa*, Città del Vaticano 1999, pág. 20; S. Rylko, *Il diritto di associazione nella Chiesa. Fondamenti teologici e canonici*, en Aa.Vv., *Esperienze associative nella Chiesa. Aspetti canonistici, civil e fiscali*, *Città del Vaticano* 2014, pág. 17.

103. M. D. Colombo, *Asociaciones de fieles: de la renovación al porvenir,* en AADC 12 (2005) 190-191.

Ajeno al ámbito eclesial, el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, proclama el derecho de asociación[104]. Se afirma que toda persona tiene derecho a la libertad de reunión en asociación pacífica y también que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. El derecho de asociación, de esta forma, será considerado como un derecho humano de libertad, reconocido en los estados democráticos[105]. En la misma línea, se reconoce este derecho fundamental, en el *Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*[106], en el artículo 11.

Por su parte, en el Magisterio de la Iglesia, antes del reconocimiento explícito que proclamará el Concilio Vaticano II, encontramos algunos pronunciamientos aislados[107].

Sin embargo, hasta el Concilio Vaticano II el derecho de asociación no ha encontrado una expresa formulación eclesiológica ni canónica. La razón de esta demora es que en el modelo eclesiológico preconciliar no podría entenderse este derecho de los bautizados porque se consideraba que la autoridad eclesiástica era el único sujeto activo que disponía de la capacidad de constituir y gobernar las asociaciones de fieles. Desde esta perspectiva el principio de socialidad en la Iglesia era contemplado desde el prisma de la relación jerárquica y fieles; y, en consecuencia, el fenómeno asociativo era considerado como una forma de organización de la estructura jerárquica de la Iglesia.

104. "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación." (Art. 20 DDH).

105. Cf. J. M. Díaz Moreno, *Los fieles cristianos y los laicos,* en Aa.Vv., *Derecho Canónico. I: El derecho del Pueblo de Dios*, Madrid 2006, pág. 171; A. Busso, *El derecho natural y la prudencia jurídica*, Buenos Aires 2008, págs. 161-167.

106. Firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950.

107. Cf. León XIII, *Rerum novarom* del 15 de mayo de 1891; Pío XI, *Quadragesimo anno* del 15 de mayo de 1931, en, AAS 23 (1931) 199-200; Pío XII, *Sertum laetitiae* del 01 de noviembre de 1939, en, AAS 31 (1939) 635-644 y Juan XIII, *Pacem in terris* del 11 de abril de 1963, en AAS 55 (1961) 257-304. En dónde encontramos: "23. De la sociabilidad natural de los hombres se deriva el derecho de reunión y de asociación; el de dar a las asociaciones que creen la forma más idónea para obtener los fines propuestos; el de actuar dentro de ellas libremente y con propia responsabilidad, y el de conducirlas a los resultados previstos. 24. Como ya advertimos con gran insistencia en la encíclica *Mater et magistra,* es absolutamente preciso que se funden muchas asociaciones u organismos intermedios, capaces de alcanzar los fines que os particulares por sí solos no pueden obtener eficazmente. Tales asociaciones y organismos deben considerarse como instrumentos indispensables en grado sumo para defender la dignidad y libertad de la persona humana, dejando a salvo el sentido de la responsabilidad."

Manual de estilo básico para el Anuario Argentino de Derecho Canónico (AADC)

1. Configuración básica (página)

* Formato papel A4
* Márgenes: normal (superior, inferior, izquierdo y derecho: 2,5 cm)
* Número de página: margen superior derecho (numeración arábiga corrida)

2. Fuente (caracteres, tamaños, estilos)

* Todo el texto se escribe en Times New Roman

* Los artículos deben estar acompañados de un *Sumario* con sus títulos y subtítulos, en cursiva y en letra Times New Roman número 10. La palabra *Sumario* en versalitas.

* También acompañados de un resumen (*Abstract*) de no más de diez renglones, en castellano y además, si es posible, en inglés. La palabra *Abstract* en versalitas, y el contenido en cursiva. Todo en letra Times New Roman número 10.

* Se ruega sugerir cuatro o cinco palabras clave que puedan identificar los temas más desarrollados en el artículo y si es posible, también indicarlas en inglés. Las palabras clave deben ir en letra Times New Roman número 10 cursiva.

3. Texto básico

Título	14 puntos negrita y versalitas
I.- Subtitulo de primer nivel	12 puntos negrita y versalitas
2.- Subtítulo de segundo nivel	12 puntos negrita
2. 1. Subtítulo de tercer nivel	12 puntos normal
2.1.1. Subtítulo de cuarto nivel	12 puntos normal en cursivas

Cuerpo del texto: 12 puntos normal
Interlineado del texto sencillo
Separación entre párrafos 0.5 líneas
Alineación justificada

4. En el cuerpo del texto

- Los párrafos llevan sangría en la primera línea (sangría de 1 cm)
- Se usan cursivas solo para palabras en otros idiomas y títulos de obras citadas
- Se omiten los subrayados, las negritas, versalitas y palabras en mayúsculas (a menos que sean siglas o abreviaturas)
- Los signos de interrogación y/o exclamación, así como todos los signos de puntuación se escriben pegados, de modo automático al texto anterior.
- No habrá abreviaturas de las palabras como canon; cánones, artículo/a, parágrafo, ejemplo; volumen, tomo; etc.

  Ej: canon 1101 § 2 (dejar espacio antes y después del parágrafo, sin importar que continúe en el siguiente renglón)

  canon 1095, 2°
- No habrá siglas en el cuerpo. Se pueden utilizar en notas al pie.
- Entre un subtítulo y el párrafo que le antecede, el espacio debe ser de 1.5 líneas. Entre el subtítulo y su primer párrafo, el espacio debe ser de 1 línea.

5. Citas textuales

- Se colocan siempre entre comillas (“ ”). Si es en otros idiomas además se escriben en cursiva

- Si no ocupan más de tres líneas, van en el cuerpo. Si son más extensas, en párrafo aparte, dejando espacio de 1,5 y en tamaño 10, interlineado sencillo y sangría de 1 cm.
- Para citas textuales dentro de un texto ya entrecomillado (“ ”) se utilizan las comillas angulares de apertura y de cierre (« »).
- Si en el interior de la cita, se omite alguna frase, debe indicarse con paréntesis y tres puntos (…).

6. Notas al pie de página

- El número que remite a una nota al pie de página se coloca en el texto antes del punto, punto y coma, dos puntos, coma o comillas, signo de interrogación o de exclamación.
- Con numeración arábiga corrida, sangría de 0,5 cm, letra Times New Roman 10 puntos, justificado; interlineado sencillo; sin espacios entre líneas, pero con separación de 0,5 líneas entre notas.
- Referencias bibliográficas: cuando la referencia no es una cita textual debe colocarse siempre la abreviatura Cf. (no obviar el punto y usar minúsculas si no inicia el párrafo).
- Los apellidos de los autores de los textos citados en nota se escriben en formato de fuente Versalita, no en MAYÚSCULAS. En la nota va primero la/inicial/es y luego el apellido. Ej.: C. I. Heredia.
- El número de edición de la obra citada se escribe pegado al año y en formato de superíndice. Ej.: 1998[3]. No es necesario citar la editorial, sí la ciudad. Ej.: Buenos Aires 1998.
- Se citarán fuentes electrónicas si exclusivamente son publicaciones digitales.
- Repetición de referencias
  1. Si una referencia es en la misma página de la misma obra que inmediatamente anterior se citó, o si es el mismo canon del que hace referencia, se coloca *Ibid.* (en *cursiva*).
  2. Si se hace referencia a otras páginas se agrega detrás del *Ibid.* el nuevo dato.

     Ej.: *Ibid.*, pág. 89.
  3. En el caso de que se repita la referencia a una obra ya citada (pero no inmediatamente antes) se coloca solo el apellido del autor seguido de las primeras palabras del título y tres puntos suspensivos.

     Ej.: A. W. Bunge, *Las claves…,* págs. 38-43.

- Textos del Magisterio completo en cursiva, coma y el número (sin n° o núm.) o su abreviatura universal sin coma ni cursivas.

  Ej.: *Lumen Gentium*, 23 o LG 23.

- Textos bíblicos con las abreviaturas universales, con punto final y espacio entre números

  Ej.: Mt. 28, 16-20.

- Siglas y abreviaturas pueden ir en notas

  Ej: AAS; AADC; EV

  Sagrada Congregación para los Obispos, (SCE). Pero su sigla en latín CEC *Cathesismus Ecclesiae Catholica*

Ejemplos de notas al pie.

1. Nota de comprobación:

a) De un libro:

[1] Cf. G. Feliciani, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974, págs. 16-17.

b) De un artículo o nota en revista:

[2] Cf. F. Coccopalmerio, *La formazione al ministero ordinato*, en *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 228-229. (sin poner págs. y el nombre de la revista en cursiva si es idioma extranjero)

c) De una colaboración en Obra de autores varios:

[3] Cf. G. Versaldi, *Celibato sacerdotal: aspectos canónicos y psicológicos*, en Aa. Vv., *Vaticano II: Balance y perspectivas* (dir. R. Latourelle), Salamanca 1987[1], pág. 900.

2. Nota de documentación:

[4] "Lo que en realidad interesa reclamar al ordenamiento canónico es la protección jurídica de lo específico del varón y de la mujer" (A. W. Bunge, *Varón y mujer, ¿igualdad de derechos?*, en AADC 8 (2001) 55). (Además irá en cursiva si el texto es en otro idioma)

3. Nota de reenvío:

[5] Cf. lo que se ha dicho sobre las fichas en el número 4 del capítulo anterior.

1. El número de edición de la obra se señala a continuación del año de publicación, utilizando la fuente en *superíndice*. Se utiliza solo cuando se trata de una segunda o posterior edición. En este caso se ha indicado para una primera edición, solo a título ilustrativo.

4. Nota de clarificación:

[6] En este artículo entendemos el término *ecclesia* como lo hace el Libro V del Código de Derecho Canónico; cf. can. 1258.

7. Principales siglas y abreviaturas

En el cuerpo del trabajo poner el texto completo. Evitar el abuso de ellas, prefiriendo poner el texto completo si no se va a usar considerablemente.

Considerar también cómo se abrevia en la misma publicación utilizada.

Ej.; AADC Anuario Argentino de Derecho Canónico

AAS *Acta Apostolicae Sedis. Commentarium officiale* (1909, continuación de *Acta Sanctae Sedis* 1865-1908, cuya sigla es ASS)

Communicationes (1969)[2]

EV/	*Enchiridion Vaticanum. Documenti ufficiali della Santa Sede*
IC	*Ius Canonicum* (1961)
IE	*Ius Ecclesiae. Rivista Internazionale di Diritto Canonico* (1989)
OR	*L´Osservatore Romano* (ed. Español)
Periodica	*Periodica de Re Canonica* (1991)
QDE	*Quaderni di Diritto Ecclesiale* (1988)
RDC	*Revue de Droit Canonique* (1951)
REDC	Revista Española de Derecho Canónico (1951)
RRD[3]	*Sacrae Romanae Rotae. Decisiones seu sententiae selectae ínter eas auae anno... prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editae*,
StCan	*Studia Canonica* (1957)

Otras abreviaturas (irán en mayúsculas si inician la frase)

Aa. Vv. (en versalita y espacio)	autores varios
art.	artículo
vol. /vols.	volumen / volúmenes
can. / cáns.	canon / cánones

2. No puede abreviarse, pues la sigla "*Comm*." corresponde a la revista "*Communio*".

3. Por tratarse de una sigla, no obstante el cambio de nombres, puede usarse la tradicional SRRD hasta el vol. 66 (1974) y RRD desde el vol. 67 (1975).

cap.	capítulo
CCEO	*Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*
CEC	*Cathesismus Ecclesiae Catholica*
CIC	*Codex Iuris Canonici* 1983
CIC 17	*Codex Iuris Canonici* 1917
Const. Apost.	Constitución Apostólica
cf.	confrontar
coord.	coordinador
dir.	director
ed.	editor
ej.:	ejemplo:
Instr.	Instrucción
MP	*Motu Proprio*
n°	número
pág. / págs.	página / páginas
T.	tomo