

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
SANTA MARÍA DE LOS BUENOS AIRES

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

ANUARIO ARGENTINO
DE
DERECHO CANÓNICO

UCA - Biblioteca Central Hemeroteca



40110000013259



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

Víctor E. Pinto
Director

Alejandro Wilfredo Bunge
Ariel D. Busso
Nelson Carlos Dellaferrera

Con las debidas licencias

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

Editor responsable

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

Dirección y administración

ANUARIO ARGENTINO DE DERECHO CANÓNICO

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

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

ÍNDICE GENERAL

Presentación	7
Homenaje	11

Coloquio de graduados en derecho canónico

29 julio - 2 agosto 2002

Bunge A.W. <i>Actualización del Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos a la luz del Sínodo de los Obispos del 2001: el Obispo al servicio de la comunión</i>	21
Busso A.D. <i>La dimisión del estado clerical -ex officio- de los clérigos no idóneos que han cometido delito grave y rechazar pedirla pro gratia en relación con el período de su formación sacerdotal</i>	39
Colombo M. <i>Admisión al Seminario: Discernimiento eclesial y protección de la intimidad en el C.I.C.</i>	51
DelaFerrera N. <i>Normas acerca de los delitos más graves reservadas a la Congregación para la Doctrina de la Fe.</i>	61

ARTÍCULOS

Alessio L. A. <i>La Comunión con el caliz en el rito latino</i>	81
Bonet Alcón J. <i>La sexualidad y la validez del matrimonio</i>	97
Di Pietro A. <i>El derecho romano cristiano.</i>	117
Grocholewski Z. <i>El servicio de amor en la actividad judicial de la Iglesia</i> .	141
Navarro Floria J. G. <i>“Sectas” o nuevos movimientos religiosos ante el derecho argentino</i>	155
Von Ustinov H. A. <i>Aspectos del derecho eclesiástico del Estado argentino en torno al patrimonio de las personas jurídicas canónicas</i>	195

NOTAS 10

Navarro Floria J. G. <i>Los religiosos en el derecho civil argentino</i>	211
Pinto V. <i>Algunos aspectos sobre la celebración del sacramento de la penitencia</i>	227

LEGISLACIÓN PARTICULAR

Bonet Alcón J. <i>Comentario al Directorio para la preparación del Expediente Matrimonial de la Conferencia Episcopal Argentina</i>	237
---	-----

CRONICA DE LA FACULTAD.	257
---------------------------------	-----

RECENSIONES

Gas I Aixendri M. M. <i>Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio</i> , Apollinare Studi, Roma 2001, 423 pp. [H.A. Von Ustinov].	265
Grochowski Z. <i>La Filosofía del derecho en las enseñanzas de Juan Pablo II y otros escritos</i> . Ed. Temis S.A. Bogotá (2001) 73 págs. Edición en castellano.[A.D. Busso]	271
Mirás J., Canosa J. Baura E. <i>Compendio de derecho administrativo canónico</i> , EUNSA, Pamplona 2001, ISBN 84-313-1869-4, 355 páginas. [A.W.Bunge]	273
Villa N. D. <i>Manual de Derecho Eclesiástico</i> , Universidad Libros, Buenos Aires, 2000 [O. Lo Prete]	277

PRESENTACIÓN

Tengo el honor de presentar este volumen del Anuario Argentino de Derecho Canónico. En sus páginas se puede ver reflejada la actividad de la Facultad de Derecho Canónico durante todo este año.

Este volumen tiene el carácter de homenaje a quien fuera Decano de esta Facultad, el Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia, fallecido el 10 de Agosto pasado. La reseña, que se presenta, de su vida y actividad académica sintetiza las principales facetas del gran canonista, profundo y brillante que supo servir a la Iglesia con gran dedicación y caridad. Considero que es justo que estas páginas expresen el homenaje de toda la Facultad ya que esta revista fue una de sus grandes preocupaciones para que adquiriera cada vez más una mayor relevancia en la Ciencia Canónica.

El Pbro. Heredia durante su Decanato mostró una personalidad dedicada a fomentar el estudio en los alumnos y la dedicación de los profesores. Fruto de sus esfuerzos fue la realización del Coloquio de graduados de las Facultades de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana y de la Pontificia Universidad Católica Argentina.

En dichas jornadas con la colaboración de los profesores de ambas Facultades se abordaron temas de actualidad canónica pastoral en ponencias de muy alto nivel, algunas de las cuales se publican en esta revista y que motivaron un diálogo fecundo entre todos los participantes. Se debe destacar la presencia de numerosos ex-alumnos de varios países de Latinoamérica lo que ayudó a afianzar las relaciones entre canonistas que pertenecen a las Iglesias de los países hermanos.

Cabe además destacar su presencia en la reunión de Decanos de Derecho Canónico celebrada en Lovaina el año pasado para analizar los proyectos de la reforma del Plan de Estudios de las facultades y también su participación en el XI Congreso Internacional de Derecho Canónico celebrado en Budapest.

Este año hemos celebrado los 10 años de la creación de la Facultad con la presencia del Emmo. Cardenal Zenon Grocholewski Prefecto de la Congregación para la Educación Católica. La ponencia que pronunciara el Sr. Cardenal con motivo de recibir el grado de Dr. Honoris Causa por la Universidad Católica Argentina se publica en este volumen.

Surge así este número del anuario en homenaje a quien fuera nuestro querido Decano y al mismo tiempo reflejando el esfuerzo silencioso y fecundo de todos los que formamos parte de esta Facultad de Derecho Canónico.

Víctor E. Pinto
Decano Delegado





[REDACTED]



EL PRESBITERO DOCTOR CARLOS IGNACIO HEREDIA Y SUS DIEZ AÑOS DE MAGISTERIO EN NUESTRA FACULTAD

El Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia falleció serenamente, después de una breve internación en el Sanatorio *Sacre Coeur* en la ciudad de Buenos Aires, el día 10 de agosto de 2002. Fue velado en la Iglesia Parroquial de Río Segundo e inhumado en el cementerio de la misma población. La misa exequial concelebrada por numerosos sacerdotes de la Arquidiócesis, de las diócesis vecinas y profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, fue presidida por el Señor Arzobispo de Córdoba, los obispos de La Rioja y Cruz del Eje y el Sr. Obispo Auxiliar de Córdoba. Gracias a la finura espiritual del Exc.mo y Rev.mo Sr. Obispo de Cruz del Eje, la misa fue celebrada con el cáliz que fuera del uso personal del Siervo de Dios José Gabriel del Rosario Brochero.

I. Vida y principales actividades

Había nacido en Río Segundo el 13 de diciembre de 1956 en el seno de una familia profundamente cristiana. Después de terminado su Colegio Secundario ingresó al Seminario Nuestra Señora de Loreto. Recibió la Ordenación sacerdotal de manos del Em.mo y Rev.mo Sr. Cardenal Arzobispo Raúl Francisco Primatesta el 5 de diciembre de 1980.

En la Facultad de Teología de la Universidad Católica Argentina obtuvo los títulos de bachiller (08.08.81) y licenciado en S. Teología (12.08.86).

Simultáneamente se desempeñó como Vicario Cooperador en la Parroquia de Cosquín (25.01.81) y luego en la Parroquia San José de Alto Alberdi (15.01.82) y más tarde fue designado Cura Párroco de Jesucristo Salvador del Mundo en Barrio Comercial de la Ciudad de Córdoba (16.11.82). Fue miembro diligente y activo del Xº Sínodo Arquidiocesano de 1986 sobre la Evangelización y la Catequesis de adultos.

A partir de 1986, alumno del Colegio Pío Latino Americano frecuentó la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma. El 20 de junio de 1988 obtuvo la licenciatura y, por decisión de sus superiores, regresó a Córdoba. A partir de entonces, ocupa los cargos de capellán del Monasterio San José de la Orden de las Carmelitas Descalzas de Córdoba (02.04.89). Profesor de derecho canónico (01.07.89) y S. Liturgia; Vicario Judicial Adjunto (03.07.89). Delegado Episcopal de Liturgia del Arzobispado de Córdoba (05.06.89). Vuelve a Roma para completar y defender su tesis doctoral.

Bajo la sabia dirección del Padre Juan Beyer obtendrá el doctorado (16.03.92) *Summa cum laude probatus* con su tesis sobre “La naturaleza de los movimientos eclesiales en el derecho de la Iglesia”.

Regresa a Córdoba y sigue ejerciendo los mismos ministerios eclesiales. A esta ya ingente tarea se suman los trabajos en diferentes causas de beatificación. Cabe mencionar al P. Heredia como el máximo propulsor de la canonización del Siervo de Dios José Gabriel del Rosario Brochero.

El primer tribunal constituido por el Cardenal Primatesta el 6 de noviembre de 1968 llevó adelante el proceso informativo sobre la fama de santidad del Cura Brochero y los procesos sobre los escritos y la ausencia de culto,

El Papa Juan Pablo II modificó la legislación vigente en relación con las causas de canonización mediante la Constitución Apostólica *Divinus perfectionis magister* del 26 de enero de 1983. Por tal razón se designó Relator de la causa al R.P. Kurt Peter Gumpel sj. y Promotor de la misma al R.P. Paolo Molinari sj. en noviembre y diciembre respectivamente de 1984.

En virtud de las nuevas Normas vigentes se inició en Córdoba la investigación supletiva, designándose el 30 de agosto de 1989 como miembros de la “Comisión histórica” el Pbro. Dr. Carlos I. Heredia y la Lic. Liliana L. de Denaro. En este terreno la Comisión histórica cordobesa realizó una ingente tarea. Revisaron más de sesenta Archivos eclesiásticos: diocesanos, parroquiales, y de institutos religiosos y civiles, así como algunas colecciones particulares. También se revisaron los periódicos contemporáneos del Cura Brochero de Córdoba, Buenos Aires, San Miguel de Tucumán y Rosario.

La ímproba labor dio sus frutos. Se encontraron tres pláticas, un discurso y menciones de otros, además de 468 cartas, telegramas y artículos periodísticos escritos por el Cura Brochero. A esto hay que sumar más de cuatrocientos artículos periodísticos referidos al Siervo de Dios escritos hasta su fallecimiento de 1914. El índice cronológico de los escritos y documentos permite seguir paso a paso las actividades semanales del Siervo de Dios desde que asumió el Curato de San Alberto hasta su muerte.

Esta fue la obra oscura, silenciosa y muy rica del P. Heredia. Trabajó con amor verdaderamente sacerdotal a la causa y a la obra del Siervo de Dios. Con este trabajo histórico el proceso tomó su rumbo definitivo completando el inicial proceso informativo de 1968-1974.

Fruto de este trabajo fue la publicación *Cura Brochero. Cartas y Sermones*, editado por la Conferencia Episcopal Argentina en 1999. Como dice el Cardenal Raúl Francisco Primatesta en su Presentación nos “quedaron sus cartas unguadas de amor a sus pobres, y dirigidas a su Obispo, a los funcionarios, a sus amigos... En sus escritos podemos encontrar su personalidad, siempre dedicada a salvar al hombre y promoverlo en su familia, en su lugar y tiempo”.

A toda esta actividad hay que añadir la gestiones del P. Heredia para el traslado de los restos del Cura a la Iglesia Parroquial y los esfuerzos para comprar en Villa Cura Brochero la casa en que habitara los últimos años de su vida y muriera el Siervo de Dios, adecuándola pacientemente como museo.

También se ocupó activamente en la continuación de la causa de canonización de Fray Mamerto Esquiú ofm; de la Hermana Pura Olmos, de las Hermanas Terciarias Carmelitas Descalzas; de la Hermana Leonor de Santa María Ocampo de las Monjas Dominicas.

A partir de 1996 y hasta poco antes de morir colaboró con el periódico católico *Encuentro*. Sus numerosos artículos periodísticos se pueden agrupar en los grandes temas de actualidad, sobre la explicación de los Mandamientos, los Sacramentos y las enseñanzas de la Iglesia. Generalmente respondía a las inquietudes de los lectores.

Miembro de la Sociedad Argentina de Teología desde 1984.

En 1986 es promotor y socio fundador de la Sociedad Argentina de Liturgia. Fue elegido su Presidente durante dos períodos completos, en los años (1995-1998; 1998-2002). Fue socio fundador de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico desde 1990.

Como miembro del Consejo de Asuntos Jurídicos de la Conferencia Episcopal Argentina colaboró constante y diligentemente con los obispos.

Desde 1992 es profesor de la Facultad de Derecho Canónico, desempeñándose como titular de las cátedras de Institutos de Vida Consagrada, Metodología jurídico-canónica y Fieles Cristianos. Fue elegido Decano por el Claustro y confirmado por la Santa Sede para el período 2001-2004 .

II. Escritos del P. Carlos I. Heredia

1977

1. *Pbro. Luis Denardi: un pionero de la pastoral litúrgica*, en Liturgia, Buenos Aires 1977, nn. 28-29, 49-50.

1985

2. *La catequesis litúrgica: una cenicienta de la renovación posconciliar*, en Didascalia, Rosario 1985 n. 383, 4-13.

1988

3. *El Consejo parroquial de pastoral. Signo e instrumento de comunión*, en Vida Pastoral, Buenos Aires 1988, n. 156, 10-13.

1989

4. *Bendición de catequistas y catequizandos según el nuevo Ritual*, en Didascalia, Rosario 1989, n. 423, 24-28.

5. *Dos catequesis litúrgicas de símbolos populares*, en *Didascalía*, Rosario 1989, 28-30.

1991

6. *Argentinos rumbo a los altares. En particular: el Cura Brochero*, en *Teología*, Buenos Aires 1991, t. 28, n° 57, 123-130.

7. *Las misas por "intenciones colectivas". A propósito de un reciente documento pontificio*, en *Vida Pastoral*, Buenos Aires 1991, n. 170. 4-6. Cfr. *Boletín Oficial del Arzobispado de Córdoba*, Córdoba 1991, pp. 62-64.

1993

8. *Brochero "misionero"*, en *Vida Pastoral*, Buenos Aires 1993, n. 184, 8-10.

1994

9. *El Cura Brochero en el Seminario de Córdoba*, en *Boletín Lauretano*, Córdoba 1994, n. 52, 36-42.

10. *La naturaleza de los movimientos eclesiales en el derecho de la Iglesia*, Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires 1994, 174.

11. *Los salmos en la iniciación cristiana*, en Comisión Episcopal de Liturgia, *Los salmos en la liturgia romana. VIII° Encuentro de Estudios de la Sociedad Argentina de Liturgia*, Oficina del Libro, Buenos Aires 1994, 201-213.

12. *Solamente los varones pueden acceder al sacerdocio: Cristo Vive Aleluia*, Buenos Aires 1994, n. 94, 6.

1995

13. *Directorio de Pastoral Sacramental y Estatutos de tres Consejos de la Arquidiócesis de Córdoba*, en *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, Buenos Aires 1995, en adelante (AADC), vol. II, 287-290.

14. *Los Procesos de canonización*, en *Procesos administrativos de canonización*, Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA, Buenos Aires 1995, 45-60 + 67-72.

15. *Procesos de canonización argentinos. Índice alfabético*, en *IB.*, 67-72.

16. *Casarse por la Iglesia*, en *Curso sobre preparación al matrimonio*, ed. Educa, Buenos Aires 1995, 163-181.

17. *El diaconado permanente*, en *Boletín Lauretano*, Córdoba 1995, n. 54, 21-22.

1996

18. *El orden de los sacramentos de la iniciación. Algunos documentos para el debate*, en AADC, Buenos Aires 1996, vol. III, 275-282.

19. *El diácono permanente en el derecho eclesial latino vigente*, en AADC, Buenos Aires 1996, vol. III, 211-230.

20. *Tribunal Interdiocesano de Córdoba: nulidad de matrimonio, c. Carlos I.*

Heredia, sentencia del 11 de abril de 1991, en AADC, Buenos Aires 1996, vol. III, 319-334.

21. *La Curia diocesana y las agrupaciones de fieles*, en La Curia Diocesana, Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA, Buenos Aires 1996, 153-193.

22. *Modelos de formularios*, en La Curia diocesana, Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA, Buenos Aires 1996, 229-326.

23. *La causa de canonización del Cura Brochero*. Últimas tramitaciones, en Criterio, Buenos Aires 1996, n. 69, 98.

24. *Dónde y cómo celebrar las beatificaciones*, en Phase Barcelona 1996, n. 36, 163-169.

1997

25. *El derecho eclesial en el Catecismo de la Iglesia Católica*, en AADC, Buenos Aires 1997, vol. IV, 199-215.

26. *Aportes renovadores de "Vita Consecrata" al derecho eclesial vigente*, en AADC, Buenos Aires 1997, vol. IV, 227-238.

27. *El matrimonio de quienes abandonan la Iglesia por un acto formal. A propósito de una reciente respuesta particular de la santa Sede*, en AADC, Buenos Aires 1997, vol. IV, 237-244.

28. *El régimen jurídico de los religiosos y de los Institutos de vida consagrada* (en colaboración con Juan G. Navarro Floria), Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA 1997, 164.

1998

29. *El Opus Dei y sus tribunales*, en AADC, Buenos Aires 1998, vol V, 81-134.

30. *El diaconado permanente en los recientes documentos pontificios*, en AADC, Buenos Aires 1998, vol. V, 197-217.

31. *Las asociaciones diocesanas de superiores religiosos. A propósito del nuevo Estatuto de CONFAR*, en AADC, Buenos Aires 1998, vol. V, 315-320.

32. *Meditemos la pasión del Señor. Las siete visitas, el via crucis y las siete palabras*, ed. San Pablo, Buenos Aires 1998, 80.

33. *Adaptar el rito de la confirmación*, en Laudate, Buenos Aires 1998, n. 4, 8-9.

34. *Cuando el saber es reconocido. El mensaje de un compañero de camino*, en Boletín Lauretano, Córdoba 1998, n. 57, 10-13.

1999

35. *Las primeras reuniones del episcopado argentino, y algunos documentos "extravagantes"*, en AADC, Buenos Aires 1999, vol. VI, 57-73.

36. *Las colectas imperadas en Argentina*, en AADC, Buenos Aires 1999, vol. VI, 147-165.

37. *Nuevos documentos pontificios sobre la vida consagrada. Clausura papal y centros interreligiosos de formación*, en AADC, Buenos Aires 1999. vol. VI., 167-183.

38. *La Parroquia, convergencia de vocaciones y carismas*, en Pastores y fieles: constructores de la comunidad parroquial, Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA, Buenos Aires 1999, 67-87.

2000

39. *El Obispo y la vigilancia de los bienes temporales de la Iglesia*, en AADC, Buenos Aires 2000, vol. VII, 47-64.

40. *Precisiones sobre el sacramento de la confirmación*, en AADC, Buenos Aires 2000, vol. VII, 169-178.

41. *Un nuevo documento "extravagante" del episcopado argentino*, en AADC, Buenos Aires 2000, vol. VII, 179-182.

42. *Los procesos eclesiales diocesanos. Documentos y modelos de formularios*, Colección Facultad de Derecho Canónico, ed. EDUCA, Buenos Aires 2000, 454.

2001

43. *Importancia canónica de la primera cópula conyugal*, en AADC, Buenos Aires 2001, vol. VIII, 57-74.

44. *Los nuevos Estatutos de "CONFAR"*, en AADC, Buenos Aires 2001, pp. 259-262.

45. *La dispensa de las obligaciones sacerdotales. Algunas modificaciones en las condiciones*, en AADC, Buenos Aires 2002, 263-274.

III. El P. Heredia columnista del periódico *Encuentro*

46. *La comunión "también" en las manos*, en Encuentro, Córdoba, sept. 1996.

47. *Planificación familiar: el debate continúa. La Ordenanza municipal avanza contra los derechos de los cordobeses*, en Encuentro, Córdoba, oct. 1996.

48. *Cristo es el mediador y el camino de salvación*, en Encuentro, Córdoba, nov. 1996.

49. *María por siempre Virgen*, en Encuentro, Córdoba, dic. 1996.

50. *La Eucaristía, Cristo vivo entre nosotros*, en Encuentro, Córdoba, enero 1997.

51. *Los diáconos permanentes en la vida de la Iglesia*, en Encuentro, marzo 1997.

52. *¿Está permitida la cremación?*, en Encuentro, Córdoba, abril 1997.

53. *El sostenimiento de la Iglesia*, en Encuentro, Córdoba, mayo 1997; en La Unión, Catamarca, mayo 1997.

54. *¿Puede negarse el Bautismo?*, en Encuentro, Córdoba, sept. 1997.

55. *El cuerpo de los resucitados*, en Encuentro, Córdoba, oct. 1997.
56. *Nuestro destino eterno*, en Encuentro, Córdoba, nov. 1997.
57. *Creación y caída del género humano*, en Encuentro, Córdoba, dic. 1997.
58. *Los signos del Apocalipsis*, en Encuentro, Córdoba, enero 1998.
59. *El bautismo y las exequias de los niños no nacidos*, en Encuentro, Córdoba, abril 1998.
60. *La unidad de los cristianos*, en Encuentro, Córdoba, mayo 1998.
61. *¿Debemos confesarnos?*, en Encuentro, Córdoba, junio 1998.
62. *La donación de los órganos*, en Encuentro, Córdoba, n. 23; en El Camino. Boletín Parroquial, San Jorge - Santa Fe 1998.
63. *Amuletos y parapsicólogos*, en Encuentro, Córdoba, agosto 1998.
64. *El control mental, ¿es cristiano?*, en Encuentro, Córdoba, sept. 1998.
65. *La enseñanza moral de la Iglesia y los jóvenes de hoy*, en Encuentro, Córdoba, 1998.
66. *La libertad cristiana*, en Encuentro, Córdoba, nov. 1998.
67. *El Sida y el matrimonio*, en Encuentro, Córdoba, dic. 1998.
68. *¿Debo bautizar a mi hijo?*, en Encuentro, Córdoba, marzo 1999.
69. *“Libranos del Maligno”: los exorcismos*, en Encuentro, Córdoba, abril 1999.
70. *“Jesús descendió a los infiernos”*, en Encuentro, Córdoba, mayo 1999.
71. *La Tradición en la vida de la Iglesia*, en Encuentro, Córdoba, junio 1999.
72. *¿Por qué existe el maligno?*, en Encuentro, Córdoba, agosto 1999.
73. *El Ecumenismo, el diálogo religioso y la “New Age”*, en Encuentro, Córdoba, sept. 1999.
74. *Cigarrillos, alcohol y velocidad*, en Encuentro, Córdoba, oct. 1999.
75. *Ser santos, nuestro desafío*, en Encuentro, Córdoba, nov. 1999.
76. *Los Ángeles y el mundo*, en Encuentro, Córdoba, dic. 1999.
77. *Para entender el valor y el sentido de las indulgencias*, en Encuentro, Córdoba, enero 2000.
78. *¿Qué es un milagro?*, en Encuentro, Córdoba, marzo 2000.
79. *Los “40 días” de la Cuaresma*, en Encuentro, Córdoba, abril 2000.
80. *Seguir a Jesús y honrar al padre y a la madre*, en Encuentro, Córdoba, mayo 2000.
81. *Los divorciados y la comunión*, en Encuentro, Córdoba, agosto 2000.
82. *¿Hay falsos sacerdotes?*, en Encuentro, Córdoba, oct. 2000.
83. *¿Puede renunciar el Papa?*, en Encuentro, Córdoba, dic. 2000.
84. *Los católicos y el aborto*, en Encuentro, Córdoba, enero 2001.
85. *Los modos de comulgar permitidos en la misa*, en Encuentro, Córdoba, marzo 2001.
86. *La abstinencia de los viernes*, en Encuentro, Córdoba, abril 2001.

87. *Las condiciones para comulgar*, en Encuentro, Córdoba, mayo 2001.
88. *La fecha de la Pascua*, en Encuentro, Córdoba, junio 2001.
89. *La intercesión de los santos*, en Encuentro, Córdoba, julio 2001.
90. *¿Puede negarse la absolución?*, en Encuentro, Córdoba, agosto 2001.
91. *Las reliquias de los santos*, en Encuentro, Córdoba, sept. 2001.
92. *¿Por qué Dios permite el mal?*, en Encuentro, Córdoba, oct. 2001.
93. *Los sacramentos y los no católicos*, en Encuentro, Córdoba, nov. 2001.
94. *Los fotógrafos y las celebraciones*, en Encuentro, Córdoba, dic. 2001.
95. *¿Jesús sabía que era Dios y Salvador?*, en Encuentro, Córdoba, enero 2002.
96. *¿Tienen sueldo los curas?*, en Encuentro, Córdoba, abril 2002.
97. *¿Por qué no se casan los sacerdotes?*, en Encuentro, Córdoba, mayo 2002.

IV. Tesis y ejercitaciones para la licenciatura dirigidas por el P. Heredia

98. Thereza Benedetto: *Formação permanente no direito próprio de Instituto das Irmãs Missionárias de Sao Carlo Borromeo - Scalabrinianas* (tesis, 24.09.2001).
99. Reinaldo Godino: *Decanatos y decanos: nueva perspectiva del Código de 1983* (ejercitación, 7.04.1997).
100. Luis A. Adis: *Consejo Pastoral Diocesano en algunos Estatutos de las diócesis de América Latina* (ejercitación, 8.10.1997).
101. Pedro Collar Noguera: *Alcance de la obligación de los Institutos de Vida Consagrada respecto al tributo diocesano* (ejercitación, 20.03.1998).
102. Javier González Grenon: *El párroco y la administración de los bienes parroquiales* (ejercitación, 21.12.1998).
103. Gabriel Barba: *Aspectos canónicos en la creación de una nueva diócesis* (ejercitación, 22.03.2000).
104. Mauricio Landra: *Los clérigos y los medios de comunicación social* (ejercitación, 23.03.2000).
105. José M. Fernández: *El magisterio infalible en el CIC y en las recientes intervenciones del magisterio* (ejercitación, 11.09.2000).

COLOQUIO DE GRADUADOS EN DERECHO CANÓNICO

29 julio - 2 agosto de 2002

GHIRLANDA, G., *Deberes y derechos implicados en los casos de abusos sexuales perpetrados por los clérigos.*

HILBERT, M., *Procedimiento para los casos de delitos sexuales cometidos por clérigos.*

DELLAFERRERA, N., *Normas acerca de los delitos más graves reservadas a la Congregación para la Doctrina de la fe.*

HILBERT, M., *Jurisprudencia rotal reciente acerca de la simulación del consentimiento matrimonial (c.1101§2)*

ASTIGUETA, D., *La noción de laico desde el Concilio Vaticano II hasta el CIC 1983.*

GHIRLANDA, G., *Presentación del documento de la Congregación para la Educación Católica sobre la ayuda psicológica en los seminarios.*

ASTIGUETA, D., *El munus docendi del obispo a la luz del c. 747§1 y los documentos del Sínodo de Obispos del 2001.*

GHIRLANDA, G., *El munus pastoral del obispo a la luz del c.381 s 1 y los documentos del Sínodo de los Obispos 2001.*

BUNGE, A., *Actualización del Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos a la luz del Sínodo de los Obispos 2001: el Obispo al servicio de la comunión.*

BUSO, A. D., *La dimisión del estado clerical -ex officio- de los clérigos no idóneos que han cometido delito grave y rechazar pedirla pro gratia en relación con el periodo de su formación sacerdotal.*

COLOMBO, M., *Admisión al Seminario: Discernimiento eclesial y protección de la intimidad en el CIC.*



ACTUALIZACIÓN DEL DIRECTORIO PARA EL MINISTERIO PASTORAL DE LOS OBISPOS A LA LUZ DEL SÍNODO DE LOS OBISPOS DEL 2001: EL OBISPO AL SERVICIO DE LA COMUNIÓN

Alejandro W. BUNGE

SUMARIO: Introducción. I.- El Directorio Ecclesiae imago. II.- Naturaleza jurídica de un Directorio. III.- El Obispo al servicio de la comunión, a la luz de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos. 1. El Obispo en comunión con el Señor. 2. El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia universal. 3. El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia particular. 4. El Obispo al servicio de la comunión en el mundo. Conclusión.

Introducción

El 22 de febrero de 1973 el Cardenal Carlos Confalonieri, Prefecto de la Sagrada Congregación para los Obispos, siguiendo las prescripciones del Concilio Vaticano II¹, firmaba el Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos, llamado *Ecclesiae imago*. Ese mismo día el Papa Pablo VI fechaba la Carta que dirigía a este Cardenal, para agradecerle la sabiduría con la que había sido elaborado este instrumento, y expresando el deseo que llegue a manos de los Obispos llevando, “no tanto leyes y normas sobre nuevos y múltiples deberes, sino más bien consejos y exhortaciones que hagan más fácil el cumplimiento de las graves y complejas obligaciones propias del ministerio episcopal”.

Con posterioridad al Concilio, y también al Directorio recién mencionado, y mientras se trabajaba en la renovación del Código de Derecho Canónico, la Santa Sede fue promulgando diversos instrumentos legislativos, que modificaban o complementaban la legislación vigente. Todo este enorme trabajo de elaboración legislativa ha sido asumido en el nuevo Código, que ha agregado también algunas determinaciones nuevas sobre la vida y el ministerio episcopal, tanto al servicio de la Iglesia universal como al servicio de la Iglesia particular cuyo cuida-

¹ “Decreta también el sagrado Concilio que se compongan directorios generales sobre la cura de almas para uso de los Obispos y párrocos, de forma que se les propongan métodos determinados para el más fácil y adecuado ejercicio de su cargo pastoral”. *Christus Dominus*, n. 44.

do pastoral se le confía, o de las diversas agrupaciones de Iglesias particulares en las que la misma participa.

Todo esto justifica la necesidad de una adaptación del Directorio *Ecclesiae imago*, que incorpore toda la nueva legislación vigente, así como la rica experiencia de los casi cuarenta años transcurridos desde la conclusión del Concilio y los pronunciamientos del magisterio auténtico de la Iglesia sobre la materia.

En otra ocasión ya hemos elaborado un aporte con los elementos que nos parecían imprescindibles para adaptar el Directorio a las prescripciones del Código de Derecho Canónico². Pero una lectura atenta de los documentos preparatorios de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos desarrollada en el año 2001, que abordó el tema de “El Obispo servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo”, así como de los resúmenes de las intervenciones de los Padres sinodales en el Aula, nos invita a intentar un nuevo aporte, a la luz de estos instrumentos.

Sin dejar de tener en cuenta que seguramente también en este caso, como es ya habitual desde hace un tiempo, el Papa entregará a la Iglesia una Exhortación Apostólica en la que recoja los elementos que a su juicio resulte más importante rescatar como frutos de la Asamblea, queremos aventurar algunas aportes para una futura actualización del Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos, que es posible esperar como uno de los frutos más o menos próximos que seguirán a la X Asamblea del Sínodo de los Obispos³.

Tomando como punto de partida el actual Directorio (I), y teniendo en cuenta la naturaleza y finalidad de un instrumento jurídico de esta naturaleza dentro del ordenamiento canónico (II), pretendemos proponer las consecuencias que se seguirían al abordar la actualización de *Ecclesiae imago* desde la óptica del servicio del Obispo a la comunión, a partir de los datos con los que contamos en la actualidad sobre la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos(III)⁴.

I.- El Directorio Ecclesiae imago

El Directorio *Ecclesiae imago*, dirigido a los Obispos de la Iglesia latina, se propuso completar la mirada del Concilio sobre el Obispo, centrada más en el sacramento del Episcopado con el que está investido y sus correspondientes oficios y poderes, que como pastor comprometido en el cotidiano ejercicio de la

2 Cf. A. W. BUNGE, *Algunos aportes para la actualización del Directorio Ecclesiae imago a la luz del Código de Derecho Canónico*, en AADC 4 (1997) 13-67.

3 Cf. A. W. BUNGE, *Ante el próximo Sínodo de los Obispos*, en Criterio 74 (2001) 521-524.

4 Este trabajo fue realizado en el mes de julio de 2002. Citaremos los diversos documentos de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos que vamos a utilizar, los *Lineamenta. el Instrumentum laboris* y la *Relatio post disceptationem*, según los textos en español publicados oportunamente por la Secretaría del Sínodo en la página de la Santa Sede en Internet (www.vatican.va).

cura de almas. Para ello, siguiendo las directivas del Concilio ya mencionadas, pretende delinear más detalladamente la figura moral, ascética y mística del Obispo en el ejercicio del oficio pastoral, brindándole una especie de vademécum para un más fácil y actualizado ejercicio de su ministerio pastoral⁵.

Su naturaleza jurídica está perfectamente precisada en su introducción. Allí se dice que todo lo que contiene tomado explícita o implícitamente de la disciplina vigente, conserva el mismo valor que en sus fuentes. Y todo el resto, que por lo tanto no pertenece a la disciplina vigente, debe ser considerado como un conjunto de sugerencias más bien generales, consejos o ejemplos, que no tienen valor preceptivo, y que se proponen a los Obispos para su reflexión, dejándolos a su prudente juicio, con la debida adaptación a las condiciones particulares de cada lugar⁶.

El Directorio se estructuró en cuatro partes. La primera de ellas, con cinco capítulos, presenta los principios fundamentales acerca del ministerio y la vida de los Obispos. Comienza con la naturaleza y misión de la Iglesia como medida y prospectiva del ministerio y la vida del Obispo (capítulo 1), para delinear a continuación la misión del Obispo dentro de esta Iglesia (capítulo 2). De allí avanza hacia la descripción de las notas características del ministerio episcopal (capítulo 3), las virtudes necesarias del Obispo (capítulo 4) y el estilo que debe caracterizar su ejercicio de la autoridad episcopal (capítulo 5).

La segunda parte, con tres capítulos, se dedica al ministerio del Obispo en la Iglesia universal. Primero presenta al Obispo en la comunión jerárquica de la Iglesia (capítulo 1), para describir a continuación su colaboración con el Romano Pontífice (capítulo 2) y con el Colegio episcopal (capítulo 3).

La tercera parte, dedicada al ministerio del Obispo en la Iglesia particular, es la más extensa. En una primera sección aborda a lo largo de seis capítulos los diversos ministerios del Obispo. Comienza presentándolo como maestro en la comunidad de fe (capítulo 1), pontífice en la comunidad de culto (capítulo 2) y padre y pastor en la comunidad jerárquicamente ordenada (capítulo 3). A continuación presenta al Obispo como presidente de la comunidad de caridad (capítulo 4), como presidente y ministro del apostolado de la comunidad (capítulo 5) y en su relación con el sínodo diocesano y la visita pastoral (capítulo 6). En una segunda sección, más breve que la anterior, detalla en dos capítulos las estructuras de la diócesis (capítulo 1) y los colaboradores del Obispo en el oficio pastoral (capítulo 2).

Finalmente, en la cuarta parte, que no cuenta con secciones ni capítulos, se aborda el ministerio y la función del Obispo en la Conferencia episcopal, ocupándose del bien de varias Iglesias particulares.

5 Cf. *Ecclesiae imago*, Introducción.

6 Cf. *ibid.*

Es evidente, como ya hemos señalado, que la disciplina vigente en el año 1973 no es la de hoy, debido a la renovación de la misma, que encuentra en la promulgación del Código el momento culminante de la inmensa labor legislativa realizada por la autoridad suprema de la Iglesia, traduciendo en determinaciones jurídicas los avances teológicos y pastorales del Concilio Vaticano II. Esto ya sería motivo suficiente para encarar la renovación del Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos. Pero además, la luz que la reflexión teológica y los pronunciamientos del Magisterio han puesto sobre algunos temas doctrinales, especialmente sobre la categoría eclesiológica de la comunión, nos sugieren proponer una actualización del Directorio que lo estructure desde este concepto. Lo haremos en esta ocasión a la luz de los documentos de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos con los que contamos actualmente. Pero analicemos primero la naturaleza jurídica de un Directorio.

II.- Naturaleza jurídica de un Directorio

Planteado como punto de partida el actual Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos, y teniendo en cuenta que el camino siempre debe ser iluminado por la meta a la que se pretende llegar, desarrollamos ahora el concepto jurídico de un Directorio dentro del ordenamiento canónico, ya que el mismo será el punto de llegada al que apuntan los aportes que pretendemos hacer.

La doctrina ha oscilado en la interpretación de la naturaleza canónica de los Directorios. De todos modos, es claro que después del Concilio, y propiamente a partir del impulso que el mismo les dio⁷, estos se multiplicaron, adquiriendo una gran importancia como instrumentos de carácter administrativo, que servían para ayudar, con oportunas explicaciones y determinaciones más detalladas, a aplicar las leyes y a urgir su cumplimiento⁸. Después de larga discusión, la Comisión redactora del Código decidió incluir la mención de los Directorios como una de las formas que pueden tomar los decretos generales ejecutorios⁹.

El Directorio, entonces, es hoy un instituto canónico que, sin contar propia-

7 El Decreto *Christus Dominus* mandaba que se hicieran Directorios generales sobre la cura de las almas para el uso de los Obispos y de los Párrocos (este último sigue pendiente), uno sobre la cura pastoral de grupos especiales de fieles y otro sobre la instrucción catequética del pueblo cristiano (cf. n. 44).

8 Ese impulso dado por el Concilio Vaticano II continúa hoy. Podemos mencionar una cantidad de Directorios promulgados por la Santa Sede en los últimos diez años: PONTIFICIO CONSEJO PARA LA PROMOCIÓN DE LA UNIDAD DE LOS CRISTIANOS, *Directorio para la aplicación de los principios y normas sobre el ecumenismo* (25 de marzo de 1993); CONGREGACIÓN PARA EL CLERO, *Directorio para el ministerio y la vida de los presbíteros* (31 de enero de 1994), *Directorio General para la Catequesis* (15 de agosto de 1997) y *Directorio para el ministerio y la vida de los diáconos permanentes* (22 de febrero de 1998); CONGREGACIÓN PARA EL CULTO DIVINO Y LA DISCIPLINA DE LOS SACRAMENTOS, *Directorio sobre la piedad popular y la liturgia* (9 de abril de 2002).

9 Se puede consultar todo el debate sobre este tema en COETUS STUDIORUM "DE NORMIS GENERALIBUS", *Sessio IV. 23-27 octobris 1979*, en *Communicationes* 23 (1991) 174-176.

mente con una definición dada por el legislador, tiene una precisa naturaleza canónica. Es un tipo de decreto ejecutivo¹⁰, por lo tanto una norma de carácter general (tiene como sujeto pasivo, una comunidad, no una persona o un grupo determinado de personas), administrativa (no legislativa), producida en virtud de la autoridad ejecutiva (no de la autoridad legislativa).

El Directorio es una norma dependiente, no autónoma, que se relaciona necesariamente con normas de carácter superior, determinadas leyes, con la finalidad de determinar los modos para su aplicación o ejecución en los casos concretos o urgir su observancia¹¹. El Directorio hace descender las leyes a los modos prácticos de aplicación o ejecución. Pretende lograr que los términos generales y abstractos de las leyes se aproximen a la realidad concreta del sujeto pasivo que se encuentra sujeto a ella y tiene que aplicarla, para facilitarle la determinación de los modos concretos de actuar conforme a la ley. Por otra parte, al urgir su cumplimiento, el Directorio pone en marcha y hace operativa la obligatoriedad de las leyes, llevando a los sujetos pasivos a la observancia de sus prescripciones y provocando su aplicación.

La consecuencia más importante de la naturaleza subordinada del Directorio se expresa a través del principio de legalidad. El Directorio, promulgado en virtud de la autoridad ejecutiva, sólo tiene vigencia si permanece dentro de los límites de las leyes. Nunca puede ir en contra del contenido de las leyes que aplica o cuya obligatoriedad urge, ni de ninguna otra ley vigente, al punto que carecen de vigor todas sus determinaciones que son contrarias a la ley. Y dado que este principio de legalidad se expresa en una ley irritante, requiere una estricta observancia por parte de la autoridad ejecutiva, bajo pena de nulidad de las determinaciones del Directorio, en caso de ser contrarias a las leyes¹².

Es cierto que el Obispo representa en la Iglesia particular a Cristo, y ejerce en ella, en virtud de su ordenación y del oficio que se le ha confiado, toda la potestad ordinaria propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral, pero ello no impide que el Romano Pontífice, en el ejercicio de su potestad ordinaria, suprema, plena, inmediata y universal sobre toda la Iglesia, legisle sobre el ejercicio de la potestad del Obispo en la Iglesia particular, no sólo fijando aquellas materias que por el derecho o bien por decreto del Sumo Pontífice se reservan a la autoridad suprema o bien a otra autoridad eclesiástica¹³, sino también fijando los cauces, los modos y los instrumentos de colaboración a través de los cuales el Obispo debe dar participación a los presbíteros, diáconos,

10 Cf. can. 33 § 1.

11 Cf. can. 31 § 1.

12 Cf. *ibid.*

13 Cf. cáns. 331 y 381 § 1.

miembros de institutos consagrada y fieles laicos en el ejercicio de su misión. De allí que exista una abultada legislación de carácter universal que se refiere a la vida y al ministerio del Obispo, especialmente en la Iglesia particular.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la naturaleza propia de un Directorio, la actualización de *Ecclesiae imago* deberá tener en cuenta todas las normas canónicas hoy vigentes que se refieren al ministerio episcopal, ordenar sus temas de un modo útil para facilitar la consulta frecuente de los Obispos, y determinar más detalladamente los modos con que los mismos deben aplicar la normativa canónica sobre su ministerio en las actuales circunstancias.

Como ya hemos mencionado, el Directorio *Ecclesiae imago* aclaraba que todo lo que en él se dijera más allá de la disciplina vigente en el momento de su promulgación, debía ser “considerado como un conjunto de sugerencias más bien generales, consejos, ejemplos de carácter ciertamente pastoral, pero no preceptivo, que se proponen a la reflexión y al juicio prudente de los Obispos”¹⁴. Quizás esto pueda explicarse por el momento de su promulgación, en el que la Iglesia se encontraba en estado de “ebullición” legislativa, para acomodar las normas de los sagrados cánones a la renovación producida en el Concilio. Esto podía justificarse, ya que la renovación legislativa no se encontraba todavía concluida, sino en el apogeo de su marcha. En ese contexto, el Directorio aportaba elementos ciertamente muy útiles para orientar el ministerio de los Obispos, pero ciertamente hubiera sido prematuro que intentara ordenar la legislación vigente, presentando incluso determinaciones precisas para su aplicación.

Pero hoy, en cambio, podemos decir que la norma necesaria para encauzar y guiar el ministerio episcopal está perfectamente clara. Es, en lo que se refiere a los Obispos de la Iglesia latina, el actual Código de Derecho Canónico, promulgado en el año 1983 y algunos otros instrumentos canónicos posteriores¹⁵. Es tal el volumen y la importancia de la normativa, que no resulta hoy fácil a los Obispos encontrar las normas que ellos deben aplicar en su ministerio pastoral (salvo que cuenten con una específica formación canónica).

El Directorio, entonces, elaborado siempre dentro de los límites de su naturaleza canónica, que no le permite derogar las leyes ni prescribir nada contrario a las mismas, ya que si así lo hiciera, carecería de valor alguno¹⁶, pero con la consigna de determinar “más detalladamente el modo que ha de observarse en la aplicación de la ley”¹⁷ sobre el ministerio pastoral de los Obispos, podrá consti-

14 *Ecclesiae imago*, Introducción.

15 Por ejemplo, CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS Y CONGREGACIÓN PARA LA EVANGELIZACIÓN DE LOS PUEBLOS, *Instrucción sobre los Sinodos Diocesanos*, 19 de marzo de 1997. Podría verse la oportunidad de ocuparse en el Directorio también del ministerio de los Obispos de las Iglesias orientales, y en ese caso sería punto de referencia normativo obligado el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales, promulgado en 1990.

16 Cf. can. 33 § 1.

17 Can. 31 § 1.

tuir verdaderamente un vademécum para un más fácil, adecuado y actualizado ejercicio del ministerio pastoral que quiso ser, y logró en gran medida en su momento, *Ecclesiae imago*¹⁸.

III.- El Obispo al servicio de la comunión, a la luz de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos

Conscientes de las limitaciones que esta presentación nos impone, trataremos de rescatar algunos aportes que surgen de la consideración del servicio del Obispo a la comunión de la Iglesia, tal como ha sido tratado en la X Asamblea Ordinaria del Sínodo.

La *Relatio post disceptationem* presentada por el Cardenal Bergoglio el 12 de octubre de 2001, que tuvo como objetivo señalar los puntos principales que debían ser profundizados en los Círculos menores para llegar finalmente al deseado consenso sinodal, pretendió recoger las ideas emergentes en las disertaciones de los padres sinodales, y al mismo tiempo quiso llamar la atención sobre ciertos temas que hacían al núcleo de la temática tratada en esa Asamblea del Sínodo. La *Relatio* comienza presentando la identidad teológica del Obispo, hombre de Iglesia, llamado a ser hombre con *sensus ecclesiae*¹⁹.

A partir de allí encuentra en la comunión el hilo conductor que le permite recoger los aportes de las intervenciones escuchadas en el Aula sinodal, sistematizando la exposición según el siguiente esquema: 1) El Obispo en comunión con el Señor; 2) El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia Universal; 3) El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia particular; 4) El Obispo al servicio de la comunión en el mundo²⁰.

Este esquema nos permite imaginar el misterio de la comunión, señalada por Juan Pablo II como idea central y fundamental en la eclesiología Concilio Vaticano II²¹, como el eje conductor de un futuro Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos que tuviera en cuenta, para su renovación, los aportes realizados por los Obispos a través de la última Asamblea Ordinaria del Sínodo. Analicemos, entonces, los posibles aportes que surgen de este esquema, a la luz de la información hasta hoy publicada de dicha Asamblea, en orden a la actualización del Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos.

1. El Obispo en comunión con el Señor

El primer punto del esquema recoge los aportes de los padres sinodales sobre el camino espiritual del Obispo, que no es un agregado ni una preocupación paralela para el mismo, sino que, como se ve claramente a la luz de sus fundamentos

18 Cf. *Ecclesiae imago*, Introducción, y *Christus Dominus*, n. 44.

19 Cf. *Relatio post disceptationem*, n. 4.

20 Cf. *Relatio post disceptationem*, n. 7.

teológicos y sacramentales, pertenece a la esencia de su vida y su ministerio.

Según se recoge en este primer punto del esquema de la *Relatio post disceptationem*, la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos ha tenido la expresa intención de resaltar la importancia del camino espiritual del Obispo, bajo la imagen de Cristo Buen Pastor. En los *Lineamenta* se dedicaba el último capítulo al camino espiritual del Obispo, a las exigencias de santidad de su vida, a las dimensiones de su espiritualidad y a sus consecuencias sobre su ministerio de esperanza, señalando su raíz sacramental en el Bautismo y la Confirmación, común a todos los fieles, y sus exigencias específicas, derivadas de la plenitud del sacramento del Orden²².

En el *Instrumentum laboris* este capítulo dedicado al camino espiritual del Obispo adquirió un desarrollo y una importancia mucho mayor. Fue adelantado al segundo lugar, a continuación del primer capítulo, que podemos considerar de carácter introductorio, ya que describe, bajo una mirada con los sentimientos del Buen Pastor y bajo el signo de la esperanza teológica, la situación y el panorama mundial y eclesial en el que se desarrolla hoy el ministerio de esperanza propio de los Obispos. Pero además, el capítulo ha sido enormemente enriquecido, a la luz de la imagen de Cristo Buen Pastor, con los fundamentos teológicos retomados del Concilio Vaticano II, llegando casi a duplicar su extensión²³.

Esto supone una expresa intención de la X Asamblea del Sínodo de los Obispos de ubicar el ministerio episcopal a partir de sus fundamentos teológicos, para derivar de allí su concreta realización en las actuales circunstancias de la vida y la misión de la Iglesia.

Ya el Directorio *Ecclesiae imago*, al describir las notas características del ministerio episcopal, nos presentaba al Obispo no sólo como padre sino también como hermano de los fieles. El *Instrumentum laboris* profundizó esta referencia, citando expresamente a San Agustín ("para vosotros soy Obispo, con vosotros soy cristiano"²⁴), y desde el contenido de todo su sermón sobre los pastores, desarrolló el camino de santificación del Obispo a través de la realización del propio ministerio²⁵.

Pero por otra parte, al presentar la dimensión espiritual del ministerio episcopal acudiendo a sus fundamentos teológicos y sacramentales, como hace el *Instrumentum laboris*, se evita el peligro de poner un acento tal en esta dimensión espiritual que pudiera suponerse al Obispo alejado de la realidad del pueblo fiel al que debe servir, ya que justamente pone en evidencia los vínculos sacramentales que lo unen a él.

21 Cf. *Christifideles laici*, n. 19; *Instrumentum laboris*, nn. 63-64.

22 Cf. *Lineamenta*, Capítulo V, *El camino espiritual del Obispo*, nn. 86-100.

23 Cf. *Instrumentum laboris*, Capítulo II, *Misterio, ministerio y camino espiritual del Obispo*, nn. 35-57.

24 SAN AGUSTIN, *Sermón 46*, nn. 1-2: CCL 41, 529-530.

25 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 44, y, para todo el tema nn- 43-50.

En el Directorio *Ecclesiae imago* se veía en la necesidad de afirmar que la misión y la actividad del Obispo tienen un carácter únicamente espiritual y eclesial porque la índole pastoral del oficio apostólico del Obispo y su ministerio de la palabra y de la gracia de Dios son totalmente ajenos, por su misa naturaleza, a cualquier concepción y estructuras mundanas²⁶. Aunque en las respuestas a los *Lineamenta* había algunos lamentos por la persistencia en algunos lugares de una concepción mundana del poder del Obispo, más cercana a estructuras de organización del poder en la sociedad civil que al servicio eclesial, podemos pensar que tanto el magisterio como la práctica actual del ministerio episcopal hacen innecesaria una insistencia en este punto. Creemos que hoy el Directorio actualizado podría presentar en la primera parte los fundamentos teológicos y sacramentales del camino espiritual del Obispo, tal como lo hace el *Instrumentum laboris*, y esto bastaría para que quede suficientemente neutralizado cualquier peligro de una concepción mundana del mismo.

2. El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia universal

El Obispo es constituido miembro del cuerpo episcopal en virtud de la consagración sacramental y por la comunión jerárquica con la Cabeza y miembros del Colegio²⁷. Esto permite abordar toda la materia tratada en la segunda y en la cuarta parte del Directorio *Ecclesiae imago* bajo la mirada del Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia universal.

Es necesario recordar, junto con el Sínodo, lo que ya afirmaba con toda claridad el Concilio sobre la solicitud por la Iglesia universal que se desprende de la naturaleza misma del ministerio episcopal y que, aunque no se ejerce como acto de jurisdicción, contribuye en gran medida al bien de la Iglesia universal, comenzando por el bien que se sigue para ella cuando el Obispo conduce bien la Iglesia particular que le ha sido confiada²⁸.

La comunión con la Iglesia universal se expresa no sólo en la concreta comunión con el Romano Pontífice y en la colaboración con el mismo, a través de la colaboración recíproca con los diversos organismos de la Curia Romana y a través del Sínodo de los Obispos²⁹. También se desprende de ella la sollicitudo omnium Ecclesiarum de cada Obispo, que lo lleva a una actitud de solicitud y solidaridad con todas ellas. Esta solicitud no puede reducirse a un vago *affectus collegialis*, sino que debe traducirse en aplicaciones concretas del mismo.

26 Cf. *Ecclesiae imago*, n. 20.

27 Cf. *Lumen gentium*, n. 22.

28 Cf. *Lumen gentium*, n. 23; *Relatio post disceptationem*, n. 13.

29 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 67-70. Algunos Obispos expresaron en el Aula sinodal el deseo de "que la relación entre el Sucesor de Pedro y los obispos diocesanos, a través de los dicasterios de la Santa Sede y los representantes pontificios, sea cada vez más marcada por criterios de colaboración recíproca y de estima fraterna, como actuación concreta de una eclesiología de comunión, en el respeto de las competencias" (*Instrumentum laboris*, n. 70).

La *Relatio* menciona especialmente el servicio de las Conferencias episcopales, al que debería agregarse, conforme a la sugerencia de algunos padres sinodales, la ayuda que podría brindar un renovado ejercicio de las funciones de los metropolitanos en el ámbito de las respectivas provincias eclesiásticas³⁰. Pero, teniendo en cuenta que estos últimos no tienen hoy en la Iglesia latina funciones propiamente jurisdiccionales, salvo algunas de vigilancia y de suplencia³¹, no nos detendremos en su análisis.

En cambio, prestaremos especial atención a las Conferencias episcopales, que han adquirido ya carta de ciudadanía, no sólo con su estatuto jurídico a partir del Concilio Vaticano II y en el Código, sino también con un claro estatuto teológico expresado en la Carta Apostólica de Juan Pablo II en forma de *Motu Proprio Apostolos Suos* que, sin pretender concluir la discusión sobre los fundamentos de las Conferencias episcopales, se propone explicitar los principios teológicos y jurídicos básicos sobre las mismas³².

Las Conferencias episcopales prestan un gran servicio a las Iglesias reunidas en ellas consideradas en su conjunto, lo mismo que a cada Obispo e Iglesia particular tomados individualmente. A través de las Conferencias episcopales un grupo de Obispos presta un servicio que, sin ser un ejercicio de la Colegialidad episcopal propia de todo el Colegio, y sin estar centrado principalmente en el ejercicio de la potestad de régimen, es ciertamente un ejercicio del ministerio verdaderamente episcopal de varios miembros del Colegio para el bien de varias Iglesias particulares. En lo que sigue volveremos sobre algunos conceptos que ya hemos expresado otras veces, sosteniendo que las Conferencias episcopales son en este tiempo importantes instrumentos de la comunión eclesial, y aunque no pertenezcan por su propia naturaleza a la constitución divina de la Iglesia, están sin embargo relacionadas con un elemento constitutivo e imprescindible de la misma³³.

Si se observa la actividad cotidiana de cualquier Conferencia episcopal, se comprobará fácilmente la cantidad y amplitud de las funciones que desempeña, más allá de la restringida y relativamente poco frecuente función de tomar decisiones vinculantes para todos sus miembros, conforme a la potestad que el Código asigna a todas ellas. Por lo tanto, está claro que la importancia de las Conferencias episcopales en la vida de la Iglesia va mucho más allá de las decisiones vinculantes que a veces toman, a norma del derecho (sin que por esto deba pensarse que las decisiones vinculantes no tengan su propia eficacia y provecho). La mayor parte de la labor de las Conferencias episcopales se desarrolla en el ejercicio de los *tria munera, docendi, sanctificandi et regendi*, en ese amplio

30 Cf. *Relatio post disceptationem*, n. 13; *Instrumentum laboris*, nn. 71-72.

31 Cf. cáns. 377 § 3, 395 § 4, 413 § 1, 415, 421 § 2, 425 § 3, 436 §§ 1 y 2, 442, 443 § 6, 467, 501 § 3, 1438.

32 Cf. *Motu Proprio Apostolos Suos*, Introducción, n. 7.

33 Cf. A. W. BUNGE, *Precisiones jurídicas sobre las funciones de las Conferencias episcopales. Aportes del Magisterio de Juan Pablo II*, Buenos Aires 1996, 426-434.

campo en el que los Obispos realizan conjuntamente pronunciamientos, o adoptan del mismo modo actitudes, planes, posiciones o decisiones pastorales, sin que las mismas tengan una fuerza jurídica vinculante.

No se puede objetar que Juan Pablo II ha querido limitar las funciones de las Conferencias episcopales cambiando lo que decía el Concilio Vaticano II, afirmando que los Obispos ejercían en *ellas munus suum pastorale*³⁴. Es cierto que el Código dice, en cambio, que los Obispos realizan en las Conferencias episcopales sólo *munera quaedam pastoralia*³⁵. Pero la insistencia y la amplitud con la que Juan Pablo II se refiere a las materias que los Obispos deben abordar juntos en las Conferencias episcopales³⁶ muestra que tanto la expresión utilizada por el Concilio, como la del Código, no se refieren sólo a las oportunidades en las que los Obispos ejercen conjuntamente la potestad de régimen que les delega la autoridad suprema³⁷, sino todo el amplio campo de la actividad pastoral, en los *tria munera*. Es evidente que los Obispos no pueden ejercer todo su oficio pastoral en las Conferencias episcopales, y el Concilio, al utilizar la expresión *munus suum pastorale* no pretendía afirmar eso. El adjetivo *quaedam* que aparece en el Código no significa una limitación cuantitativa a las funciones de las Conferencias episcopales, sino simplemente una mayor precisión jurídica del lenguaje, para referirse a lo mismo que decía en Concilio.

Los Obispos ejercen *coniunctim munera quaedam pastoralia* (o *munus suum pastorale*, si utilizamos la expresión del Concilio), más allá de las decisiones vinculantes, en el amplio campo de los problemas pastorales que superan la dimensión diocesana y abarcan a todas las Iglesias particulares de una nación o territorio. Ante estos problemas, y en orden a su eficacia evangélica, los Obispos están llamados, por la naturaleza misma de su ministerio y por el Concilio, a actuar conjuntamente. Para lo cual deben superar las diversas líneas o visiones personales a través de la *consensio episcoporum*, que se construye, también más allá del estrecho ámbito de las decisiones vinculantes, en las Conferencias episcopales³⁸.

Es cierto que el *Motu proprio Apostolos Suos*, siguiendo un texto de Juan Pablo II, dice que “la colegialidad en sentido propio y estricto pertenece a todo el Colegio episcopal que, como sujeto teológico es indivisible”³⁹, pero también es necesario tener en cuenta que en otras ocasiones el mismo Juan Pablo II se ha referido al carácter colegial de la tarea de las Conferencias episcopales, no sólo en el sentido de la colegialidad afectiva sino también efectiva. Se ha referido a

34 Cf. *Christus Dominus*, n. 38, 1.

35 Cf. can. 447.

36 Hay un análisis de todas las referencias de Juan Pablo II en sus discursos a Obispos a las funciones que los Obispos pueden o deben ejercer juntos en las Conferencias episcopales en A. W. BUNGE, *Precisiones jurídicas*. . . , 59-423.

37 Cf. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos Suos*, n. 13.

38 Cf. A. W. BUNGE, *Precisiones jurídicas*. . . , 427-429.

las Conferencias episcopales como expresiones de la colegialidad entendida como elemento estructural de la Iglesia, o como signo de la colegialidad y un modo concreto en que esta se realiza, o como una concreción local de la colegialidad de los Obispos, que deriva de la misión que reciben al ser injertados en el Colegio episcopal. Por supuesto, teniendo en cuenta que la colegialidad en sentido propio y estricto corresponde a todo el Colegio episcopal, habrá que llamar de otro modo a la colegialidad que se manifiesta en las Conferencias episcopales, con el ejercicio conjunto que en ellas hacen sus miembros de algunas funciones pastorales. Por ejemplo, se puede decir que en las Conferencias episcopales se manifiesta, en forma limitada y parcial, la colegialidad propia del ministerio episcopal⁴⁰.

Como recuerda G. Feliciani en su detallado estudio sobre el nacimiento de las Conferencias episcopales, estas no perdieron su fisonomía inicial de instituciones de carácter predominantemente consultivo, a través de las cuales los Obispos enfrentan *coniunctim* amplios campos de su acción pastoral, prácticamente todos los que presentan problemas pastorales que superan la dimensión de la Iglesia particular, yendo mucho más allá del estricto ámbito de las decisiones vinculantes⁴¹. Las Conferencias episcopales, cuya finalidad es promover el bien común de las Iglesias particulares de un territorio mediante la colaboración de los sagrados pastores a cuyos cuidados han sido confiadas⁴², y que a veces tienen la capacidad concedida por la Santa Sede de tomar decisiones vinculantes para sus miembros, no han dejado, por eso, de ser lo que siempre fueron: el lugar donde se construye y se expresa, de una manera afectiva y efectiva, el consenso de los Obispos de una misma nación o territorio, en orden a lograr el mayor bien que la Iglesia puede llevar a los hombres. La *consensio episcoporum* que se realiza a través de ellas, y con la que los Obispos hacen eficaz su misión, es una manifestación operativa de la comunión eclesial, y es la razón de ser primera y más evidente de las Conferencias episcopales, que no deberían perder, sino por lo contrario, continuar desarrollando siempre con la mayor eficacia⁴³.

De todos modos, más allá de la importancia que tienen las Conferencias episcopales, a las que los *Lineamenta*, el *Instrumentum laboris* y la *Relatio post disceptationem* dieron especial importancia, y que deberían ser tratadas de la misma manera por el Directorio actualizado⁴⁴, creemos necesario recordar también con

39 Cf. JUAN PABLO II, *Discurso a la Curia Romana* (20 diciembre 1990), 6: AAS 83 (1991) 744.

40 Cf. A. W. BUNGE, *Naturaleza y finalidad de las Conferencias episcopales según el magisterio de Juan Pablo II*, AADC 2 (1995) 43-54. En este artículo se citan numerosos textos de Juan Pablo II que sostienen lo afirmado.

41 Cf. G. FELICIANI, *Le conferenze episcopali*, Bologna 1974, 529-530.

42 Cf. *Motu Proprio Apostolos Suos*, n. 17.

43 Cf. cáns. 447 y 455; cf. también *Motu Proprio Apostolos Suos*, n. 20.

44 Un modo de destacar sería ubicar el tema de las Conferencias episcopales en la segunda parte del Directorio, en vez de ubicarlo en la cuarta parte, como está en *Ecclesiae imago*.

el *Instrumentum laboris* los Concilios particulares, ya sean plenarios o provinciales, antiguos y probados instrumentos del ejercicio conjunto del ministerio episcopal para el bien de varias Iglesias particulares, “que todavía hoy tienen una utilidad”⁴⁵, y que, al momento del ejercicio conjunto de la potestad de régimen, no tienen las limitaciones que son propias de las Conferencias episcopales⁴⁶. De otro modo, si se perdiera la utilidad y eficacia de los Concilios particulares, probada a lo largo de los siglos, podría darse una curiosa situación. Por un lado habrían aumentado las reuniones en las que los Obispos construyen el consenso sobre variados temas, en los que después cada uno de ellos ejerce la potestad de régimen en su Iglesia particular. Por otro lado, se daría una disminución del ejercicio conjunto de esa misma potestad.

En todo caso, podemos auspiciar que en el Directorio renovado a la luz de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo de los Obispos, se planteen las relaciones que se establecen entre ellos, “ya sea a través de las Conferencias episcopales, ya sea mediante otras formas de colaboración y comunión, cada una según la propia naturaleza teológica y jurídica”, no sólo en función del trámite burocrático de cuestiones internas y externas, sino como una verdadera experiencia de espiritualidad, un ejercicio de comunión afectiva y efectiva, en el *affectus collegialis* propio de la participación sacramental a la solicitud por el entero pueblo de Dios. De esta manera, concluimos diciendo con el *Instrumentum laboris*, se pondría en su lugar la real importancia que tiene la escucha recíproca en virtud de la común responsabilidad y solicitud eclesial, y se alentarán a vivirlas como momentos de responsabilidad pastoral, de evangélica fraternidad, de compartir problemas, de verdadero discernimiento eclesial y espiritual, en los cuales los Obispos iluminan con la sabiduría del Evangelio los problemas de nuestro tiempo, en una mutua ayuda que se confía a la gracia del Señor⁴⁷.

3. El Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia particular

En virtud de la consagración episcopal y la comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio, cada Obispo es insertado en el Colegio episcopal. Conforme a esto, podemos decir con el *Instrumentum laboris* que “el Obispo nunca está solo”, tanto en relación con la Iglesia universal como con la Iglesia particular, de la que será pastor en cuanto es miembro del Colegio⁴⁸. El Obispo, que nace a su ministerio en la comunión del Colegio episcopal, nace para un ministerio y una misión que es ministerio y misión de construir la comunión. Esto permite abordar la tercera parte del Directorio actualizado desde la óptica del Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia particular.

45 *Instrumentum laboris*, n. 71.

46 Cf. can. 445 para los Concilios particulares y can. 455 para las Conferencias episcopales.

47 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 73.

48 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 65.

Se da una mutua relación de identidad y representación, que coloca al Obispo al centro de la Iglesia particular, de modo que el ministerio del Obispo está todo en relación con su Iglesia, que lo comprende a él mismo, y representa una serie de elementos de comunión y unidad en la Iglesia universal⁴⁹. Pero además, como dice la *Relatio post disceptationem*, entre las Iglesias particulares y la Iglesia Universal existe una relación de mutua interioridad, que no radica sólo en la Eucaristía sino también en el mismo Episcopado, ya que Episcopado y Eucaristía son realidades esencialmente vinculadas entre sí⁵⁰. Podemos decir que esa mutua interioridad que se da entre Iglesia particular e Iglesia universal, por la que la Iglesia particular necesariamente incluye en su interior la presencia de la Iglesia universal, y la Iglesia universal, que precede ontológica y cronológicamente a la Iglesia particular, contiene en su interior a todas las Iglesias particulares⁵¹, es la misma que se da entre el Obispo y el Colegio episcopal, de modo que la comunión del Obispo con el Colegio episcopal y su Cabeza hace que la Iglesia particular esté en comunión con la Iglesia universal.

En todo caso, el Obispo que está al frente de la Iglesia particular, no sólo la sostiene en la comunión con la Iglesia universal, sino que es él mismo el principio y fundamento de la unidad y la comunión en su Iglesia particular. Así es posible describir el ministerio del Obispo y su responsabilidad hacia todos y cada uno de los miembros de su Iglesia particular como un ministerio y oficio de comunión.

En primer lugar habrá de tener en cuenta el Obispo la unión y correspondiente comunión sacramental con su presbiterio, que lo hace padre y hermano de los presbíteros de la diócesis, también de los pertenecientes a los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, y por la que debe contar con ellos como necesarios colaboradores de su ministerio. El Consejo presbiteral aparecerá en esta perspectiva como el lugar y el instrumento de esta comunión. El Obispo tiene, como consecuencia de este vínculo sacramental, una especial responsabilidad en la santificación de los presbíteros, a quienes debe brindar no sólo la cercanía del hermano, sino también el apoyo del padre y del pastor⁵².

También los diáconos, permanentes o transeúntes, participan sacramentalmente del ministerio del Obispo, no para el sacerdocio sino para el ministerio. Esto hace al Obispo el primer responsable del discernimiento de su vocación, y quien les confía las tareas ministeriales⁵³.

El ministerio de comunión del Obispo incluye también la participación de personas consagradas y fieles laicos en los ministerios no ordenados, tanto en el oficio profético, como en el oficio litúrgico y en el oficio real.

49 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 79.

50 Cf. *Relatio post disceptationem*, n. 13.

51 Cf. CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Communinis notio*, nn. 9 y 12-14.

52 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 86-88.

53 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 89.

Consecuentemente, el Obispo tendrá la responsabilidad de la formación de todos los ministros que participan en su ministerio de comunión, sean ordenados o no ordenados, y en la pastoral vocacional⁵⁴.

Perteneciendo la vida consagrada al corazón mismo de la Iglesia, como elemento decisivo para su misión, deberá estar presente en toda Iglesia particular, en la que las personas consagradas viven su vocación, para el bien de la misma Iglesia particular y la iglesia universal. El servicio de comunión del Obispo a la vida consagrada consistirá en promover y custodiar la fidelidad de los institutos a su propio carisma y patrimonio⁵⁵.

La vocación y misión de los laicos en la Iglesia y en el mundo pertenecen también esencialmente al misterio de la Iglesia. Con raíz en la participación sacramental por el Bautismo y la Confirmación en el triple oficio de Cristo, y a partir de los propios carismas y talentos, los laicos tienen vocaciones específicas para diversos servicios y funciones, no sólo en el mundo, sino también en la vida de las comunidades diocesanas y parroquiales, también con su participación en diversos organismos, como los Consejos pastorales, oficios y ministerios. Será servicio del Obispo a la comunión reconocer y fomentar esta participación de los laicos, con atención especial al servicio de la familia y los jóvenes⁵⁶.

De todos modos, no sólo en el reconocimiento y atención a la vocación propia de cada categoría de fieles se desarrollará el servicio del Obispo a la comunión en su Iglesia particular. La X Asamblea Ordinaria del Sínodo ha querido recordar un deber pastoral preeminente del Obispo, como es la celebración del Sínodo diocesano, que debe considerarse una estructura de participación que responde a fundamentales exigencias eclesiológicas y es expresión institucional de realidades teológicas tales como la necesaria cooperación entre el presbiterio y el Obispo y la corresponsabilidad de todos los fieles en torno al Obispo en orden al bien de la diócesis. El Sínodo diocesano le permite al Obispo escuchar lo que el Espíritu dice a la Iglesia particular a través de sus miembros, sin por eso dejar de ser el único legislador en el Sínodo y el único que puede suscribir sus declaraciones y decretos⁵⁷.

Especialmente en nuestro tiempo, en el que la experiencia parece decirnos que a los Obispos les resulta muy difícil ejercer su función legislativa, por otra parte imprescindible si se tiene en cuenta que el Código ha supuesto en muchos casos la necesidad de la norma particular de cada diócesis para hacer efectiva su aplicación⁵⁸, puede resultar de la mayor utilidad que acudan a este instituto, cuya

54 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 90-91.

55 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 92 y cáns. 578 y 586.

56 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 93-96.

57 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 122 y cáns. 460 y 466.

58 Cf. CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS Y CONGREGACIÓN PARA LA EVANGELIZACIÓN DE LOS PUEBLOS, *Instrucción sobre los sínodos diocesanos, Apéndice: Ámbitos pastorales que el CIC encomienda a la potestad legislativa del Obispo diocesano.*

finalidad es ayudar al Obispo para el bien de toda la comunidad diocesana, y que es en la práctica un instrumento apto para ayudarlo a legislar⁵⁹.

En la misma línea, la X Asamblea Ordinaria del Sínodo, sabiendo que para cumplir el ministerio de guía pastoral y de discernimiento que le corresponde el Obispo necesita de la colaboración de todos los fieles, recuerda diversos “organismos y personas” con los que el Obispo debe contar para desarrollar su *munus regendi*. En primer lugar menciona el Consejo presbiteral y el Consejo pastoral, a los que ya hemos hecho referencia hablando de la participación de los presbíteros y los laicos en el ministerio del Obispo. Pero también la Curia diocesana y sus diversas oficinas, conforme a las normas canónicas y a las posibilidades de la Iglesia particular. El Obispo deberá favorecer la acción responsable y coordinada de todos estos organismos y personas, estimulando con el ejemplo y favoreciendo los encuentros colegiales de coordinación, creando un estilo eclesial de trabajo en comunión⁶⁰.

4. El Obispo al servicio de la comunión en el mundo

Ya el Concilio Vaticano II nos recordaba que los Obispos, en cuanto miembros del Colegio episcopal, fueron consagrados no sólo para una diócesis, sino para la salvación de todos los hombres⁶¹. La cuarta parte del Directorio actualizado podría abordar esta dimensión misionera del Obispo al servicio de la comunión en el mundo.

Si el Obispo no fue consagrado sólo para una diócesis, sino para la salvación de todos los hombres, su ministerio no puede agotarse en su dedicación a la Iglesia particular cuyo cuidado pastoral le ha sido confiado, ni siquiera en su dedicación a la Iglesia particular y a los organismos de servicios a varias Iglesias de los que forma parte, como la Conferencia episcopal y la reunión de Obispos de la provincia eclesiástica.

El ministerio episcopal se encuadra en una eclesiología de comunión, como venimos destacando, pero también en una eclesiología de misión, que genera no sólo un obrar, una espiritualidad y un estilo de comunión, sino también un obrar, una espiritualidad y un estilo de misión⁶². Y así como la Iglesia tiene siempre presente que la salvación que ha recibido de Jesucristo es para todos, y desde Pentecostés, con la gracia del Espíritu Santo, continúa la misión de Jesús anunciando cada día la buena noticia a todos los pueblos, así también el ministerio del Obispo, que se encuentra en el corazón de la Iglesia, es un ministerio misionero⁶³.

Cada Obispo y cada Iglesia particular vive cada día la urgencia del anuncio

59 Cf. cáns. 460 y 466; también se puede ver la recién citada *Instrucción*, nn. 1-3.

60 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 123-124.

61 Cf. *Ad gentes*, n. 38, *Relatio post disceptationem*, n. 14.

62 Cf. *Instrumentum laboris*, n. 64.

63 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 127-128.

y de la evangelización, a la vez que el compromiso del diálogo con las otras religiones, así como del diálogo ecuménico con el renovado empeño de la Iglesia por la unidad de todos los cristianos⁶⁴.

En particular, el Obispo debe tomar consciencia que, ya sea en cuanto miembro del Colegio episcopal, como también en su condición de pastor de una Iglesia particular, es directamente responsable, junto con el Romano Pontífice, de la evangelización de cuantos aún no reconocen a Cristo como el único salvador y no ponen en Él la propia esperanza. De esta manera, asumiendo personalmente su ministerio misionero, dentro de los confines de su propia diócesis y fuera de ella, también puede guiar, dirigir y coordinar el impulso misionero de toda la diócesis⁶⁵.

Hoy, cuando los medios de comunicación y la movilidad permiten fácilmente el anuncio y la transmisión de las propias convicciones, así como el desplazamiento de las personas, la Iglesia tiene consciencia que la mayor parte de la humanidad no conoce a Cristo, y se ve urgida como siempre, y quizás más que nunca, a plasmar este espíritu y afán misionero que le es propio, y que los Obispos presiden, en virtud de su propia vocación y misión.

Conclusión

A la luz del análisis hecho de los documentos de la X Asamblea Ordinaria del Sínodo con los que contamos hasta el momento, creemos sumamente coherente con los principios teológicos que fundamentan su lugar y su misión en la Iglesia, y además muy provechoso, estructurar una futura actualización del Directorio para el Ministerio Pastoral de los Obispos según la categoría eclesiológica de la comunión.

En la primera parte del Directorio se presentarían los fundamentos teológicos y sacramentales del lugar y ministerio del Obispo en la Iglesia, a la luz de su comunión con el Señor. Comenzando con la naturaleza y misión de la Iglesia a la luz del misterio trinitario, se podría comprender el misterio y la gracia del Episcopado como plenitud del sacramento del Orden, para avanzar hacia la misión del Obispo dentro de la Iglesia, misterio de comunión que refleja el misterio trinitario. De aquí podría desprenderse la descripción de las notas características del ministerio episcopal, las virtudes necesarias del Obispo y el estilo que debe caracterizar su ejercicio de la autoridad episcopal.

En la segunda parte se describiría el ministerio del Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia universal. Además de presentar al Obispo en la comunión jerárquica de la Iglesia y describir su colaboración con el Romano Pontífice y con el Colegio episcopal, en esta parte debería incluirse la solicitud del Obispo por todas las Iglesias que se expresa, entre otros instrumentos, a través de su partici-

64 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 129-131.

65 Cf. *Instrumentum laboris*, nn. 133-134.

pación en los Concilios particulares y las Conferencias episcopales, que en *Ecclesiae imago* aparecía al final, en la cuarta parte.

La tercera parte, que resultaría la más extensa, como sucede también en el actual Directorio, se ocuparía del ministerio del Obispo al servicio de la comunión en la Iglesia particular. Aquí debería hacerse un gran esfuerzo para lograr la integridad en la presentación de las normas que se refieren al complejo ministerio del obispo en la Iglesia particular. Por una parte, el Directorio debería ayudar al Obispo a privilegiar aquellos ámbitos de la actividad pastoral que reclaman su presencia impostergable, reservándose lo mejor de su tiempo para las tareas más importantes. Por otra parte, también debería ayudarlo a organizar de tal manera la participación de los fieles en el ejercicio de su misión que, sin renunciar a la responsabilidad que le es indelegable, le permita lograr la mayor eficacia que su ministerio, cada vez más complejo, reclama en estos tiempos.

Finalmente, una cuarta parte permitiría abordar el ministerio del Obispo al servicio de la comunión en el mundo, destacando suficientemente la dimensión misionera, no sólo del Obispo, sino de toda la Iglesia, llamada a llevar el anuncio del Evangelio a todos los hombres de todos los tiempos.

LA DIMISIÓN DEL ESTADO CLERICAL -EX OFFICIO- DE LOS CLÉRIGOS NO IDÓNEOS QUE HAN COMETIDO DELITO GRAVE Y RECHAZAN PEDIRLA *PRO GRATIA*, EN RELACIÓN CON EL PERÍODO DE SU FORMACIÓN SACERDOTAL

Ariel David Busso

SUMARIO: Introducción. I.- La norma vigente acerca de la dimisión. II.- Proyecto de normativa para aplicar el ex officio. III.- La redacción del proyecto mismo. IV.- Condiciones para aplicar el ex officio. V.- El resultado del proyecto de 1997. VI.- La aplicación del ex officio y la formación sacerdotal. VII.- La certeza moral requerida para ordenar. VIII.- Responsabilidades de la Iglesia después de la ordenación. IX.- Consideraciones finales a modo de respuesta a los argumentos tenidos en cuenta para la aplicación del ex officio. X.- ¿Cuál es el fin de una pena canónica?

Introducción

El presente trabajo no pretende agotar el complejo problema de la dimisión del estado clerical, ni el de los que cometen los *delicta graviora*, ni los de la formación sacerdotal en sí misma. Constituye solamente uno de los puntos de vista desde donde puede analizarse el problema. Precisamente se trata de una relación, dimisión-índole de la persona-formación-conocimiento y decisión de los superiores, que no puede ni debe obviarse. Así y todo es solamente un punto de vista más que pretende únicamente sumarse a los cuestionamientos fructuosamente planteados.

I.- La norma vigente acerca de la dimisión

La normativa vigente canónica no prevé explícitamente la dimisión del estado clerical *ex officio*. Las directivas del Concilio Vaticano II, tutelando con justicia y caridad la dignidad del hombre y los derechos de la persona¹ han servido de base a las directivas actuales que sigue el derecho penal canónico. Si bien es

1 DH 6912; G et S nros. 15-17, 23, 26-29, 40-42, 46,60,73,78,91.

cierto que el *ex officio* no parece ser excluido, absolutamente hablando, sin embargo se dispone que ésta sea la máxima pena expiatoria perpetua, *ferendae sententiae*, contra los clérigos reos de particulares delitos² pero

solamente en los casos de los delitos previstos en los respectivos cánones del Libro VI del CIC³ y

solamente dentro del procedimiento:

Judicial penal⁴

Administrativo⁵

Por petición del orador⁶

En este último caso se concede en respuesta a la petición del clérigo interesado que presenta al Ordinario competente.

II.- Proyecto de normativa para aplicar el *ex officio*

En 1997, como respuesta a algunas situaciones particulares, algunos presentaron la posibilidad de retomar la dimisión del estado clerical *ex officio*, haciendo preparar para este fin una normativa en la cual vinieran determinados los casos en los cuales se pudiera pedir a la Santa Sede, el procedimiento a seguir tanto por parte del Ordinario interesado como el Dicasterio competente de la Curia Romana.

Los motivos para seguir este nuevo procedimiento propuesto eran de dos raíces o por motivaciones subjetivas e intrínsecas a la persona misma o por razones objetivas e intrínsecas a la misma normativa frente a la realidad de algunas situaciones graves, pastorales y locales. No pocos clérigos –tanto diáconos como presbíteros– frente a situaciones claras o confesos de graves reatos, con escándalo de por medio y, por lo tanto, merecedores de la dimisión del estado clerical, no sólo no la solicitan sino que son renuentes a la aplicación de cualquier sanción o remedio penal, transformándose así en desobedientes contumaces. Muchos de estos clérigos tienen prensa o se mueven en círculos de poder donde las sanciones canónicas son vistas como una muestra evidente de la intolerancia de “personas diferentes” o que piensan diversamente a los jerarcas.

2 “Además de otras que pudiera establecer la ley, las penas expiatorias, susceptibles de afectar al delincuente perpetuamente o por un tiempo determinado o indeterminado, son las siguientes: ... 5º la expulsión del estado clerical”. Can. 1336§1 nº 5.

3 Cf. cáns. 1364§2: apostasia, herejía, o cisma con contumacia y escándalo; 1367: Profanación de la Santísima Eucaristía; 1370§1: Violencia física al RP; 1387: Solicitación de un confesor a un penitente de un pecado contra el sexto mandamiento; 1394§1: atentado a un matrimonio civil y después de la aplicación de otras penas; 1395§1: concubinato u otro pecado externo contra el sexto mandamiento; 1395§2: delitos cometidos contra el sexto mandamiento, con violencia o amenazas o públicamente o con un menor que no haya cumplido 16 años de edad.

4 Cf. cáns. 1342§2; 1425§1 n.2.

5 Cf. can. 290: Cuando se declara la invalidez de la Sagrada Ordenación; como pena de dimisión legítimamente impuesta; por rescripto de la sede apostólica.

6 Cf. CDF *Normae substantiales ac procedurales* del 14-X-1980. AAS 72 (1980) 1132-1137.

También se tenía en cuenta en el proyecto, que el proceso judicial penal, en muchas iglesias particulares, resulta imposible o de muy difícil actuación, ya sea por la falta de sacerdotes idóneos para formar un colegio judicial capaz de evitar errores formales que hagan nula la sentencia, o por indisponibilidad de los testigos para que puedan deponer en el juicio delitos contra el sexto mandamiento, o por la duración excesiva del proceso, etc.

Si bien es cierto que *delictum personae non debet in detrimentum Ecclesiae redundare*, sin embargo toda la situación creada por los delitos cometidos por clérigos —obispos, presbíteros y diáconos— provoca ciertamente gravísimo daño a la comunidad cristiana. Además existe siempre el principio que es deplorable retardar la justicia, *mora cuilibet nociva est*. Algunas personas piensan —y con razón— que este retardo no es más que una demostración de la posición “garantista” que la Iglesia practica con la conducta de algunos clérigos, o al menos como demostración de su incapacidad y desinterés.

III.— La redacción del proyecto mismo

Esta posibilidad fue elevada en su momento a la Congregación para el Culto Divino y para la Disciplina de los Sacramentos, quien elaboró de alguna manera un proyecto de normativa para la dimisión del estado clerical —*ex officio*— de los clérigos no idóneos para el ministerio (presbíteros o diáconos) que han cometido graves delitos y rechazan de solicitarla *pro gratia*.⁷

Se tenía en cuenta que el procedimiento *ex officio* se debía configurar como *remedium iuris* para asegurar el *bonum animarum* de las comunidades cristianas, además de resultar una pena expiatoria para la persona del reo. Se recordaba que en las “Normas” redactadas por el Santo Oficio en 1991 para la dimisión del estado clerical con dispensa del celibato para los presbíteros⁸, así como también en el esquema *De Populo Dei* de la Pontificia Comisión para la revisión del código de derecho canónico, se pedía a las Conferencias Episcopales que indicasen cuáles podrían ser “otras eventuales causas”, además de aquellas que eran penadas *ex iure* con la pena de la dimisión por delito, para que un clérigo pudiese ser dimitado *ex officio* del estado clerical (por supuesto no sin motivo o sin comportamiento dañoso para la comunidad cristiana).

De este modo, el procedimiento *ex officio* según el proyecto, no se consideraba contrario ni al derecho de la persona, ni a la legislación canónica vigente con la cual se la consideraba compatible.

El proyecto no se evaluaba contrario al derecho de la persona porque, se decía, que el sacerdocio y el ministerio no constituyen un “derecho” (obviamente se refería a un derecho subjetivo) sino a un don vocacional al servicio de la

⁷ Este proyecto fue remitido a otros Dicasterios y se mantuvo en secreto. Su fecha es del año 1997.

⁸ Cf. AAS 63 (1971) 303-308.

comunidad cristiana. Tampoco se lo consideraba como contrario a la normativa porque “el CIC lo suspendió y no lo incluyó para no atrasar la promulgación, pero no lo excluyó”, se decía.

Además, se argumentaba, que la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos guardaba mucho material, estudiado en 1977, acerca de la dimisión *ex officio* de los diáconos, y este procedimiento podrá ser así extensivo también para los presbíteros.

IV.– Condiciones para aplicar el *ex officio*

Según el proyecto acudir al *ex officio*, sólo podía hacerse en los siguientes casos:

1– Si los Ordinarios consideraban que era necesario para remover el escándalo y garantizar el bien de las almas, tanto por parte de los fieles como para el mismo clérigo culpable;

2– Si se constataba que el clérigo era culpable y existía contumacia en la culpa;

3– Si había reticencia a solicitar espontáneamente la dimisión y la dispensa de las obligaciones de la Sagrada Ordenación;

4– Si existía imposibilidad de proceder de otro modo y según las disposiciones de la normativa canónica vigente.

Previamente era necesario:

1) constatar la certeza de las acusaciones;
 2) haber exhortado paternalmente al reo y
 3) luego haberlo amonestado canónicamente y
 4) suspendido en el ejercicio del ministerio y, al fin, preavisado –aunque sin resultado– de acudir al recurso extremo.

5) Todo esto dentro de un tiempo razonable donde se le hubiera dado la posibilidad de demostrar un cambio de comportamiento y de estar dispuesto a hacer la penitencia respectiva.

Las actuaciones, en cada caso, serían enviadas a la Congregación para el Culto divino y la Disciplina de los Sacramentos, la cual las pondría al estudio de una primera comisión ordinaria compuesta por personal de la misma Congregación y luego de una segunda comisión especial integrada por miembros de las Congregaciones para el Clero, para la Vida Consagrada y las Sociedades de Vida Apostólica y por la misma del Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos. Una vez finalizado el estudio se elevarían al Romano Pontífice las actas y el parecer del dicasterio. Obtenida la decisión del Romano Pontífice, la Congregación dispondría la redacción del decreto de dimisión *ex officio* –con especial mandato– inapelable y no sujeto a recurso alguno.

Los clérigos que hubieran sido dimitidos por este procedimiento, serían simultáneamente dispensados de todas las obligaciones *derivantes* de la Sagrada Ordenación, del estado clerical y de los votos.

Como epílogo del decreto, se recordaba a los Ordinarios que hubieran obtenido de la Santa Sede este procedimiento disciplinar debían comunicárselo al clérigo “sin faltar a demostraciones de misericordia y de caridad de la Iglesia para la salvación de su alma, asistiéndolo con una posible ayuda moral y, al menos por un congruo período de tiempo también económico y material sobre todo si es necesitado, al menos que no mantenga una contumacia de la propia conducta escandalosa y de pública hostilidad hacia la Iglesia”.

V.- El resultado del proyecto de 1997

Este proyecto de normativa, tuvo su respectiva consulta. Tengo entendido que la gran mayoría de los consultados acercó un voto negativo y por el resultado obtenido —que no se lo incluyó al fin en la normativa vigente— creo estar en lo cierto. El principal motivo que llevó a rechazar esta propuesta ha sido el de preservar el derecho que posee toda persona en la Iglesia de no ser lesionado en su buena fama, ni que le sea violada su propia intimidad⁹. Pero especialmente se tuvo en cuenta el derecho a la tutela judicial de los derechos, mediante un proceso con las garantías suficientes, al tiempo de no ser sancionados con penas canónicas si no es conforme a la norma legal¹⁰. El clérigo, con sus específicas funciones, es un fiel de la Iglesia al que le corresponde también estos derechos enunciados.

También se ha tenido en cuenta que el derecho a la buena fama del clérigo debe ser tutelado muy especialmente por aquellos que son sus superiores y por los que tienen la obligación de juzgarlo.

Hoy sabemos que la aplicación del *ex officio* es un hecho y que el Romano Pontífice lo ha usado en diversas oportunidades¹¹ haciendo uso de su potestad plena y suprema, pero sin que constituya una normativa habitual y agregada explícitamente a las vigentes.

La competencia actual ha cambiado de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos a la Congregación para el Clero.

VI.- La aplicación del *ex officio* y la formación sacerdotal

Lo que más ha llamado la atención, ante la presentación de este proyecto, es que parece no haberse tenido en cuenta el importante hecho del período y méto-

⁹ Cf. can. 220.

¹⁰ Cf. can. 221.

¹¹ Según el Prefecto de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, en la audiencia pública concedida a profesores y alumnos de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Católica Argentina, en febrero de 1999, el procedimiento se había utilizado en 17 casos hasta la fecha. (No dijo desde cuando, pero puede suponerse que era durante el ejercicio de su oficio).

do de formación que la Iglesia utilizó en el clérigo reo de estos *delicta graviora*. En su texto nada se decía acerca de las responsabilidades de la Iglesia que por medio de los respectivos responsables, lo admitió al seminario, lo formó, le confirió las Ordenes Sagradas y lo destinó a cada oficio pastoral.

En el régimen de admisión al seminario, el canon 241§1, se sostiene que “el Obispo diocesano sólo debe admitir en el seminario mayor a aquellos que, atendiendo a sus dotes humanas y morales, espirituales e intelectuales, a su salud física y a su equilibrio psíquico, y a su recta intención, sean considerados capaces de dedicarse a los sagrados ministerios de manera perpetua”. La *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis*, en su número 39, se encuentra en perfecta armonía con la norma codicial. La admisión al noviciado se encuentra tutelada también por normas similares y, por lo tanto, con el mismo deber para los superiores¹².

La situación de quien ha sido expulsado de otro seminario de un instituto religioso, se requiere además el informe del superior respectivo, sobretodo acerca de la causa de la expulsión de su salida¹².

La normativa vigente indica los serios criterios de admisión al seminario mayor en orden al ministerio a desarrollar. La responsabilidad de admisión corresponde al Obispo diocesano o al superior mayor religioso. Estos tendrán en cuenta las dotes personales, la salud física y el equilibrio psíquico, además de la recta intención. Es a quien tiene a su cargo la comunidad eclesial a quien compete definitivamente cuidar el acceso al seminario mayor. Es desarrollar de este modo, en primer lugar, el delicado oficio de “portero” o de “ostiario” de la propia comunidad a él confiada, incluido el candidato.

Pero además del cuidado en la admisión, se habla también que solamente deben ser ordenados “aquellos que, según el juicio prudente del Obispo propio o del superior mayor competente, sopesadas todas las circunstancias, tienen una fe íntegra, están movidos por recta intención, poseen la ciencia debida, gozan de buena fama y costumbres intachables, virtudes probadas y otras cualidades físicas y psíquicas congruentes con el Orden que van a recibir”¹⁴.

La Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, hizo llegar una carta circular a los Obispos diocesanos y otros ordinarios canónicamente facultados para llamar a las Sagradas Ordenes, sobre los escrutinios acerca de la idoneidad de los candidatos¹⁵. Entre las pautas para complementar las normas del canon 1029 se encuentran las siguientes:

12 “Con vigilante cuidado, los superiores admitirán tan sólo a aquellos que, además de la edad necesaria, tengan salud, carácter adecuado y cualidades suficientes de madurez para abrazar la vida propia del Instituto; estas cualidades de salud, carácter y madurez han de comprobarse, si es necesario, con la colaboración de peritos, quedando a salvo lo establecido en el canon 220”. (Can. 642).

13 Cf. can. 241§3.

14 Can. 1029.

15 El 10-XI-97

- “Salud física y equilibrio mental. Suficiente madurez humana. Eventuales antecedentes negativos familiares en cuanto a salud psíquica, al alcoholismo o a la drogadicción”.
- “Celibato: Claridad de ideas acerca de su naturaleza y significado positivo. Aceptación del celibato de corazón y no sólo como una condición inevitable para recibir las Ordenes. Suficiente madurez afectiva y clara identidad sexual masculina¹⁶. Actitud equilibrada hacia la mujer: prudencia, control de la afectividad, delicadeza en las actitudes. Lenguaje, conversaciones, adicción a la televisión¹⁷”.
- “Espíritu de comunidad: Capacidad para convivir y trabajar con otros. Aprecio del trabajo con razonable planificación. Sensibilidad ante el dolor y la miseria ajenos”.
- “Eventual presencia de ciertos defectos: ¿Falsedad? ¿Egoísmo? ¿Avaricia? ¿Búsqueda de status? ¿Poco aprecia de la castidad celibataria? ¿Rebeldía? ¿Falta de honradez? ¿Mal carácter? ¿Pereza? ¿Irresponsabilidad? ¿Tozudez? ¿Resentimiento social? ¿Desaseo? ¿Activismo? ¿Búsqueda de comodidades? ¿Búsqueda de ventajas materiales para la propia familia? ¿Agresividad? ¿Hipocresía? ¿Afición al alcohol o drogas? ¿Tendencias afectivas no normales? ¿Modales poco varoniles? ¿Soberbia? ¿Individualismo?”.

Son cinco los momentos del *iter* de la formación sacerdotal en los cuales deberá observarse la existencia de los escrutinios:

- 1) admisión a las Sagradas Órdenes¹⁸;
- 2) recepción de los ministerios sagrados del lectorado y acolitado¹⁹;
- 3) ordenación de diácono y de presbítero²⁰. Deberán incluirse también los candidatos al diaconado permanente²¹.

En el caso de los ministerios sagrados solamente podrá haber un solo escrutinio para los dos en el caso excepcional en que los ministerios sean conferidos en una única ceremonia. Como lo mandado por la ley universal es la existencia de un “tiempo” conveniente entre ambos ministerios y, entre el acolitado y el diaconado, de 6 meses, la lógica indica que deberá confeccionarse un escrutinio cada vez que el candidato reciba el ministerio por separado.

16 Can. 1024.

17 Can. 277§2; 285§§1 y 2).

18 Cf. can. 1034.

19 Cf. can. 1035.

20 Cf. can. 1036.

21 Cf. can. 1037.

VII.— La certeza moral requerida para ordenar

El Superior competente para recibir al candidato para los ministerios y las sagradas ordenes debe tener certeza moral sobre su idoneidad. En la legislación se habla sobre que esa idoneidad sea probada “de manera positiva” “mediante la investigación realizada según derecho”²². Es decir —repetiendo para recalcar— que la idoneidad del candidato ha de ser probada con argumentos positivos, no basta que no conste nada en contra²³. Desde los consejos de San Pablo a Tito sobre la idoneidad de los presbíteros²⁴ hasta la legislación vigente, pasando por algunas Instrucciones de los Dicasterios respectivos²⁵ han buscado que exista la certeza acerca de la idoneidad y vocación de los candidatos a las Sagradas Ordenes.

Constatar la idoneidad constituye el objeto propio del escrutinio. Si surgiera una duda positiva, con razones ciertas, sobre la idoneidad de un candidato, se afirma taxativamente que el Obispo no lo debe ordenar²⁶.

Teniendo presente que el fin de conseguir todos estos datos para y durante la formación de los candidatos al sacerdocio —especialmente indicado en la *Pastores dabo vobis*— no es otro que el delinear la figura del sacerdote, corresponde tanto a los superiores como al mismo candidato lograr que este fin se cumpla.

Dejando de lado la responsabilidad del candidato, no porque no posea su debida importancia sino porque no es la finalidad del presente trabajo, los reclamos legales obligatorios en el código que deben seguir los superiores, hacen difícil la aplicación del *ex officio* para poner punto final a una situación posiblemente escandalosa y siempre dolorosa. Porque podría suceder que el acusado sea víctima de la falta del cumplimiento de los deberes por parte de quienes son responsables de su formación y de su admisión a las Sagradas Ordenes. Si los superiores del seminario, o del noviciado, o el Obispo mismo, o los superiores mayores, no fueron capaces de valorar prudente y suficientemente la idoneidad del candidato en el momento oportuno, podría cometerse una grave injusticia sin retorno. La falta de una posible valoración, además de la inadvertencia siempre posible, podría estar basada en que los responsables de la formación no hayan utilizado los medios que la legislación vigente pone a su alcance, incluso con conveniente ayuda de los peritos o no hayan sido ellos mismos suficientemente cua-

22 Cf. can. 1052§1.

23 Cf. cáns. 1029 y 1051. Pío XI, en la Encíclica *Ad catholici sacerdotii*, del 20-XII-1935 resaltaba también este aspecto recalcando el canon 973§2 del CIC'17.

24 Cf. Tit. 1, 7-9.

25 Se pueden citar por ejemplo las Instrucciones *Quam ingens* (AAS 23 (1931) 120-129) para los sacerdotes seculares y la *Quantum religionis* (AAS 24 (1932) 74-81) para los religiosos.

26 Cf. can. 1052§3.

27 En la *Ratio fundamentalis* nº 39 se habla del serio discernimiento que los responsables de la formación deben seguir. Se solicita un serio examen de cada uno de los candidatos auxiliándose con la ayuda de expertos durante todo el periodo de los estudios.

lificados para ese oficio como pide la Iglesia²⁸. No pocas veces, en los procesos referentes a la pérdida del estado clerical y dispensa de celibato, se encuentra el Instructor con la carencia de escrutinios o con escrutinios realizados deficientemente. En algunos casos las irregularidades cometidas por los formadores han sido notorias y graves²⁹. La ausencia del debido conocimiento de las personas puede hacer propicio, en ciertos casos, el defecto de libertad o de responsabilidad al candidato para recibir las Sagradas Ordenes. La falta de culpabilidad de los superiores no exime en cambio de la responsabilidad de los mismos.

Nos preguntamos ante estas posibilidades —que para algunos podrán considerarse como remotas pero que creemos que son más frecuentes de lo que comúnmente se piensa— y a pesar de que existan los “graves motivos” a los que se refería el proyecto de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, si se puede llegar a una sanción extrema y sin recurso, sin haberle otorgado previamente el derecho de defensa, con el debido proceso. El proceso no debe ser mirado únicamente como medio para aplicar la pena al reo— y por lo tanto como un mero formalismo— sino también como la forma adecuada para aclarar los hechos y las responsabilidades respectivas.

VIII.— Responsabilidades de la Iglesia después de la ordenación

Pero hay algo más que debe tenerse en cuenta ante estas graves situaciones. El Obispo, después de la ordenación sacerdotal debe atender “con peculiar solitud a los presbíteros, a quienes debe oír como a sus cooperadores y consejeros”, debe defender “sus derechos” y cuidar “de que cumplan debidamente las obligaciones propias de su estado y de que dispongan de aquellos medios e instituciones que necesitan para el incremento de su vida espiritual e intelectual...”³⁰. Esta obligación supone el acercamiento a sus presbíteros y a sus diáconos, que conlleva el conocimiento personal, la índole de cada uno, las capacidades, la vida espiritual, las inclinaciones, la salud física y psíquica, así como las condiciones económicas y los medios de subsistencia³¹. La visita pastoral del Obispo a las parroquias debería incluir de un modo especialísimo este rubro.

28 CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Directivas sobre la preparación de los Educadores en los Seminarios, del 4 de noviembre de 1993.

29 Algunos seminarios mayores funcionan con un superior único y éste desarrolla unipersonalmente todos los oficios que los cánones 239 y 240 señalan para las distintas personas que han de regir la vida del seminario, desde las materiales hasta las espirituales. En otros casos se ha visto una confusión en el desempeño de los fueros, el externo y el interno, desobedeciendo de este modo no solamente al espíritu del canon 240§2, sino a toda la rica tradición de la Iglesia en este sentido. Se conocen casos en que el mismo Obispo diocesano desempeña *de facto* el oficio de rector, al tiempo que es confesor de todos o de la mayoría de los formandos y de los formadores.

30 Can. 384.

31 Lo mismo que se dice del Obispo debe aplicarse también a los superiores mayores de los Institutos de Vida Consagrada (cáns. 618 y 619).

También, sobre el sexto mandamiento del decálogo, por ejemplo, el derecho ordena: “Corresponde al Obispo diocesano establecer normas más concretas sobre esta materia...”³².

Si esto no se cumple debidamente o si se cumple en forma altamente deficiente, se incurriría en injusticia el querer aplicar la pena máxima, sin defensa en esta instancia, descargando en el reo todas las otras deficiencias de las cuales no es totalmente culpable.

IX.— Consideraciones finales a modo de respuesta a los argumentos tenidos en cuenta para la aplicación del *ex officio*

Si los argumentos para la aplicación del *ex officio* son:

1.— “La falta de preparación de personal adecuado para la integración de un tribunal”.

En este caso se debería tomar las medidas para preparar a presbíteros en todas y en cada una de las Iglesias particulares en la ciencia del derecho canónico, siempre presente en la mente de la Iglesia³³. Se debería pensar seriamente al erigir una diócesis si, dentro de un plazo razonable, podrá cubrir también las necesidades exigidas para administrar justicia.

2.— “Porque los testigos existentes no quieren deponer delante del juez, especialmente cuando se trata de delitos contra el sexto mandamiento”.

Debe tenerse en cuenta el carácter secreto de estos juicios. Por ley, las partes no asisten al examen de los testigos³⁴ que salva de este modo la libertad en sus declaraciones³⁵. Además el derecho otorga beneficios suficientes a los testigos³⁶. Los otros inconvenientes de esta posibilidad debe evitarlos el juez mismo haciendo que se observen rigurosamente las normas para que no se cometan los abusos. Si aún así, el testigo no quiere deponer, será lícito dudar o de la veracidad de sus dichos o de la certeza que de ellos posee el mismo testigo. Además la carga de la prueba incumbe al que afirma³⁷.

33 Cf. can.279.

34 Cf. can. 1559.

35 Cf. F. ROBERTI, *De processibus*, II, Roma 1941, 59.

36 Cf. can.1722.

37 Cf. can 1526§1

3.- “Porque el proceso, teniendo en cuenta las dos instancias, puede resultar demasiado largo”.

La duración del proceso es el que es y debe respetarse siempre su tiempo, especialmente en el proceso penal. Es cierto que la ley no aplicada a tiempo resulta una gran injusticia, pero no es menos cierto que *tempori cedere, idest necessitati parère, semper sapientis est habitum*³⁸.

4.- “Porque en la fase de apelación la sentencia puede ser anulada o fuertemente reformada”.

Con este criterio no habría ningún proceso, no solamente el que ahora nos ocupa. Se debe recordar que ni la ciencia de los testigos ni la de jueces mismos es ilimitada, por lo tanto las posibilidades del error se hacen más pequeñas cuando más doctos actúan. El derecho no sólo hace justicia a una sociedad herida por el delito que pide la vindicación, sino también que debe tutelar los derechos subjetivos de cada uno de sus miembros, *etiam reo*.

5.- “Porque puede existir una dañosa publicidad, especialmente cuando el reo elige cierta clase de abogado”.

Este peligro realmente existe. Asistimos en la actualidad a una especie de teatro “al aire libre” de la situación creada por algunos clérigos y religiosos. Muchos abogados han abierto un bufete con especial atención a ciertos temas referidos a delitos realizados por miembros del clero, con abundante retribución pecuniaria. Pero si la Iglesia ha seguido correctamente los pasos para aceptar, formar, ordenar y asignarle oficio a un clérigo, según derecho, podrá afrontar también la publicidad del caso con serenidad y esperanza. Nunca se deberá recurrir a una injusticia cierta para evitar una injusticia eventual.

Existen muchos otros argumentos por el que están relacionados el iter de un clérigo en la Iglesia, desde su admisión al Seminario, o del religioso en el aspirantado, hasta la comisión del delito y su respectiva pena. Lo señalado es— recurriendo al comienzo mismo de este trabajo— otro punto de vista desde donde puede verse el problema, sin pretender ser ni exclusivo ni excluyente de los otros.

X.- ¿Cuál es el fin de una pena canónica?

Reclamando algunos conceptos básicos del derecho penal, podemos recordar en general que la pena tiene varias justificaciones y funciones. Ellas son:

38 “Ceder al tiempo, es decir obedecer a la necesidad, es hábito”. (Ciceron, *ad fam.* 4,9).

- la defensa a la sociedad de ulteriores delitos por parte del reo;
- la función ejemplar que detenga potenciales acciones delictivas de otros,
- la función vindicativa del orden social violado y la función medicinal del reo.

En el pensamiento ético moderno se tiende cada vez más a considerar como elemento moralmente calificante de la pena a su función medicinal. Si se aceptara la tesis de la esencialidad de la función medicinal de la pena como lo sostenía Carnelutti³⁹, en la dimisión aplicada como pena, solamente podría realizarse con el respectivo proceso penal. Pero aún en este caso habría que preguntarse si no existe algún otro medio, aunque matemáticamente menos seguro, para mantener inocuo al reo a través de una personalizada atención y sobre todo con una recuperación moral y eventualmente psíquica. Y dejar al *ex officio* como una verdadera y remota excepción.

39 Cf. *Azione pubblica in Italia*, en *Justitia* (1952) n. 5.

ADMISIÓN AL SEMINARIO: DISCERNIMIENTO ECLESIAL Y PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD EN EL CIC

Marcelo COLOMBO

SUMARIO: Introducción. I.— El régimen de ingreso al seminario .1. Examen particularizado de cada candidato. 2. La colaboración de peritos. II.— Admisión al seminario de ex-seminaristas o ex-religiosos. III.— Conclusiones

Introducción

En la misión de la Iglesia siempre ha constituido un capítulo de vital importancia la selección y formación de los ministros sagrados. Se trata sin duda de un aspecto trascendental en vistas a la evangelización y a la santidad del Pueblo de Dios. La exhortación postsinodal *Pastores dabo vobis* ha prestado un servicio grande en la orientación y definición de los aspectos más relevantes del itinerario formativo del ministro sagrado. Su influencia se ha extendido a los diversos documentos y pronunciamientos posteriores que en esta materia complementan las normas canónicas sobre la formación sacerdotal. Las noticias que nos vienen desde distintos medios de comunicación así como los denominadores generales del mundo de la cultura y la sociedad, nos exigen una mirada todavía más exigente sobre la cuestión del ingreso al seminario.

Por tal motivo me detendré en esta presentación a analizar los criterios y la problemática de la actividad eclesial en relación con el conocimiento y la aceptación de un candidato al ministerio sagrado. Este juicio que compete al obispo diocesano, en su carácter de máximo animador de los dones y carismas en la Iglesia particular a él confiada, supone el examen de las cualidades de los candidatos, y a través de diversas situaciones y momentos exige la colaboración de otros miembros de la comunidad eclesial, a fin de que concurran a aportar elementos válidos en orden al discernimiento eclesial.

En el CIC hay tres momentos fuertes en vistas al discernimiento de una vocación:

- el régimen de admisión al Seminario y el seguimiento personal del obispo de este proceso educativo;
- el escrutinio frente a los ministerios y la ordenación sagrada;
- la determinación de una irregularidad que obsta a tal ordenación.

En mi exposición abordaré la cuestión del ingreso al seminario. Se trata del comienzo del itinerario que ayudará al candidato a clarificar su respuesta vocacional, y a la Iglesia, en su tarea de conocerlo e incorporarlo como formando. Ambas responsabilidades no se contraponen, sino que se integran y complementan. El bien de la persona y el bien común eclesial se requieren recíprocamente. Todos los recaudos que se tomen en vistas a un buen discernimiento serán pocos teniendo a la vista la auténtica realización de la persona del candidato. La norma del c. 220 CIC sobre la protección de la intimidad traza un *minimum* irrenunciable sin constituir en modo alguno una suerte de licencia para ocultar aspectos objetivos de la personalidad o la historia del candidato o claras contraindicaciones para su incorporación a la comunidad formativa. El horizonte de la comunión eclesial permite armonizar las exigencias de todas las normas

I.- El régimen de ingreso al seminario

La diócesis o la institución religiosa antes de convocar a un hombre a un ministerio eclesial, necesitan y deben asumir con responsabilidad la tarea de confirmar o desestimar el deseo de ingresar al seminario manifestado por un candidato. Se trata de una obligación grave, donde la Iglesia debe responder con toda fidelidad a su propia misión, en relación con su servicio pastoral al Pueblo de Dios, donde se incluye la verdad sobre la elección vocacional del mismo candidato.

Lo dispuesto por el c. 241 CIC para este momento del discernimiento eclesial, tal como lo han sostenido varios expertos en esta materia, debe armonizarse con el n. 39 de la *Ratio Fundamentalis Institutionis Sacerdotalis*, y el c. 642 CIC.¹ En el caso de los Seminarios de Argentina, también debemos considerar como iluminadoras las normas nn. 216-218 de *La formación para el sacerdocio ministerial. Plan para los Seminarios de la República Argentina*. De la lectura del c. 241 CIC se desprende que las exigencias para la admisión se articulan en dos órdenes:

- a) Requisitos propiamente dichos (par. 1 y 2): El canon exige requisitos de tipo personal (par. 1), determinables a partir de un examen particularizado del

¹ Cf. CIC 1917, c. 1363; *Comunicaciones* 8 (1976) 137-138; 155; 161; 14 (1982) 43; 162; F. COCCOPALMERIO, *La formazione al ministero ordinato*, La Scuola Cattolica 112 (1984) 228-229; G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione*, San Paolo, Roma 1990 [2da de.] 127.

candidato, y requerimientos de distintos certificados: Bautismo, Confirmación y otros requeridos por las diferentes Ratio (par. 2).

- b) Exigencias relativas a situaciones particulares (par. 3): En caso de expulsión o salida de otro seminario o instituto de formación, se pide el testimonio del rector o superior anterior, acerca de la causa de la expulsión o salida.²

1. Examen particularizado de cada candidato

El c. 241 CIC establece la responsabilidad del obispo diocesano en la materia. El primer párrafo describe la admisión al Seminario como un juicio de idoneidad a cargo del Obispo diocesano que tenga en cuenta *las dotes personales (humanas y morales, espirituales e intelectuales), la salud física y el equilibrio psíquico, así como la recta intención*, y los relacione con la posibilidad de que puedan dedicarse desde esta realidad humana que constituye el candidato al ministerio en forma perpetua. El Obispo diocesano realiza esta tarea través de sus delegados en el área de la formación y abarca una serie de elementos que ciertamente hacen necesario un conocimiento previo del candidato, con distintos encuentros encuadrados en la pastoral vocacional diocesana, la vida pastoral ordinaria de las parroquias y movimientos donde el joven ha comenzado su camino, y otras posibilidades de diálogo e intercambio que lleven a poner de relieve las condiciones del candidato.

El c. 642 sobre la admisión al noviciado en la vida religiosa³, utiliza una fórmula bastante similar aunque con menos enumeración de condiciones; y recurre a las dimensiones de *“salud, carácter adecuado y cualidades suficientes de madurez”*. Podría argumentarse que se trata de dos vocaciones o llamadas diferentes. Advertimos, sin embargo, que el joven que se presenta para ingresar al seminario o pide el noviciado, está viviendo aproximadamente las mismas cosas, está de frente a un llamado que lo compromete en totalidad, y quiere servir a la Iglesia con un corazón pleno, disponible, transparente, desde una personalidad que está haciéndose pero que reúne ya ciertas condiciones mínimas, necesarias, donde pueda crecer y robustecerse el proyecto formativo institucional.

El n. 217 del *Plan para los Seminarios de Argentina*, describe la tarea del equipo de formadores del Seminario en esta etapa del camino formativo y los medios para realizarla:

Para verificar las motivaciones y aptitudes personales que se requieren para el ingreso, el equipo de formadores del Seminario o quien sea

² Cf. F. COCCOPALMERIO, *ibid*, 228-229.

³ “Con vigilante cuidado, los Superiores admitirán solamente a aquellos que, además de la edad requerida, tengan salud, carácter adecuado y cualidades suficientes de madurez para abrazar la vida propia del instituto; esta salud, carácter y madurez se comprobarán incluso, si es necesario, con la ayuda de peritos, quedando firme lo prescripto en el can. 220.” (c. 642 CIC)

*designado a tal efecto, mantendrá previamente las entrevistas que sean necesarias con el aspirante y un contacto directo con quien esté al frente de la comunidad cristiana de donde procede.*⁴

Es de mucha importancia el testimonio o la entrevista con el sacerdote responsable de la comunidad de origen del candidato. Se trata del pastor propio de la comunidad donde vive o se desempeña cotidianamente el joven vocacionado. Puede dar testimonio de su desempeño eclesial, sus condiciones para integrarse en un camino comunitario de formación, sus cualidades para vivir con responsabilidad su proyecto de vida, sus capacidades humanas para afrontar un itinerario formativo. De esta manera, se trata de ofrecer al Obispo diocesano un informe complejo que le permita admitir el candidato al seminario.

2. La colaboración de peritos⁶

El c. 241 no prevé explícitamente la posible colaboración de peritos, como sí lo hace el c. 642. Tampoco la prohíbe. Se trató de una opción del Legislador precedida de una discusión particular en la sesión plenaria del año 1981 para la revisión del CIC.⁷ El c. 642 se refiere a la admisión al noviciado, e explícitamente indica la colaboración de expertos en caso de necesidad, a fin de corroborar aquellas cualidades necesarias para la vida religiosa.

Pensados en función de la admisión al seminario, estos aportes de expertos, relacionados al discernimiento inicial, necesitan ser precisados para que su uso sea prudente y efectivo, sin renunciar a la garantía de la confidencialidad de la información ni a la eficacia de la prestación requerida.⁸ La *Ratio Argentina* prevé y califica como muy oportuna la ayuda de un psicólogo competente en su n. 216. Se espera en estos días la publicación de un documento de la Santa Sede, en concreto de la Congregación para la Educación Católica, en referencia al empleo de este tipo de servicios profesionales en relación con la formación sacerdotal.

En los últimos años, muchas diócesis e institutos religiosos han puesto como exigencia de ingreso al seminario o la casa de formación, o para conferir la admisión a las órdenes mayores, la realización de un examen psicológico previo. Al contrario, otros seminarios e instituciones han eliminado por completo toda inter-

4 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *La formación para el sacerdocio ministerial. Plan para los Seminarios de la República Argentina*, Oficina del Libro, Buenos Aires 1994, nn. 216-218.

5 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, *La formación* nn. 216-218.

6 Cf. M. COLOMBO, *La protección de la intimidad (c. 220 del Código de Derecho Canónico) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal*, Angelicum, Roma 1995.

7 Cf. PONTIFICIO CONSEJO DE INTERPRETACIÓN DE TEXTOS LEGISLATIVOS, *Acta et documenta Pontificiae Commissionis Codici Iuris Recognoscendo*, 353-359.

8 Cf. G. VERSALDI, *Celibato sacerdotal: aspectos canónicos y psicológicos en AA.VV. Vaticano II: Balance y perspectivas* (dir. Renée Latourelle), Sigueme, Salamanca 1987, 900 y *La formación del sacerdote nel diritto canonico*, Comunicación al Simposio Internacional *Pastores dabo vobis. El sacerdote hoy*. Pontificia Universidad Gregoriana, Roma 1993.

vención psicológica o la han pedido sólo en algunos casos donde se sospechan dificultades serias o frente a eventuales patologías.⁹ Muchas han sido las experiencias al respecto en materia de implementación, y los resultados son susceptibles de distinta apreciación.¹⁰ La complejidad de los deberes involucrados en esta discusión torna conflictiva la relación entre las exigencias científicas y éticas y la praxis actual.¹¹

El problema no surge respecto a la posibilidad del uso de las ciencias psicológicas en el discernimiento y en la formación sacerdotal, sino en el modo de emplear estos aportes.¹² Creo importante señalar algunas de las dificultades o problemas que pueden tornar menos nítida y oportuna la colaboración científica del psicólogo. Indicados a tiempo, harían más fructífero este servicio al discernimiento eclesial de una vocación.

Entre las cuestiones formativas más importantes que se discuten sobre el empleo de la psicología como auxiliar del discernimiento vocacional, está su adecuada implementación en el marco de un proyecto formativo eclesial, el modo concreto en que tal auxilio viene prestado. Además de una cuidadosa elección de la persona del profesional, se debe evitar la superposición de roles y de servicios eclesiales; específicamente me estoy refiriendo al binomio dirección espiritual-ayuda psicológica. En la encomiable voluntad de integrar el aporte científico al área de la formación, en muchos casos se ha llegado a hacer del psicólogo un director espiritual alternativo o indirecto.¹³

La protección del derecho a la propia intimidad es una de las aristas que más pueden verse desatendidas en el interés por procurar al discernimiento de la vocación una mayor eficacia a partir del empleo de la psicología. Un uso indiscrimi-

9 Cf. T. COSTELLO, *Relación al Sínodo de Obispos. 1990* en CAPRILE, 401; R. HILL, *Screening candidates: the need to know* en *Review for Religious* 45 (1986) 458.

10 Cf. L. RULLA, *Psicología e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo* en *Seminarium* 18 (1978) 439; R. CHAMPOUX, *Nuove prospettive nella formazione religiosa. Una integrazione della spiritualità e della psicologia del profondo*, en *La Civiltà Cattolica*, 127/III (1976) 136-152; T. COSTELLO, *The use of Psychology as an Aid to Priestly Formation* en *Seminarium* 32 (1992) 635; R. MATIGNON, *Motivations de la vocation* en *Le Supplément de la Vie Spirituelle* 14 (1961) 60-74; A. PLÉ *Una expérience de discernement des vocations*, *ibid.*, 75-191; E. FIEDLER, *Psychological screening of candidates for the diocesan priesthood and considerations of recent roman directives* en *Seminarium* 3 (1963) 447-458; L. GENDRON, *Some moral problems connected with psychological testing of religious, seminarians, and candidates* en *Linacre Quarterly* (mayo 1979) 167-177; G. COMI, *L'esame psicologico dei candidati al sacerdozio* en *La Scuola Cattolica* 112 (1984) 463-482. M.E. MOORE, *Therapist, Client and Superior in Relationship* en *Review for religious* 49 (1990) 539-544.

11 Cf. T. COSTELLO, *Psychological evaluations of vocations* en *Human Development* 6 (1985) 37; E. LÓPEZ AZPITARTE, *Ética y vida. Desafíos actuales*, Paulinas, Madrid 1990, 329-330.

12 Cf. L. RULLA, *Psicología e formazione sacerdotale: premesse per un dialogo*, 439; G. VERSALDI, *La formazione del sacerdote nel diritto canonico*, 2; R. ZAVALLONI, *Tecniche d'investigazione della vita privata*, en *Antonianum* 52, 606.

13 Cf. M. COLOMBO, *La protección de la intimidad (canon 220 del Código de Derecho Canónico) y el examen psicológico en la admisión a la formación sacerdotal* en *Anuario de la Sociedad Argentina de Derecho Canónico*, vol. III (1996), 129-168

nado de metodologías, o la imposición lisa y llana del examen psicológico, como una condición, vulnerarían conjuntamente el derecho a la propia intimidad, y el derecho de la comunidad eclesial a informarse y formarse una idea adecuada de la persona que acepta en un itinerario de formación vocacional. En todos los casos, siempre es imprescindible contar con la libre y responsable colaboración del candidato, sin la cual sería vano todo trabajo de índole vocacional. En este consentimiento dado por el joven vocacionado se debe garantizar que la información obtenida será conocida sólo por él y los responsables de su incorporación al seminario o a la casa de formación. También deberá asegurarse la protección de dicha comunicación. El c. 220 protege la libertad y responsabilidad del candidato, dado que la efectividad de la tutela de la intimidad es el presupuesto o condición para el uso de los medios psicológicos.

Un elemento adicional a tener en cuenta en el marco de la compleja interacción de derechos y deberes son las propias exigencias de licitud y seguridad jurídicas de la sociedad civil. En algunos países, se siguen normas cada vez más escrupulosas para tutelar la intimidad, llegándose al caso de cuantiosas demandas judiciales a las distintas diócesis por mal manejo de la información obtenida con ocasión del proceso de admisión del candidato, ocultamiento de informaciones por parte de los superiores o del obispo o negligencia en el seguimiento de pautas educativas relativas a personalidades no idóneas para el ministerio. Sin desconocer el oportunismo e interés pecuniario de muchas de estas presentaciones, se hace necesario observar y considerar con sensibilidad e idoneidad, en la medida de su compatibilidad con el ordenamiento canónico, las disposiciones legales civiles. No son pocas las dificultades que acarrea a las instituciones eclesiales la ignorancia de los respectivos ordenamientos civiles. En muchos casos se vive o se pretende vivir como si éstos no existieran o no afectaran razonable y efectivamente la vida de las personas de Iglesia, en un determinado país y sociedad concreta.

II.- Admisión al Seminario de ex-seminaristas o ex-religiosos

El párrafo tercero del c. 1363 del CIC 1917, al referirse a la admisión en el seminario de alumnos expulsados de otros seminarios u otros institutos, establecía dos tipos de responsabilidades: En primer lugar, remarcaba la necesidad y la obligación del Obispo de cerciorarse sobre las condiciones de quien postula su ingreso en el Seminario y la ausencia de aspectos incompatibles con el estado sacerdotal. En segundo término, el canon destacaba la gravedad de la responsabilidad de los Superiores anteriores al dar el informe. Tales informes podían tener el carácter confidencial (Cf. la expresión "*aún secretos*", en relación con el motivo de la expulsión) y debían "*ajustarse a la verdad*".¹⁴

Mientras la característica de secreto que el CIC 1917 autorizaba a conferir al

14 §3. *No se admitirán los que fueron expulsados de otros Seminarios o de alguna religión sin que antes el*

informe de los Superiores anteriores, tutelaba la buena fama del candidato, y procuraba asegurar una exhaustiva comunicación entre los dos institutos, la exigida veracidad en la información aportada, encuadraba la responsabilidad eclesial del superior que daba tal información. Se subrayaba así la necesidad de establecer los reales motivos que indujeron a la autoridad anterior a adoptar una medida severa como la configurada por la expulsión. Se preservaban de esta manera la figura del candidato de toda eventual distorsión y el bien de la institución educativa eclesial que al examinar una posible admisión a posteriori de una expulsión, de algún modo asumía una empresa difícil que gravaba el nuevo discernimiento. Hoy ambos elementos no están en el c. 241 del CIC, correlativo del canon examinado, como surge de las instancias de revisión del CIC.¹⁵ Debió haberse conservado la norma sobre la confidencialidad en la reforma del canon.

Las previsiones del CIC 1917 fueron derogadas por el régimen conjunto de las disposiciones de dos decretos, *Consilius initis* (1941) y *Sollemne habet* (1957) las cuales obligaban a recurrir a la Santa Sede en tales situaciones. Con la revisión del CIC, la materia fue reordenada de modo tal que el obispo conserva una amplia discrecionalidad en la admisión de tales candidatos.

La *Ratio Fundamentalis Institutionis Sacerdotalis*, en 1985, agregó al n. 39 algo más que una nota o una actualización del mismo número de la *Ratio* de 1970, ya que exige al obispo, principalmente, la tarea de investigar las causas de dimisión de un expulsado.¹⁶ El régimen de ambos decretos anteriores al CIC, y el nuevo número de la *Ratio*, fueron retomados en 1986 entre las consideraciones de la Carta Circular *Ci permettiamo* de la S. Congregación para la Educación Católica dirigida a los Representantes Diplomáticos de la Santa Sede, que insistía sobre los criterios y precauciones en el discernimiento de estas situaciones.

Esta Carta advierte las quejas de muchos obispos y rectores de seminarios que deploraban la fácil aceptación de alumnos ex seminaristas o ex religiosos expulsados, en relación con la ausencia de información sobre las cualidades espi-

Obispo haya pedido informes, aun secretos, a los Superiores o a otros acerca del motivo porque fueron expulsados, y acerca de sus costumbres, índole y talento, y hayan averiguado con certeza nada en ellos que desdiga del estado sacerdotal; los Superiores tienen obligación de facilitar estos informes, que deben ajustarse a la verdad, onerada gravemente su conciencia (CIC 1917, c. 1363).

- 15 En la sesión de los días 21/26.10.1968, del *Coetus De Magisterio Ecclesiastico (De Seminario)*, se quitan por unánime opinión de los consultores, las expresiones relativas al secreto de la información aportada y la gravedad de la responsabilidad del superior de cumplimentar este requisito (Cf. COMMUNICATIONES 8 [1976] 120). Posteriormente, cuando la revisión incluyó los aportes y perspectivas de la *Ratio fundamentalis* de 1970, se dirá que se quería evitar un supuesto exceso de secreto atribuido a la Iglesia, a tenor de la afirmación del Relator. (Cfr. *ibid.*, 138). Es legítimo preguntarse si, con la inclusión del c. 220, no habría sido necesario recuperar la vieja referencia del secreto. Así se habrían tutelado los elementos relativos a la vida íntima de la persona, que de otra manera un número indeterminado de personas podrían conocer, sin el conocimiento del interesado.
- 16 Cf. S. CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, *Ratio fundamentalis institutionis sacerdotalis* en EV/S1 986.

rituales, humanas e intelectuales de los candidatos, como así también de las causas de la expulsión acaecida. Termina reconociendo que sufren quienes aplican el sano criterio de cumplir con las investigaciones requeridas, así como la Iglesia, que se ve provista de ministros menos idóneos.¹⁷ Como puede observarse, tanto el n. 39 de la nueva Ratio como la citada Carta circular, explicitan el alcance de la importante responsabilidad que grava al obispo diocesano cuando se trata de este tipo de admisiones.

Interpretando esta necesidad, la *Ratio Argentina* (1994) reitera en su n. 255 la norma que traía el n. 84 de su edición de 1984.

*Ningún seminarista que abandone un Seminario podrá ser admitido como seminarista de otra diócesis, sino después de un año de espera, salvo excepciones contempladas por los Obispos de ambas diócesis. En todos los casos, será imprescindible el previo pedido de informes. Esta norma también se aplicará cuando el candidato proceda de una casa de formación religiosa.*¹⁸

En marzo de 1996, la Congregación de Educación Católica emitió un importante documento en forma de Carta, dirigida a las Conferencias Episcopales¹⁹, para proponer una toma de consideración más explícita sobre el llamado “pase” de candidatos provenientes de otros seminarios o familias religiosas. Después de recorrer históricamente el problema, advierte que la situación en esta materia ha empeorado en detrimento del estado sacerdotal y de los fieles. La Asamblea Plenaria de la Congregación de la Educación Católica, consideró en 1992 que era notoriamente grave la falta de observancia de la disciplina canónica al respecto.

Como forma de asumir prácticamente esta problemática, la Congregación propone que sean las Conferencias Episcopales las que actúen en esta materia, dictando decretos generales a tenor del c. 455 CIC para regular las distintas hipótesis y requisitos. A modo de ejemplo, la Carta propone algunos ítems que deberían incluir estos decretos, relacionados con el modo objetivo de extensión de tales informaciones, para que, salvando el fuero interno de los sujetos (c. 220 CIC), no se escondan o disimulen problemas serios, la discreción en el uso de los informes recibidos, y finalmente, la seguridad en la comunicación entre Obispos, los educadores y los alumnos. Inclusive, la Carta prevé la posibilidad de erigir en las Conferencias Episcopales un órgano revestido de la facultad de acoger y examinar eventuales recursos en esta materia de la admisión de ex seminaristas o ex religiosos.

Ciertamente estas consideraciones del dicasterio romano, apuntan a establecer

17 Cf. S. CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Carta Circular *Ci permettiamo* (9.10.1986) en EV 10/950;952

18 Cf. CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA, La formación 255.

19 Cf. CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA, Carta Circular a las Conferencias Episcopales (8.3.96), versión original fotocopiada.

ciertos aspectos imprescindibles para la admisión en los seminarios de aquellos candidatos que provienen de otros seminarios o casas de formación. Tales informes deben ser oportunos, claros, explícitos, respetuosos de la intimidad del candidato pero sensibles al bien común eclesial. Toda renuencia a responder a dicho pedido, así como el empleo de fórmulas ambiguas, equívocas o elusivas, obstan a cumplir adecuadamente la norma que analizamos. Para el caso particular de los seminarios argentinos, debo decir que los distintos encuentros de rectores y formadores, a través de cursos anuales, reuniones y conferencias, permiten observar el afianzamiento de un serio trabajo de conjunto, y nadie debería desconfiar a priori de los criterios o el estilo de formación del seminario de otra diócesis.

III.- Conclusiones

He querido examinar la normativa eclesial en materia de admisión a la formación sacerdotal, específicamente lo referido al juicio o discernimiento que compete al Obispo diocesano a través de sus colaboradores inmediatos (director de Pastoral Vocacional o Rector del Seminario y Equipo de Formadores) en el área de la formación.

Una primera impresión de este análisis, no obstante la diversa jerarquía normativa de los documentos analizados, es la evolución de la apreciación de la Iglesia de los aspectos psicológicos de la persona, y el reconocimiento de su importancia en el marco global de la idoneidad para los ministerios sagrados.

Se acepta la necesidad de emplear las ciencias en el área de la formación, como servicio al crecimiento vocacional sea a nivel preventivo, como terapéutico. Pero, debe insistirse en el carácter auxiliar y facultativo de los métodos a emplear en casos determinados, y bajo precisas condiciones. Tal servicio científico no debe sustituir ni hacerse equivalente a la dirección espiritual, y debe integrarse con otras informaciones acerca del candidato, provenientes del ambiente eclesial de origen.

La perpleja situación a que conducen los llamados "pases" de seminaristas, han llevado a la Iglesia universal y argentina a precisar la letra del c. 241, exigiendo mayores recaudos en la admisión de vocaciones provenientes de otras casas de formación, sea que hubieran sido expulsados de ellas o se hubieran retirado voluntariamente.

El c. 241 interpretado en consonancia con el c. 642 y las nuevas normas particulares relacionadas con la formación (Ratio y pronunciamientos vaticanos recientes) revelan qué importante es el juicio inicial de admisión de un candidato al Seminario, tarea que compete al Obispo diocesano y a quienes él confía la tarea inmediata de las entrevistas y el contacto personal imprescindible con el joven vocacionado y su realidad humana integral.



NORMAS ACERCA DE LOS DELITOS MÁS GRAVES RESERVADAS A LA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE

Nelson C. DELLAFERRERA

SUMARIO: Introducción. A. NORMAS SUSTANCIALES. I. Profanación de la Santísima Eucaristía y usurpación del orden sacerdotal. 1. Llevar o retener con finalidad sacrilega, o arrojar las especies consagradas de que se trata en el c. 1367 del CIC y en el c. 1442 del CCIO. 2. Usurpación de las funciones eclesíásticas y los delitos en el ejercicio de las mismas. 3. La concelebración de la Eucaristía con sacerdotes o ministros que no están en plena comunión con la Iglesia Católica. II. Delitos contra la santidad del sacramento de la Penitencia. 4. Absolución del cómplice en pecado torpe. 5. La sollicitación a cometer pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo en el acto o con ocasión o con el pretexto de la confesión. 6. La violación directa del sigilo sacramental, de que trata el c. 1388 § 1 del CIC y el c. 1456 § 1 del CCIO. 7. Antiguamente se denominaba "crimen pessimum" que siempre le estuvo reservado. En la actual legislación codicial es uno de los supuestos del c. 1395 § 2, si bien se ha de tener presente que el crimen pessimum comprendía, además de la pedofilia, la sodomía y la bestialidad a norma del c. 2359 del CIC 17. 8. Finalmente, se fija el tiempo de la prescripción de la acción criminal en diez años. Recuérdese que c. 1362 establece que la acción criminal se extingue en tres años, a no ser que se trate de delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe que prescriben a los cinco años. B. NORMAS PROCESALES. 9. Antes de ir adelante, se impone una advertencia. Sabemos que la Carta Apostólica que antecede a las Normae de gravioribus delictis ha sido dada a conocer en diversos medios de difusión. Sin embargo, las Normas mismas no han sido publicadas en las Acta Apostolicae Sedis. 10. Es norma que en los casos en que se juzgan los "delicta graviora", tanto la Congregación como los Tribunales inferiores deben emplear siempre el proceso judicial. Hay una variante con respecto a la norma del c. 1342 § 2 que dice que el proceso judicial es necesario cuando se trata de irrogar una pena perpetua. Conclusión.

Esta Carta Pontificia comienza con las palabras Sacramentorum sanctitatis tutela y fue promulgada en Roma el 30 de abril de 2001. El Romano Pontífice

inicia su carta diciendo que la tutela de la santidad de los sacramentos, refiriéndose especialmente a la Santísima Eucaristía y a la Penitencia, así como la preservación en la observancia del sexto precepto del Decálogo de parte de quienes han sido llamados a formar parte de la herencia del Señor, requieren que, para la salvación de las almas —“que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia”— (*Código de Derecho Canónico, c. 1752*), la misma Iglesia intervenga con solicitud pastoral para precaver los peligros de violación de la misma.

En una muy austera introducción histórica, el Papa advierte que sus Predecesores pusieron especial solicitud en el cuidado de la santidad de los sacramentos, sobre todo de la Penitencia, mediante oportunas Constituciones Apostólicas, como la Constitución *Sacramentum Poenitentiae* del Papa Benedicto XIV promulgada el 1º de junio del año 1741¹, también perseguían el mismo fin los cánones del Código de Derecho Canónico, con sus fuentes, promulgado en el año 1917, en los que se establecieron sanciones canónicas contra los delitos de esta especie².

La Suprema Sagrada Congregación del Santo Oficio, mediante la Instrucción *Crimen sollicitationis*, del 16 de marzo del año 1962, estableció el modo de proceder en estas causas, en las que se atribuía competencia judicial exclusiva tanto en la vía administrativa como en la judicial. Se ha de tener presente que la misma Instrucción iba dirigida a todos los Patriarcas, Arzobispos, Obispos y demás Ordinarios de lugar, también los de Rito Oriental, tenía fuerza de ley, puesto que el Sumo Pontífice, a tenor del can. 247 § 1 del Código de Derecho Canónico promulgado en 1917, presidía la Congregación del Santo Oficio y la Instrucción procedía de la misma autoridad, y el Cardenal pro tempore ejercía solamente las funciones de Secretario³.

Pablo VI confirmó la competencia judicial y administrativa en el procedimiento “según sus normas corregidas y aprobadas por la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* sobre la reforma de la Curia Romana, promulgada el 15 de agosto de 1967⁴.

1 BENEDICTO XIV, Constitución *Sacramentum Poenitentiae*, 1º de junio de 1741 en *Codex Iuris Canonici*, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, *Documenta*, Documentum V en AAS 9 (1917) Parte II, 505-508.

2 Cf. *Codex Iuris Canonici anno 1917 promulgatus*, cann. 817, 2316, 2320, 2322, 2368 § 1, 2369 § 1.

3 Téngase presente que la renovación más importante de los tiempos modernos fue realizada por Pablo VI con el M.P. *Integrae servandae* del 7 de diciembre de 1965. El antiguo nombre de Suprema Congregación del Santo Oficio, cambia por el de Congregación para la Doctrina de la Fe. Continúa presidiéndola el Sumo Pontífice y la dirige el Cardenal Secretario con la colaboración del Asesor, del Substituto y del Promotor de Justicia [art. 2]. La competencia de la Congregación permanece casi idéntica. Las atribuciones son vastísimas porque abarcan todo lo referido a la fe y a las buenas costumbres [art. 3]. (Cfr. AAS 57 (1965) 952-955; U. NAVARRETE, *Commentarium in documentum praecedens* en *Periodica* 55, Romae 1966, 610-652). Un excelente resumen histórico de la Suprema Congregación del Santo Oficio puede verse en F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, II, Romae 1943, 573-580.

4 *Regimini Ecclesiae Universae, de Curia Romana*, 15 de agosto de 1967, nº 36 en AAS 59 (1967) 898.

Finalmente en la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* promulgada el 28 de junio del año 1988, en su art. 52 establece que la Congregación para la Doctrina de la Fe conoce: “los delitos cometidos contra la fe y también los delitos más graves perpetrados contra las costumbres y en la celebración de los sacramentos que le fueren denunciados y, donde fuere necesario procede a declarar o imponer sanciones canónicas a tenor del derecho común o propio, salva la competencia de la Penitenciaria y quedando firme la *Agendi ratio in doctrinarum examine*⁵.

Una vez aprobada la *Agendi ratio in doctrinarum examine*⁶, se hacía necesario definir más expresamente “los delitos más graves perpetrados contra las costumbres y los cometidos en la celebración de los sacramentos”, y mantener la competencia exclusiva de la Congregación para la Doctrina de la Fe, como también las normas procesales especiales para la declaración o imposición de las sanciones canónicas.

En consecuencia, la Carta Apostólica se completa con unas *Normas sustanciales* que contienen cinco artículos divididos en párrafos y las *Normas procesales* distribuidas en dos títulos, acerca de la constitución y competencia del Tribunal, en primer lugar y en el segundo acerca del procedimiento judicial, ambos títulos alcanzan veintiún artículos, también divididos en párrafos.

A. NORMAS SUSTANCIALES

1. Profanación de la Santísima Eucaristía y usurpación del orden sacerdotal

Los delitos que se reservan son la injuria real contra Dios por la profanación de la Eucaristía y la usurpación del orden sacerdotal. En una primera tipificación:

Se reservan a la Congregación para la Doctrina de la Fe los delitos perpetrados contra el Sacramento y el augusto Sacrificio de la Eucaristía.

No podía ser de otra forma si se tiene en cuenta que para la fe católica “el sacramento más augusto es la Santísima Eucaristía, en la cual se contiene, se ofrece y se recibe al mismo Cristo Señor y por el cual vive y crece continuamente la Iglesia. El Sacrificio eucarístico, memorial de la muerte y la resurrección del Señor, en el cual se perpetúa a lo largo de los siglos el Sacrificio de la cruz, es el culmen y la fuente de todo el culto y de toda la vida cristiana, por el cual se significa y realiza la unidad del Pueblo de Dios y se perfecciona la edificación del Cuerpo de Cristo” (c. 897).

Inmediatamente la Normas Sustanciales pasan a tipificar los delitos contra el

5 JUAN PABLO II. Constitución Apostólica *Pastor bonus*, De Curia Romana, 28 de junio de 1988, art. 52 en AAS 80 (1988) 874.

6 *Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29 de junio de 1997 en AAS 89 (1997) 830-835.

Sacramento y el Sacrificio de la Santísima Eucaristía reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe [art. 2 § 1]:

Ambos delitos eran tratados en el libro V, título XII del CIC 17, bajo la rúbrica “*De los delitos contra la religión*” al que dedicaba diez cánones (2320-2329). Por su parte los moralistas se encargaban de enunciar y determinar los actos por los que se pecaba contra la religión.

El CIC 83 agrupa estos delitos bajo la rúbrica *De los delitos contra la religión y la unidad de la Iglesia*, al que consagra seis cánones (1364-1369). Las Normas sustanciales tipifican y reservan a la competencia de la Congregación para la Doctrina de la Fe dos de estos delitos.

1. Llevar o retener con finalidad sacrílega, o arrojar las especies consagradas de que se trata en el c. 1367 del CIC y en el c. 1442 del CCIO

Con respecto a la profanación de la Santísima Eucaristía se advierte inmediatamente que se trata de tres acciones o de tres clases de personas las que son sancionadas con esta censura: a) los que arrojan las especies consagradas; b) los que las llevan con finalidad sacrílega y c) los que las retienen también con finalidad sacrílega. Se trata siempre de especies consagradas de pan o de vino, cualquiera sea el rito o las circunstancias de la consagración, mientras ésta sea válida⁷.

Se impone la excomunión l.s. como pena preceptiva y para los clérigos se pueden imponer otras penas facultativas, incluida la expulsión del estado clerical.

En el punto que nos ocupa, la redacción del actual c. 1367 coincide casi a la letra con el c. 2320 del CIC 17. De hecho, el Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos en su conocida respuesta del 4 de junio de 1999 no hace sino resumir la anterior doctrina de los canonistas⁸.

a) arrojar las especies consagradas, con odio y rabia o dejarlas caer como cosa de ningún valor o esparcirlas con desprecio.

b) llevar y retener las especies consagradas con finalidad sacrílega. Para incurrir en la censura no basta llevar o retener, se requiere el fin sacrílego, es decir fines impíos, obscenos o supersticiosos (sortilegios, maleficios, adivinación, etc). Y quien, sin sacar las formas consagradas del sagrario, de la custodia o del altar, las desprecia o vilipendia con un acto externo, voluntario y grave.

Nota histórica:

En el derecho anterior a la codificación de 1917 no existía la pena de excomunión. Sin embargo, no está demás recordar que el antiguo derecho sanciona-

7 Cf. F. M. CAPPELLO, *De Censuris*, Taurinorum Augustae-Romae 1933, 196-198; F. X. WERNZ - P. VIDAL, *lus Canonicum*, VII, Romae 1951, 478-482; T. GARCÍA BARBERENA, *De los delitos y de las penas en Comentarios al Código de Derecho Canónico*, BAC, IV, Madrid 1964, 464.

8 Cf. *Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos*, Responsum ad propositum dubium en Notitiae 35, 466-470.

ba la profanación de las especies consagradas como un delito gravísimo. El reo era entregado al brazo secular aunque fuera menor de edad⁹ (siempre que hubiera alcanzado la edad de veinte años). En el fuero secular se castigaba este delito con el último suplicio. Si era clérigo se le aplicaba la pena de degradación real¹⁰.

La excomunión l.s. reservada a la Santa Sede de un modo especialísimo aparece por primera vez en el CIC 17. Además, el delincuente era sospechoso del delito de herejía a los efectos del antiguo c. 2315; jurídicamente infame por el mero hecho de haber delinquido. Si era clérigo debía ser depuesto¹¹. Estas penas también estaban vigentes en la Iglesia Oriental¹².

2. Usurpación de las funciones eclesiásticas y los delitos en el ejercicio de las mismas

Así encabeza la rúbrica el Título III de la II Parte del Libro VI del CIC 1983. Las Normas sustanciales establecen:

Atentar la realización de la acción litúrgica del Sacrificio eucarístico, de que trata el c. 1378 § 2 n. 1 del CIC 83, o su simulación de que trata em c. 1379 del mismo Código y en el c. 1443 del CCIO.

“Atentar” supone celebrar la Santa Misa careciendo del carácter sacerdotal. Se requiere el orden del presbiterado ya que “Sólo el sacerdote válidamente ordenado es ministro capaz de confeccionar el sacramento de la Eucaristía” (c. 900). Se emplea el verbo “atentar” porque quien no ha sido promovido al orden sacerdotal y pretende realizar la acción litúrgica en realidad no celebra la Santa Misa. El atentado se da si se realiza la acción litúrgica, aunque no se pronuncie la fórmula de la consagración.

Simula celebrar la Eucaristía, quien careciendo del orden sacerdotal, engaña a los fieles cristianos realizando todos los ritos y ceremonias de la celebración de la Misa.

En razón del mismo título, es evidente que nunca podría ser reo de este delito el sacerdote, a quien, sea por una prohibición, fuere por una pena canónica se le hubiese privado del ejercicio de la potestad sacerdotal.

Por consiguiente, si quien delinque es clérigo a norma del c. 266 § 1 se le aplica la pena de suspensión l.s. y si es laico incurre en entredicho l.s.

9 Cf. INOCENCIO XI, Const. *Ad nostri apostolatus*, 12 marzo 1677 en P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes* (en adelante *Fontes*), I, Romae 1923, 479, n° 250; ALEJANDRO III, Const. *Cum alias*, 22 diciembre 1690, en IB., 488, n°255; BENEDICTO XIV, Const. *Ab augustissimo*, 9 marzo 1744, en IB., 810, n° 340.

10 Cf. VI° 5.9.2; Conc. Trid. sess. XIII *de ref.* c.4; Pontificale Romanum, tit. *Degradationis forma*; BENEDICTO XIV, ep. encycl. *Quam grave*, 2 agosto 1757 en P. GASPARRI, *Fontes*, II, Romae 1924, 549-554, n° 443, §§ 3-9,16; CIC 17, c. 2305 § 3; F. M. CAPPELLO, *De censuris*, 199.

11 Cf. T. GARCÍA BARBERENA, *De los delitos*, 464.

12 Cf. AAS 26 (1934) 550.

Nota histórica:

Ya en los primeros siglos la Iglesia siempre castigó el ejercicio de las órdenes no recibidas. El Concilio de Arlés (a. 314) y luego el de Nicea (a. 325) censuraron a los diáconos que durante la persecución de Diocleciano pretendieron usurpar las funciones de los presbíteros, o de cualquier manera se entrometieron en funciones que no son propias de su orden, sancionándolos con la privación del diaconado¹³. A partir del siglo VIII sancionó severamente la usurpación del orden sacerdotal en la celebración de la misa.

En el siglo XVI diversas constituciones pontificias determinaron que los reos de tan grande crimen debían ser entregados al poder secular, previa degradación en el caso de ser sacerdotes¹⁴.

3. La concelebración de la Eucaristía con sacerdotes o ministros que no están en plena comunión con la Iglesia Católica

Los cc. 908 del CIC y el 702 del CCIO, prohíben la concelebración del Sacrificio eucarístico, de que se trata en el c. 1365 del CIC y en el c. 1440 del CCIO con ministros de comunidades eclesiales que no tienen sucesión apostólica ni reconocen la dignidad sacramental de la ordenación sacerdotal.

La interpretación de la prohibición establecida en el c. 908 supone el concepto correcto de *communicatio in sacris*. Si bien la *communicatio in sacris* admite una interpretación más amplia¹⁵, debe ser tenida en cuenta al aplicar la actual normativa en la materia. En los nn. 30 y 31 del Directorio *Ad totam Ecclesiam* se dice que “hay comunicación en lo sagrado cuando alguien participa en cualquier culto litúrgico o también en los sacramentos de alguna Iglesia o Comunidad eclesial”, y “bajo el nombre de culto litúrgico se entiende el culto regulado por los libros, prescripciones o costumbres de alguna Iglesia o Comunidad y celebrado por un ministro o delegado de la Iglesia o Comunidad en funciones de tal ministro”¹⁶.

13 Cf. F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VII., 481-482.

14 Cf. GREGORIO XIII, Const. *Officii nostri* del 6 de agosto de 1574 en P. GASPARRI, *Fontes*, I, 256, n° 145; CLEMENTE VIII, Const. *Etsi alias* del 1° de diciembre de 1601, en IB., 357, n° 188; URBANO VIII, Const. *Apostolatus officium* del 23 de marzo de 1628, en IB., 397, n° 207; BENEDICTO XIV, Const. *Sacerdos in aeternum* del 20 de abril de 1744, en IB., 813, n° 341; Const. *Divinarum* del 2 de agosto de 1757, en IB., II, Romae 1924, 555, n° 444. Cf. F. M. CAPPELLO, *De Censuris*, 225.

15 *Directorium oecumenicum noviter compositum* del 25 de marzo de 1993, en AAS 85 (1993) 1039-1119, particularmente el n° 104, donde se afirma explícitamente: “Puesto que la concelebración eucarística es una manifestación visible de la plena comunión de fe, de culto y de comunidad de vida de la Iglesia católica, expresada por los ministros de la Iglesia, no está permitido concelebrar la Eucaristía con ministros de otras Iglesias y Comunidades eclesiales”.

16 *Directorio del Secretariado para fomentar la unidad de los cristianos*, del 14 de mayo de 1967 en AAS 59 (1967) 574-592. En el *Directorium oecumenicum. . . o.c.*, se repite el mismo concepto con algunos agregados dignos de consideración, pero que no alteran la presente normativa: “Se entiende por culto litúrgico el culto realizado según los libros, normas y costumbres de una Iglesia o Comunidad eclesial y pre-

El sentido de la prohibición se advierte con mayor nitidez si se tiene presente que de acuerdo con el n° 47 de la Instrucción *Eucharisticum Mysterium* “la concelebración significa y confirma los lazos fraternales de los presbíteros, porque, en virtud de la común sagrada ordenación y misión, todos los presbíteros se enlazan entre sí con íntima fraternidad”¹⁷. En 1970 el Secretariado para la unidad de los cristianos volvió a insistir en este mismo punto¹⁸. La razón de ser de esta prescripción era evitar los abusos que se dieron de hecho en no pocos lugares.

El delito se castiga en el c. 1365 con una pena prescriptiva pero indeterminada. Esto significa que el superior o el juez deben penalizar el delito teniendo en cuenta las circunstancias que rodean el caso.

La razón de la pena obligatoria, aunque indeterminada, reside en la gravedad del delito, por una parte, y desde otro ángulo, en la gradualidad que puede revestir la ausencia de la plena comunión. El c. 908 exige se dé la plena comunión de los concelebrantes, a tenor del c. 205. Por ello, no revestiría la misma gravedad concelebrar con sacerdotes de otras iglesias que mantienen la fe común en la eucaristía y en el sacerdocio cristiano; sin embargo, sería algo muy distinto si se concelebrase con quienes no han conservado o no tienen la común fe en la eucaristía ni en el sacerdocio.

Al hacer esta reservación, la Congregación para la Doctrina de la Fe pone de manifiesto una vez más la preocupación de la Sede Apostólica, no sólo por evitar los abusos que se han seguido cometiendo, sino también el desvelo puesto en la preservación de los signos sacramentales referidos a la Santísima Eucaristía.

La reserva no se refiere a cualquier violación de la normativa vigente, ni a cualquier delito cometido en la concelebración prohibida, sino únicamente a la concelebración con ministros de comunidades eclesiales que no tienen sucesión apostólica ni reconocen la dignidad sacramental de la ordenación sacerdotal¹⁹.

Se reserva también a la Congregación para la Doctrina de la Fe el delito que consiste en consagrar en la celebración eucarística una materia sin la otra con un fin sacrilego, o también la de ambas fuera de la celebración eucarística. Quien cometiere este delito debe ser castigado de acuerdo con la gravedad del crimen, sin excluir la dimisión o la deposición.

La tipificación de este delito es totalmente nueva²⁰. En la actual legislación

sidido por un ministro o un delegado de esta Iglesia o Comunidad. Este culto litúrgico puede tener un carácter no sacramental, o bien ser la celebración de uno o varios sacramentos cristianos. Aquí se trata del culto litúrgico no sacramental” (n° 116).

17 S. C. DE RITOS, Instrucción *Eucharisticum Mysterium* del 25 de mayo de 1967 en AAS 59 (1967) 539-573.

18 Cf. SECRETARIADO PARA LA UNIDAD DE LOS CRISTIANOS, *Declaratio de caelebrationibus eucharisticis communibus* del 7 de enero de 1970, en AAS 62 (1970) 184-188; *Directorium Oecumenicum II*, del 16 de abril de 1970 en AAS 62 (1970) 705-724.

19 Cf. V. DE PAOLIS, *Normae De gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede* en *Periodica*, 91, Romae 2002, 302.

20 Cf. V. DE PAOLIS, *Normae* en *Periodica*, 91, Romae 2002, 303.

codicial no existe sanción penal. La fuente de la presente disposición se encuentra en el c. 927 donde se establece que “está terminantemente prohibido, aún en caso de extrema necesidad, consagrar una materia sin la otra, o también ambas fuera de la celebración eucarística”.

El citado c. 927 del CIC 83, reproduce casi literalmente la norma del c. 817 del CIC 17. Ambos sintetizan la doctrina enseñada por la Iglesia, y son tributarios del magisterio del Concilio de Trento (cfr. Denzinger 1740-1741). Para la esencia y existencia del sacrificio, deben consagrarse ambas especies porque así lo hizo Jesucristo personalmente y mandó a los Apóstoles que así lo hiciesen.

En efecto, el c. 899 nos enseña que la “celebración eucarística es una acción del mismo Cristo y de la Iglesia, en la cual Cristo el Señor, sustancialmente presente bajo las especies de pan y de vino, mediante el ministerio del sacerdote se ofrece a sí mismo a Dios Padre y se entrega como alimento espiritual a los fieles asociados a su oblación”.

Además de la penalización, la novedad de la normativa de la Congregación para la Doctrina de la Fe está en que se fija en el fin sacrílego de esta consagración. Finalidad que no había sido establecida ni en el Código pianobenedictino ni en el actual Código de Juan Pablo II. No se castiga la violación objetiva de la norma en sí misma, sino la violación de la norma en orden al fin sacrílego.

La segunda parte del mismo cánón estriba en la necesidad de celebrar la Eucaristía con la solemnidad que marca el derecho litúrgico.

II. Delitos contra la santidad del sacramento de la Penitencia

Se reservan a la Congregación para la Doctrina de la Fe los tres principales delitos contra la santidad del sacramento de la Penitencia. Quedan reservados al conocimiento de la Congregación para la Doctrina de la Fe los siguientes delitos:

4. Absolución del cómplice en pecado torpe

La absolución del cómplice en pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo, de que se trata en el c. 1378 § 1 del CIC y en el c. 1457 del CCIO.

En este punto no hay mucho que decir como sustancialmente nuevo. Pero se deben recordar ciertos aspectos fundamentales.

Como es obvio se ha de distinguir entre el pecado de complicidad y el delito de absolución del cómplice.

El pecado de complicidad exige el consentimiento externo y mutuo de dos o más personas en una misma acción. “Hay complicidad cuando el sacerdote y otra persona, de cualquier sexo, conscientes de la gravedad de la culpa del otro consenten en un pecado externo, grave también en cuanto externo, y libidinoso”²¹.

21 A. VERMEERSCH - I. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, t. III, Romae 1956, p. 367, n° 570.

El delito, en cambio, se verifica cuando el sacerdote absuelve a su propio cómplice contra las prescripciones del cánón. Como ya establecía la anterior doctrina es irrelevante el tiempo en que se cometió el pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo. Esto quiere decir que el sacerdote, en todo tiempo, está privado de la facultad de absolver incluso si no era sacerdote al momento de cometer el pecado de complicidad.

Es evidente que el actual c.977 ha simplificado y mitigado la doctrina anterior. Se limita a decir: “Fuera de peligro de muerte, es inválida la absolución del cómplice en pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo”.

Se puede afirmar que en peligro de muerte siempre es válida y lícita la absolución del cómplice en pecado torpe. Esto significa que desaparecen los supuestos de la legislación pianobenedictina, que en el c.884 la consideraba válida pero ilícita incluso en peligro de muerte salvo en el caso de necesidad.

Los comentaristas decían que se daba verdadera necesidad de absolver en peligro de muerte: cuando no había otro sacerdote que pudiera o quisiera confesar; cuando al penitente, aunque no lo diga, se le hace cuesta arriba confesarse con otro, que prudentemente se pueda temer una confesión sacrilega.

La pena es la excomunión l.s. reservada a la Sede Apostólica.

Nota histórica:

Antes de Benedicto XIV la absolución del cómplice era válida y lícita. Las excepciones estaban determinadas en el derecho particular, especialmente en algunos sínodos, como consta por los decretos que prohibían y, en algunos casos, irritaban la absolución del cómplice²².

5. La solicitud a cometer pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo en el acto o con ocasión o con el pretexto de la confesión

Este supuesto delictivo es tratado el c. 1387 del CIC y en el c. 1458 del CCIO, siempre que un sacerdote (cualquiera sea su dignidad u oficio) intente realizar deshonestidades en el acto, con pretexto o con ocasión de la administración del sacramento de la penitencia. Se lo debe considerar teniendo en cuenta los cc. 982 y 1390 § 1 que legislan acerca de quienes han denunciado falsamente ante la autoridad eclesiástica a un confesor inocente del delito de solicitud.

Para que exista el delito se requiere: a) la solicitud; b) las cosas torpes, deshonestas o lascivas; c) hecha en el ámbito del sacramento de la reconciliación, o al menos, relacionada con ella.

a) La solicitud es toda provocación, incitación o excitación a cometer un

22 Cf. BENEDICTO XIV, *De Synodo Dioeclesana*, Prati 1844, lib. VII, cap. 14, n. 2; F. M. CAPPELLO, *Tractatus Canonico-Moralis. De Sacramentis*, v. II *De Poenitentia*, Taurini-Romae 1953, 419-420; ID. *De Censuris*, 185.

pecado grave, externo contra el sexto mandamiento con el mismo confesor, o con con otra persona distinta, o solitariamente consigo mismo.

La provocación puede ser con palabras o por escrito, con signos explícitos o ambiguos. Las palabras, escritos o señales explícitos se incluyen en la solicitud. Asimismo, si fueren gravemente deshonestos la solicitud es clara. En cambio, si fueren ambiguos hay que juzgar a través de la intención.

Debe provenir del sacerdote que confiesa, incluso si carece de facultades para hacerlo. Puede ser cualquier sacerdote —un obispo o un presbítero²³. Por tanto, a diferencia del derecho anterior, no hay delito si la solicitud emana del penitente y el sacerdote consiente.

En todos los casos, para que haya delito, basta la solicitud, prescindiendo de si el penitente consiente o no²⁴.

b) Cosas torpes, deshonestas o lascivas. Para la correcta tipificación del delito, la solicitud, debe versar sobre cosas deshonestas y no sobre cualquier otra materia pecaminosa. Si se solicitase al penitente a violar gravemente otro mandamiento del Decálogo, habrá ciertamente pecado, pero no delito.

No interesa el sexo del penitente (sea varón, sea mujer), tampoco su condición (si es sacerdote, religioso o religiosa), o su edad (púber o impúber). Del mismo modo no influye si se solicita a pecar con el mismo sacerdote, o con terceras personas, o solitariamente consigo mismo. Es indispensable que el delito constituya pecado grave en cuanto interno y en cuanto externo.

c) Debe haber sido hecha en el ámbito del sacramento de la reconciliación, o relacionada con ella. Se configura el delito si la solicitud se lleva a cabo en el acto mismo de la confesión sacramental; o inmediatamente antes o inmediatamente después de ella; o con ocasión de la confesión; o con pretexto de confesión.

En la legislación del CIC 83 se ha conservado la figura del delito, aunque ya no se cita la constitución *Sacramentum Poenitentiae*. El silencio se debe interpretar a tenor del c. 6 § 1, 3º; cc. 17-18 y 1313.

El c. 1387 sanciona este delito con penas f.s. como la suspensión (c. 1333), o también penas expiatorias como las prohibiciones o privaciones (cc. 1336-1338). Son penas obligatorias, aunque facultativas, ya que la elección de unas u otras depende de la gravedad del delito.

La configuración que hace el c. 1387 es amplia. Abarca todos los supuestos que se pueden cometer contra el sexto mandamiento del Decálogo con ocasión de la celebración del sacramento de la penitencia. En cambio, la Carta Apostólica

23 Cf. G. P. MONTINI, *La tutela penale del sacramento della penitenza. I delitti nella celebrazione del sacramento* (cann. 1378; 1387; 1388 en AA.VV. *Le sanzioni nella Chiesa*, Gruppo italiano docenti di diritto canonico, XXIII incontro di studio 1 luglio- 5 luglio 1996, Milano 1997, 223; V. DE PAOLIS, *Normae en Periodica* (2002), 306. Menos rectamente, algún autor sostiene que: "Vanno esclusi i Vescovi, perché la norma parla soltanto di sacerdote" (A. CALABRESE, *Diritto Penale Canonico*, Città del Vaticano 1996, 319).

24 Cf. V. DE PAOLIS, *Sollecitazione, delitto* en C. CORRAL-V. DE PAOLIS - G. GHIRLANDA, *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Milano 1993, 1010.

no reserva todos los supuestos contenidos en el cánón, sino sólo y únicamente aquello que se refiere a la solicitud a pecar en materia deshonesta con el mismo sacerdote.

Nota histórica

No se conocen antecedentes de este crimen en la antigua Iglesia ni se encuentran cánones penales que lo castiguen. La primera tipificación del delito de solicitudación responde a la legislación particular. En efecto, el canon 8 del concilio de Tréveris de 1227, castiga con la pena de excomunión y deposición a los sacerdotes que en la confesión solicitasen a las mujeres a cometer pecado deshonesto²⁵.

A fin de evitar los graves daños que ciertamente se seguirían para la comunidad cristiana, a partir del siglo XVI, los Romanos Pontífices promulgaron una normativa muy severa contra los sacerdotes solicitantes *ad turpia*.

La Carta *Cum sicut nuper* del 16 de abril de 1561, Pablo IV urgía a la Inquisición española procediera con severidad contra los sacerdotes solicitantes que debían ser considerados como sospechosos de herejía. Esta constitución pontificia regía únicamente para España.

Posteriormente, Gregorio XV mediante la constitución *Universi dominici gregis*²⁷ del 30 de agosto de 1622, confirmaba, ampliaba y extendía a la Iglesia universal las penas contra los solicitantes y además, lo reservaba a la S.C. del Santo Oficio.

La ya citada *Sacramentum Poenitentiae* de Benedicto XIV confirmó y reelaboró toda esta materia en 1741²⁸. La formulación benedictina estuvo vigente y no sólo fue la fuente del antiguo c. 2368 § 1, sino que se remitía al c. 904 que citaba de manera expresa las constituciones apostólicas “y en especial la constitución de Benedicto XIV”.

Hay que recordar, además, que con la entrada en vigor del Código de 1917, el Legislador volvía a promulgar la *Sacramentum Poenitentiae*. En el Apéndice V de la edición típica se reproduce el texto de la constitución. Recuérdese que los ocho documentos incorporados al Código tenían valor legal, aunque sólo en su parte dispositiva²⁹.

25 Cf. J. D. MANSI, *Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*, 23, Graz 1960-1961, col. 33; F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VII, *Ius poenale ecclesiasticum*, Romae 1951, 603, n° 507.

26 Cf. PABLO IV, ep. *Cum sicut nuper*, 16 abril 1561 en P. GASPARRI, *Fontes*, I, 181, n° 102; cf. G. P. MONTINI, *La tutela penale en AA.VV. Le sanzioni*, 222, nota 26.

27 Cf. GREGORIO XV, Const. *Universi dominici gregis*, 30 agosto de 1622 en P. GASPARRI, *Fontes*, I, 384-385, n° 201.

28 Cfr. F. M. CAPPELLO, *De Poenitentia*, oc, p. 420; ID. *De Censuris*, oc, p. 398.

29 Cf. A. VAN HOVE, *Commentarium Lovaniense in Codicem Iuris Canonici*, vol. I, t. I, *Prolegomena*, Mechliniae-Romae, 1928, 343-344; M. CABREROS DE ANTA, en *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, I, Madrid 1963, 53; F. DELLA ROCCA, *Manual de Derecho Canónico*, ed. española, Madrid 1962, 86-87.

6. La violación directa del sigilo sacramental, de que trata el c.1388 § 1 del CIC y el c.1456 § 1 del CCIO

El c. 983 § 1 señala que “el sigilo sacramental es inviolable, por lo cual está terminantemente prohibido al confesor descubrir al penitente, de palabra o de cualquier otro modo, y por ningún motivo”.

Con la palabra sigilo se designa en el uso eclesiástico la obligación de guardar secreto de las cosas oídas en confesión sacramental³⁰.

Esta prescripción y su protección penal contenida en el c. 1388 ponen en evidencia el sumo valor que la Iglesia atribuye a su puntual cumplimiento. El fundamento de esta obligación radica tanto en el derecho natural, como en el divino y eclesiástico. En efecto el derecho natural prohíbe difamar a nadie e impone el cumplimiento del cuasicontrato implícito en el hecho de manifestar los propios pecados al confesor. El derecho divino, contenido en la misma institución y necesidad del sacramento, que sin esta garantía resultaría odioso al penitente. Correponde al derecho eclesiástico determinar explícitamente la prescripción del derecho divino natural o positivo³¹.

El sujeto del sigilo, en sentido propio (*per se et primario*), es sólo el confesor, ya que sólo a él se han confesado los pecados. A todos los demás a quienes haya llegado noticia de la confesión sacramental están obligados a guardar secreto *per accidens et secundario*³².

Esto quiere decir que hay una gradación en las penas impuestas que indican la gravedad del delito y la mayor o menor responsabilidad en los diversos sujetos del sigilo o del secreto. En efecto:

Sólo el confesor que haya violado directamente el sigilo sacramental es castigado con la pena máxima de excomunión l.s. reservada a la Sede Apostólica. Quien lo ha violado sólo indirectamente, ha de ser castigado con una pena proporcionada al delito.

Quienes, de cualquier modo, han llegado a conocer los pecados confesados, incluido el intérprete, no están obligados al sigilo, que es propio y exclusivo del confesor, sino al secreto. En caso de violación del secreto, estas personas deben ser castigadas con una pena justa, no excluida la excomunión.

Aquí puede recordarse que el 23 de septiembre de 1988 la Congregación para la Doctrina de la Fe, en virtud de las particulares facultades recibidas del Sumo Pontífice, promulgó un decreto general legislativo, como resulta de la cita del c. 30 en el cuerpo del decreto, declarando que: “Permaneciendo firme el c. 1388, quienquiera capte, sirviéndose de cualquier instrumento técnico, o divulgue en un

30 T. GARCIA BARBERENA, *De los delitos y de las penas en Comentarios*, IV, 537.

31 Cf. J. MANZANARES, *Función de santificar*, cap. V *Penitencia* en J. MANZANARES - A. MOSTAZA - J. L. SANTOS, *Nuevo Derecho Parroquial*, Madrid 1988, 281.

32 F. M. CAPPELLO, *Tractatus Canonico-Moralis ... De Poenitentia*, oc. 612.

medio de comunicación social lo que dice el confesor o por el penitente en la confesión sacramental, sea ésta verdadera o fingida, realizada por el mismo sujeto o por otros, incurre en excomunión *latae sententiae*³³.

Frente al vacío del Código, la Sede Apostólica decide proteger penalmente el sacramento de la penitencia. En efecto, este tipo de delito no aparecía en el Schema De sanctionibus. Cuando se planteó la necesidad de penalizar a quienes registraban ad malum finem las confesiones empleando cualquier instrumento de grabación, el Coetus consideró que se trataba de una cuestión demasiado particularizada y que no era conveniente incluirla en la ley general³⁴.

Se trata entonces de una nueva ley penal, y no propiamente de una interpretación, que comenzó a regir desde el día de su promulgación. El decreto confirma la declaración de 1973 que dejó de regir con la vigencia del nuevo Código³⁵.

Nota histórica

Graciano recuerda la prescripción del Papa S. León I (440-461) que mandó se guardara estricto secreto acerca de los pecados oídos en confesión sacramental³⁶.

La penalización de este delito aparece en el Decreto de Graciano. Se establece que el sacerdote que revelara los pecados de los penitentes que le fueron manifestados en la confesión debe ser depuesto³⁷.

El Concilio Lateranense IV (1215), en el c. 21 determina expresamente: “puesto que si alguien osase revelar un pecado que le hubiese sido manifestado en el tribunal de la penitencia, decretamos que no sólo sea depuesto del oficio sacerdotal, sino que recluso bajo severa custodia en un monasterio haga penitencia para siempre”. Aunque suavizada esta pena de reclusión estuvo vigente hasta la promulgación del Código de 1917.

Sin embargo, todas estas penas eran f.s. La censura l.s. introducida por el c. 2369 § 1 del CIC 17 es nueva y se mantiene en el Código actual³⁸.

33 El texto es el siguiente: “Congregatio pro Doctrina Fidei, ad sanctitatem sacramenti Poenitentiae tuendam et ad eiusdem ministrorum ac christifidelium iura munienda quae ad sacramentale sigillum atinent et ad alia secreta cum confessione connexa, vigore specialis facultatis sibi a Suprema Ecclesiae auctoritate tributae (can. 30), decrevit: Firmo prescripto can. 1388, quicumque quovis technico instrumento ea quae in sacramentali confessione, vera vel ficta, a se vel ab alio peracta, a confessario vel a poenitente dicuntur, captat, aut communicationis socialis instrumentis evulgat, in excommunicationem latae sententiae incurrit!” CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *De tuenda Sacramenti Poenitentiae dignitate* en AAS 80 (1988), 1367. La declaración precedente puede verse en AAS 65 (1973), 678.

34 Cf. *Communicationes* 9 (1977) p. 319.

35 Cf. V. DE PAOLIS, *De delictis contra sanctitatem sacramenti poenitentiae* en Periodica (1990) 197; A. MARZO, *Protección penal del Sacramento de la Penitencia y de los derechos de los fieles* en *Ius Canonicum*, 30 (1999) 166.

36 Cf. D. I, de *Poen.* 89. Cf. P. GALTIER, *De Paenitentia*, Romae 1950, 473-479.

37 “Sacerdos ante omnia caveat, ne de his, qui ei confitentur peccata, alicui recitet, non propinquis, non extraneis, neque, quod absit, pro aliquo scandalo. Nam si hoc fecerit, deponatur, et omnibus diebus vitae suae ignominiosus peregrinando pergat” (D. 6, de *Poen.* c.2).

38 Cf. F. X. WERNZ - P. VIDAL, *Ius Canonicum*, VII, 599-600; F. M. CAPPELLO, *De Censuris*, 193.

III. La Congregación para la Doctrina de la Fe se reserva también el delito contra el sexto precepto del Decálogo, cometido por un clérigo con un menor de dieciocho años

7. Antiguamente se denominaba “*crimen pessimum*” que siempre le estuvo reservado. En la actual legislación codicial es uno de los supuestos del c. 1395 § 2, si bien se ha de tener presente que el *crimen pessimum* comprendía, además de la pedofilia, la sodomía y la bestialidad a norma del c. 2359 del CIC 17

En la anterior normativa se preguntaba: ¿Por qué se reservaban al Santo Oficio estos tres crímenes? El interrogante puede plantearse también ahora.

La primera respuesta es de conveniencia y radica en la especial gravedad de estos delitos. Hay que pensar que se trata de violaciones graves de los deberes fundamentales del clérigo, que siempre escandalizan a los fieles y constituyen un verdadero impedimento en el camino de santidad³⁹. Por otra parte, son delitos severamente penalizados en las leyes del Estado⁴⁰. No debe olvidarse que la sociedad actual considera la pedofilia como uno de los abusos sexuales más graves⁴¹.

El Código de Derecho Canónico no emplea la palabra pedofilia, sin embargo, este crimen queda configurado en el c. 1395 § 2 que castiga los delitos contra el sexto precepto del Decálogo con un menor de dieciséis años. Las Normas que comentamos elevan la edad a dieciocho años y de esta manera se extiende la posibilidad de castigar penalmente el delito.

8. Finalmente, se fija el tiempo de la prescripción de la acción criminal en diez años. Recuérdese que c. 1362 establece que la acción criminal se extingue en tres años, a no ser que se trate de delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe que prescriben a los cinco años

Puede agregarse –además del ya citado c. 1395 § 2– que están reservados a la Congregación los siguientes supuestos: clérigo que atenta matrimonio (c.1394); clérigo concubinario o que permanece con escándalo en otro pecado externo contra el sexto mandamiento (c. 1395 § 1); y aquellos delitos perpetrados por los fieles cristianos contra la vida y la libertad del hombre (cc. 1397 y 1398), casos en que la prescripción criminal se extiende a diez años.

39 Cf. G. GHIRLANDA, *Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici* en *Periodica*, Roma 2002, 29-48.

40 Cf. A. YANGUAS, *De crimine pessimo et de competentia S. Officii relate ad illud* en *Revista Española de Derecho Canónico*, Madrid (1946) 433-437.

41 Cf. J. PASSICOS, *Le clerc pédophile en droit canonique* en *L'anné Canonique*, 41, Paris (1999), 291-293

B. NORMAS PROCESALES

9. Antes de ir adelante, se impone una advertencia. Sabemos que la Carta Apostólica que antecede a las Normae de gravioribus delictis ha sido dada a conocer en diversos medios de difusión. Sin embargo, las Normas mismas no han sido publicadas en las Acta Apostolicae Sedis

El art. 52 de Pastor bonus despeja esta dificultad cuando dice que la Congregación dispone de Normas propias. Siguiendo la antigua praxis de la Congregación, éstas suelen ser promulgadas solamente para los Ordinarios de lugar. La práctica ha sido cuestionada por algunos, pero no es contraria al Código, ya que el c. 8 estatuye que las “Las leyes eclesiásticas universales se promulgan mediante su publicación en el Boletín Oficial «Acta Apostolicae Sedis», a no ser que, en casos particulares se hubiera prescrito otro modo de promulgación”⁴².

Las Normas Procesales, dictadas para sustanciar las causas de los *delicta graviora*, suponen en todos los casos la observancia de las normas codiciales del proceso penal. Si se apartan de ellas no es para anularlas sino para completarlas y mejor servir en casos tan graves y que tanto afectan la vida de la Iglesia. Se puede decir que las normas especiales deben explicarse y aplicarse teniendo en cuenta la matriz diseñada por el Código en el proceso penal y, en los aspectos no contemplados en éste, se ha de recurrir siempre a la normativa del proceso contencioso (cfr. art. 26). Hecha esta observación, pasamos a explicar la normativa procesal.

Toda esta materia se organiza en dos títulos constando ambos de veintiún artículos, que siguen corridos con los de las Normas Sustanciales. En los artículos del primer título se fija la normativa acerca de la constitución y competencia del Tribunal. En el segundo título se trata sobre el orden judicial.

Los primeros artículos se refieren a la estructura del Tribunal de la Congregación⁴³ y de los demás tribunales cuando se constituyen para juzgar causas reservadas a la Congregación. Se establecen los criterios que han de observarse

42 “Pro Ordinariis locorum: nam S. Officium suam praxim satis cum ipsis communicat traditione ipsa normarum ad processum instituendum . . . Nec pro clericis, quia S. Officium in sua praxi promulganda aliud medium diversum ac per editionem in AAS (can. 9) eligere potuit, ut de facto elegit tradens (anno 1937) romanis Theologiae Moralis Magistris parvam “Instructionem” seu “Pro memoria” cum conceptu criminis pessimi eiusque reservatione ad S. Officium facta et forma processus contra delinquentes adhibenda, ad hoc ut horum notitia inter clericos spargeretur. Quod ex tunc temporis usque nunc satis superque impletum est per diversa media, speciatim: 1) Per Manuales Theologiae Moralis et Iuris Canonici . . . 2) Per lectiones Magistrorum . . . 3) Per scripta de hac re in ephemeridibus edita . . . 4) Per relationes huius flagitii factas in concessibus sacerdotum occasione cum exercitiorum tum aliis causae habitis, adeo ut notitia criminis pessimi et formae eius processus inter clericos hodie universaliter divulgata censeatur” (A. YANGUAS, *De crimine pessimo*, 438).

43 La Const. *Sapienti consilio* del 29 de junio de 1908 por la que se reformaba la Curia Romana, establecía el principio de separación de la potestad judicial de la administrativa. Las Congregaciones eran órganos administrativos y los Tribunales se constituían en órganos judiciales. En cambio, la Congregación del Santo Oficio conservó la doble potestad que poseía desde antiguo. Es decir, que es Congregación (órgano administrativo) y Tribunal (órgano judicial) al mismo tiempo. Como tribunal juzga en todo lo referido a

desde el momento en que el Ordinario o el Jerarca tiene noticia, al menos verosímil, de un delito reservado. Al mismo tiempo se regulan las relaciones que deben mantener los Ordinarios con la Congregación para la Doctrina de la Fe en estas causas.

La Congregación para la Doctrina de la Fe es el Supremo Tribunal Apostólico para juzgar los delitos definidos en las Normas Sustanciales, tanto para la Iglesia Latina y para las Iglesias Católicas Orientales. También es competente en otros delitos, cuando el Promotor de Justicia acusa al reo en razón de conexión, tanto de la persona como de la complicidad.

Las sentencias de este Supremo Tribunal, cuando actúa en los límites de su competencia no son sometidas a la aprobación del Sumo Pontífice. No podía ser de otra manera ya que en estos casos la Congregación procede como tribunal y sus decisiones son sentencias en las que sólo cabe la apelación.

Cuando la Congregación se constituye en Tribunal, sus miembros son *ipso iure* jueces. Son presididos por el Prefecto de la Congregación o, en su defecto, por el Secretario. Los jueces que integran los turnos de primero, segundo o ulterior grado son tomados de entre los Padres de la Congregación.

Los jueces deben ser sacerdotes, de edad madura, doctores en derecho canónico, de buenas costumbres, sobresalientes por su prudencia y pericia jurídica; también pueden ser escogidos entre aquellos que ejercen tareas consultivas o judiciales en otros Dicasterios de la Curia Romana.

El Promotor de Justicia, a quien corresponde promover y sostener la acusación, debe ser sacerdote, doctor en derecho canónico, de buenas costumbres, sobresaliente por su prudencia y pericia jurídica. Los cancilleres y notarios también deben ser sacerdotes, oficiales de la Congregación o externos. Los abogados y procuradores son aprobados por el Presidente del colegio y siempre deben ser sacerdotes, doctores en derecho canónico. En los demás tribunales, diocesanos, religiosos o constituidos *ad casum*, que deben instruir causas sobre delitos reservados, se exige como condición que todos sean sacerdotes.

Siempre que el Ordinario o el Jerarca tengan noticia, al menos verosímil, de un delito reservado, realizada la investigación previa, debe transmitirla a la Congregación —que de no avocarse la causa por circunstancias particulares— ordenará al Ordinario o Jerarca procedan adelante.

En todos los casos la apelación contra la sentencia de primer grado sólo puede interponerse ante el Supremo Tribunal de la misma Congregación.

Si por el motivo que fuere, el caso es llevado directamente a la Congregación, sin que se hubiere realizado la investigación previa, que a norma del derecho común corresponde al Ordinario, los preliminares del proceso son cumplimentados por la Congregación.

la herejía y a todos los delitos que generan sospecha de herejía; en cuanto Congregación despacha los demás negocios de su competencia (Cf. U. NAVARRETE, *Commentarium in documentum*, 628).

Es menester asimismo, tener presente que al investigar personalmente o por medio de una persona idónea, sobre los hechos y sus circunstancias, así como sobre la imputabilidad, el Ordinario o Jerarca deben proceder con la cauteia y discreción que preceptúa el c. 1717, evitando poner en peligro la buena fama del indiciado.

Dejando intacto el derecho del Ordinario, el Presidente del Tribunal *pro turno*, a instancia del Promotor de Justicia, tiene la misma potestad en iguales condiciones determinadas en los canones (cf. c. 1722).

No se trata de una medida penal sino cautelar, que se impone por decreto. Debe ser revocada cuando cesa la causa que provocó la medida. Cesa con el mismo proceso, ya que se dictaron para “evitar escándalos, defender la libertad de los testigos y garantizar el curso de la justicia”, con la sentencia se ha logrado hacer justicia y en este caso la medida cautelar pierde su razón de ser.

En cuanto a las apelaciones se ha de tener presente: a) si el juicio se ha instruido en un tribunal inferior, diocesano, religioso o constituido *ad casum*, la sentencia debe ser apelada ante la Congregación; si ésta dictó sentencia en primer grado, la apelación se interpone ante un turno superior de la misma Congregación.

10. Es norma que en los casos en que se juzgan los “delicta graviora”, tanto la Congregación como los Tribunales inferiores deben emplear siempre el proceso judicial. Hay una variante con respecto a la norma del c. 1342 § 2 que dice que el proceso judicial es necesario cuando se trata de irrogar una pena perpetua

El Tribunal se constituye con tres o con cinco jueces según los casos (cf. c.1425 § 1). Si en la apelación, el Promotor de Justicia presenta una acusación específicamente diversa, el Supremo Tribunal puede admitirla y juzgarla.

Para los delitos contra la santidad del sacramento de la Penitencia, se establece la obligación de callar el nombre del denunciante y del acusado, incluso de no revelarlo al abogado sin el consentimiento expreso del denunciante. Corresponde al Tribunal sopesar la importancia particular acerca de la credibilidad del mismo denunciante. En todos los casos se ha de evitar absolutamente cualquier peligro de violación del sigilo sacramental.

CONCLUSIÓN

Consecuente con la enseñanza de los Padres y del Concilio de Trento, la Iglesia ha siempre sostenido “que las cosas santas deben administrarse santamente”⁴⁴, de ahí que estas Normas ratifican, una vez más, la ineludible voluntad de la Iglesia de proteger siempre la santidad y la dignidad de los santos sacra-

44 CONCILIO DE TRENTO, sess. XXII *doctrina de sacrificio missae*, c. 4.

mentos. Ellos “están ordenados a la santificación de los hombres, a la edificación del Cuerpo de Cristo y, en definitiva a dar culto a Dios; pero en cuanto signos también tienen un fin pedagógico. No sólo suponen la fe, sino que también la alimentan, la robustecen y la expresan . . .”⁴⁵.

De allí la necesidad de respetar los ritos prescriptos en la celebración y administración de los santos sacramentos y evitar todo cuanto pueda oscurecer de alguna manera la naturaleza y el fin de los santos sacramentos, particularmente el de la Santísima Eucaristía. En efecto, “Nuestro Salvador, en la última cena, la noche en que le traicionaban, instituyó el sacrificio eucarístico de su cuerpo y de su sangre, con el cual iba a perpetuar por los siglos, hasta su vuelta, el sacrificio de la cruz, y a confiar así a su Esposa, la Iglesia, el memorial de su muerte y su resurrección: sacramento de piedad, signo de unidad, vínculo de caridad, banquete pascual, el cual se recibe como alimento a Cristo, el alma se llena de gracia y se nos da una prenda de la gloria venidera”⁴⁶.

“La Iglesia ejerce el ministerio del sacramento de la penitencia por los obispos y presbíteros, quienes, por la predicación de la Palabra de Dios, llaman a los fieles a la conversión y les declaran e imparten el perdón de los pecados en nombre de Cristo y por el poder del Espíritu Santo”⁴⁷.

Es un ministerio arduo en el que se exige al confesor “conocer las dolencias espirituales, aplicarles los remedios convenientes y ejercer con sabiduría su oficio de juez; [...] adquirir la ciencia y la prudencia necesarias, con estudio asiduo, guiado por el Magisterio de la Iglesia, y, sobre todo, por medio de la oración [...]. Cuando el confesor recibe al pecador penitente y lo conduce a la luz de la verdad, cumple una función paterna, revela a los hombres el corazón de Dios Padre y reviste la imagen de Cristo, Buen Pastor”⁴⁸.

Es claro entonces, que la Iglesia, frente a todo tipo de malicia humana, quiere preservar el sacramento de la Penitencia de los males que puedan acarrearle aquellos sacerdotes que olvidando su oficio de padres, pastores y jueces manciplan los sacramentos de santidad.

En todos los casos, la Iglesia enseña a través de su normativa canónica. Enseña como madre, reprende y castiga como madre siempre rica en misericordia.

45 CONCILIO VATICANO II, Const. *Sacrosanctum Concilium*, n. 59.

46 Const. *Sacrosanctum Concilium*, n. 47; cf. *Presbyterorum ordinis*, n. 5.

47 *Ritual de la penitencia*, Introducción general, n. 9 a, en *Ritual Romano de los Sacramentos*, Conferencia Episcopal Argentina. Buenos Aires 1987.

48 *Ritual de la penitencia*, Introducción general, n. 10, en *ibidem*.

ARTÍCULOS



LA COMUNION CON EL CALIZ EN EL RITO LATINO

Luis ALESSIO

SUMARIO: Introducción. I.— Una práctica pacífica. II.— Sin crispaciones doctrinales. III.— Progresivo abandono. IV.— Bandera ideológica. V.— El Concilio de Trento. VI.— El Código de Derecho Canónico de 1917. VII.— El Concilio Vaticano II. VIII.— La Instrucción “Sacramentali Communione” de 1970. 1. Santa Sede, Conferencias Episcopales, Ordinarios. 2. No indiscriminadamente. 3. El rito de la comunión con las dos especies. IX.— El Código de Derecho Canónico de 1983. X.— La nueva disciplina vigente. 1. El fundamento teológico: la verdad del signo. 2. Principios inalterables. 3. Los casos previstos. 4. Obispo diocesano, sacerdote. 5 La conferencia episcopal. 6. El rito de la comunión con las dos especies. XI.— Conclusión.

Introducción

La nueva edición del Misal Romano (*editio typica tertia*) contiene, como las anteriores, una Introducción General (*Institutio Generalis*) con algunas modificaciones en la disciplina de la Eucaristía. Entre ellas, a nuestro juicio, la más importante es la que se refiere a la comunión bajo las dos especies. Se ha dicho, con razón, que por esta nueva normativa, dicha práctica “se encamina a constituirse en una disciplina común, o casi”.¹

La oración litúrgica supone la “normalidad” de la comunión con el cáliz. Ante todo en la misma consagración del vino: “Tomad y bebed todos de él” y en una de las aclamaciones posteriores: “Cada vez que comemos de este pan y bebemos de este cáliz, anunciamos la muerte del Señor hasta que vuelva”. Pero además en muchas oraciones, por ejemplo: (El Señor) “ha querido hacernos partícipes de un mismo pan y de un mismo cáliz” (Domingo V del tiempo Ordinario). Sin embargo, la práctica habitual parece estar en contradicción con los textos citados. Lo que decimos en la oración no lo hacemos. ¿Será —como dice

¹ C. BRAGA, *L'editio typica tertia* de la *Institutio Generalis Missalis Romani* en *Ephemerides Liturgicae* 94 (2000) 493.

Kleinheyer— “que nos estamos inmunizando diariamente contra la invitación que el mismo Misal nos hace”.²

Se trata de una cuestión que tiene dos aspectos, por una parte se ha visto exacerbada a lo largo de la historia por violentas controversias; por la otra se trata de un objetivo mayor de la pastoral litúrgica para que la participación eucarística adquiera su máxima significatividad.

Sin embargo, la cuestión no parece interesar demasiado, al menos entre nosotros. Sin duda falta catequesis sobre los motivos que han conducido a pérdida del cáliz. ¿O es que prevalecen criterios de facilidad, motivaciones doctrinales, dificultades prácticas para la distribución y el acceso al cáliz, poca valoración de la plenitud del signo? Son preguntas que pueden hacerse legítimamente y que nos orientan hacia la urgencia de una verdadera comprensión del lenguaje simbólico. La renovación litúrgica exige un esfuerzo de profundización y de superación de las tentaciones del menor esfuerzo y de utilitarismo (“no es necesaria”, “alarga el tiempo de la celebración”, “es difícil de implementar”, “es costosa”, etc.). En todo caso el escaso interés por implementar y generalizar la comunión con el cáliz manifiesta “una constante que se ha dado en la aplicación de la reforma litúrgica: la dificultad o lentitud en integrar aquello que, en definitiva, exige entrar con mayor profundidad en el sentido de la reforma litúrgica”.³

En estas páginas nos proponemos explicar la nueva disciplina sobre la comunión con el cáliz. Pero, para entenderla cabalmente, es necesario repasar, aunque sea a vuelo de pájaro, las vicisitudes históricas.

I.— Una práctica pacífica

Los textos de la Sagrada Escritura y de los testigos de los primeros siglos ponen de manifiesto que la comunión bajo las dos especies consistía una práctica habitual: “Examínesse, pues cada cual y coma así del pan y beba de la copa” (1 Co 11, 18); “Pero que nadie coma ni beba de vuestra Eucaristía sin estar bautizado en el nombre de Jesús” (Didajé siglos I-II); “Esforzaos, por lo tanto, por usar de una sola Eucaristía, pues una sola es la carne de nuestro Señor Jesucristo y uno solo es el cáliz para unirnos con su sangre” (Ignacio de Antioquía siglos I-II); “Después de que el que preside ha dado gracias y todo el pueblo ha aclamado, los que entre nosotros se llaman diáconos dan a cada uno de los presentes a participar del pan y del vino” (San Justino, hacia al 150); “la carne es alimentada con el cuerpo y la sangre de Cristo para que también el alma se alimente abundantemente de Dios” (Tertuliano siglo III).

2 B. KLEINHEYER, *Cáliz de salvación. Impulsos para la comunión bajo las dos especies* en Phase 22 (1982) 222.

3 P. TENA, La comunión bajo las dos especies veinte años después del Vaticano II en Notitiae XX (1984) 42.

La comunión habitual bajo las dos especies en la celebración eucarística se mantuvo vigente en Occidente hasta el s. XIII, y parcialmente aún más tarde,. “Así todavía hacia finales del s. XV en la Misa papal de Pascua, en casos especiales como en las coronaciones de los reyes (por ejemplo, todavía en las de Leopoldo II y Francisco I) y en la comunión de los ministros en algunas Ordenes”.⁴

Por otra parte, fue y es la forma habitual de comulgar en los ritos orientales, en buena parte, por el influjo de la simultaneidad de los sacramentos del Bautismo, Confirmación y Eucaristía, tanto para los niños como para los adultos. Ya que en la tradición oriental “no hay ninguna diferencia, en la práctica, entre la admisión de un niño o de un adulto en la comunión eclesial; en ambos casos, un ser humano que pertenecía al viejo Adán por su nacimiento natural, es introducido a la nueva vida mediante la participación al bautismo, a la confirmación y a la comunión”.⁵

Los documentos más recientes de la Iglesia no solamente reconocen el valor de la praxis oriental sino que alertan a las mismas Iglesias Orientales a no abandonar su propia disciplina para asumir la latina. De lo primero tenemos la afirmación del Catecismo de la Iglesia Católica: “Las Iglesias orientales conservan una conciencia viva de la unidad de la iniciación cristiana, por lo que dan la sagrada comunión a todos los nuevos bautizados y confirmados, incluso a los niños pequeños, recordando las palabras del Señor: Dejad que los niños vengan a mi, no se lo impidáis (Mc 10, 14)” (n. 1244).

La Congregación para las Iglesias Orientales, por su parte, en la Instrucción para la aplicación de las prescripciones litúrgicas del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales (enero 1996) es clara y severa: “La Eucaristía debe distribuirse bajo las dos especies, del pan y del vino consagrados. Abandónese, por lo tanto, sin vacilaciones, la costumbre de distribuir la comunión bajo la sola especie del pan santo, como hoy sucede alguna vez, por influjo latino. Tal praxis debe considerarse como una innovación reciente, del todo extraña a la tradición oriental. La reintroducción de la distribución regular de la Eucaristía sub utraque specie podrá ser facilitada por el uso de adecuados objetos sagrados, observando las normas y los usos de la propia tradición ritual”.

II.— Sin crispaciones doctrinales

Es importante constatar que, aunque se reconocía la normalidad de la comunión con el pan y con el vino consagrados, ya desde los primeros tiempos se

4 E. J. LENGELING, *Die Konstitution des zweiten vatikanischen Konzils über die Heilige Liturgie*, Münster 1965, 2^a, 120-124.

5 D. SALACHAS, *Teologia e disciplina dei sacramenti nei Codici latino e orientale* (Bologna 1999)169-170; 187-188.

encuentran ejemplos de comunión bajo una sola especie, sin que esto fuera acompañado —como sucederá después— con crispaciones doctrinales. Comulgar con el pan o con el vino no implicaban ninguna duda sobre la comunión con Cristo entero bajo cualquiera de las dos especies.

En Oriente y hasta el s. XI casos normales y frecuentes de comunión bajo una sola especie afirmaban en los hechos esta verdad. El caso corriente de comunión *bajo la sola especie de vino* era, la comunión de los niños en su iniciación cristiana. En Occidente la misma forma de comulgar era permitida en casos particulares (enfermos, niños). Este permiso fue dado para España por el X Concilio de Toledo (675) en su canon 11. y paulatinamente fue asumida por toda la Iglesia. A fines del s. XII Roberto Paululus manda que: “a los niños recién nacidos se les administre el sacramento bajo la especie de vino mediante el dedo del sacerdote, ya que ellos naturalmente pueden chupar con toda naturalidad”.⁶

Más difundida todavía estaba la comunión *bajo la sola especie de pan*, sea en la comunión doméstica o en la de los enfermos e incluso dentro del templo.

La comunión en el domicilio propio constituyó una práctica menos conocida, pero de ninguna manera reservada —como frecuentemente se afirma— a los primeros siglos de la Iglesia y en las épocas de persecución, cuando llevaban a sus casas formas consagradas para no tener que exponerse a los peligros de la persecución. Tertuliano en *Ad uxorem* expone los inconvenientes que se plantean en el matrimonio de una mujer cristiana con un esposo pagano, precisamente por la comunión. San Basilio, por su parte, testimonia que “en Alejandría y en Egipto cada uno, aún de los seglares, por lo común tienen la comunión en sus casas y comulgan por sí mismo cuando quieren. . . y el que alguno se vea forzado en tiempos de persecución a tomar la comunión con su propia mano, no estando presente el sacerdote o el ministro, de ninguna manera es algo grave, pues lo confirma con su práctica una larga costumbre. Porque todos los monjes que viven en los desiertos donde no hay sacerdote, conservando la comunión en casa, la reciben por sí mismos”.⁷

Probablemente el caso habitual de comunión bajo la sola especie de pan se verificaba con los enfermos que no podían participar de la asamblea eucarística. Un ejemplo valga por todos: en tiempos de san Dionisio, (s. III) un anciano de Alejandría, llamado Serapión, que había sido privado hasta último momento de la comunión eucarística, ya que había sacrificado a los ídolos en tiempos de persecución, recibió antes de morir, con el permiso del sacerdote, la santa eucaristía que le fue llevada por un niño” y “que debía ser depositada en la boca acompañada por agua”.⁸

6 R. PAULULUS, *De officiis ecclesiasticis*, 20.

7 S. BASILIO, en la epístola 93 dirigida a la patricia Cesarea.

8 SAN DIONISIO DE ALEJANDRÍA, citado por Eusebio en su *Historia Eclesiástica* 1, 6.

También se verifica el hecho en algunas celebraciones dentro del templo, particularmente en los días alitúrgicos de los ritos orientales. En Jerusalén se conservaba desde la más alta antigüedad el uso de comulgar bajo la sola especie de pan: “De ninguna manera usan la cucharilla para dar la comunión con el vino, como en la iglesia de los griegos, porque no unen así la comunión con el cáliz, sino que dan la comunión al pueblo con la sola comunión del pan”.⁹

En Occidente hay varias pruebas irrecusables de la existencia de esta costumbre. San Columbano la prescribe para los novicios poco instruidos y para todos aquellos que carecen de la instrucción necesaria: “que no accedan al cáliz los novicios, en cuanto indoctos, y quienes fueren como ellos”.¹⁰

III. Progresivo abandono

Los primeros indicios de un neto desinterés con respecto a la comunión con el cáliz¹¹ datan de comienzos del s. XII. ¿Por qué se produce esta progresiva desafección? 1) se ha producido un cambio de actitud espiritual en relación a la eucaristía. Ahora prevalece el temor a la profanación (*periculum effusionis*). La causa es el acento puesto en la presencia real por los teólogos de la época, en respuesta a los errores de Berengario. Esto ha conducido a concentrar toda la atención sobre la presencia de Cristo, con un realismo a menudo muy imaginativo y en desmedro de una justa apreciación del conjunto de la celebración (progresiva separación en la reflexión teológica entre la eucaristía como sacramento y la eucaristía como sacrificio). De golpe todo el simbolismo profundo del cáliz pierde vigencia porque la devoción popular se concentra más fácilmente sobre la hostia (la comunión visual). De hecho, la elevación del cáliz después de la consagración no aparece desde los comienzos ya que cuando se lo eleva no se puede ver la Sangre como uno ve la hostia. 2) La necesidad de afirmar la presencia del Señor bajo cualquiera de las dos especies. El argumento principal es la enseñanza de los teólogos con respecto a la concomitancia en que todo Cristo estaba íntegramente presente en cualquiera de las dos especies. En el pan consagrado se encuentra “*vi verborum*” el cuerpo del Señor, pero “*per concomitantiam*” la sangre, el alma y la divinidad. En el vino consagrado, por su parte, se hace presente “*vi verborum*” la sangre de Cristo, pero “*per concomitantiam*” el cuerpo, el alma y la divinidad, dado que las cuatro realidades son inseparables (cf. *Summa Theologiae*, III, 78,2-3; 80, 12).

9 CARD. HUMBERTO, *Adversus graecorum calumnia*, n. 23.

10 *Regula caenobialis*, n. 10.

11 Generalmente se habla de la concesión del cáliz “a los laicos”, pero en realidad el cáliz estaba vedado también para los religiosos y para los sacerdotes fuera de la celebración de la Misa. La liturgia de la ordenación presbiteral anterior al Concilio no concedía el cáliz ni a los neopresbíteros que concelebraban su primera eucaristía con el obispo consagrante!

Ambos aspectos se resumen en esta prosa de Rodolfo, un abad en los países bajos: "*Hic et ibi cautela fiat ne presbyter aegris aut sanis tribuat laicis de Sanguine Christi.-Non fundi posset leviter,-simplexque putaret-quod non sub speciesit totus Jesus utraque*".¹²

IV. Bandera ideológica

Pero, a partir del s. XV la concesión del cáliz a los seglares se convirtió en caballo de batalla de las polémicas religiosas. Algunos grupos heterodosos, como los husitas (utraquistas, calixtinos) convirtieron el cáliz en banderín de su oposición a Roma. Además, y esto era enteramente nuevo, acusaban a Roma de infidelidad al texto de Juan 6, 53: "Si no coméis la carne del Hijo del hombre y no bebéis su sangre, no tendréis vida en vosotros".

Juan Huss hizo sus estudios superiores en la universidad de Praga donde había influido en gran manera la recepción de la filosofía y teología de Wiclef. Los husitas son los seguidores del movimiento reformador checo que se forma después de la muerte de Huss. Como fecha de nacimiento de este movimiento teológico se da la de octubre de 1414 cuando Mag Jakoubec de Stribo apoyado por un grupo de partidarios de Huss introdujo la comunión bajo las dos especies.

Hus fue condenado a la hoguera, luego que la autoridad eclesiástica lo entregó al brazo secular. Segismundo era tenido como enemigo del pueblo y de la fe por haber mandado quemar a su líder. Eso hizo que se aferrasen primero a la comunión con el cáliz y desde 1420 a los llamados "Cuatro artículos de Praga" que son: libertad de predicar la palabra de Dios, cáliz para los laicos, renuncia del clero a los bienes terrenos y al poder civil, castigo de los pecadores incluso por la autoridad civil.

Siguieron sucesivamente marchas y contramarchas: el Concilio de Constanza los condena (1415), pero se concede el cáliz a Bohemia en virtud de la Compactata de Praga (1433) y finalmente la concesión fue cancelada por el Papa Pío II en 1462.

El conflicto estalló con nuevos bríos en la reforma luterana. Un estudiante de la universidad de Wittenberg escribía a un amigo suyo en octubre de 1521: "comulgaremos bajo las dos especies, aunque reviente el Papa". Un año antes León había condenado a Lutero y su doctrina con la bula *Exsurge Domine*.

Pío IV concedió el uso del cáliz a los metropolitanos de Colonia, Maguncia, Tréveris, Salzburgo y Graz. Pero esas concesiones se fueron revocando una tras otra: "el cáliz se había convertido en el símbolo confesional de la Reforma y lo rechazaban los mismos católicos a los que se les había concedida".

12 Cf. Ch. MICHEL-JEAN, *La communion au calice* en *La Maison-Dieu* 85 (1966) 169.

13 G. DANNEELS, *Comunión bajo ambas especies* en *Concilium* 2 (1965) 147.

V. El Concilio de Trento

En la sesión XXI del Concilio de Trento (16 de julio de 1562) se estudia la cuestión y se resuelve en un breve documento con cuatro capítulos y cuatro cánones.

En el primer capítulo el Concilio, “declara y enseña que por ningún precepto divino están obligados los laicos y los clérigos que no celebran a recibir el sacramento de la Eucaristía bajo las dos especies, y en manera alguna puede dudarse, salva la fe, que no les baste para la salvación la comunión bajo una de las dos especies”

En el segundo se atestigua que la Iglesia Católica fue llevada por justos y razonales motivos a dar la comunión bajo una sola especie sin que ello suponga error: “si bien desde el principio de la religión cristiana, no fue infrecuente el uso de las dos especies, mas amplísimamente cambiada aquella costumbre con el progreso del tiempo, llevada de graves y justas causas, aprobó esta otra de comulgar bajo una sola de las especies y decretó fuera tenida por ley, que no es lícito rechazar o a su arbitrio cambiar sin la autoridad de la misma Iglesia”

El tercer capítulo afirma que bajo una sola especie se recibe a Cristo, fuente y autor de la gracia, de una manera íntegra y total: “si bien, como antes fue dicho, nuestro Redentor, en la última cena instituyó y dio a sus apóstoles este sacramento en la dos especies; debe sin embargo, confesarse que también bajo una sola de las dos se recibe a Cristo todo y entero, y el verdadero sacramento y que, por tanto, en lo que a su fruto atañe aquellos que reciben una sola especie no quedan defraudados de ninguna gracia necesaria para la salvación”. Se soslaya la cuestión debatida entre católicos de si el grado de gracia recibido es igual o menor.

“La actitud que adoptó el Concilio de Trento fue por una parte firme, por lo que se refiere al fondo dogmático de la controversia; pero, por otra parte, fue desesperadamente indecisa, fluctuante y dividida, por lo que se refiere al punto práctico de si se debía conceder el cáliz o no”.¹⁴ De hecho, pese a los pedidos que llegaron de autoridades laicas y de obispos, el Concilio dejó la cuestión práctica en manos del Papa.

VI. El Código de Derecho Canónico de 1917

Por una parte el Código de 1917 mantenía la prohibición de la comunión con el cáliz: en el c. 852 se refería al modo de administrar la santísima Eucaristía en la Iglesia Católica de rito latino y decía: “la Sagrada Eucaristía debe administrarse solamente bajo la especie de pan”. El Card. Gasparri en sus *Fontes*, cita en primer lugar el Concilio de Trento en su sesión 21, cc 1-2 y el *Missale Romanum*, en su *Ritus servandus in celebratione Missae*, 10, 6. Ciertamente en este canon

14 G. DANNEELS, *Comunión* 147.

el Codex no introducía ninguna innovación sino que reflejaba lo que ya se estaba viviendo en la Iglesia, especialmente a partir del s. XIII.

Pero, por otra parte, en el c. 866, 1 el viejo Código permitía a todos los fieles –sin necesidad de causa especial alguna, por mera devoción (“*pietatis causa*”)– recibir la Eucaristía confeccionada en cualquier rito católico, ya sea bajo las especies de pan ázimo, ya bajo las de fermentado; tanto con una sola de ellas (el pan) como con las dos (el pan y el vino), según lo autorizado para el rito del ministro. Entre los antecedentes de esta facultad pueden citarse la carta apostólica “*Orientalium*” de León XIII (30.XI.1894), n. II y literalmente la constitución apostólica “*Tradita ab antiquis*” de S. Pío X “*De Sanctissima Eucharistia promiscuo ritu sumenda*” de San Pío X: “*Omnibus fidelibus cuiusvis ritus datur facultas, ut pietatis causa, sacramentum eucharisticum quolibet ritu confectum suscipiant*” (n. III).

VII. El Concilio Vaticano II

El Concilio Vaticano II, en el párrafo segundo del art. 55 de la Constitución sobre la Sagrada Liturgia, abre finalmente una puerta que en la práctica había estado cerrada durante siglos, e intenta superar el clima de controversia en esta cuestión: “Manteniendo firmes los principios dogmáticos declarados por el Concilio de Trento, la comunión bajo ambas especies puede concederse en los casos que la Sede Apostólica determine, tanto a los clérigos y religiosos como a los laicos, a juicio de los Obispos como, por ejemplo, a los ordenados en la Misa de su Sagrada Ordenación, a los profesos en la Misa de su profesión religiosa, a los neófitos en la Misa que sigue al bautismo”.

Como puede observarse la reforma disciplinaria, aunque decisiva, fue tímida y rodeada de cautelas: por una parte, la necesidad de preservar las verdades dogmáticas definidas por el Concilio de Trento. Además, la reserva a la Santa Sede de la determinación de los casos en los que se pueda conceder la comunión con el cáliz. Finalmente una ejemplificación bastante limitada, pero no exhaustiva y sin excluir a ninguna de las categorías eclesíásticas: clérigos, religiosos y laicos. De todos modos, la puerta estaba abierta. . .

Poco a poco, con prudencia, fue modificándose la disciplina a medida que se publicaban los primeros libros litúrgicos reformados. Los primeros rituales, por ejemplo, ampliaban los casos de la comunión con el cáliz a los confirmados en la Misa de su confirmación o a los esposos en la de sus bodas.

VIII. La Instrucción *Sacramentali Communione* de 1970

Un momento importante en esta evolución lo constituye la Instrucción “*Sacramentali Communione*” de la Sagrada Congregación para el Culto divino, del 29 de junio de 1970, ampliando la facultad de administrar la comunión bajo las dos especies.

1. Santa Sede, Conferencias Episcopales, Ordinarios

La Instrucción proporciona una lista de los casos determinados por la Santa Sede: “La comunión bajo las dos especies se puede distribuir, a juicio del Ordinario, en los casos determinados por la Sede Apostólica, conforme a la lista adjunta” (art. 1). Esta lista tiene 14 números, algunos de los cuales incluyen varios casos: la abadesa en la misa de su bendición; las vírgenes, en la misa de su consagración; quienes emiten sus votos religiosos, sus padres, familiares y hermanos de religión, en la misa de su primera, renovada o perpetua profesión religiosa, con tal de que dentro de la misma misa, emitan o renueven sus votos. Esta lista reunía lo que estaba disperso en diversos documentos, pero creaba una dificultad ya que hacía prácticamente imposible recordar casos numerosos pero excluyentes.

Lo más característico de este nuevo texto...fue la transferencia a las Conferencias Episcopales de aquello que el Concilio había reservado, en principio, a la Santa Sede: “Además, las conferencias episcopales pueden establecer hasta que punto, por cuales motivos, y en qué condiciones, los Ordinarios pueden conceder la comunión bajo las dos especies, en otros casos que pudiesen tener una gran importancia para la vida espiritual de la comunidad o de un grupo de fieles.” (a. 2).

Dentro de este marco (motivos, condiciones) establecido por las Conferencias Episcopales, los Ordinarios podían determinar otros casos: “Dichas facultades pueden ser concedidas por el Ordinario del lugar. . . y por el Ordinario religioso, a las casas de su dependencia. . .” (a. 4). Nótese que esta potestad la poseen los Ordinarios y no solamente los Ordinarios de lugar. No se evitaba así un posible conflicto entre las iglesias dependientes de los diversos Ordinarios.

2. No indiscriminadamente

El punctum dolens de la Instrucción fue la limitación que se establecía para los Ordinarios: “Dentro de estos límites los Ordinarios pueden indicar casos particulares, a condición, sin embargo, de no conceder la facultad indiscriminadamente, precisando bien las celebraciones y todo aquello que se debe tener en cuenta, evitando también aquellas ocasiones en las que hubiese un número considerable de comulgantes. Los grupos mismos, a los que se concede tal facultad, sean bien circunscriptos, ordenados y homogéneos.” (a. 3) Es preciso, por consiguiente, discriminar (éstos sí, aquéllos no) y que los grupos (se supone que nunca se podría conceder a toda la asamblea participante) sea bien circunscriptos, ordenados y homogéneos (j).

3. *El rito de la comunión con las dos especies*

En los ritos orientales, por el temor de derramar la Sangre sagrada o por el miedo de contagio, en muchos casos se sirven de la ayuda de una cucharilla (Bizantinos, coptos y etíopes) o mojando la especie de pan en la sagrada Sangre (Sirios hasta la prohibición de este modo que también era habitual en Occidente entre los siglos VII y XI). Recogiendo éstos y otros datos de la historia, la liturgia presenta cuatro maneras de comulgar bajo la especie de vino: bebiendo del cáliz, por intinción del pan en el vino, con la ayuda de una cucharilla o de una cánula. La Instrucción no oculta la preferencia que hay que otorgar a la primera: la comunión que se toma del mismo cáliz debe ocupar el primer lugar con tal que se realice de modo ordenado y sin riesgo de irreverencia. Para eso pueden colaborar otros sacerdotes o diáconos o acólitos que ofrezcan el cáliz. No debe aprobarse que el cáliz vaya pasando de mano en mano ni tampoco que los comulgantes accedan directamente al cáliz para beber la sangre del Señor. Si no hay otros ministros, el sacerdote puede dar la comunión primero con las hostias y luego con el cáliz. . .” (a. 6)

Por eso a partir de 1970, no se habla tanto de “comunión bajo las dos especies” sino más bien de la “comunión del cáliz”. Jesús no dijo: “Tomad, mojad todos y bebed” sino “Tomad y comed” “Tomad y bebed”. “De esto fue siempre consciente, a lo largo de su historia, la Iglesia de Occidente. Ya en la Edad Media se resistió a la intinción del pan en el cáliz, como la Iglesia oriental iba haciendo, y ello por una razón formulada por el Concilio de Braga (675): ‘No leemos por ninguna parte que Cristo diera a los demás el pan mojado (*intinctum panem aliis Christum praeuisse non legimus*)’. . . Por ello también es importante que el cáliz no lo tome del altar el mismo que comulga o que se vaya pasando de uno a otro, sino que sea ofrecido por el ministro encargado de la distribución. Ya que Jesús dio el cáliz, lo ofreció como había hecho con el pan y puso así expresivamente en claro su entrega”.¹⁵

IX. El Código de Derecho Canónico de 1983

El canon 925 del nuevo Código es muy sobrio: “Adminístrese la sagrada comunión bajo la sola especie del pan o, de acuerdo con las leyes litúrgicas, bajo las dos especies; en caso de necesidad, también bajo la sola especie del vino.”

O sea: 1. la norma ordinaria es la comunión bajo la sola especie de pan; 2. la comunión con las dos especies será determinada por el derecho litúrgico pero; 3. en caso de necesidad puede recurrirse a la sola especie del vino. “Este caso de necesidad —comenta Enrique de León— habrá que entenderlo en el supuesto que contempla, es decir cuando por enfermedad no se puede comulgar bajo la espe-

15 R. KACZYNSKI, *Valentía para la comunión con el cáliz* en Phase 22 (1982) 229.

cie del pan, bien por tener dificultades para tragar alimentos sólidos, por ejemplo, o bien por alergia al gluten –la llamada enfermedad celíaca– que impide tomar alimentos confeccionados con trigo a causa de esa sustancia que contienen”. El canon, sin embargo, no limita el caso a las situaciones de enfermedad. Podrían darse otras circunstancias –alguna me consta– en las que sea necesario recurrir a la sola especie de vino.

X. La Nueva Disciplina Vigente

Llegamos así a la normativa vigente a partir de la tercera edición típica del Misal Romano¹⁷ y explicada en los nn. 281-287 de la Instrucción General. Para comprender mejor las nuevas disposiciones conviene tener presente un reciente documento de la Congregación romana competente enviado con el propósito de “clarificar la normativa vigente.”¹⁸

1. *El fundamento teológico: la verdad del signo*

Antes de pasar a las determinaciones normativas el documento comienza explicando el motivo fundamental que hace plausible una práctica frecuente de la comunión bajo las dos especies: “La comunión tiene una expresión más plena por razón del signo cuando se hace bajo las dos especies: en efecto en esa forma se manifiesta más perfectamente el signo del banquete eucarístico, y se expresa con mayor claridad la voluntad divina con que se ratifica en la sangre del Señor la alianza nueva y eterna, como también la relación entre el banquete eucarístico y el banquete escatológico en el reino del Padre” (281)

Se trata entonces de la verdad del signo: “su expresión más plena”. . . “manifiesta más perfectamente”. . . “expresa con mayor claridad”.

Pan y vino juntos recuerdan que el memorial del Señor es una comida. Una comida comporta normalmente pan y vino. Puede añadirse que el vino hace de la comida una fiesta. La Cena es una comida festiva: el carácter festivo del banquete bíblico no se expresa comiendo el pan sino bebiendo el vino (Sal 104, 15; 23, 5; Prov 9, 2); el Señor había ligado a la imagen de la copa su anuncio de la comida del Reino. De allí el sentido escatológico de la copa en la última cena (Mc 14, 25; Lc 22, 16 y 18) y de la expresión paulina: “bebiendo la copa. . . hasta que venga” (1 Co 11, 26). La Eucaristía es la comida festiva del Reino ya inaugurado y compartido, en el misterio de la acción litúrgica.

16 *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III/1, p. 652.

17 *Instrucción General* tomada de la tercera edición típica del Misal Romano, instaurado por decreto del Sacrosanto Concilio Ecuménico Vaticano II, promulgado por la autoridad del papa Pablo VI, revisado por disposición del papa Juan Pablo II.

18 CONGREGACIÓN PARA EL CULTO DIVINO Y LA DISCIPLINA DE LOS SACRAMENTOS, *La comunión bajo las dos especies*, del 26 de julio de 2001. La citamos como Carta.

Finalmente, ahí está la alusión a la sangre de la Alianza del Monte Sinaí, con la que se roció todo (Ex 24, 8) y la alusión a la teología del Siervo de Yahvé, cuya sangre “se derramó por todos” (Is 53, 12): ambas alusiones están relacionadas con la copa. Cristo ha relacionado con el signo de la sangre de la alianza la explicación de su sacrificio en el Calvario. Las palabras de la consagración evocan todas las dimensiones del sacrificio en el que se participa comulgando.

2. Principios inalterables

Pero no deben olvidarse algunos principios inalterables: los pastores deben recordar a los cristianos “que la fe católica enseña que también bajo una sola de las especies se recibe a Cristo todo y entero y el verdadero sacramento, y que por consiguiente en lo que atañe a sus frutos, no se verán privados de ninguna gracia necesaria para la salvación los que reciben una sola especie”. Está claro pues, que la comunión con el cáliz no se recomienda porque sea necesaria a la validez o a la licitud del sacramento. Los pastores recordarán también la potestad de la Iglesia “para establecer o cambiar en la administración de los sacramentos, dejando intacta su substancia, aquello que, según la variedad de las circunstancias, tiempos y lugares, juzgue qué conviene más a los que los reciben o a la veneración de los mismos sacramentos.” Concluyendo estos dos artículos doctrinales el documento vuelve a insistir en la plenitud del signo del banquete eucarístico. “Aconséjese a los fieles que procuren participar en el sagrado rito en la forma en que brilla más plenamente el signo del banquete eucarístico.” (282)

3. Los casos previstos

“Se permite la comunión bajo las dos especies, además de los casos propuestos en los libros rituales: a) a los sacerdotes que no puedan celebrar o concelebrar; b) al diácono y a quienes desempeñan alguna función en la Misa; c) a los miembros de las comunidades en la Misa conventual y en la de comunidad, alumnos de seminarios, a todos los que están haciendo ejercicios espirituales o que participan de una reunión espiritual o pastoral.” (283)

Dado que la sobriedad del artículo había provocado algunas dudas la Carta de la Congregación ratifica que “permanecen en vigor todos los casos contemplados en la legislación precedente y en los libros litúrgicos” y que los casos mencionados en los apartados a, b y c “son reformulaciones o pequeñas modificaciones de las concesiones anteriormente admitidas”.

4. Obispo diocesano, sacerdote

El derecho y el deber de legislar sobre la materia pasa ahora a los obispos diocesanos, mientras que las conferencias episcopales ejercen un rol secundario.

Para favorecer la unidad en la disciplina, se deroga la facultad anteriormente concedida a los Ordinarios en general: “El Obispo diocesano puede establecer para su diócesis normas para la comunión bajo las dos especies, que también deben ser observadas en las iglesias de las comunidades religiosas y en las celebraciones con grupos pequeños.” (283) De ahora en adelante, es competencia del obispo diocesano (y esto es un acto legislativo que no puede ser delegado) promulgar las normas sobre la sagrada comunión bajo las dos especies, para su diócesis. La competencia del obispos es primaria y no está sometida a una “autorización” previa de la conferencia de los obispos. (cf. Carta). Se trata, evidentemente, de un paso decisivo en el proceso de descentralización de las decisiones. Pero hay algo más todavía: de ahora en adelante, un permiso general del Obispo puede remitir la decisión de conceder el cáliz al (a los) pastor(es) de una determinada comunidad: “el Obispo tiene la facultad de permitir la comunión bajo las dos especies, cuantas veces parezca oportuno al sacerdote a quien se le ha confiado la comunidad, con tal que los fieles estén bien instruidos y que no haya peligro de profanación del sacramento o que el rito se torne dificultoso por el gran número de participantes o por otra causa.” (283)

Desaparece así la anterior limitación discriminante. Ahora sería posible (y aconsejable) que accedan al cáliz todos los participantes de una asamblea litúrgica, por lo menos en algunas celebraciones particularmente indicadas para ello, como sería la Vigilia Pascual o la Misa de Pascua, en las celebraciones de las ordenaciones o de las nupcias. Se evitaría así la sospecha de que el cáliz está “reservado” para algunos privilegiados o que el acceso al mismo se concede como “premio”.

“Sería oportuno que los obispos diocesanos estudien cuanto se establece en el n. 283 de la IGMR y promulguen normas pocas y sencillas. . . subrayando sobre todo los criterios pastorales a fin de que ésta sea un estímulo para la fe conscientes de que la comunión eucarística es participar del sacrificio de Cristo que se hace presente en toda celebración de la santa Misa. . . ya que en la celebración de la eucaristía Cristo está presente como ofrecido en sacrificio y es recibido como víctima de la nueva alianza: por lo tanto quien recibe la sagrada comunión se introduce a sí mismo en el movimiento de ofrenda propio de Cristo, que es esencial en la vida cristiana.” (Carta)

5 La conferencia episcopal

La intervención de la conferencia episcopal no tiene ya el rol primario de la legislación anterior: “En cuanto al modo de distribuir a los fieles la sagrada comunión bajo las dos especies y a la extensión de la facultad las conferencias episcopales pueden elaborar normas con el reconocimiento de la Sede Apostólica.” (283)

Para evitar confusiones la Carta de la Sagrada Congregación aclara estos conceptos: “El párrafo final del n. 283 concede a las conferencias de obispos la facultad subsidiaria de legislar en esta materia. Esta facultad se debe entender correctamente, los obispos miembros de la asamblea pueden dar normas en esta materia, pero no es necesario que lo hagan. Si deciden dar normas, esto debe ser porque lo juzguen necesario y no por el mero deseo de legislar. Si dan normas, éstas deben ser aprobadas en la reunión de la asamblea plenaria de la conferencia, con la debida mayoría de dos tercios. Las normas se deben someter a la recognitio de la Sede Apostólica, sin la cual no tienen valor vinculante. Las materias de una posible legislación son: el “modo” de la distribución de la sagrada comunión bajo las dos especies, o sea, bebiendo del cáliz, utilizando una cucharilla o una cánula o por intinción; la “amplitud” de la facultad estableciendo alguna restricción pedida por las particulares circunstancias que se dan en todo el territorio. Es claro que las normas de la legislación particular de la conferencia, no pueden ni anular las concesiones generales contenidas en la legislación litúrgica, ni, mucho menos, anular la facultad del obispo diocesano.”

6. El rito de la comunión con las dos especies

En primer lugar se recuerda el elenco de los ministros actuantes: se da por supuesto (no siempre es lo más práctico, particularmente en el rito por intinción) que el presbítero celebrante es normalmente el ministro del pan consagrado. En cuanto al cáliz: el diácono, otro presbítero, el acólito instituido o el ministro extraordinario de la comunión. Merece destacarse, como una ulterior prueba de que se desea generalizar la comunión con el cáliz, que también puede recurrirse en caso de necesidad a un fiel a quien se le confía este oficio “*ad actum*”: “Cuando la comunión se distribuye bajo las dos especies: a) el diácono, como de costumbre, sirve en el manejo del cáliz o en su ausencia, un presbítero; o también un acólito debidamente instituido u otro ministro extraordinario de la sagrada comunión, o un fiel, a quien en caso de necesidad, se le confía este oficio *ad actum*” (284).

El elenco es más limitado cuando se trata de consumir el vino consagrado eventualmente sobrante o de purificar los vasos sagrados: “b) lo que tal vez sobrara de la sangre del Señor lo bebe el sacerdote, o el diácono, o el acólito instituido, que ayudó con el cáliz y purifica, seca y ordena los vasos sagrados del modo acostumbrado” (284).

La última observación del artículo: “A los fieles que tal vez quieran comulgar sólo bajo la especie del pan, se les dará la comunión de esa forma” (284) defiende la libertad de los fieles de optar solamente por la especie de pan. Se trata de una norma respetuosa que puede ser muy útil para aquellos fieles aprensivos o temerosos del contagio en el caso de la comunión con el cáliz (284). En la

Iglesia luterana de Suecia, en la que los fieles comulgan bebiendo de un mismo cáliz, hace algunos años se realizó una encuesta para estudiar los riesgos de contagio que comporta esa práctica. La conclusión de los bacteriólogos fue que esos riesgos no eran mayores a los que se corren cuando se viaja en autobús o en ferrocarril.¹⁹

a) Comunión con el cáliz

“Para la distribución de la comunión bajo las dos especies se ha de preparar: si la comunión se hace bebiendo directamente del cáliz, prevéase un cáliz suficientemente grande, o varios cálices, cuidando siempre que no vaya a sobrar demasiada cantidad de sangre del Señor que deba ser sumida al fin de la celebración” (285, a)

“Si la comunión de la sangre se hace bebiendo del cáliz, el que va a comulgar, después que recibe el cuerpo de Cristo, se acerca al ministro del cáliz y permanece de pie ante él. El ministro dice: la sangre de Cristo, y el comulgante responde: Amén, y el ministro le alcanza el cáliz, al que el mismo comulgante con sus manos lleva a la boca. El comulgante bebe un poco del cáliz, lo devuelve al ministro y se retira; el ministro limpia el borde del cáliz con el purificador” (286)

b) Comunión por intinción

“Si se hace por intinción las hostias no deben ser ni demasiado delgadas ni demasiado pequeñas, sino de un espesor un poco mayor que el de costumbre, de modo que una vez mojada parcialmente en la sangre, pueda ser distribuida convenientemente.” (285 b)

“Si la comunión se hace por intinción, el que va a comulgar, sosteniendo la patena bajo la boca, se acerca al sacerdote, que tiene el recipiente con las partículas consagradas y a su lado al ministro que sostiene el cáliz. El sacerdote toma una hostia, la moja parcialmente en el cáliz y mostrándola dice el Cuerpo y la Sangre de Cristo, el comulgante responde Amen, recibe el sacramento en la boca de mano del sacerdote y luego se retira”. (287)

En este contexto no se mencionan otras formas de administrar la comunión con la especie de vino pero la misma Introducción General en el n. 245 indica la posibilidad de comulgar con la ayuda de una cañita o de una cucharilla. Ya no se dice que la cánula, tanto la del celebrante como la de los fieles que comulguen de este modo, deba ser de plata, como sucedía en la edición anterior del Misal (n. 243).

19 Cf. P-M Gy, *Commentaire complet de la Constitution Conciliaire sur la Liturgie* en La Maison-Dieu 77 (1964) 125.

XI. Conclusión

Es preciso comprender la restauración de la comunión con el cáliz en el marco de una renovación litúrgica que busca ante todo restituir a los signos sagrados la plenitud de poder de significación. Es por eso que somos todavía tan poco sensibles a este aspecto de la reforma. Lo seremos a medida que tomemos conciencia de los frutos pastorales de una liturgia en la que cada palabra y cada gesto sean elocuentes y “hablen” a los fieles. Lo esencial en todo esto, es pasar del signo al misterio, y dentro de este objetivo, realizar una celebración significativa. Comulgar bajo una u otra especie es comulgar con Cristo todo entero. Pero no es indiferente, al contrario, recibir el Cristo bajo el signo completo del pan y del vino: es a través del juego de los signos que la fe es despertada, alimentada, expresada y que la celebración dispone de la mejor manera al fiel a entrar en comunión fructuosa con el Señor.²⁰

20 Cf. L. MOUGEOT, *Quelques remarques en marge de l'Instruction sur la communion sous les deux espèces* en *La Maison-Dieu* 103 (1970) 94.

LA SEXUALIDAD Y LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO

José BONET ALCÓN

SUMARIO: Introducción. I.— El consentimiento matrimonial en cuanto vinculado a la sexualidad. II.— La capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desde el punto de vista sexual. III.— La inmadurez afectiva en relación con la sexualidad. IV.— El hombre y la mujer creados para amar y dar vida en el matrimonio. V.— Los impedimentos matrimoniales vinculados a la sexualidad. VI.— La gracia matrimonial en cuanto sanante y elevante de la sexualidad.

Introducción

La sexualidad para la Iglesia Católica es un don de Dios. Está integrada a toda la persona. El ejercicio de la relación sexual del varón y la mujer es expresión de un amor muy total, en cuya totalidad se incluye el tiempo¹. Tiene su ubicación adecuada exclusivamente en el matrimonio indisoluble. Tiene sentido sagrado. En el acto conyugal hay una especial presencia de Dios, porque Dios es amor y se participa del amor divino en el amor humano; y porque Dios está en el origen de la vida y el acto conyugal debe estar siempre abierto a la vida.

La Iglesia lamenta que al acto conyugal se lo cierre artificialmente a la procreación; que se lo desvincule del compromiso de fidelidad; que se lo saque fuera del matrimonio; que se lo desvincule del amor, convirtiéndole en una pura búsqueda egoísta de placer; que se busque el placer individual con la autoexcitación; que se pretenda legitimar uniones desordenadas como las homosexuales; y que se den con alguna frecuencia, quizá creciente, las llamadas perversiones psicosexuales como sadismo, masoquismo, fetichismo, etc. De algún modo o en algún sentido podría decirse que en estos casos, en el orden natural, la corrupción de lo mejor da por resultado lo peor.

Al tratar estos temas la Iglesia y los cristianos deberemos a veces tener que usar un lenguaje que puede resultar crudo, puesto que, de lo contrario, perdería claridad la exposición y podría dar lugar a confusiones. Por ello, puede resultar

¹ Cf. *Familiaris consortio*, n. 11.

oportuno recordar la afirmación de San Pablo de que “todo es limpio para los limpios”². Con ese espíritu y tratando de cuidar la delicadeza y el pudor en las expresiones, nos adentraremos en el tema.

La Iglesia es consciente de que, con la rebelión del alma contra Dios por el pecado original y los pecados personales, se produce la rebelión del cuerpo contra el alma; y los apetitos de conservación del individuo y de conservación de la especie —como se lo ha llamado, quizá de un modo incompleto— buscan su satisfacción sin someterse a los imperativos de la recta razón. De ahí los desórdenes que existen en el campo de la sexualidad. A veces se traducirán en problemas o anomalías psíquicas, de mayor o menor entidad; a veces se tratará de problemas surgidos de la posición de la voluntad libre, que pretenda establecer su propia ley en la materia.

Y todo ello, dado que en el matrimonio y sólo en él los cónyuges se otorgan lícitamente el *ius in corpus*, aparece la vinculación entre un matrimonio verdadero y no sólo aparente y un mínimo de sexualidad sana. Y la Iglesia ha regulado, con su normativa canónica los casos en los que un matrimonio será inválido. La legislación debe tener necesariamente una formulación negativa. Porque siempre que no haya certeza de la invalidez del matrimonio se lo debe considerar válido. En cambio, si la Iglesia formulara jurídicamente los casos en los que se da un matrimonio válido pasarían a engrosar el grupo de los considerados nulos o inválidos los casos dudosos. Al revés de lo que la Iglesia determina, con toda razón, cuando dice que “el matrimonio goza del favor del derecho, por lo que, en la duda, se ha de estar por la validez del matrimonio, mientras no se pruebe lo contrario”³.

Así, la Iglesia ha establecido unas leyes llamadas inhabilitantes, que afectan a las personas, y entre ellas están las que impiden a alguien, por algún motivo, contraer un matrimonio válido. Son los llamados impedimentos matrimoniales. Y existen también unas leyes llamadas irritantes o invalidantes, que afectan a los actos jurídicos, entre las que se encuentran los llamados “vicios del consentimiento matrimonial” y que nos indican cuando un aparente matrimonio, en realidad no fue tal.

Nosotros nos limitaremos, tanto en los vicios del consentimiento como en los impedimentos matrimoniales, a los que tengan relación con la sexualidad. Y aún esto, lo trataremos necesariamente en forma breve, por lo que nos vemos obligados a prescindir, en gran parte, de la Jurisprudencia Rotal, que exigiría un tratamiento mucho más amplio.

Terminamos esta Introducción advirtiendo cómo *el revés de la trama*, tanto en vicios de consentimiento como en impedimentos, nos da implícitamente caracteres positivos del verdadero matrimonio.

2 Tit. 1, 15.

3 CIC can. 1060.

I.— El consentimiento matrimonial en cuanto vinculado a la sexualidad

Ante todo, notemos la diferencia en cómo el viejo Código presentaba el consentimiento y cómo lo hace el Código vigente. En el can. 1081 § 2 del Código de 1917 se decía que mediante el consentimiento «ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo *sobre el cuerpo* en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole». Mientras que en el Código vigente el CIC can. 1057 § 2 afirma: «El consentimiento. . . por el cual el varón y la mujer *se entregan y aceptan mutuamente* en alianza irrevocable para constituir el matrimonio». Como puede observarse la fórmula del antiguo Código es, de algún modo, más restrictiva y en ella se explicita más lo sexual; mientras que la nueva es más rica en su contenido y está más en consonancia con la concepción personalista del matrimonio. Pero en la nueva fórmula no se deja de lado lo sexual, aunque se lo considere más integrado a la totalidad de la persona.

Podemos decir que en este canon, considerado en su integridad, se encuentran los elementos más importantes del matrimonio como lo son el consentimiento de las partes; los impedimentos (los contrayentes deben ser jurídicamente hábiles); la forma canónica (porque el consentimiento debe ser legítimamente manifestado); la cualidad personalísima del consentimiento que no puede ser suplido por ningún poder humano; la naturaleza del consentimiento (un acto de la voluntad); la función de dicho consentimiento (por el cual las partes se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable); el objeto sobre el que recae el consentimiento de las partes; y la cualidad heterosexual del matrimonio (varón y mujer).

El consentimiento es la causa eficiente del matrimonio, según es afirmado por todos los autores. Está constituido por un acto de voluntad que presupone siempre un acto de la inteligencia porque como se dice filosóficamente *nihil volitum quin praecognitum*. En realidad, según los doce momentos del acto humano que expone Santo Tomás, el consentimiento correspondería más bien a lo que el Santo Doctor llama “la elección”. Esta elección libre lo es de un estado, el matrimonial, y de una persona, el cónyuge. Y ambas elecciones están vinculadas a la afectividad y a la sexualidad.

Está también afirmado en el canon, que el consentimiento es un acto personalísimo que no puede ser suplido por ninguna potestad humana. Y este acto tiene que ser fruto de una deliberación, de una valoración de los *pro* y de los *contra* de un juicio de la razón práctica. Como acto humano se trata lógicamente de un acto libre, que debe ser expresado, manifestado, libremente, sin coerción alguna, independientemente de que la coerción provenga del exterior o del interior de la persona coaccionada. Cuando falta esta libertad, el consentimiento está viciado. Y el acto sexual que de él se derive podrá parecerse muchas veces más a una violación que al ejercicio de un derecho; en todo caso, no será expresión de una entrega y aceptación total de los cónyuges, perpetua y exclusiva.

II.— La capacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio, desde el punto de vista sexual

Lo primero que señala el derecho natural, el divino positivo, la antropología teológica y filosófica y el derecho canónico, en orden al matrimonio, es la heterosexualidad.

Si nos limitamos a este último, el Código, en su CIC can. 1055 § 1, nos dice que la alianza matrimonial sólo cabe entre un *varón* y una *mujer*. Y, por otra parte, el CIC can. 1057 § 2 nos dice, como hemos visto, que el consentimiento matrimonial, que produce el matrimonio es un acto de voluntad realizado por un *varón* y una *mujer*, por el que se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable.

La diferenciación de los sexos es algo básico, fundamental, en la naturaleza humana. En el ámbito de lo humano sensible, espiritual y mixto —lo específico del hombre que es el único ser en el que se sintetizan la materia y el espíritu— Dios ha distinguido al *varón* de la *mujer* y ha puesto una inclinación natural entre ellos; inclinación que llega a convertirse en complementaridad y en fecundidad física y espiritual de nuevos seres humanos e hijos de Dios.

Pues bien, esta heterosexualidad es fundamental en el matrimonio. Y frente a ella se encuentra la homosexualidad, que la OMS ha definido como “la atracción sexual exclusiva o predominante hacia personas del mismo sexo, con o sin relación física”.

La postura de la Iglesia Católica al respecto, se ha mantenido firme y segura. Así, la Declaración de la S.C.D.F. sobre “Algunas cuestiones de ética sexual”, del 16-I-1976, dice: “los actos homosexuales son intrínsecamente desordenados y no pueden recibir aprobación en ningún caso”; el 5-X-1979 Juan Pablo II decía en EE.UU.: “la conducta homosexual es moralmente deshonesta”. Y en su discurso a los Obispos de U.S.A. del 5-IX-1983, ratificó “la incompatibilidad de la actividad homosexual con el plan de Dios sobre el amor”.

Pero no solamente los actos, sino la inclinación misma homosexual, aunque en sí no sea pecado, “debe ser considerada como objetivamente desordenada. . .” En definitiva, “la homosexualidad impide la propia realización y felicidad porque es contraria a la sabiduría de Dios”⁴.

Y, atendiendo a la naturaleza y al fin de la vida sexual, la homosexualidad debe tenerse necesariamente como un proceso anormal en el orden biológico y, por ello, directamente se opone a los fines esenciales del matrimonio⁵.

Así pues, dejando de lado todo lo que al respecto indican múltiples senten-

4 CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, *Carta a los Obispos de la Iglesia Católica sobre la atención pastoral de las personas homosexuales*, del 1-X-1986.

5 Cf. Sent. c. Pompedda, 6-X-1969, SRRD, vol. 61, dec. 183, n. 3, p. 917.

cias rotales y restringiendo el campo de exposición a la doctrina y aún, en forma resumida, señalamos que la homosexualidad impide contraer un matrimonio válido en cuanto comporta la tendencia a la relación sexual únicamente o prevalentemente con una persona del mismo sexo, sintiendo aversión hacia la cópula con personas de sexo contrario⁶.

Es claro que sólo la verdadera homosexualidad y no ciertos casos de la llamada bisexualidad, invalida el matrimonio. Es claro también que la homosexualidad incapacita al matrimonio no sólo por impedir o entorpecer las relaciones heterosexuales en el plano biológico, sino también en el psicológico. Y es claro además que la lógica consecuencia de la tendencia homosexual constituye una incapacidad para la fidelidad conyugal, en la medida que implica un rechazo psicológico a la intimidad con personas del sexo opuesto.

Notemos, sin embargo, que la experiencia, no sólo de la praxis de los Tribunales eclesiásticos sino de la pastoral, nos indica la existencia de personas homosexuales que contraen matrimonio con la intención de adquirir una respetabilidad social, cuestionada por su condición; y también para intentar superar el problema. Sin embargo, la regla general y la doctrina común están de acuerdo en que en ningún caso debe recomendarse el matrimonio a un homosexual como posible medida terapéutica⁷.

Al respecto, estimamos que no puede usarse el hipotético origen parcialmente congénito de la homosexualidad, como argumento de que ella no es algo desordenado, sino que está de acuerdo con la naturaleza humana. Ello no es así, pues todos sabemos que existen, en otros campos, malformaciones congénitas, que hay que tratar de rectificar en la medida de lo posible. Y en este ámbito habrá que discernir la *curabilidad* de esta anomalía en cada caso concreto; o bien, su *incurabilidad* o *inenmendabilidad*, dado que ello es un factor importante con respecto a la validez o nulidad de un matrimonio en el que una de las partes sea homosexual. Y existen casos en los que, prescindiendo de la condición congénita o psicógena, la duración del vicio y el hábito inveterado, convierten a la anomalía en un vicio insanable. En otros casos, puede ser curada. Esto depende de la fijación de dicha anomalía en la persona; y también, muy especialmente, de la reacción moral del sujeto respecto a su problema. Esta *reacción moral frente a la anomalía es capital*. Con las personas que se complacen en su homosexualidad no puede hacer nada la medicina o la psiquiatría. Sólo son accesibles a un tratamiento terapéutico aquellos que la sufren. Además, junto a la ciencia, habría que mencionar el aspecto sanante de la gracia de Dios que, en aquellos que usan los medios sobrenaturales, suele ser muy eficaz para la curación de la mencionada

6 Cf. J. M. FERNÁNDEZ CASTAÑO O.P., *Legislación matrimonial de la Iglesia*, Salamanca 1994, 880.

7 Cf. L. RUANO ESPINA, *La incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas psíquicas. como capítulo de nulidad*, 206-216.

anomalía. En conversación con algún gran jurista y tratadista, él ha manifestado que estadísticamente no es significativo el número de los que obtienen su curación. Pero debe tenerse en cuenta y es lamentable, que sea relativamente muy pequeño el número de los que recurren a los medios sobrenaturales.

Vinculado con el tema de la sexualidad se podría analizar, por más que parezca extraño, la *figura del Don Juan* de acuerdo al análisis que de ella hace el Dr. Marañón. Porque este personaje literario, que aparece en la vida real, es alguien que podríamos llamar sexualmente poco diferenciado, casi fronterizo, cercano al homosexual. Porque si de tal manera está indefinido en su área afectiva que en ella quepan todas las mujeres, está cercano a que quepan también las personas de su mismo sexo. Y, por otra parte, habría que ver si en la realidad cabría la existencia de la figura de Doña Inés frente a la cual el Don Juan pueda realmente comprometerse a guardar fidelidad.

Otra desviación de la sexualidad que constituye una incapacidad para el matrimonio es la *hiperestesia sexual* que en el varón se llama *satiriasis* y en la mujer se denomina *ninfomanía*. En ambos casos se da una hiperactividad sexual patológica, mediante la cual el sujeto busca continuamente la satisfacción, sin llegar a conseguirla casi nunca, lo cual lleva a la persona que la padece a sufrir un estado de ansiedad y angustia extraordinarios. Hay casos en que la vehemencia del estímulo sexual se hace irresistible; existe una necesidad continua de la unión sexual que es buscada vivamente; hay un impulso incoercible ante la ocasión; hay una indiferencia respecto a la persona, que se considera idónea para la relación sexual, siempre que sea del sexo opuesto; haya ausencia de conciencia de culpabilidad y una sensación de desprecio hacia sí mismo por la imposibilidad de sentirse saciado.

No es frecuente encontrar personas que padezcan esta hiperestesia sexual, pero se dan casos en los que ella alcanza un grado importante de severidad y arraigo en la personalidad del sujeto de modo que éste pierda el dominio sobre su cuerpo, de modo que se vea arrastrado por el impulso sexual patológico, de forma tal que le resulte irresistible. Lógicamente, cuando ello ocurre la persona es incapaz de la fidelidad y, por lo tanto, de contraer válidamente matrimonio.

En el caso de la ninfomanía, no es raro que la mujer recurra a la prostitución para intentar satisfacer sus deseos sexuales, multiplicando mucho los actos. Sin embargo, la ninfomanía no debe confundirse con la prostitución. Ésta se vincula con otros factores que no son exclusivamente sexuales sino que constituyen con frecuencia problemas de falta de adaptación al ambiente sociocultural. Y podría decirse que la prostitución tiene lugar en un ambiente de miseria moral, de necesidades materiales, de falta de figuras educativas válidas, de una infancia amarga y desolada, con frecuencia sin que se haya permitido a ese tipo de personas alguna estructuración de su personalidad y una mínima adquisición de la con-

ciencia de sí mismo y del propio destino con respecto a los otros hombres y al mundo. En cambio, la ninfomanía se vincula a un estado patológico del sujeto que no tiene nada que ver con la situación sociocultural en la que se encuentra.

Existen además otras desviaciones sexuales en las que el individuo se ve impulsado a desarrollar una conducta sexual anómala. Se suelen denominar perversiones psicosexuales entre las que se enumeran: el transvestismo, el transexualismo, el exhibicionismo, el sadismo, el masoquismo, etc.

En cuanto al *transvestismo*, consiste en una desviación sexual caracterizada por la utilización de manera repetida y persistente de ropas del sexo opuesto, como medio de obtención de placer sexual, sin que exista una tentativa firme de adoptar la identidad o el comportamiento del otro sexo. Esta conducta varía desde la simple utilización de alguna ropa –femenina en general– ocasionalmente, hasta llegar a vestir de modo completo y continuado con ropa propia del otro sexo. Éste es un defecto que recientemente ha tenido una mayor presencia en el ámbito social e incluso se ha manifestado con cierto exhibicionismo desafiante.

A diferencia del desorden anterior está el *transexualismo* que es una desviación caracterizada por el rechazo total del propio sexo, que lleva al sujeto a la creencia fija de que los caracteres sexuales externos no son los que le corresponden. Hay una oposición neta entre el sexo somático y el sexo psicocomportamental en una determinada persona. Hay un rechazo del propio sexo y la necesidad compulsiva de transformarse en miembro del sexo opuesto. Puede impulsar al sujeto a solicitar un cambio de sus órganos sexuales mediante operación quirúrgica, o al ocultamiento completo de tales órganos, adoptando el vestir y los modales del sexo opuesto. Al parecer se trata de un trastorno serio de la personalidad en el que puede producirse una actividad delirante acompañada de trastornos de índole psicótica.

Otra desviación es el *exhibicionismo* que consiste en la tendencia irreprimible a mostrar de forma compulsiva los órganos genitales a otras personas, generalmente desconocidas y del sexo opuesto, como medio de conseguir excitación y gratificación sexual, aunque sin la intención de mantener a posteriori actividad sexual con ellas. Este defecto se encuentra de forma prácticamente exclusiva en los varones.

El *sadismo*, como es sabido, es una perversión sexual que recibe su nombre del tristemente famoso marqués de Sade. El que padece la enfermedad, necesita infligir sufrimiento, físico, psíquico o moral a otra persona para obtener su propia excitación y satisfacción sexual. A veces se combina la humillación del otro con sufrimientos corporales. E incluso se llega a que las lesiones corporales que se produzcan en el otro, sean extensas, permanentes o posiblemente mortales, con objeto de conseguir la excitación sexual.

El trastorno inverso es el *masoquismo*, cuyo nombre proviene del novelista Leopold von Sacher-Masoch, y que consiste en la búsqueda del propio sufri-

miento físico o psíquico para obtener la satisfacción sexual. El individuo necesita experimentar dolor y utiliza métodos muy diversos como golpes, cortes, etc., que pueden llegar incluso a poner en peligro su vida. Hay una búsqueda del dolor físico como un modo de obtener humillación que sería, en definitiva, el rasgo característico de este trastorno.

En la realidad pueden darse el *sadismo* y el *masoquismo en forma complementaria* en una pareja de modo que un individuo masoquista busque inconscientemente unirse a uno sádico, y viceversa. Sin embargo, en los matrimonios en que esto ocurre, la experiencia de los Tribunales eclesiásticos indica que nunca hay un adecuado ajuste de las dos desviaciones y se termina en un gran fracaso y en un sufrimiento por parte del masoquista, en definitiva, desvinculado del placer sexual. Por otra parte, los sádicos pueden unirse a otras personas que no estén interesadas en hacer el papel del masoquista y que se vean obligadas a sufrirlo. Esos sádicos pueden llegar a cometer violaciones y homicidios.

En todos estos trastornos y algunos otros que omitimos en gracia a la brevedad, podemos decir que constituyen un obstáculo para un verdadero matrimonio canónico. En éste, los actos sexuales deben ser realizados de una manera digna, fortalecen la unión de los esposos y significan la realización del sacramento, reflejando, en definitiva, el amor y la unión de Cristo con su Iglesia. La entrega digna y mutua de los cuerpos en la relación sexual, debe tener en cuenta al otro como sujeto distinto de sí mismo y no como objeto o medio de gratificación sexual. Es decir, tiene que haber una actitud de acogida y una expresión del amor que excluya el egoísmo y que busque el bien del otro. Así pues, los defectos indicados podrán constituir una verdadera incapacidad para establecer una auténtica comunión de vida y amor.

III.— La inmadurez afectiva en relación con la sexualidad

Un signo de una madurez y salud sexual indispensable para el matrimonio, es la unión entre sexualidad y afectividad. Y un signo de inmadurez, es la búsqueda de la satisfacción sexual desvinculada del amor. Esto es lo que ocurre con los animales, y también desgraciadamente en el ámbito de los hombres. Pero esta íntima unión entre sexualidad y afectividad implica también otras reflexiones. En efecto, no basta con una afectividad que busque el bien del otro, es decir, un amor de benevolencia y no de mera concupiscencia como se dice clásicamente. La madurez afectiva requiere saber distinguir las diversas clases de amor. Porque es distinto el amor paterno filial, el amor fraterno, el amor a los amigos, el amor a los enemigos, el amor a los compañeros; el amor a los más perfectos, a los más próximos, a los más necesitados; el amor a todos los hombres, sin excluir a nadie, el amor a Dios por sobre todo, el mismo amor a la naturaleza, a las cosas bellas, a las plantas, a los animales, etc. Y específicamente distinto de esos modos de amar es el que

corresponde al matrimonio, el propio de la afectividad esponsal o conyugal.

La inmadurez afectiva se puede traducir en un problema que afecte a la validez del matrimonio y que, por esa unión entre afectividad conyugal y sexualidad, se vincula con un problema que afecta a la sexualidad misma.

Al respecto, podemos decir con Mons. J. J. García Failde que, con la expresión “inmadurez afectiva” designamos en general la inadecuada evolución de sentimientos, afectos, emociones, pasiones, tendencias, humor dominante, instintos, hábitos, etc., de una determinada persona. La expresión está tomada por analogía con lo que ocurre con los frutos de la tierra, que cambian y crecen hasta llegar a su punto culminante. De aquí que pueda hablarse de “grados” en la madurez de la personalidad, de la afectividad de la persona⁸.

Podemos decir que, a medida que progresa el desarrollo de la personalidad, el individuo aprende la forma de enfrentar situaciones adversas, que le permitan descargar sus impulsos y adaptarse a la realidad reduciendo la ansiedad que las frustraciones y los conflictos pueden generar. Hay mecanismos de “defensa”, que emplean tanto las personas normales como aquellas que presentan rasgos neuróticos, y cuya finalidad es siempre favorecer la *adaptación del sujeto a la realidad*, externa e interna. En el individuo enfermo psicológicamente esta finalidad se pierde y las “defensas” se vuelven ineficaces, rígidas, restrictivas y desacordes con la situación. Entonces, hay dos mecanismos de “defensa” que son los de “*fijación*” y “*regresión*”. Con ellos se puede explicar la “inmadurez afectiva”.

Con respecto a la *fijación*, señalamos que, en el desarrollo normal de la personalidad, el sujeto puede descubrir que la nueva etapa a la que ha llegado le genera ansiedad, tendiendo por ello a quedarse “anclado”, “fijado”, en la fase precedente, que le resulta mucho más gratificante y menos conflictiva, lo que bloquea la maduración normal de la personalidad. En el proceso de la “fijación” el interés afectivo aparece infantilmente “fijado” a una persona.

En cuanto a la *regresión*, podemos decir que ella es la vuelta a períodos anteriores del desarrollo, a comportamientos antiguos que eran más satisfactorios; generalmente se produce como consecuencia de experiencias traumáticas¹⁰.

Es típico de la inmadurez afectiva, la *dependencia afectiva*. La persona que desarrolla su afectividad en el terreno de la excesiva dependencia afectiva fácilmente buscará: continuar la relación infantil de dependencia, de sumisión, de necesidad de apoyo, y por ello buscará en el partner la prolongación de su madre o de su padre en lugar de un consorte; o huir de unos padres excesivamente poseivos o saciar una necesidad obsesiva de cariño que llega a asfixiar a la otra parte y que dificulta, si no imposibilita, las relaciones interpersonales normales¹¹.

8 Cf. *Manual de Psiquiatría forense canónica*, Universidad Pontificia Salamanca, 1991, 80.

9 Cf. M. DUEÑAS, *Mecanismos de defensa de la personalidad en VV.AA., Guía práctica en psicología*, 59.

10 Cf. M. DUEÑAS, *Mecanismos*. . . , 59.

11 Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *Manual*. . . , 85.

Otro rasgo propio de la inmadurez afectiva es el *egoísmo*. Éste consiste en una actitud centrada en la atención exclusiva a sí mismo, a sus necesidades, a sus intereses, etc., con desinterés por los demás y por lo de los demás. El egoísta le tributa un verdadero culto a su propio "ego" (de ahí su nombre) al que idealiza y desde el que juzga a todos y a todo de un modo o de otro modo según que se acomode o que no se acomode al propio "ego". Una versión de este egoísmo es la alteración "*narcisística*" de la personalidad; entre los rasgos característicos de esta alteración destaca el concepto hipervalorado de sí mismo, de sus capacidades, de sus cualidades, etc.; a esto se acompaña una constante y desmedida preocupación por sí mismo y por sus intereses. Su amor es el amor típico del niño, es decir, un amor sensible y egoísta en lugar de ser el amor propio del adulto afectivamente maduro o, lo que es lo mismo, un amor racional y generoso: un amor que sin dejar de ser un sentimiento y pertenecer por tanto al mundo de la vida afectiva, es un acto de la voluntad que compromete. En sus relaciones interpersonales muestra una incapacidad de reconocer y de percibir los sentimientos de los otros, por estar convencidos de que todo les es debido, por su tendencia incontenible a usar del partner como un objeto al servicio de sus intereses¹². Por lo general el narcisista no tiene conciencia de estar tan volcado sobre sí mismo, sino que cree que su actitud es absolutamente normal y se asombra de que alguien pueda considerar que mantiene una postura egoísta.

En cuanto a la *incidencia de la inmadurez en la nulidad del matrimonio*, debemos señalar, entre otros aspectos, la *incapacidad para constituir/realizar la relación interpersonal en la que consiste el matrimonio* por exagerado egocentrismo que impide la donación generosa de uno mismo. Por otra parte, si bien la inmadurez afectiva es en sí misma, independientemente de cualquier otra anomalía psíquica a la que acompañe, una anomalía psíquica; sin embargo, dicha inmadurez de ordinario va unida a otras anomalías psíquicas; y así la inmadurez afectiva es una de las características de los neuróticos, de los psicópatas, de los ciclotímicos, como que lo que caracteriza a los neuróticos es el trastorno afectivo de la angustia, a los psicópatas es el trastorno afectivo de los impulsos agresivos que no pueden dominar, a los ciclotímicos es el trastorno afectivo de la depresión o de la euforia¹³.

IV.- El hombre y la mujer creados para amar y dar vida en el matrimonio

En el ámbito de la sexualidad, puede impedirse la validez del matrimonio, no sólo por incapacidad para la fidelidad o para el acto conyugal de un modo digno y humano, sea cualquiera la patología o anomalía psicosexual de donde proven-

12 DSM-III-R *Manuale diagnóstico e statistico*, 418-420.

13 Cf. J. J. GARCÍA FAILDE, *Manual*. . . , 90.

ga; sino por una voluntad, por un acto positivo de voluntad, mediante el cual se excluya la prole o la fidelidad, haciendo un mal uso de la libertad y apartándose de un bien moral intrínseco al matrimonio. Esto podrá tener lugar de varios modos principales.

En primer lugar, está la *exclusión de la prole*. Porque para que haya verdadero matrimonio hay que otorgar el derecho al acto conyugal abierto a la procreación. Ya que dicho acto, en su estructura ontológico-teleológica está ordenado a la fecundidad, a la procreación. Esta ordenación abraza todo el proceso por el cual se constituye y se realiza la fecundidad biológico-fisiológica, es decir, tanto los tiempos de efectiva fecundidad como los de natural esterilidad. En ese sentido, nadie puede limitar el derecho conyugal a los períodos exclusivamente estériles, o a actos privados de fecundidad "*ex industria*". Esto, no sólo sería ilícito sino que atentaría contra la substancia del matrimonio.

Tanto la doctrina como la Jurisprudencia distinguen, con referencia al acto conyugal que debería estar abierto a la procreación, entre el derecho —cuya exclusión haría nulo el matrimonio— y el uso o ejercicio del derecho —cuya exclusión no afecta a la validez del matrimonio—. Esta distinción y su efecto jurídico fue de algún modo respaldada por Pío XII al afirmar en su Alocución a las obstetras del 29- X- 1951: "si la limitación del acto a los días de natural esterilidad se refiere no al derecho mismo, sino al uso del derecho, la validez del matrimonio queda fuera de discusión".

Así mismo, hay que tener en cuenta si la exclusión de la prole fue para siempre o por un tiempo, determinado o indeterminado. Cuando la exclusión es perpetua se presume que se excluyó el derecho, lo que comporta la nulidad del matrimonio. En cambio, cuando la exclusión fue por un tiempo, determinado o no, se presume que sólo se excluyó el ejercicio del derecho, lo que no afecta a la validez del matrimonio. Pero dichas presunciones ceden ante la prueba en contrario.

También afecta a la validez del matrimonio la *exclusión voluntaria de la fidelidad*. No, en cambio, el prever que, por debilidad, se tendrán relaciones extraconyugales; si, el reservarse formalmente el derecho a tenerlas, bien porque se otorgue el "*ius in corpus*" a una tercera persona, o bien simplemente porque se niegue la exclusividad del derecho a la comparte.

Así mismo, incurre en esta causal de nulidad el que se casa con la intención de no aceptar el derecho exclusivo que la otra parte debe otorgar; así, contrae inválidamente el que lo hace con la intención de imponer a la mujer una vida de meretriz.

Para formarse un recto juicio sobre la intención del simulante puede ser útil el criterio del "dilema"; así, contraería inválidamente aquél que antes renunciaría a la esposa y al matrimonio que a la relación con una tercera mujer. Tampoco es válido el matrimonio contraído por un varón que al prestar su consentimiento

abriga la intención de no desprenderse de la concubina, con la que se propone seguir manteniendo comercio sexual; en tal caso, no entrega a la comparte el “*ius in corpus*” exclusivo. Y también es nulo el matrimonio de la mujer que al celebrarlo tiene la intención, actual o virtualmente perseverante, de entregar su cuerpo a otros varones, aún cuando no piense si quiere en darles el “*ius in corpus*”; pues en tal caso no asume la obligación de observar fidelidad.

Es indicio muy fuerte de esta simulación el tener relaciones con una tercera persona inmediatamente antes y/o inmediatamente después de celebrado el matrimonio.

Y también será nulo el matrimonio por la *exclusión de la indisolubilidad*, el matrimonio de quienes se casan con la intención de realizar un matrimonio “*ad experimentum*”, o bien, “*ad determinatum tempus*”.

La intención de recurrir al divorcio civil puede implicar sólo intención de separarse o de cambiar de domicilio, en determinados supuestos. Así, no estaría afectado el vínculo conyugal. Pero, generalmente, la “*intentio divortandi*” lleva consigo la intención de librarse de todo vínculo con la comparte y se entiende como poseyendo la facultad de realizar un nuevo matrimonio. Así, es causal de nulidad. El efecto invalidante de la “*intentio divortandi*” no cambia por el hecho de que ésta sea condicionada, por ejemplo, referida a la hipótesis de que naufrague su matrimonio, o de que la comparte cometa adulterio, o bien, como suele ocurrir, que se diga que el matrimonio dura mientras dura el amor, etc.

Se ha de notar que el error acerca de la indisolubilidad no invalida el consentimiento matrimonial, con tal de que no determine la voluntad¹⁴. Pero si tal error va acompañado de menosprecio y está muy arraigado, puede presumirse que afecta a la voluntad y por ello, que vicia al consentimiento. En cambio, si alguien es partidario del divorcio para otros, pero no para sí, o si acepta el divorcio teóricamente en general, pero no para su matrimonio concreto, el vínculo no queda afectado.

Hay relación entre excluir la indisolubilidad y la falta de amor conyugal; así, al “amor para ver cómo nos va” se lo ha llamado un “amor putrefacto” (José Luis Martín Descalzo). Por el contrario, un motivo por el que esta causal de nulidad no sea admitida será el hecho de que el presunto simulante se incline con ardiente amor hacia la comparte. Hay además estrecha conexión entre la indisolubilidad y el bien de la prole. Así, normalmente, la generación de los hijos se considera como un argumento contrario a la exclusión de la indisolubilidad.

V.— Los impedimentos matrimoniales vinculados a la sexualidad

El impedimento más particularmente vinculado a la sexualidad es el de impotencia.

14 Cf. CIC can. 1099.

Es el impedimento más importante de todos y no puede ser dispensado, por ser de derecho natural. El mismo canon¹⁵ nos dice que la impotencia para constituir un verdadero impedimento debe ser antecedente, perpetua y cierta. En cuanto a la perpetuidad, se entiende en un sentido moral, es decir que no se dé la situación de que sólo sea superable mediante una operación grave o riesgosa. Sobre la impotencia que dirime el matrimonio es importante el decreto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, con explícita aprobación de Pablo VI, del 13 de mayo de 1977, en el que se dice que no se requiere necesariamente para que exista cópula conyugal, la eyaculación del semen elaborado en los testículos (*verum semen*).

En caso de duda, tanto de hecho (sobre la existencia del defecto corporal) como de derecho (sobre si un determinado defecto constituye o no el impedimento de impotencia) no se puede impedir el matrimonio ni, mientras persista la duda, declararlo nulo. Esto constituye una notable novedad del nuevo Código, que termina con una controvertida cuestión doctrinaria.

Así mismo, es de notar que la esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, como indica el § 3 del canon que comentamos, salvo el caso de que haya habido engaño doloso¹⁶, lo que configuraría un vicio de consentimiento.

En los casos de impotencia puede ser conveniente utilizar, en el orden procesal, la vía de la dispensa pontificia del matrimonio rato y no consumado¹⁷.

Un desarrollo más detallado de esta temática nos lleva a considerar también la declaración del Santo Oficio (luego Congregación para la Doctrina de la Fe) del 12 de febrero de 1941 según la cual «para la cópula perfecta, y por lo tanto, para la consumación del matrimonio, se requiere y basta que el varón penetre por lo menos de algún modo en la vagina, aunque sea imperfectamente, e inmediatamente de manera natural emita el semen, siquiera parcialmente en ella, sin que sea necesaria la total penetración en la vagina. . . ». Como dijimos antes, no se requiere el *verum semen*, sino que basta algún líquido seminal, aunque no esté producido en los testículos.

El *iter* de esta cuestión viene desde la Constitución *Cum frequenter* de Sixto V al Nuncio de España del 27 de junio de 1587, que definió claramente la postura canónica sobre la impotencia, declarando que no debían ser admitidos al matrimonio los eunucos y espadones «*qui utroque testiculo carent*» debiéndose separar a los cónyuges. Esto dará lugar a la teoría del *verum semen*. Y con ello se planteó recientemente una controversia en distintos dicasterios de la Curia Romana. El Tribunal de la Rota exigía para la consumación del matrimonio y, por tanto, para que el varón fuera considerado potente, la eyaculación del *verum*

15 Cf. CIC can. 1084.

16 Cf. CIC can. 1098.

17 CIC cáns. 1697-1706.

semen en el interior de la mujer. En cambio, la Congregación de Sacramentos no tenía esa exigencia y tampoco la Congregación del Santo Oficio. Aún en el caso de faltar el *verum semen*, consideraba que no había certeza de la impotencia del sujeto. Al constituir un impedimento dudoso, no podía aplicarse. Al respecto hay una respuesta al Obispo de Aquisgrán del 6 de febrero de 1935. El problema se planteó porque en 1933 por obra de los nazis, fueron esterilizadas, según las estadísticas, 54.244 personas, entre hombres y mujeres. Entonces la Santa Sede respondió que siempre que según leyes inicuas, venga efectuada la vasectomía total, absoluta e irreparable, u otra operación quirúrgica con los mismos efectos, es decir, que interrumpa para siempre y de modo irreparable la comunicación con los testículos, y, por tanto, toda posibilidad de salida de los espermatozoides, el matrimonio no puede impedirse.

Hubo además una declaración del Santo Oficio comunicada a la Sacra Rota Romana el 28 de septiembre de 1957, en la que se decía que, «en caso de vasectomía bilateral el matrimonio no puede impedirse». Sin embargo, el Tribunal de la Rota, continuó declarando nulos algunos matrimonios que habían sido celebrados de esa forma. Por este motivo, en el año 1977 la Congregación para la Doctrina de la Fe emanó un Decreto que fue aprobado por el Romano Pontífice Pablo VI, en el que se dice que «para la cópula conyugal no es necesaria la eyaculación del semen producido en los testículos».

La impotencia puede darse tanto en el varón como en la mujer. Puede ser orgánica o funcional, por causas anatómicas, fisiológicas, o psicológicas. En el caso del varón puede darse por ausencia total del miembro viril o por una forma anormal del mismo, tan excesivamente menguado (infantilismo), o tan desmesuradamente grande (elefantismo) que haga imposible la penetración absoluta o relativa, o cuando esa falta de penetración tenga lugar por algún defecto funcional que impida la erección o que produzca una eyaculación precoz. En el caso de la mujer las principales anomalías que la convierten en impotente, son la carencia de vagina, o el tenerla completamente cerrada o impenetrable del todo, absoluta o relativamente (es decir, con todos los varones o con algún varón determinado), de forma que sin una operación peligrosa no puede desaparecer este defecto natural. Puede darse también el llamado vaginismo por el que al mínimo estímulo se produce una contracción muscular que cierra casi completamente la vagina e impide la penetración.

Otros casos que podían plantearse son: el de la vagina artificial en el que se distingue una doble situación, partiendo del hecho de que antes de la operación la mujer se debe considerar como impotente porque la intervención quirúrgica es un remedio extraordinario al que nadie puede ser obligado. Si la mujer consigue una vagina artificial antes del matrimonio, debe ser considerada como potente y el matrimonio es válido. Si se hace la operación después del casamiento, es nulo, pero el matrimonio puede convalidarse.

La vagina oclusa en la parte interior del canal vaginal o uterina, dado que no impide la realización del acto conyugal, no convierte a la mujer en impotente. Más aún, lo mismo que ocurría con los varones vasectomizados, cuando a la mujer le faltan los órganos post-vaginales, su matrimonio será válido. Por ejemplo, en el caso de que a una mujer por un tumor u otra circunstancia se le ha extirpado el útero, en cuyo caso habrá esterilidad pero no impotencia.

Trataremos ahora, en cuanto relacionados con la sexualidad, del impedimento de edad, vinculado a la mínima madurez psicosexual¹⁸; y de los de consanguinidad, afinidad, pública honestidad y parentesco legal¹⁹.

Con respecto al *impedimento de edad*, el CIC can. 1083 § 1 establece 16 años cumplidos para el varón y 14, también cumplidos, para la mujer. El canon se refiere a la edad biológica; no prejuzga sobre la discreción de juicio de los contrayentes ni tampoco sobre su capacidad para asumir y cumplir en lo esencial las obligaciones matrimoniales; de ello trata el CIC can. 1095.

Aquí podemos tener en cuenta lo dicho anteriormente sobre la madurez afectiva. Y, sin duda, el legislador tiene en cuenta la diversidad de maduración según lugares y tipos de personas. De ahí, no sólo que el impedimento pueda ser dispensado por el Ordinario del lugar²⁰, sino también que las Conferencias Episcopales pueden determinar una edad superior, aunque ello sea afectando sólo a la licitud de la celebración²¹.

Asimismo, el CIC can. 1071, § 1, 6º establece que, salvo en caso de necesidad, no se debe asistir sin licencia del Ordinario del lugar a un matrimonio de un menor de edad (menor de 18 años), si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente. Esta prohibición también es significativa, aunque afecte solamente a la licitud de la celebración.

En cuanto al impedimento de consanguinidad, dice el CIC can. 1091 que, en línea recta, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes y descendientes, tanto legítimos como naturales. Y, en línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive.

Hay que tener en cuenta que el nuevo Código adopta el sistema de cómputo romano descrito en el CIC can. 108, según el cual hay tantos grados cuantas personas hay en ambas líneas, descontando el tronco. Así, por ejemplo, afecta este impedimento a los primos hermanos, que son consanguíneos en cuarto grado colateral.

El impedimento en línea colateral en tercer o cuarto grado puede ser dispensado por el Ordinario del lugar²²; pero nunca debe permitirse el matrimonio cuan-

18 CIC. can. 1083.

19 CIC cáns. 1091-1094.

20 CIC can. 1078 § 1.

21 CIC can. 1083 § 2.

22 CIC can. 1082.

do subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado en línea colateral —hermanos—²³.

Como fundamento de este impedimento se suele aducir una razón moral, el respeto y el pudor hacia los parientes más próximos y el peligro de trato deshonesto que puede surgir viviendo en familia, si pudieran entre sí contraer matrimonio, con lo que se pondría en peligro la moral familiar, etc.

También se suele dar una razón social, porque las uniones contraídas fuera del parentesco amplían las relaciones sociales, los lazos de afecto, y se multiplica la caridad cristiana más allá del ámbito familiar. A ello se agrega la razón fisiológica, ya que el matrimonio entre parientes próximos era considerado como causa de degeneración o por lo menos, como un riesgo, aunque no siempre inmediato, de que la prole adolezca de taras físicas o mentales.

En cuanto al *impedimento de afinidad*, dice el CIC can. 1092 que la afinidad en línea recta dirime el matrimonio en cualquier grado.

La afinidad es la relación jurídica de parentesco surgida del matrimonio válido, aunque no esté consumado, y existe entre el varón y los consanguíneos de la mujer y la mujer y los consanguíneos del varón. Se computa de modo que los consanguíneos del marido son afines de la mujer en la misma línea y grado, y viceversa²⁴. En cuanto impedimento, es la prohibición legal de contraer matrimonio entre una persona y los consanguíneos de su cónyuge muerto, dentro de los grados señalados por la ley.

En cuanto a su fundamentación, las razones que aconsejan su establecimiento son las mismas que las del impedimento de consanguinidad, pero más atemperadas. Se parte de la idea de que los cónyuges contraen una especial relación de parentesco con los consanguíneos de su cónyuge.

Hoy nadie duda de que este impedimento, en cualquiera de sus líneas y grados, es de derecho eclesiástico positivo. Para otras épocas, tenemos por ejemplo la pretensión de Enrique VIII de Inglaterra, que tuvo que ser dispensado por el Papa del impedimento de afinidad, para poder contraer matrimonio con Catalina de Aragón, que era la viuda de su hermano Enrique VII. Después él pretendió argumentar con que ni siquiera el Papa tenía poder para haberle dispensado de este impedimento de afinidad para casarse con su cuñada. Hoy en día, ni siquiera constituye impedimento la afinidad en línea colateral. Aunque el impedimento en línea colateral sigue vigente en el derecho oriental.

Con respecto al *impedimento de pública honestidad*, dice el CIC can. 1093 que surge del matrimonio inválido después de instaurada la vida en común, o del concubinato notorio o público; y dirime el matrimonio en primer grado de línea recta entre el varón y las consanguíneas de la mujer, y viceversa.

23 CIC can. 1091 § 4.

24 CIC can. 109.

Se trata de una situación en que dos personas viven maritalmente, pero sin ser marido y mujer porque el matrimonio es inválido o porque son concubinos. Las dos posibilidades consideradas en el canon son las de un matrimonio inválido pero en el que ya se haya instaurado la vida común. Con esta expresión “vida común”, se quiere expresar las relaciones íntimas o lo que en el caso del matrimonio se llamaría acto conyugal.

Y la segunda posibilidad es el concubinato, que implica la relación entre un varón y una mujer que no es algo pasajero sino habitual; y además ese concubinato debe ser algo público o notorio. Esto quiere decir que debe ser divulgado.

Se fundamenta este impedimento en razones éticas y sociales, evitar el escándalo del matrimonio entre una persona y los consanguíneos de la otra con la que se ha mantenido una unión ilegítima.

Por último, el *impedimento de parentesco legal*, que surge por la adopción, está indicado en el CIC can. 1094, según el cual, no pueden contraer válidamente matrimonio entre sí quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, en línea recta o en segundo grado de línea colateral. Esa relación constitutiva de la adopción se regula por la legislación civil de cada nación²⁵.

Como sabemos, la adopción es la aceptación de una persona extraña como hijo. El ordenamiento canónico y los civiles prohíben el matrimonio, por lo general, entre las personas que se encuentran relacionadas por vínculos de adopción, por las mismas razones, atemperadas, que en el resto de los impedimentos originados por el parentesco: la intimidad o grado de familiaridad que entre ellos se establece, la reverencia o superioridad moral que se interponen entre adoptante y adoptado, la necesidad de tutelar la moralidad de las costumbres en el seno de la familia. La intimidad es mayor o menor según los efectos civiles que se atribuyan a la adopción. Este impedimento es de derecho eclesiástico.

En el caso de la Argentina hay que distinguir, según la legislación civil, si se trata de una adopción simple o de una adopción plena.

También en el caso de la adopción la Iglesia debe tener una particular vigilancia a los efectos de evitar que puedan contraer matrimonio hermanos de sangre sin saber que lo son. Pero en este caso nos encontraríamos con el impedimento de consanguinidad, que es muy distinto del de afinidad y del de parentesco legal.

Notemos que en la vieja legislación este impedimento canónico estaba subordinado a las legislaciones civiles, en el sentido de que constituía un impedimento dirimente o impediante, y, por lo tanto, podía hacer el matrimonio inválido o simplemente ilícito, según lo que determinara la ley civil. En el nuevo derecho, la Iglesia se ha independizado de lo establecido por las leyes civiles y ha constituido el impedimento dirimente del c. 1094.

La dispensa de este impedimento corresponde realizarla al Ordinario del lugar,

25 CIC can. 110.

pero debe ser muy prudente y no otorgarla fácilmente, por las razones antes indicadas: la tutela de la moralidad y de las costumbres en el seno de una familia.

VI.- La gracia matrimonial en cuanto sanante y elevante de la sexualidad

Como ocurre con todos los sacramentos, al celebrar el matrimonio, que es sacramento de vivos, se recibe una gracia específicamente sacramental, que podría llamarse conyugal y familiar. Como toda gracia sacramental es simultáneamente sanante y elevante.

Sabemos que con el pecado de nuestros primeros padres, con la rebelión del alma contra Dios se produce la rebelión del cuerpo contra el alma. Los apetitos no obedecen a la razón. Y el apetito de la conservación de la especie que tiene más fuerza que el de la conservación del individuo, porque de él depende toda la especie humana, lógicamente, tendrá una rebelión mucho mayor. Entonces va a tratar de obtener su satisfacción cediendo a la concupiscencia.

Entonces la gracia del matrimonio va a sanar ese apetito sensible, dándole un cauce legítimo y subordinándolo al orden de la razón, curando desórdenes que provengan del mal uso de la libertad en el orden moral; y va a defender el recto uso de la libertad frente a las tendencias ambientales que favorezcan el antinatalismo, el divorcismo y los atentados a la fidelidad conyugal.

Por otra parte, también la gracia en cuanto sanante es capaz de curar desórdenes psíquicos, más allá de lo que pueda lograr un tratamiento psiquiátrico o psicológico. Así, la cura de almas suficientemente prolongada podrá mostrar cómo muchos casos de tendencias homosexuales han ido corrigiéndose con dicha gracia de Dios y transformándose en una normal atracción heterosexual. E incluso otros desórdenes que no estén muy arraigados, sin excluir los antes mencionados sadismo, masoquismo, etc., podrán ser corregidos con la vida de la gracia. Ésta une siempre el ejercicio de la sexualidad al amor humano y al amor sobrenatural, y con ello también se va curando toda forma de narcisismo y egoísmo. Porque también en el ámbito de la sexualidad se va a buscar siempre el bien del otro.

Pero además la gracia es elevante y entonces en la vida conyugal la presencia mutua de los esposos será signo e instrumento eficaz de la presencia de Dios. Y el amor humano de los esposos –que será fomentado por el sano ejercicio de la sexualidad– será signo e instrumento eficaz del amor de Dios. Y la ayuda concreta que los esposos se brinden para el mejor cumplimiento de sus respectivas vocaciones, será signo e instrumento eficaz de la ayuda sobrenatural de Dios, de la multiplicación de las gracias actuales por las que día a día van construyendo la tierra mirando al Cielo. Y ese signo e instrumento sacramental lo será también de la presencia y el amor con que Cristo ama a su Iglesia, hasta dar su vida por Ella.

Más aún. Esta gracia sacramental está llamada a proyectarse a toda la vida familiar, a las relaciones paterno filiales y fraternales y también, más allá de la

familia “nuclear”, a ámbitos familiares y sociales más amplios. E incluso teniendo en cuenta que la familia es la célula de la sociedad, si ella se convierte en una fuente inagotable y creciente de gracia, podrá ser la vía de sacramentalización y cristianización de toda la sociedad.

Fijando una rápida mirada sobre la realidad presente en los grandes factores de poder cultural como son los medios de comunicación social, y en el influjo negativo que ejercen sobre la realidad social, se puede constatar que todo está dominado por el hedonismo, por la búsqueda desenfrenada e insaciable de placer, que se pretende obtener con el más absoluto libertinaje sexual; y cuando esto no alcanza, fomentando perversiones psicosexuales, como las mencionadas del sadismo, masoquismo, transvestismo, relaciones múltiples, etc., así como desórdenes como la homosexualidad.

Ahora bien no podemos menos de manifestar que aún en esta búsqueda desorbitada y casi desesperada de placer, el mundo y el poder cultural es estúpido, totalmente estúpido, porque su proceder es absolutamente contraproducente.

En efecto, dejando de lado casos concretos que siempre serán excepcionales o minoritarios, quedándonos en los grandes números, nos animamos a afirmar que nadie vive una sexualidad más feliz y placentera que el matrimonio plenamente cristiano. Y esto por múltiples motivos: en primer lugar porque la vive sin la inquietud o el temor de que sea algo esporádico, carente de estabilidad y de futuro, ya que está asegurado por la indisolubilidad del vínculo matrimonial. En segundo lugar, porque el placer es mucho mayor cuando lo que se vive en el ámbito sensible se lo vive con amor y experimentando que se hace feliz al otro. En tercer lugar porque la gracia de Dios a que nos referíamos, además de sanar cualquier desajuste que pueda tener lugar incluso en el ámbito de la sexualidad, eleva el mismo acto conyugal convirtiéndolo en un acto meritorio, en el cual está presente el mismo Jesucristo y se participa del mismo amor de Dios y de su poder creador; esto constituye también un suplemento de satisfacción integral para el hombre.

Por último, tengamos en cuenta que en el presente estado de la vida, toda sexualidad deberá ser sanada en mayor o menor grado y nunca lo será totalmente. Al respecto, San Agustín y Santo Tomás manifiestan que en algún momento del acto conyugal hay una pérdida del autodomínio o del dominio del espíritu sobre el cuerpo *propter multam delectationem*, a causa de la mucha delectación. Esto lo sentía Cicerón como una herida y una humillación en su persona. Pues bien, el mismo Santo Tomás afirma que sin el pecado original, con una mayor delectación corporal sensible, paradójicamente, hubiera tenido lugar un mayor dominio y participación del espíritu. Y a esto nos puede ir aproximando la gracia de Dios. Además, podemos recordar aquí que San Agustín, que tanto había gozado con su temperamento ardiente africano del ejercicio de la sexualidad, sin embargo, llamará a la gracia *delectatio victrix*, “delectación triunfal”.

Incluso más allá de la sexualidad, puesta al servicio del amor y del amor creador en el matrimonio, la sexualidad *ancilla amoris*, esclava del amor, podemos decir con San Bernardo, también para esa unión de lo humano y lo divino en el matrimonio, que “el amor basta por sí solo, se satisface por sí solo. . . ; el amor mismo hace felices a los que se aman entre sí”. . . Y agregar también aquello de que “la única medida del amor es amar sin medida”. . .

Y Goethe podrá decir: “cuando el amor nos invade todo parece nuevo: los deberes más sagrados; los conocimientos, más claros; los propósitos más firmes y decididos”. Por otra parte, Paul Claudel exaltará el amor como donación: “¿Qué vale el mundo comparado con la vida?/ Y ¿De qué vale la vida sino para darla?/. . . ¡Y en dar sonriendo todo lo que tenemos y todo lo que somos/ está la gloria, está la libertad, está la gracia, está la juventud eterna. . . !”

Más aún. ¿Por qué no podría un cónyuge decir al otro, como expresión y fruto de su amor transfigurado por la gracia, las famosas palabras de San Agustín?: “Me llamaste y clamaste, y quebrantaste mi sordera; brillaste y resplandeciste, y curaste mi ceguera; exhalaste tu perfume y lo aspiré, y ahora te anhelo; gusté de ti, y ahora siento hambre y sed de ti; me tocaste, y deseé con ansia la paz que procede de ti”²⁶.

Por último, digamos que la diferenciación de los sexos podría ser vista, más allá de lo humano sensible, como algo misterioso, en el ámbito de la relación de Dios con la criatura espiritual. Así lo ha visto lúcidamente Lewis²⁷. Él sostiene que el sexo fue creado, entre otros fines, para simbolizar las cosas ocultas de Dios; que todos somos, en cuanto hombres y cristianos, femeninos ante Él. Es decir, que, en este ámbito de la analogía, no sólo somos como niños, sino también como la esposa frente a Aquél que nos amó primero. Así parece corroborarlo *El Cantar de los cantares* y San Bernardo y San Juan de la Cruz.

En cambio, el sacerdocio está vinculado a lo masculino, misteriosa e indisolublemente, en cuanto el sacerdote lo representa a Dios frente a los hombres. Y si somos malos sacerdotes es porque no somos masculinos en una medida suficiente. Decir lo contrario nos conduciría a invertir el matrimonio místico y hacer de la Iglesia el Esposo y de Cristo la Esposa. Tendríamos entonces otra religión. Habríamos renunciado a Revelación a cambio del viejo fantasma de la religión de la Naturaleza.

Así pues, al referirnos a la sexualidad, pasando del matrimonio al orden sagrado, como pequeño agregado, quizá abusivo, digamos que la Iglesia nos pone en contacto con lo masculino y lo femenino, no sólo como hechos naturales, sino como sombras vivas e impresionantes que escapan a nuestro conocimiento humano terrenal, como signos de algo misterioso, apenas vislumbrado y que seguramente será motivo de asombro y feliz admiración en el “más allá”.

²⁶ *Confesiones* L. 7, 10, 18.

²⁷ Cf. *Dios en el banquillo*, Santiago de Chile 1996, 139-150.

EL DERECHO ROMANO CRISTIANO *

Alfredo DI PIETRO

SUMARIO: I.- ¿A qué se llama Derecho romano? II.- Breve noticia sobre las etapas del Derecho romano propiamente dicho. III.- Las fuentes del "Derecho romano cristiano". IV.- El binomio "romano - cristiano". Situación del Cristianismo en aquella época. V.- Situación de los emperadores romano - cristianos. VI.- El poder teocrático imperial. La cuestión del césaropapismo.- VII.- La influencia de los principios de la moral cristiana en las instituciones del ius privatum. VIII.- Reconocimiento de la Iglesia respecto del "derecho romano cristiano".

I.- ¿A qué se llama Derecho romano?

Lo que se llama derecho romano en sentido estricto es el que utilizó Roma, formado gradualmente desde sus comienzos históricos (siglo VIII a. C.) hasta la muerte del emperador Justiniano (año 565 d. C.). Este derecho no desapareció con posterioridad, ya que en el Imperio romano oriental continuará siendo aplicado hasta la caída de Constantinopla en manos de los turcos otomanos (año 1453 d. C.). Y también continuará en el mundo occidental, a pesar de la caída de la ciudad de Roma (año 476 d. C.) por las tribus germánicas. Curiosamente la continuación de la vigencia del derecho romano ocurrirá por decisiones de los propios pueblos bárbaros. Hay que recordar en ese sentido que los visigodos aplicaron las decisiones jurídicas romanas, traducidas en el *Código de Eurico* y sobre todo también este mismo pueblo, establecido en el sur de Francia nos da una prueba de esa adopción con la obra del rey Alarico II, que cristalizó muchas de las fuentes romanas en la colección que conocemos como *Lex Romana Visigothorum* o "Breviario de Alarico". Esta compilación, no decididamente completa, sirvió como fuente durante los años oscuros que acaecieron en el occidente europeo, hasta la renovación de los estudios romanísticos que se dio en la Universidad de Bolonia, con el re-descubrimiento del *Corpus Iuris* de Justiniano. Los estudios realizados por Imerio, seguido por sus discípulos, dio lugar a la lla-

Note * *Lectio brevis* pronunciada en ocasión de la inauguración del año académico, el 13 de marzo de 2002.

mada “escuela de los Glosadores” (s. XII). El nombre se debía al método, a grandes líneas exegético, seguido en sus lecturas del texto justiniano, consistente en seguir los distintos pasos del documento encontrado en Pisa, haciendo aclaraciones y breves comentarios conocidos con el nombre de *glosas*. Pero también realizaron una tarea más sistemática, presentada con *quaestiones* y *summae* que buscaban inteligir las distintas instituciones jurídicas, así como la enunciación de *brocardos*, que no son sino la continuación de las viejas *regulae* romanas, realizando de este modo una formulación de conceptos abstraídos de los principios del *Corpus Iuris*. El método seguido guardaba neta analogía con el desarrollado en la interpretación de las Escrituras. De hecho, existirá una especie de paralelismo entre la Biblia y el *Corpus Iuris*; el primero teniendo la autoridad en materia de fe religiosa, y el segundo en materia jurídica, y por ello la base de un derecho dogmático.

Con posterioridad, el *ius* romano pasa lentamente a ser considerado como el *ius commune europaeum*. Ya en el siglo XIV se destaca la gran figura de Bartolo de Sassoferrato (1314-1357). Puede ser considerado como el jurista más importante de su tiempo. Gran conocedor, no solamente del derecho romano, sino también del *ius canonicum*, pasa a ser la inteligencia más esclarecida en la formación del *utrumque ius*. Su fama llega a tanto que durante mucho tiempo se consideraba que “nadie es realmente un buen jurista si no es bartolista”.

Existieron igualmente otras escuelas que prolongaron, cada una a su modo y siguiendo sus ideas, el estudio de los textos jurídicos romanos. Así, la escuela culta francesa, cuyo máximo representante es Cujas (o Cuyaccio; 1522-1590). Se acostumbró a hablar del *mos Italicus* o manera italiana de leer e interpretar el *ius* de los romanos y del *mos Gallicus* o manera francesa. El *punctum saliens* consistía en que la primera le daba especial importancia al reconocimiento que le otorgaban en los estudios jurídicos romanos, a la autoridad de Justiniano, es decir, la *ratio imperii*, valorándose como continuación de la legislación de dicho emperador, mientras que en la segunda, lo importante era no la “razón de autoridad”, sino el reconocimiento de que si debíamos seguir los principios del derecho romano, ello era así por la fuerza misma de la razón jurídica (*imperium rationis*), por lo que se ponía el acento en que el mayor valor de las instituciones, *regulae* y *leges* romanas residía en que representaba la *ratioscripta*. Igualmente se caracteriza por la ampliación de las investigaciones, ya que están siempre acompañadas de una actitud filológica e histórica, tendiente a lograr una mayor purificación de la ubicación cultural de las instituciones jurídicas romanas.

Lo que resulta importante era que en Europa la aplicación jurídica se realizaba sobre la base del *utrumque ius*, es decir no sólo del *ius civile* de los romanos, sino también del *ius canonicum*. Esta recepción del derecho romano, que será general en todos los países occidentales, tendrá una especial importancia en

Alemania que decidirá la *Rezeption* del derecho romano como derecho positivo en todos sus territorios, de tal modo que resultaba el aplicable en las causas judiciales. Y ello ocurrirá hasta la sanción del Código Civil alemán de 1900 (B.G.B.). Este proceso se había iniciado en el siglo XVI, y floreció mediante la aplicación particular que realizaron la llamada Escuela Histórica (con Hugo y sobre todo Savigny) y de la Pandectística alemana (*Pandektenrecht*). Por otra parte señalamos en esta muy apretada presentación del derecho romano, no solamente comprendido como lo que hemos señalado como “derecho romano estricto”, sino como su vigencia posterior, adecuada a nuevas realidades sociológicas y políticas, que el derecho romano continuó influyendo a muchos de los códigos civiles, no solamente de Europa, sino también de América, como lo muestran autores de la valía de Andrés Bello (autor del Código Civil de Chile), de Teixeira de Freitas (influyendo en la legislación brasilera) y de nuestro Dalmacio Vélez Sarsfield (autor del Código Civil argentino).

II.— Breve noticia sobre las etapas del derecho romano propiamente dicho.

Respecto del derecho romano entendido en su aplicación propia en el mundo antiguo, se acostumbra a dividirlo en tres grandes períodos: el *ius* antiguo, como el vigente en los primeros tiempos y buena parte de la época republicana, el “derecho clásico”, que fue el que rigió en la última parte de la república y los primeros siglos del Imperio y el derecho posterior o “derecho posclásico”, que culminará con la gran codificación justiniana.

En general, para los romanistas, sobre todo los actuales, de estos tres períodos, el que merece especial atención es la época del derecho clásico. Ello es así por cuanto en esta etapa (entre el 130 a. C. y el 230 d. C.), el brillo alcanzado por los grandes juristas, como Labeón, Sabino, Celso, Juliano, Papiniano, Ulpiano, Paulo, etc. representa lo típico y característico del método jurídico romano para ir dando soluciones justas a cada uno de los casos que se le presentaban. Sus *responsa* son expresadas con una pulcritud y elegancia que merece nada más que elogios, incluso dentro de las discrepancias que entre ellos pudieran existir.

En este sentido, lo que podríamos entender como derecho arcaico, no pasa por representar lo más exquisito del derecho romano. Sumamente ritual, mecánico y artificioso, no había superado un criterio puramente formal de justicia. Si Roma se hubiese quedado en esta etapa del *ius*, no hubiera tenido más relevancia que la que podría tener el derecho de otros pueblos, basado en costumbres, leyes y disposiciones meramente imperativas. Sin embargo, su estudio interesa para poder explicar el notable esfuerzo que realizaron los juristas clásicos para lograr superar el *ius antiquum* con su justicia métrica y ritualista.

En cuanto al “derecho posclásico”, el mismo se caracteriza por una marcada

y lamentable desvalorización de la *iurisprudencia* clásica. En lugar de la lozanía y de la libertad que gozaron los *responsa* de los *iurisprudentes* clásicos, ahora la fuente principal del *ius* es la *constitutio principis*, o también más tarde llamada *imperialis*. Ella representa la voluntad autónoma del emperador, tal como lo recuerda el *dictum* de que *quod principi placuit legis habet vigorem*. El emperador es considerado, así se titulaba Diocleciano, como *dominus iustitiae atque aequitatis*. Los juristas pasan a un plano secundario, formando parte de la burocracia imperial y prácticamente inclinados a satisfacer la voluntad de los emperadores. No tenían punto de comparación con los grandes autores clásicos. Baste solamente decir que de ellos no nos ha quedado ningún nombre.

No por nada esta época decaerá en lo que se acostumbra a denominar con el nombre de *Vulgarismus*. Esta situación durará hasta Justiniano, quien no obstante continuar con la política jurídica “autocrática”, con su monumental obra hará un derecho romano integral, rescatando muchísimas de las soluciones de los clásicos.

III.— Las fuentes del “derecho romano cristiano”

Este breve cuadro de la evolución del derecho romano resulta de provecho para tratar de ubicar lo que se da en llamar el “derecho romano cristiano”, que en cuanto a la época transcurrirá en el derecho posclásico. La denominación reconoce su paternidad en el romanista italiano Biondo Biondi, quien en 1952 escribe su ya muy reconocida obra *Il Diritto Romano Cristiano*. En ella, muy voluminosa (consta de tres compactos libros), el autor justifica la denominación, en el sentido que, en medio del “derecho posclásico” o también “derecho romano bizantino”, con todas las características que le hemos asignado, existe otro factor que aparece indudable. Y éste es la vigencia, ahora libre y no perseguida de la Iglesia cristiana, admitida por Constantino, quien aparece como el primero de los emperadores que adhiere a la nueva religión y comienza a influir en las instituciones jurídicas aplicando principios acordes con la moral cristiana. Con ello se inicia, para emplear la propia expresión de Biondi, un *novus ordo*, en el cual los principios evangélicos tendrán una influencia eficiente, no solamente en la configuración del poder político romano y sus relaciones con la Iglesia, sino también su aplicación en las instituciones jurídicas.

Esta denominación de “derecho romano cristiano”, desde el punto de vista cronológico, abarca desde el gobierno del emperador Constantino hasta la culminación de la recopilación de Justiniano. La admisión de que ello representa un *novus ius*, se ve en el hecho de que cuando Teodosio II ordena hacer una recopilación de *leges*, dispone que la misma se haga “a semejanza del Código Gregoriano y del Hermogeniano”, pero de tal modo que, agrega, “decretamos reunir todas las disposiciones que el ínclito Constantino y después de él las que los divinos príncipes y nosotros hemos dado” (CTh. I.5.5; año 429). Lo que llama

la atención es que en dicha recopilación sólo se recojan las constitutiones imperiales a partir del emperador Constantino, y no se haga mención de las anteriores, siendo que tanto en el Gregoriano, como así en el Hermogeniano, que menciona como modelos liminares, se habían incluido constituciones muy anteriores, incluso hasta las de la época de los Severos. Precisamente todo inclina a pensar que estamos en un *novus ordo*, y es por ello que lo que quiso hacer Teodosio II, era presentar como válidas de aplicación solo aquellas leyes que tuvieran la impronta cristiana por el hecho de ser cristianos los emperadores que las dispusieron. Por ello es que renuncia a citar las leyes anteriores, que provenían de emperadores paganos.

En la época posclásica, tal como lo señalamos, asistimos a una decadencia generalizada de la ciencia jurídica. Obras como el *Epitome Ulpiani*, las *Pauli Sententiae*, el *Epitome Gaii* y las *Res cottidianae* o *Aurea*, son apenas resúmenes o epítomes, realizados incluso por personas desconocidas cuyos nombres no se corresponden con los señalados en los títulos. La intención estaba dirigida a obtener lectores que más que preocuparse de la *scientia iuris*, simplemente querían tener un conocimiento primario del *ius*. Curiosamente, en esta época nos encontramos con que algunas de dichas obras han sido escritas por autores cristianos, aunque desconocidos. Así, la *Mosaicarum et Romanarum Legum Collatio*, de la que conservamos sólo el primero de los 16 libros que la componían. En ella se realiza una confrontación entre las leyes mosaicas, sobre todo las del Deuteronomio, y las disposiciones jurídicas romanas. Igualmente, habría que mencionar una obrita muy corta y de relativo interés, también de autor desconocido, la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, posiblemente de finales del s. V o comienzos del VI, que nos llama la atención porque en algunas pocas ocasiones recurre a giros como *In Dei nomine* (V,1), o *Iuvante Deo* (VI,1), o *divinitatis auxilio*, que permiten pensar que el autor era cristiano.

Pero indudablemente la obra más importante es la recopilación de los *iura* y de las *leges* realizada por el emperador Justiniano. Hoy día es conocida con el nombre de *Corpus Iuris Civilis*. En realidad, esta denominación no corresponde a Justiniano. Durante el s. XII y posteriores, la denominación común era la de *Corpus Iuris*. Luego, recién en 1583, Dionisio Godofredo agregó la partícula final de *Civilis*, para distinguirlo del *Corpus Iuris Canonici*, que era el nombre de la colección de Chappuis, de 1500, confirmada luego como oficial en 1582. Se compone de tres obras: el *Codex*, las *Pandectae* o *Digestum* y las *Instituta*, a las que hay que agregar las *Novellae*, que recopila las nuevas constituciones ordenadas después de la sanción del Código.

Justiniano no tiene el propósito de limitar la recopilación solamente a las leyes emanadas de los emperadores romanos, a partir de Constantino, tal como hemos visto que lo hacía Teodosio, sino que trata de recoger en el *Codex* consti-

tuciones imperiales de la época propiamente pagana, retrocediendo a veces hasta el emperador Adriano (s. II d. C.). Igualmente, en el Digesto o Pandectas, que es para los romanistas la parte más importante de la obra, pues consta de 50 libros, donde hace figurar, de manera ordenada y clasificados por la materia jurídica respectiva, los párrafos de los jurisconsultos clásicos, que eran todos ellos de la época pagana. Algo análogo ocurre con sus *Instituta*, obra de enseñanza elemental del ius, en la cual prácticamente sigue el orden de redacción de la obra de Gayo (s. II d. C.), a quien, pese a no ser cristiano, llama *Gaius noster*. En toda la obra no se repiten siempre los textos primigenios, sino que se los adapta, mediante interpolaciones al estado de las cuestiones en el s. VI.

Con ello el emperador bizantino realiza el cumplimiento de dos propósitos. El primero era tratar de superar la profunda decadencia en que había caído la *scientia iuris*, por obra del ya mencionado *Vulgarismus*, con graves consecuencias en cuanto al tratamiento de las instituciones jurídicas. Para ello encuentra que el único camino es rescatar la *prudentia iuris* de los autores del “derecho clásico”, algunos de la época republicana tardía y los otros pertenecientes a los tres primeros siglos del Principado, demostrando su voluntad de que era allí donde se encontraba lo más rico de la *iurisprudencia* romana.

El segundo propósito era precisamente invocar al “derecho clásico” como formando parte del “derecho romano cristiano”. Es decir, no obstante que se trata de iurisprudentes paganos, para Justiniano las reglas y soluciones jurídicas expresadas por los juristas clásicos en nada se oponen a los principios de la fe y de la moral cristiana, y merecen por ello ser aplicados en su gobierno imperial. Nótese que cada una de las obras que componen el *Corpus Iuris Civilis* son presentadas con las palabras *In nomine Domine nostri Ihesu Christi*, y siguiendo, como lo veremos, la doctrina teocrática de los emperadores, reconoce expresamente en las constituciones por las cuales presenta la obra, que él gobierna y promulga leyes por mandato de Dios.

En lo que hace a nuestro tema, este segundo propósito presenta a todo el derecho romano, en cuanto hace al tratamiento de las instituciones jurídicas, como “derecho romano cristiano”, tal como lo aceptarán los canonistas, que en general, cuando se refieren a éste, entienden que se trata de las instituciones tal como han quedado en el *Corpus Iuris Civilis*. Justiniano, a diferencia de Teodosio, no toma, para determinar este carácter, la autoría de los príncipes cristianos, sino que generaliza el concepto y dejando de lado el aspecto de quienes fueron los autores, va a las materias jurídicas tratadas por los romanos, se trate de autores cristianos o paganos, para denotar que dicho epíteto abarca en el fondo la totalidad del tratamiento jurídico de las instituciones, que no se opone a los principios cristianos.

IV.- El binomio “romano - cristiano”. Situación del cristianismo en aquella época

Cuando hablamos de “derecho romano cristiano” estamos haciendo referencia al binomio “romano-cristiano”, o si se quiere también a las relaciones político-jurídicas existentes entre “Iglesia” e “Imperio”. Pero, para poder comprender la situación existente a partir de Constantino, es absolutamente necesario que la tratemos de interpretar de acuerdo con la problemática político-religiosa que tenía vigencia en aquella época. Desde este punto de vista cometeríamos un error si vertimos juicios de valor sobre dicho “romano-cristiano” o sobre las relaciones Iglesia e Imperio, teniendo solamente en cuenta aquellos que proceden de nuestra época de hoy día. Hay quienes optan por realizar críticas respecto de lo que se ha dado en llamar la “Iglesia constantiniana”, aludiendo al fuerte apoyo y a los favores que recibió la Iglesia a partir de Constantino. Cada cual puede tener su propio criterio sobre si ello fue o no provechoso a la Iglesia, pero para ser veraces históricamente, debemos cuidarnos de no extrapolar las situaciones, y tratar de entender como es que se dieron las cosas para el Cristianismo de aquella época. Dicho de manera breve, una cosa es verter un juicio sobre las relaciones Iglesia-Estado en el contexto de la época de los emperadores cristianos y otra distinta es hacerlo, visto a la distancia, sobre su aplicación en los tiempos actuales. Pues, como dice Biondi (I, p. 59): *“Ogni epoca ha il suo cristianesimo, non certo come domma, ma come istanze che la coscienza sociale presenta allo Stato”*.

¿Qué era el cristianismo en aquella época? Los primeros cristianos estaban totalmente preocupados ante todo por vivir la nueva religión. Aquellos que se reunían en las catacumbas tenían principalmente en vista la salvación espiritual y alcanzar el Reino de los Cielos. Lo que hacía a la res publica romana, y a los poderes del Príncipe, era algo que se sentía como distante y lejano. De acuerdo con el precepto paulino debían aceptar el poder de los gobernantes (Rom. 13, 1), pero para ellos lo fundamental era seguir literalmente los preceptos establecidos por Cristo: “Mi reino no es de este mundo” y “Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” (Mt. 22, 17; Mc. 12, 17; Lc., 20, 25). Por lo tanto, se desinteresaron de inmiscuirse en la política romana. El problema límite estaba representado por las persecuciones, y entonces, puestos en la disyuntiva de continuar manteniendo la fe cristiana o apostatar de ella, entendieron que debían demostrar su fe incluso hasta con el martirio.

Pero la situación cambia con el reinado de Constantino. La Iglesia cristiana no solamente ve libremente permitido su culto, sino que también se percata inmediatamente que cuenta con el favor del emperador. ¿Qué debía hacer ante esto la Iglesia? Ella buscaba ampliar su campo de acción, predicando el Evangelio y tratando de producir la *metanoia* de las conciencias, señalándoles la finalidad sobrenatural. Pero en el apostolado, no se limitaba a la práctica del culto y a la admi-

nistración de los sacramentos, sino que además se preocupaba también de la perfección de la vida moral y terrena de los hombres. A partir de Constantino, y continuando con sus sucesores, se le ofrece la oportunidad de poder influir en las costumbres de los romanos, tratando de que en la sociedad se impongan los principios éticos de la moral cristiana. La Iglesia, por su finalidad sobrenatural, si bien bajo este aspecto no es de este mundo, sin embargo obra y opera en el mundo, y por lo tanto su apostolado debe influir en todos los campos de las múltiples acciones de los hombres. De lo contrario se estaría desconociendo la propia prédica de Jesús, el Cristo, quien no vino a abolir la ley mosaica, sino a darle cumplimiento (Mt., 5,17). Y si bien en primer lugar está Dios y el Reino de los Cielos, que conforma el primer mandamiento del amor a Dios sobre todas las cosas, en el segundo se impone el amar al prójimo como a sí mismo, precisamente por amor a Dios (Mt. 22, 39-40; Jn. 15, 12). Y en ese amor del prójimo se resume toda la ética de Cristo. Y esta es una norma que mira la vida terrena, es decir las relaciones del hombre con sus semejantes, de las cuales se preocupa el Divino Maestro tal como resulta de numerosos episodios evangélicos, sobre todo el caso del samaritano misericordioso (Lc., 10, 33).

La Iglesia por lo tanto está muy lejos de establecer una línea de separación entre la religión y vida, entre lo sobrenatural y lo natural, entre Iglesia y mundo, como si no tuvieran nada que ver cada uno de estos aspectos con el otro. Y dadas las circunstancias que se producen a partir del s. IV, no solamente procura la conversión de la sociedad romana, sino también la *metanoia* del poder imperial. Y desde este punto de vista encontramos una buena disposición por parte de los gobernantes. Según se cuenta, el propio Constantino, con la ayuda de los cristianos, se acercó a las Sagradas Escrituras tratando de entenderlas. En su corte lo encontramos rodeado de cristianos eminentes para su época, tales como Osio de Córdoba, Eusebio de Cesárea y Lactancio, el cual es nombrado preceptor de su hijo Crispo y le dedica al príncipe sus *Divinae Institutiones*. Y también en esta época está la figura principalísima de San Ambrosio, obispo de Milán (340-398), quien influirá de manera decisiva en varios de los emperadores. Así, Graciano, tal como nos lo dice Aurelio Víctor (ep. 47, 4-6) estaba absorbido noche y día por sus indagaciones teológicas, y ruega, precisamente a San Ambrosio, que le enseñe y lo conduzca en materia religiosa. Y no solo queda aceptada la demanda, sino que le dedica los 5 libros de sus obras de *fide* y de *Spiritu Sancto*, dedicadas ad *Gratianum Augustum*, exhortándolo a “a usar no solamente la sabiduría temporal, sino también aquella no creada pero sempiterna” (2, 16, 143). Y en ocasión de los elogios fúnebres de Valentiniano II y Teodosio exalta los méritos de dichos gobernantes respecto de la Iglesia. Para él el emperador es un *miles Christi* (ep. 17, 1; PL 16, 1002). A su vez, Procopio, quien en su “Historia secreta” desgrana incesantemente inectivas contra Justiniano, nos lo pinta como hombre muy reli-

gioso, y nos dice que “hasta bien entrada la noche se lo encontraba en un salón junto a viejos sacerdotes, ocupados en leer los libros santos de los cristianos”.

V.- Situación de los emperadores cristianos.

Luego de haber establecido sucintamente estos aspectos por parte de la Iglesia, veamos ahora lo que ocurría con los emperadores de esta época. Aquí no entraremos en el problema personal de fe que cada uno de ellos nos pueden presentar. Lo que nos interesa es la línea político-jurídica seguida en sus disposiciones. La *res publica* romana, hacia fines del s. III se encontraba en un estado de abatimiento y decadencia. Será a partir del gran perseguidor de los cristianos, me refiero a Diocleciano, que se intentará una serie de reformas políticas, que no tuvieron éxito completo, por lo menos en la forma que habían sido proyectadas. Y es allí donde nos encontramos con la figura de Constantino, que será considerado el primer emperador cristiano. La victoria sobre Majencio en Puente Milvio (año 312), obtenida según la leyenda popular por haber acatado un prodigioso anuncio divino, y posteriormente sobre Maximino Daya en Adrianópolis (año 313) lo convierten en la figura ya preponderantemente indiscutida de todo el orbe romano. Ya desde el comienzo, acuerda con Licinio dar libertad a la Iglesia, tanto en Oriente como en Occidente (año 313). En ese mismo año, Licinio y su rival Maximino dan edictos de libertad de culto para los cristianos de Oriente. En verdad, Constantino no dio propiamente un edicto (el llamado “Edicto de Milán” del 313), que en realidad es una simplificación jurídica de estos otros actos.

La admisión del Cristianismo quizás no se debiera, en un principio, sólo a las confesiones de fe de los emperadores, cosa que se iría formando y aumentando gradualmente en los tres siglos que van del s. IV al s. VI, sino más bien a que los gobernantes romanos se van convenciendo también de que las características que tenía la nueva religión en cierto modo coincidían con la finalidad que ellos se proponían. Ante todo en la idea del “universalismo”, que era común tanto para la Iglesia como para el *Imperium*. Si es así, se explica más fácilmente el grado de aceptación que la nueva religión tenía, no solamente en la expansión social, con cada vez mayores adeptos, sino también en la adherencia personal de los emperadores romanos.

Sin embargo, los emperadores se encuentran con muchas dificultades. Con la aceptación del Cristianismo, se hallaban ante una situación religiosa nueva. Lo que conocía Roma como religión eran las ideas que ahora serán señaladas como paganismo. Esta religión tradicional era politeísta, y se admitían toda clase de dioses, incluso fuera de las tradicionales divinidades romanas. La creencia religiosa romana era muy libre. No existía ni la idea de dogma, así como tampoco la de herejía. En las creencias populares todo quedaba librado a la inteligencia o a la fantasía de los individuos, ya sea que se trate de escritores de ideas, historia-

dores o poetas, particulares o pontífices. Esta larga tradición perduró aún en los monumentos, en los templos, e incluso en las instituciones, en las leyes y hasta en el lenguaje común. En cambio, el Cristianismo cree en un solo *Dominus*, un solo Señor que es Jesucristo, el Verbo Encarnado, que exige la exclusividad de la fe respecto de los fieles.

Pero, para esa época, saber quién era Jesucristo era entrar en una serie de discusiones, en las cuales la acusación de herejías era algo sumamente común. La formación del dogma cristiano no estaba totalmente explicitada. Y en este panorama en el cual todos decían profesar la verdadera fe no faltaron miserias humanas, con debilidades y ambiciones y reparos personales, que algunas veces acababan en lamentables hechos violentos. A medida que el Cristianismo iba ganando adeptos, las discusiones sobre cuestiones teológicas no solamente se desarrollaban entre los entendidos en estas cuestiones, sino más aún entre gentes comunes del pueblo. Es así que ya en el s. IV las cuestiones sobre la fe representan un fervor religioso que no se puede parangonar con la antigua y decantada religión romana e incluso tampoco con la hebraica. Y que tampoco se dará, por las características que la circundaron, en el mundo posterior. Porque no se trataba solamente de un fervor producido por la piedad, sino principalmente por las discusiones populares en torno al dogma cristiano.

Hoy día, estamos habituados a concebir la religión cristiana como un cuerpo de doctrina ya formado bajo la autoridad del Sumo Pontífice. Pero no ocurría lo mismo en aquellos tiempos. Se nos presenta por el contrario una selva de doctrinas, de dudas y de discusiones. Y estas no cesaban. Todos decían ser verdaderos cristianos y profesar la fe ortodoxa. “De aquí, como lo dice Biondi, (I, 193) el surgir de infinitas herejías, índice manifiesto de la vocación religiosa del tiempo, que el Papa y los Concilios no terminan de debelar, ya que resuelta una cuestión, surge una nueva, o se cavila en torno al significado de una palabra de la decisión”. Y el fervor popular se había extendido, como hemos dicho, hasta la gente común. El punto esencial era la salvación y la vida eterna, y por lo tanto, las cuestiones teológicas interesaban a todos. De Cristo se discutía hasta en las tabernas. Para dar una pauta del estado de la cuestión hay que recordar el gracioso paso de Gregorio de Nisa (335-294) en el que nos cuenta que “toda la ciudad está llena de aquellos que hablan de cosas incomprensibles; si tú preguntas cuantos óbolos cuesta una mercadería determinada, el vendedor querrá primero adoctrinarte sobre el ser engendrado o no engendrado; si preguntas cuanto cuesta el pan, se te responde: ‘El Padre es más grande que el Hijo, el Hijo está subordinado al Padre’, y si preguntas: ¿está preparado ya el baño? te responderá: ¿el Hijo de Dios es creado de la nada?” (De *deitate Filii*; PG 46, 557). Precisamente la cuestión cristológica es fuente, en aquella época de interminables discusiones que turban mucho la paz pública.

Interesado Constantino en lograr el apoyo de la Iglesia, se encuentra, por lo tanto, con el grave problema de saber, frente a la nueva situación en que está Roma, cuál era la verdadera doctrina que él como emperador debía aceptar. Por ello es que, hecho insólito, manda reunirse a los obispos de Oriente y de Occidente en lo que se llamó el Concilio de Nicea. Hubo una amplia aceptación. La concurrencia fue entre 270 y 318 asistentes. Comenzó sus sesiones el 20 de mayo del año 325. Constantino los dejó discutir libremente a los prelados. Su única intervención fueron unas palabras en latín que expresaban su ardiente aspiración a la paz y a la concordia de la Iglesia. Luego de un mes, el 19 de junio, el Concilio se cierra con la formulación del Credo y el anatema para quienes no lo acepten. De este modo se conforma el primer acto de las relaciones entre la Iglesia y el Imperio, sobre la base de un interés común para ambos, que descarta las opiniones de quienes aducen que los obispos se reunieron por temor a Constantino. Este entendía trabajar a favor del vacilante Imperio que necesitaba la unidad de la fe cristiana, mientras que para la Iglesia se concretaba su aspiración que era sentar las bases de dicha unidad de los principios de la fe.

VI.- El poder teocrático imperial. La cuestión del césaropapismo.

Se produce acá una muy especial relación política y legislativa entre el *Sacerdotium* y el *Imperium*. La misma, como hemos dicho, se da principalmente por la confluencia de la idea, común para ambos, del universalismo. Si bien en esta cuestión lo que la Iglesia considera como finalidad es caminar hacia la *metanoia* de todos los habitantes de Roma, es decir, el plano eminentemente espiritual, los emperadores buscan a su vez afirmarse en la religión cristiana para sostener la entidad política de la *res publica*. Esta relación presenta cuestiones que se tornan graves y complejas. El principio liminar establecido por Cristo del “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios” que no es desconocido en el imperio cristiano, es relativamente fácil de aplicar cuando se trata de casos en los cuales es indudable que resulta de competencia exclusiva ya del *Sacerdotium* (p. ej., en materia de ritos y de sacramentos) como también del *Imperium* (p. ej. la regulación jurídica de los negocios y de las instituciones civiles). En cambio ya no es tan fácil cuando se trata de establecer la zona demarcatoria entre ambos, ya que por un lado la predicación evangélica no se desinteresaba de las relaciones humanas, y también, por el otro, el Imperio, una vez aceptada y más aún proclamada la confesión cristiana por parte de sus gobernantes, no puede desinteresarse de la religión.

Acá tiene importancia la concepción teocrática seguida por los emperadores. La cual tiene una evidente influencia escrituraria. Todo poder viene de lo Alto, como le contesta Jesús a Pilatos (Jn, 19, 11). Y ello es reafirmado por el Apóstol Pablo (Rom. 13, 1): “No hay poder que no esté bajo Dios, y los que hay han sido

ordenados por Dios". Precisamente los emperadores romano-cristianos toman muy en cuenta estas enseñanzas. Constantino es aclamado por varones ilustres como "Augusto Constantino, Dios te conserve para nosotros, para salud tuya y salvación nuestra" (CI, 12, 47 (46), 1). Respecto de Valentiniano I, Ammiano Marcellino (26, 1, 5) recuerda que *numinis adspiratione coelestis electus est*. Y Graciano, Valentiniano y Teodosio en la constitución *cunctos populos* (CT. 16, 1,2 = CI 1, 1, 1) reconocen que su poder proviene *ex coelesti arbitrio*. Y, entre otras citas, muchas veces lo reconoce Justiniano, como cuando afirma que "es por la Divinidad propicia que nos ha sido dado el romano imperio" (CI, 1, 29, 5).

De este modo, los emperadores cristianos encontraron conveniente dictar constituciones con el mandato preciso de que debían apoyar en todo a la Iglesia, ya que siendo la depositaria de la verdadera fe, debían asumir una gravísima responsabilidad en tal sentido, tanto respecto del mandante divino como de los destinatarios de dicho mandato. Y en esta tarea se empeñaron con todo el poder que disponían. Es así que pasamos de la tolerancia de Constantino, acompañada de beneficios especiales para los eclesiásticos y para la Iglesia en general, a la obligatoriedad para todos los habitantes del imperio de profesar la religión "que enseñó a los romanos el divino apóstol Pedro. . . y que es manifiesto que siguen el Pontífice Dámaso, y Pedro, obispo de Alejandría" (const. *cunctos populus*, CT. 16, 1, 1 = CI. 1, 1 pr.; año 380). Y en esta disposición de Graciano, Valentiniano y Teodosio, conocida generalmente como edicto de Tesalónica, se encuentra inmediatamente después la condena de "los demás locos e insensatos que estimen sustentar la infamia del dogma herético", que se continuará en los sucesores, con una despiadada persecución de los heréticos.

Esta coacción dispuesta contra los herejes y cismáticos repugna indudablemente a la doctrina cristiana de hoy día. Pero esto, no para justificarlo totalmente, hay que interpretarlo a la luz de los acontecimientos que resultan comunes en aquellos tiempos. Como hemos visto, ante el hervidero del fervor religioso particular, signado muchas veces con hechos violentos, la herejía representaba uno de esos males que era necesario erradicar, por cuanto no solamente estaba implicada la Iglesia, sino que además se afectaba gravemente la *pax publica societatis*, cuyo mantenimiento era asumido por el *Imperium*.

Y aquí no podemos prescindir del juicio de la Iglesia de entonces. San Agustín (*De civ. Dei*, V, 26, 173) elogia la política de Teodosio, de quien dice que "desde el comienzo de su gobierno no cesó de apoyar en sus dificultades a la Iglesia con leyes, las más justas y benignas, contra los impíos". San Jerónimo (Comm. in Is., 50, 17, cap. 60) reconoce que en general "vemos a los Césares romanos someterse al yugo de Cristo y edificar iglesias pagadas con expensas públicas y sostener la decisión de la ley contra las persecuciones de las gentes así como de las insidias de los heréticos". Y loas semejantes son dirigidas a los

emperadores cuando les son remitidas las resoluciones de los concilios. Así, en el concilio de Constantinopla (del 381) los Padres escriben al emperador: “Damos gracias a Dios, quien constituyó el imperio de vuestra piedad para la paz común de las iglesias y la confirmación de la sagrada fe”. Y en el concilio de Efeso (año 431), llaman a los emperadores “humanísimos y cristianísimos. . . perpetuos custodios de la fe y de la doctrina católica”.

¿Es que la Iglesia de aquella época se debió abstener de este género de demostraciones hacia el poder temporal? Eso es lo que piensan algunos críticos. Pero los que vivieron en aquellos tiempos eran conscientes que para erradicar los errores heréticos y cismáticos, era de indudable valor la ayuda que podía otorgar el *Imperium*, con todo el poder de sus leyes y con la fuerza persuasiva emanada de ellas. Surge entonces la doctrina del “brazo secular”, que encuentra en Firmico Materno su apasionado afirmador. De este modo, se ve la figura del emperador como el *defensor* o *custos fidei*. Y el apoyo del “brazo secular” es pedido incluso por papas, como sucedió con Bonifacio I, León Magno y Anastasio II. Los autores cristianos ruegan pro salute imperatorum. Así, Tertuliano presenta una oración en tal sentido: *precantes sumus semper pro omnibus imperatoribus* (apol. 30) y del mismo modo nos lo pide San Jerónimo: *oremus pro piisimis imperatoribus* (ep. 100, 16).

Sin embargo, la cuestión no resultó pacífica. Podemos comprender que en los documentos oficiales, los papas no dudaban en calificar al emperador como *piissimus*, *christianissimus*, etc., pero ello era así siempre y cuando que el poder, emanado de Dios fuera usado para el bien de la Iglesia. Pero cuando nos encontramos con actitudes contrarias, la Iglesia supo reaccionar. Esto es lo que ocurrió con emperadores como Constancio, quien se encontró influenciado por el pagano Temistio, y se consideró que él era *dominus totius orbis*, afirmando incluso que “aquello que yo quiero debe tener valor de canon” (Atanasio, hist. arc., 34). Generó fuertes respuestas. Hilario de Poitiers lo consideró el Anticristo, recomendándole no inmiscuirse en las cuestiones religiosas. Y lo mismo hace Osio de Córdoba, pidiéndole que “deje de escribir tales cosas, que son conformes a la doctrina de Arrio” y lo amonesta: “recuerda que eres un hombre mortal. . . no te inmiscuyas en las cosas eclesiásticas”. A su vez, el emperador Valente, por actitudes semejantes es descrito como “muy enemigo de Cristo y actuando contra la Iglesia”. Y el mismo San Ambrosio, pese a la exaltación de su figura, frente a algunas actitudes arrianas de Valentiniano II, no duda en reprenderlo severamente.

La mejor doctrina en orden a establecer las correctas relaciones entre el *Sacerdotium* y el *Imperium*, la dará el papa Gelasio I (492-496), quien escribió al emperador Anastasio: “Dos son las cosas por las que se gobierna sobre todo este mundo: la sagrada autoridad de los papas y el poder real” (ep. ad Anastasium, PL. 59, p. 42 a). Con lo cual se logra señalar la neta distinción entre la *auctoritas*

sacrata pontificum y la *regalis potestas*. Esta doctrina de Gelasio es una verdadera elaboración política y doctrinaria, en cuyo trasfondo queda bien transparentado el principio evangélico de la esfera de acción de Dios y la esfera de acción del César. Pero para poder comprenderla es necesario hacer algunas acotaciones:

(a) No sabemos hasta donde el papa Gelasio no sabía que estaba retomando un viejo principio que los propios romanos habían puesto en práctica en los buenos tiempos republicanos. Dentro de los problemas políticos romanos Cicerón mismo reconocía una diferenciación entre la *auctoritas patrum* del Senado y la *potestas* que recaía en los magistrados del *populus*. Y decía al respecto: *Cum potestas in populo auctoritas in senatu sit* [aunque la *potestas* está en el *populus*, la *auctoritas* corresponde al Senado; de leg., 3, 12, 38]. Brevemente, lo que se quería diferenciar era la *auctoritas*, o sea la explicitación de las líneas primordiales de la política que debe estar en manos de los “que saben” y mantienen los principios tradicionales que hacían a la *res publica*, mientras que la ejecución de dichos principios están en manos de los “que pueden”, es decir los que ejercen la *potestas*. Por ello, ningún cónsul romano emprendía una acción política o legislativa importante sin antes haber obtenido la aprobación por parte del Senado. La *potestas* está subordinada siempre a la *auctoritas*. La diferenciación fue bien neta desde el punto de vista práctico: quienes ejercen la *potestas* carecen de *auctoritas*, mientras que los que están investidos de *auctoritas* carecen de *potestas*. Esta distinción muy sabia y que reconoce antecedentes en otros pueblos indoeuropeos, fue practicada en la política romana hasta la asunción del princeps Octavio, quien es el primero en asumir ambos aspectos políticos. El, como *magistratus populi Romani* ejerce de por sí la *potestas*, pero al serle asignado el título de Augusto, asume para sí la *auctoritas*. Esta confusión entre ambas funciones la continuarán manteniendo sus sucesores, abandonando con ello una de las distinciones fundamentales de la ciencia política de todos los tiempos.

(b) En la confrontación entre lo que se suelen llamar las *duae potestates*, —denominación que a nuestro modo de ver es errónea, puesto que, como bien lo dice Gelasio, se trata de la relación inconfundible entre la *auctoritas* y la *potestas*—, lo que quiso reclamar dicho Papa era la plena autonomía de la Iglesia en materia religiosa, y en este caso, sobre todo en la explicitación de los dogmas y de los canones, no se consiente ninguna ingerencia de formulación por parte del Imperium. Precisamente, dentro del contexto que motivó la epístola de Gelasio, hay que señalar que Anastasio, por inspiración de Acacio, había escogido una fórmula de fe que no provenía de la Iglesia y por ello Gelasio le expresa su pensamiento de la distinción entre la *auctoritas* y la *potestas*.

(c) Pero esto que se refería a la formulación de las verdades divinas y eclesiásticas, no significaba negar a los emperadores el derecho y hasta el deber de proveer asistencia para la ejecución de las disposiciones de la Iglesia y en gene-

ral para el cumplimiento de sus fines, la cual le era demandada ya en forma oficial por papas y obispos, ya en forma privada por prelados y sacerdotes, más o menos conocidos o más o menos oscuros.

El principio gelasiano de distinción operativa de la *auctoritas* y de la *potestas*, se encuentra sustancialmente reconocido por Justiniano. En el *praefatio* de la Novela 6 (año 535) nos habla precisamente del *Sacerdotium* “que sirve a las cosas divinas” y del *Imperium* “que pone su diligencia en las humanas” y “procediendo ambos de un mismo principio decoran la vida humana”. Pero agrega poco después, no la separación distintiva absoluta entre ambos, sino que debe existir entre ellos una *consonantia quaedam bona*, “que producirá para el género humano todo lo que es útil”.

Generalmente se suele denominar el sistema gubernativo vigente en esta época con el nombre de *cesarismo* o de *cesaropapismo*. Con este apelativo se quiere indicar el concepto que el emperador habría tenido la suprema potestad, incluso en materia religiosa. Representaría la supremacía absoluta por parte del poder imperial que se arrogaría también la autoridad eclesiástica. Siendo así, se ha señalado que Constantino fue el fundador del cesaropapismo, pintándolo como queriendo tener a la Iglesia en un puño y aprovechándose de ella como *instrumentum regni*. Y esta tendencia habría adquirido un colorido más imponente con Justiniano, al cual por parte de algunos se lo considera abusivamente como un papa rey, o un califa cristiano, hablándose incluso de pontificalismo imperial.

Pese a que hay que reconocer que la situación vivida entre el s. IV y el s. VI adquirió caracteres bastante confusos, como lo dice Biondi (I, p. 181), “las relaciones entre Estado e Iglesia se presentan (siempre) bajo un perfil religioso, y la confrontación que aflora y a veces asume un carácter violento, tiene fundamento religioso. Estado e Iglesia, al igual que respecto de las iglesias particulares, batallan no por la supremacía o por espíritu de sujeción, sino por la afirmación de cual es la que se considera la verdadera fe”. El *Imperium* y el *Sacerdotium* viven una experiencia única. Ambos se encuentran en la prosecución de un ideal común, haciendo coincidir al ciudadano con el creyente. La Iglesia quiere que todos los hombres sean creyentes de la verdadera fe, y el *Imperium*, convertido en confesional, también pretende que todos los ciudadanos sean también creyentes.

Por ello, así como el *Imperium* reclama del *Sacerdotium* que le sean revelados los principios de la doctrina cristiana para poder imponerlos a la sociedad entera, éste requiere también de aquél que le dé actuación legislativa y apoye con su poder la aplicación de estos principios emanados de ella. Ni la Iglesia se propone una sujeción del Imperio, considerándolo como *instrumentum fidei*, ni éste la de la Iglesia considerándola *instrumentum regni*. La realidad es que entrambos quieren obrar principalmente en el fin común, que es el de querer volver cristiana a la sociedad, tanto para la *pax Ecclesiae*, como para la *pax rei publicae*. No

encontramos acá el problema de la separación del Estado agnóstico, ni tampoco una lucha de las investiduras, ni menos aún la de un concordato. El ideal del príncipe cristiano no es el emperador laico que conceda la libertad de culto a todos desinteresándose del problema religioso. Por el contrario, como lo decía San Agustín los emperadores cristianos se deben considerar *felices* cuando “gobiernan justamente” y “cuando someten su poder a la majestad de Dios, con el fin de dilatar hasta al máximo su culto” (De *civ. Dei*, V, 24, 170-171).

Así, si vemos la figura de Justiniano, y dejamos de lado los problemas históricos personales del emperador, envuelto por un lado entre las invectivas tremendas de Procopio y por el otro lo que se nos pinta en los sugestivos mosaicos de S. Vitale en Rávena, donde se lo presenta con el pan de la Eucaristía en la mano, y yendo al aspecto bien objetivo de las medidas y providencias que toma en sus constituciones, podemos decir que su legislación es netamente respetuosa de lo que le indica la Iglesia. De Justiniano no emana ninguna ley en materia de fe, no solamente contra, sino tampoco que sea independiente de la doctrina de la Iglesia.

En el Código, así como en las Novelas, no cesa de proclamarse profesando la fe cristiana. Los principales dogmas de la Iglesia son reconocidos legislativamente. Ante todo el Credo católico (CI, 1, 1, 5, 1, año 527; eod. 6, 4, y 7, 5-10; año 533). Igualmente dispone que las deliberaciones de los cuatro concilios ecuménicos de Nicea, Constantinopla, Efeso y Calcedonia tenían la misma eficacia que las leyes (Nov. 131, 1, año 545), obligando por ello no solamente a todos, sino también al propio emperador. El primado del Papa, que ya había tenido reconocimiento anterior por parte de Valentiniano II, es plenamente reconocido ahora. Así, en la constitución que figura en CI, 1, 1, 7 pr., del año 533 dirigida a Epifanio, arzobispo de Constantinopla, el “santísimo papa y patriarca de la antigua Roma” es calificado como “cabeza de todos los santísimos sacerdotes de Dios”, lo cual es reafirmado en la carta dirigida al papa Juan (CI, 1, 1, 8 pr.). Y luego en otras disposiciones posteriores, tal como se ve en la Novela 131 (año 545), donde se expresa la voluntad de que “el santísimo papa de la antigua Roma sea el primero de todos los sacerdotes” (cap. 2). Y en general, considera que la Iglesia es *mater omnium* (CI, 1, 2, 24 pr.; 530) y también del mismo imperio (Nov. 3, pr.; 535). Incluso, reafirma disposiciones de emperadores anteriores, que introducen reformas en el calendario, como la señalización de las fiestas cristianas. Así, son considerados *sanctissimi dies* el de Navidad, la época de Pascuas (desde una semana antes y una semana después), el de Pentecostés, y también el Domingo (que en la primera época era designado como *dies soli*, pero que ahora es llamado *dies Domini*).

Se podría hoy día pensar que el dar estado legislativo a las verdades de la fe puede significar una exageración. Pero vuelvo a repetir que las acciones políticas hay que juzgarlas atendiendo a la situación histórica a que correspondan las mis-

mas. El emperador romano, que ha confesado ser cristiano y ha fundamentado la *res publica* en Dios eterno y soberano, y por ello se ha constituido como defensor y *custos fidei* se siente llamado a la protección de dicha fe cristiana, no expresada por su voluntad, sino por la de la Iglesia, cuya cabeza ha reafirmado que es el Papa de Roma. Algunos podrían seguir enunciando la opinión de que mejor hubiera sido que los gobernantes imperiales se tuvieran que haber apartado totalmente de inmiscuirse en las cuestiones religiosas. Pero la separación del *Sacerdotium* y del *Imperium* no era querida ni por la misma Iglesia, que encontraba en los acontecimientos históricos la propia mano de la Providencia Divina para expandir la tarea apostólica de la evangelización. Y cabe preguntarnos, si el *Sacerdotium* hubiera reclamado su total separación respecto del *Imperium*, ¿el desenvolvimiento eclesial hubiera sido lo mismo o mejor aún? Dado el particular fervor religioso de aquella época, si los Santos Padres y los distintos Papas no hubieran elegido la opción de influir sobre el espíritu de los emperadores, lo único que se habría logrado era dejar el camino abierto a todos los heréticos y cismáticos, que buscaban también acercarse al calor del poder romano para tratar de influir sobre él, como muchas veces, con éxito o fracaso para ellos, realmente ocurrió. Con lo cual la consecuencia, sobre todo en la constitución y perfeccionamiento del dogma cristiano, hubiera sido que las ideas configurativas del mismo hubieran discurrido por un camino bastante más complicado.

Cierto es que la acción imperial transcurrió largamente no sólo en apoyo de los principios de la fe, sino que además incursionó, y de una manera muy vasta en la disciplina eclesiástica. Con ello se daría, en principio, un fuerte argumento a favor de la idea del césaropapismo. ya que si los emperadores denotan su ingerencia en la vida interna de la Iglesia, ello representaría una muestra elocuente de la invasión política en el ámbito eclesiástico.

Lamentablemente no podemos tratar esta cuestión a través de las muchísimas disposiciones y de los numerosísimos acontecimientos ocurridos en aquellos siglos. Sin ánimo de justificarla, por lo menos plenamente, aunque sí de comprenderla, digamos que ella es una extensión lógica de la vivencia del poder teocrático que asumía el *Imperium*. De acuerdo con esa concepción el poder romano afirma que la soberanía solo le pertenece a Dios, y si es ejercitada en cada una de las esferas por el *Sacerdotium* y el *Imperium*, no existe una subordinación o primado, sino una coordinación en función de la voluntad divina. Los emperadores no afirman ninguna subordinación por parte de la Iglesia, y por ello en materia eclesiástica, no se sienten inclinados a imponer su propia voluntad, haciendo valer el principio de que *quod principi placuit legis habet vigorem*. Fiel a su papel de colaboración con la Iglesia lo que entiende es que en este campo legislativo debía ante todo proveer a algunas necesidades de la Iglesia, que resultaban a veces de la deficiencia de su ordenamiento, que para ese entonces estaba en estado de formación.

Pero el *Imperium* no pretende imponer su propio punto de vista, sino que en forma muy repetida, lo que expresa el legislador en materia eclesiástica es que no hacen otra cosa que cumplimentar y darle actuación a lo que está ya establecido en los canones de la misma Iglesia. Así, en las fuentes, tal como surge del título 3 del libro primero del Código, como en la larguísima Novela 123 del 546, se invocan las *sacrae regulae*, a las cuales quieren dar su apoyo y la actuación legislativa, por cuanto las mismas muchas veces no eran conocidas o eran discutidas. Como lo dice Biondi (I, p. 309), señalando incluso la posibilidad de que algún recuerdo canónico haya sido falso, las investigaciones que se podrían hacer al respecto sería una labor ociosa, “ya que el hecho mismo de que el legislador sienta la necesidad de sostener la ley con el precedente canónico, demuestra que él en principio no cree tener ninguna autoridad en esta materia, si la ley no está apoyada por los *canones*.” La ley romana eclesiástica no tiene, pues, una función creativa de normas, sino solamente reconocedora de los canones, sobre todo teniendo en cuenta que las consecuencias terrenas que podían tener su no observancia, podían arrastrar, como de hecho ocurrió, a episodios lamentables y escandalosos, que en el fondo alteraban la paz pública.

Esto no quiere decir que Justiniano ha echado las bases del derecho canónico, o que la Iglesia haya aceptado supinamente sin reacción disposiciones que provenían del poder secular, ya que la derivación de las leyes es siempre eclesiástica. La función de esta vasta legislación fue la de dar una forma precisa y universal a la fluida y discordante tradición eclesiástica. Por ello es que, en general, en las fuentes eclesiásticas se suelen citar las leyes de Justiniano en lugar de los antiguos cánones, por cuanto en las mismas las prescripciones surgen de una manera más ordenada, precisa y taxativa. Y esto fue aceptado, en general por la Iglesia. Biondi (I, 400-401) recuerda que entre los textos bizantinos, comenzando por la *Collectio constitutionum tripartita* y por el *Nomocanon XIV titulorum*, acogen ampliamente las leyes justinianas en materia de disciplina eclesiástica. Las cuales, además, son invocadas por pontífices como San Gregorio Magno, y ocupan un buen lugar en el *Decretum Gratiani*.

VII.— La influencia de los principios de la moral cristiana en las instituciones jurídicas del *ius privatum*

Si hablamos de “derecho romano cristiano”, se tornaba absolutamente necesario comprender como es que se había producido la relación entre el *Sacerdotium* y el *Imperium*, que viene a representar el tema principal para entender el sentido y la significación de la legislación de esta época.

Pero también habíamos señalado que la intención de los Santos Padres y de la Iglesia no era el aislamiento de los asuntos del mundo, sino buscar imponer la ética y los principios morales del cristianismo a toda la sociedad romana. Y aquí era

fácil comprobar que la labor a llevar a cabo presentaba significativos problemas:

(a) En primer término, que así como el cristianismo no queda reducido a un mero intelectualismo, el Evangelio en sí mismo no es tampoco un texto legislativo, donde podamos hallar normas precisas acerca de la conducta de los hombres en sus relaciones sociales. Ciertamente que en la prédica de Jesucristo, esas relaciones con el prójimo deben ahora obedecer al mandamiento nuevo, es decir al de la caridad. Esto no lo duda ninguno de los cristianos, aún emperadores, de aquella época. ¿Pero cómo hacer para darle actuación práctica al mandato de la caridad? Como lo dice Biondi (I, 44): “¿Cómo traducir en las leyes, o sea en precisas normas de conducta tal precepto, si no se lo quiere mantener como una pura enunciación abstracta? ¿Qué norma precisa de conducta imponer en el orden externo que importe observancia de aquél principio? ¿Qué cosa debería hacer o no hacer el acreedor, el deudor, el propietario, el Estado para obedecer a él? La norma jurídica, externamente coercible importa precisión y concreción. Si los preceptos evangélicos se hubiesen entendido literalmente, es decir si una ley hubiese impuesto al ofendido que permitiera que el ofensor continuara ofendiéndole, o en general que impusiera el desinteresarse de las relaciones patrimoniales, con ello, como también se ha dicho, se trataría de destruir el ordenamiento jurídico, mientras que esto no era el pensamiento de la predicación evangélica, ni el de la Iglesia, ni menos aún el de los emperadores”.

(b) Por otra parte si bien el orden humano y el orden divino son distintos, no necesariamente están separados, ya que en el pensamiento cristiano se coordinan y se subordinan a la voluntad de Dios. Incluso se puede sostener que la influencia de las energías del Verbo Encarnado, *per quem omnia facta sunt*, se extiende en general sobre la totalidad de las relaciones humanas, aunque más no sea para afirmar que hasta en la que parece más intrascendente de entre ellas, debe ser siempre ejercitada a la sombra de la caridad.

Pero, de hecho, existen algunas zonas de recíproca indiferencia legislativa, de tal modo que parecen ser de neta aplicación ya de la Iglesia, ya del Imperio. Así, por ej., como ya lo habíamos señalado, podemos establecer que todo lo relativo a la liturgia o a los ritos de los sacramentos corresponde a la Iglesia, excluyéndose la ley civil, mientras que también podemos excluir que la ley divina se ocupe de la forma en que se llevan a cabo los procesos civiles. o de las relaciones de vecindad, incluida la distancia que deben mantener los fundos, o la forma de los actos jurídicos en general. Ahora bien, la línea de demarcación de los límites y confines entre lo humano y lo divino, salvo en esos casos extremos, no queda netamente establecida. Esa delimitación, a su vez, responde a circunstancias variables, de acuerdo con los cambios que se operan en la realidad. “Y precisamente, por esta variabilidad es que a veces se establece alguna confrontación entre la autoridad religiosa y el (poder) civil, en cuanto éste asume la exclusiva

competencia reglamentaria de las instituciones particulares, para el caso en que la exigencia humana no coincida con la religiosa" (Biondi, I, 66).

(c) Además, en esta materia, las afirmaciones de la Iglesia no siempre resultan uniformes ni concordantes. Así, en la Patrística ortodoxa encontramos discusiones y divergencias. Baste con recordar las discrepancias en torno al celibato, a las segundas nupcias, a la posibilidad del divorcio en casos excepcionales, que son muestras bien evidentes de las discrepancias entre las iglesias locales.

No obstante estas dificultades, el *Imperium* considerando la actuación legislativa desde Constantino a Justiniano, se propuso en general lograr que el influjo cristiano se pudiera dar en todo el contenido del *ius* romano, cuando ello era posible. La declinación del mundo pagano no podía dejar de reflejarse en el ámbito jurídico. Si bien con caracteres particulares.

Para los emperadores cristianos resultaba bien claro, dada la concepción teocrática gradualmente asumida, que debía desmontar todo el edificio religioso del paganismo. Desde este punto de vista, resultaba relativamente fácil perseguir a los viejos paganos, destruir sus ídolos y demoler los viejos templos, estableciendo ahora basílicas cristianas. Del mismo modo, darle estado legislativo a los dogmas de la Iglesia, persiguiendo a los heréticos y a los cismáticos. Pero los mismos Padres, que fueron, muchos de ellos, notables conocedores del derecho romano, se daban perfecta cuenta que no podían demandar la abolición del *ius*, sólo por considerarlo un producto hecho por jurisconsultos paganos. Por ello es que se inclinan por el contrario por aceptarlo en bloque, sin perjuicio de que influyen con sus escritos y con su prédica ante los emperadores para que, allí donde era posible, quedase adaptado a las directivas evangélicas.

Justiniano no tiene dudas al respecto. Tal como habíamos señalado, y sobre todo por el grado de decadencia de las instituciones jurídicas, debida al Vulgarismo, él considera vigente todo aquello que resultaba principalmente emanado de la época clásica. Incluso, en las constituciones que presentan el Digesto, que reúne las soluciones jurídicas de dicha época clásica, no deja de expresar su admiración por los jurisconsultos que las establecieron, aunque fueran por sus ideas paganos (*Omnem*, § 4; *Deo auctore*, § 6). Si adhiere a los principios de Papiniano, Paulo y Ulpiano, no es por supuesto por considerarlos paganos, sino más bien porque las soluciones jurídicas expuestas por ellos representaban un complejo sistema que, en general se correspondía perfectamente con la idea de justicia y de equidad que surgía del Cristianismo. Hay que recordar que muchas veces, por medio de las interpolaciones, alteró los párrafos originarios, mediante agregados de los compiladores, que exponían principios, como el del *favor libertatis*, la exaltación de la *humanitas*, la *benignitas*, el recurso a la superioridad de la *aequitas* sobre el *ius*, la conducta proba y leal en los juicios, la represión del lucro injustificado, etc., todos los cuales señalan una neta influencia cristiana.

Ciertamente, en la elaboración del “derecho romano cristiano”, los legisladores no producen hechos revolucionarios. Hay que comprender que en toda su vida jurídica los romanos supieron mantener una prudencia innovatoria extraordinaria. Las leyes y los principios jurídicos, salvo algún caso en particular, no son abrogados ni derogados, sino que por respeto a la traditio inveterada y al conservatismo jurídico, se agrega una nueva interpretación, o se realiza una reforma que se sigue encaballando sobre el *ius* anterior. Es así como por ej. el *ius praetorium* no solamente interpreta, sino que hasta modifica lo que indicaba el *ius civile*, sin ninguna necesidad de declarar por ello que éste quedaba sin efectos jurídicos.

Aunque más no sea para poner un par de ejemplos, que aquí no podríamos desarrollar, podemos citar el caso de la esclavitud. Hoy día la podemos considerar repugnante, por lo que parecería que la Iglesia tuviera que haber luchado por la extinción total de la misma. Pero la esclavitud presentaba circunstancias muy particulares en la antigüedad. Así, la principal causa de esclavitud es la sujeción de los enemigos vencidos en una guerra. Los mismos romanos ya habían advertido desde hacía mucho tiempo los problemas que se podían presentar con la manumisión generalizada de dichos esclavos. Al liberarlos de su estado no solamente se volvían libres, sino también ciudadanos romanos. De este modo podían adquirir fácilmente los derechos políticos que emanan de la ciudadanía precisamente aquellos que no sólo eran extranjeros, sino que además habían combatido contra la *res publica* romana. Debido a ello, ya en la época de Octavio Augusto se habían dictado leyes limitativas de la facultad de manumitir, precisamente para evitar este problema político que hemos señalado.

Ciertamente que para el Cristianismo, por lo menos considerando el plano sobrenatural, todos los hombres, ya libres o ya esclavos, sin importar que se sea romano o hebreo, son hijos del mismo Padre. Pero esta verdad religiosa no significó un desconocimiento de la esclavitud, que era una institución del *ius gentium*, y por lo tanto común y generalizada en todos los pueblos. Recuerdese que la conocía el propio Jesucristo, tal como se ve en la parábola narrada en Mt. 18. 25, ocasión en la cual no emite ninguna palabra de aprobación ni de condena de la esclavitud. Lo mismo ocurre con el Apóstol Pablo, quien en varias ocasiones se expresa en el sentido de aconsejar que aquellos cristianos que eran al mismo tiempo esclavos, debían obedecer a sus amos de buena voluntad (Ef. 6, 5; Col. 3. 22; Tit., 2, 9; Tim. 1, 6, 2; Filem., 8-16). Si bien, por el otro lado amonesta a sus *domini* en el sentido de que deben tratar de buena manera a sus *servi* (Col. 4, 1).

Para aquellos tiempos, la esclavitud era una *conditio humanarum*, es decir uno de los tantos *status* personales que podían tener las personas, y que no anulaba la personalidad humana en la esfera de lo religioso: Así era en efecto, para la religión romana pagana, y con mucha razón para la religión cristiana. Lo que repugna al Cristianismo de aquellos siglos no es la esclavitud como tal, sino más

bien el ejercicio del *ius* sobre la persona física del esclavo que no sea sugerido por la *charitas* y por la *humanitas*. Exaltada la igualdad de todos los seres humanos ante Dios, y proclamada la misma como principio del *ius naturale*, de lo que se preocupa es tratar de influir sobre los emperadores para mejorar sustancialmente la situación real de los esclavos. Es así que se consigue con la total y repetida benevolencia por parte del poder imperial que se mitigue el derecho de los dueños en el trato de los esclavos. De este modo, son numerosas las disposiciones legales por medio de las cuales se elimina todo trato desconsiderado por parte de los *domini*, se favorecen los modos de manumisión y adquisición de la libertad, incluso con la nueva forma de la *manumissio in Ecclesia*, para la cual se solía utilizar el tiempo de Pascua u otra festividad religiosa para realizarla ante la asamblea cristiana. El pensamiento de la Iglesia, en general, se dirige hacia la idea de concebir al esclavo no como un mero objeto de propiedad por parte del amo, sino más bien como el derecho de éste a obtener la mano de obra necesaria en los trabajos particulares, aproximándola a lo que resultaría de una prestación de trabajo. Y los emperadores dictaron, de muy buen grado, las *leges novas* introduciendo estas nuevas reglas de conducta. Siendo así, la institución servil no aparece repugnante a la Iglesia, que la acepta, e incluso la practica en el ámbito eclesiástico, sin necesidad de impetrar su abolición.

Algo similar ocurre con el complicado problema del divorcio. Esta forma de extinción de las nupcias tenía una larga aceptación dentro de la sociedad romana. Más aún, según habíamos ya señalado, en las iglesias orientales, se veía como aplicable para ciertos casos excepcionales. Frente a ello, la política imperial, comenzando con Constantino, siguiendo con Teodosio II y llegando finalmente a Justiniano, diseñó la política de distinguir el divorcio causado y justificado por las *leges*, y el divorcio unilateral producido sin causa legítima. Y para este último caso, el culpable era sancionado con penas personales, que llegaban a veces con la pena de tener que continuar su vida en un monasterio, así como penas pecuniarias, sobre todo en orden de los bienes personales, dotales y lo recibido en las donaciones *propter nuptiae*. En todo esto, sin producir una revolución jurídica, los emperadores se movieron en el sentido de tratar de limitar las posibilidades de divorcio, y en esta línea directiva se siente la fuerte presión de la moral y de la ética cristiana.

VIII.— Reconocimiento de la Iglesia respecto del “derecho romano cristiano”

Finalmente, para terminar, debemos recordar que la Iglesia reconoce muchas veces las ventajas del derecho romano. El papa León I (682-683) nos dice que Roma *quae erat magistra erroris, facta est discipula veritatis* (Serm. 82). Y Vigilio (537-565) se dirige a Justiniano pidiéndole que, luego de haberse echado

a los pueblos bárbaros, por lo menos temporariamente en Roma, se pusiera allí en vigor la codificación justiniana. A lo cual el emperador por medio de una *pragmatica sanctio* (año 554) accediendo al pedido (*pro petitione Vigilii*) estableció que en Italia tendrían vigor *iura vel leges codicibus nostris insertas*. Y Biondi (I, 31) se pregunta: “¿Por qué este pedido? La confusión legislativa, la perfección de las leyes romanas no serían razones suficientes, si el Papa no estuviera convencido que la legislación romana fuese conforme con el espíritu religioso de la época y los fines de la Iglesia”.

No puede tampoco sorprender que en las más antiguas colecciones canónicas se mencionan las leyes de Justiniano. Este emperador aparece como modelo de legislador, así como lo es Cicerón para la retórica. En sus disposiciones se encuentra tanto la *confessio fidei* como la *refutatio* de las herejías condenadas por la Iglesia, y también las otras disposiciones donde el Cristianismo había influido en el *ius privatum*. Es así que la posición de los papas frente a las leyes romanas no permanece en la duda, sino que es ampliamente recepticia a las mismas. Gregorio Magno (590-604), para su época, no conoce más que el derecho romano en materia eclesiástica, hablando de principios en los cuales *legibus canonicisque conveniunt*. Nicolás I (858-867), una de los grandes figuras del medioevo, habla de *venerandae romanae leges* (ep. 97; PL, 119, 979). Y lo mismo sucede con Eugenio II (1145-1153), Nicolás II (1277-1280) y antes, con Juan VIII (868-872). Este último, en una carta recordada por Graciano, considera las *leges romanae* como *divinitus per ora principum promulgatae* (C 16 q 3 c. 17). Ivo de Chartres se refiere a las leyes de las Novelas, como “aquellas que manda y sirve la Iglesia romana” (ep. 280; PL 162, 281). Quedaba bien claro para ellos que en la ley romana se encontraba respetada la ley divina, y que lo que la codificación justiniana retenía era un sistema jurídico animado por el espíritu cristiano.

Es cierto que esta recepción jurídica romana tenía límites insuperables e historia limitada. Lo cual es cierto. Y obedece a las características normales del derecho, puesto que el empeño jurídico es siempre obtener soluciones de justicia frente a las circunstancias cambiantes de la realidad. A medida que va transcurriendo la historia eclesiástica, resulta evidente que dichas circunstancias, no solamente en lo que hace a la labor de desarrollo de la elaboración concreta de las verdades evangélicas, sino también en lo que hace a las relaciones políticas que debe mantener la Iglesia, han afectado a ésta. Y frente a estas circunstancias, la Iglesia, si bien encuentra muchísimo material en las leyes romanas, termina por seguir y proceder según sus propias vías jurídicas. Gregorio I separa por ello netamente los dos ordenamientos, señalando que el derecho romano y el canónico no siempre coinciden, y ocurre a veces que: *lex romana republica permittit . . . sed sacra lex prohibet* (Ep. 2). Por ello el derecho romano es admitido, pero frente al incipiente derecho canónico tiene ahora un valor subsidiario.

En algunos pocos casos encontramos no sólo un apartamiento sino también hostilidad hacia el derecho romano. Así con las bulas *Super speculam* (1219) de Honorio I y *Dolentes* de Inocencio IV (1254), se prohibió la enseñanza del derecho romano. Pero estos juicios no pueden ser tomados como normales, sino que parecen ser manifestaciones debidas a influjos políticos contingentes. Por el contrario, en la gradual elaboración del *ius canonicum*, pese a la autonomía cada vez más creciente se sigue repitiendo siempre que *ecclesia vivit de lege romana* y que *romanarum leges sacerdoti convenit observare*.

No podemos aquí continuar con lo ocurrido en los tiempos posteriores. Pero como conclusión final, recordaremos las palabras de Benedicto XV, en la *constitutio apostolica* con la que promulgó el *Codex Iuris Canonici* de 1917, constatando que la Iglesia mantiene “en sí misma también el derecho de los romanos, monumento insigne de los antiguos, que ha sido llamado con mérito como la *ratio scripta*, que asistida con el auxilio de la luz divina, ella perfeccionó, atemperó y corrigió en forma cristiana”. De este modo, la Iglesia que es católica, apostólica y romana, siempre continuó asumiendo la herencia de Roma, como civilizadora a través de la conservación de las letras y de las artes, así como también y principalmente en lo que hace al derecho propio canónico, que supo adaptarse a las circunstancias propias de cada época histórica.

EL SERVICIO DE AMOR EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL DE LA IGLESIA*

Card. Zenon GROCHOLEWSKI

SUMARIO: Introducción. I. Afirmaciones de principio. 1. Esencialidad del amor. 2. Derecho canónico y caridad. 3. El servicio de amor de parte de los tribunales eclesiásticos. II. Sugerencias prácticas. 1. Preparación de los operadores de la justicia. 2. Esmero en el estudio de las causas. 3. Amor y verdad. 4. Soluciones pacíficas de las controversias. 5. Actitud hacia las partes. Conclusión.

Introducción

a. Me alegro mucho de poder encontrarme hoy aquí para celebrar el décimo aniversario de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo" de la Universidad Católica Argentina. He sido, en efecto, uno de los que desde el principio han animado la iniciativa y siempre han acompañado la Facultad con benévolo sostén, dandome cuenta de la necesidad de potenciar el estudio del derecho canónico en América Latina, y confiando en la capacidad y empeño de los animosos canonistas argentinos. En mayo de 1999 he tenido la suerte de visitar vuestra Facultad y el honor de dar en ella algunas conferencias sobre la justicia administrativa eclesiástica. En esas conferencias participó un notable número de oyentes, y fueron seguidas por constructivas discusiones. Me ha quedado, por lo tanto, un buen recuerdo de aquellos días pasados en vuestro centro de estudios canonísticos y en general del encuentro con vuestra prestigiosa Universidad Católica "Santa María de los Buenos Aires".

Me alegro, por tanto, de poder comprobar, en este décimo aniversario, la laboriosidad de la Facultad: el empeño en formar a los nuevos canonistas, capaces de atender las distintas necesidades de la Iglesia en Argentina; el estudio y la investigación que se trasluce sea en la revista *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, llegado ya al noveno año, sea en una serie de libros publicados; los

* Disertación realizada por el autor en ocasión de recibir el doctorado honoris causa que le otorgó la Universidad Católica Argentina con motivo de la celebración de los 10 años de la erección de la Facultad de Derecho Canónico "Santo Toribio de Mogrovejo".

No sé

contactos con los otros centros de estudios canonísticos de muchas naciones; la participación de los profesores a los congresos y a simposios internacionales; el fomento de la biblioteca, etcétera. Así la Facultad ya ha ganado un lugar propio y la estima en el mundo canonístico internacional.

También me doy perfectamente cuenta de las dificultades que la Facultad afronta cada día, sobre todo por cuanto concierne la cantidad de compromisos que tienen los distintos docentes, sin contar la preparación y el reclutamiento del nuevo personal.

En el próximo futuro, con una nueva reforma parcial de los estudios de derecho canónico, será solicitado a la Facultad un ulterior calificado esfuerzo para potenciar la enseñanza. Por consiguiente, mi actual presencia quiere ser también un ulterior estímulo para que continúen generosamente y desarrollen la obra emprendida hace diez años. Estoy seguro que la Facultad, con la ayuda de las competentes autoridades, encontrará las fuerzas para construir un brillante futuro, en la convicción que la mediocridad no es conciliable con el amor a Cristo y a la Iglesia y se opone a la naturaleza misma de un centro académico serio.

Deseo por lo tanto de todo corazón a la Facultad de Derecho Canónico que, consciente del propio importante papel, contribuya al bien de la Iglesia en Argentina y al bien de la ciencia canonística, y que llegue a ser cada vez más un válido interlocutor de los demás centros de estudios.

b. Las buenas apreciaciones que acabo de hacer sobre la Facultad de Derecho Canónico, las he escrito, en todo caso, antes que me llegase la noticia de la concesión del doctorado *honoris causa* (como lo puede testimoniar el prof. Baccioli que ha traducido mi texto al español).

Además durante mi visita, antes recordada, de 1999 y sucesivamente, tuve también oportunidad de conocer mejor toda vuestra prestigiosa Universidad Católica "Santa María de los Buenos Aires".

Teniendo esto en cuenta, me siento verdaderamente muy honrado por el otorgamiento del doctorado *honoris causa*. Mi alegría crece por la particular amistad que nutro hacia vuestra noble nación. Deseo, pues, agradecer cordialmente a cuantos han contribuido a concederme esta distinción, y especialmente a los promotores, a la Facultad de Derecho Canónico y al Consejo Superior de la Universidad.

Agradezco vivamente la benevolencia expresada en las palabras del Señor Rector Mons. Dr. Alfredo Zecca.

Me siento muy honrado por la presencia del Excmo. Sr. Nuncio, del Sr. Presidente de la Conferencia Episcopal Argentina, de los Obispos, Profesores, Autoridades, Estudiantes. Me es grata la presencia de los canonistas y de los operadores de la justicia con los cuales me siento particularmente unido.

Doy las gracias de todo corazón. Quiera el Señor bendecir vuestra

Universidad, a fin de que ella, con la propia contribución de pensamiento cultivado en la perspectiva cristiana, pueda enriquecer lo más posible a la Argentina y al mundo.

c. Como mis contribuciones en el campo de derecho canónico conciernen principalmente el derecho matrimonial y procesal, o sea la problemática que interesa a los tribunales eclesiásticos, en esta ocasión querría proponer una reflexión sobre esta materia.

No me ha parecido oportuno tratar una cuestión específica que podría interesar solamente algunos de los presentes, por tanto he elegido un tema de naturaleza general, unido con muchos otros escritos míos (a los que remitiré en las notas para ulteriores explicaciones), o sea sobre el *servicio de amor* que los tribunales eclesiásticos están llamados a desarrollar. Se trata de un tema que quiere dar a la problemática de la actividad judicial de la Iglesia un amplio respiro teológico-pastoral, que por lo demás tiene que caracterizar toda la obra de los canonistas.

I. Afirmaciones de principio

1. Esencialidad del amor

a. “Dios es Amor” (1 Jn 4,8; 4,16). Ha creado al mundo para difundir su Amor. Ha mandado a su Hijo por amor: “Dios ha amado tanto al mundo que dió a su Hijo unigénito, para que todo el que crea en él no muera, sino que tenga Vida eterna” (Jn 3,16).

El hombre, creado a imagen y semejanza de Dios, es creado para amar. Juan Pablo II, en su primera encíclica *Redemptor hominis*, advierte: “El hombre no puede vivir sin amor. Él permanece para si mismo un ser incomprensible, su vida está privada de sentido, si no se le revela el amor, si no se encuentra con el amor, si no lo experimenta y lo hace propio, si no lo comunica” (n. 10).

b. El mandamiento del amor es por lo tanto el más grande entre los mandamientos, en cierto sentido sintetiza y encierra a todos los demás (cf. Mc 12, 28-34; Rom 13,9-10; Gal 5,14). Es la ley suprema, la más benéfica para cada persona y para toda la humanidad, es en realidad un gran don de Dios para nuestro bien.

San Juan dice claramente que “quien no ama permanece en la muerte”, o sea no pasa “de la muerte a la vida” (1Jn 3,14).

Por consiguiente San Pablo escribió a los Corintios de modo extremadamente fuerte y claro: “Aunque yo hablara todas las lenguas de los hombres y de los ángeles, si no tengo amor, soy como una campana que resuena o un platillo que retiñe. Aunque tuviera el don de la profecía y conociera todos los misterios y toda la ciencia, aunque tuviera toda la fe, una fe capaz de trasladar montañas, si no

tengo amor, no soy nada. Aunque repartiera todos mis bienes para alimentar a los pobres y entregara mi cuerpo a las llamas, si no tengo amor, no me sirve para nada" (1Cor 13,1-3).

c. No se trata aquí de lindas exhortaciones para repetir solamente en las prédicas, sino de la ley más revolucionaria, capaz de hacer del dinamismo del desarrollo humano un verdadero progreso en relación a las personas y a la sociedad. Lástima que el mundo viva solamente de migajas de esta ley, no haya entendido todavía su fuerza renovadora y progresista. ¡Qué diferente sería la cara de la tierra si esta ley fuera entendida y realizada!

Nosotros cristianos somos los primeros en ser llamados a realizarla, a hacer de todo para llevarla a cabo. Todas las actividades de la Iglesia y de los cristianos tienen que ser determinadas por esta ley, y por lo tanto también las actividades jurídicas, y entre estas también aquellas que nos interesan precisamente aquí, o sea las judiciales.

2. Derecho canónico y caridad

Después del Concilio Vaticano II hubo una oposición muy difundida al derecho canónico, como si el mismo fuera una cosa opuesta al amor.

En la alocución a la Pontificia Comisión para la Revisión del Código de Derecho Canónico, el 20 de noviembre de 1965, Paulo VI dijo al respecto: "Hay quienes [. . .] distinguen entre la Iglesia, que llaman *jurídica* o *ministerial*, y la Iglesia, a la que atribuyen el nombre caridad, afirmando que el precepto de la caridad es supremo entre todos y a el mismo hay que dar la mayor importancia; los males, en cambio, con los que la Iglesia es atormentada, han nacido de lo que llaman el juridicismo. Pero, como el alma no puede ser separada del cuerpo sin que ocurra la muerte, así la Iglesia que llaman de la caridad no puede existir sin la Iglesia *jurídica*".

Dos meses después, el 25 de enero de 1966, hablando a la Rota Romana el mismó Romano Pontífice ha recordado y hecho suya la enseñanza de Pio XII: "Pio XII, nuestro venerado predecesor, desde 1939, al principio de su pontificado, advertía a los alumnos de los seminarios romanos que 'equivocadamente se distingue una Iglesia jurídica de la Iglesia de la caridad. No es así; aquella Iglesia, que está fundada jurídicamente, y que tiene como jefe al Pontífice, es la misma Iglesia de Cristo, la Iglesia de la caridad y la familia universal de los cristianos'²,

1 "Sunt [...] qui distinguant inter Ecclesiam, quam 'iuridicam' vel 'a muneribus' appellant, et Ecclesiam, cui nomen 'caritatis' adiciunt, asseverantes caritatis praeceptum omnium summum esse primasque partes ei tribuere oportere, mala autem, quibus Ecclesia vexetur, ex 'iuridismo' illo, uti vocant, esse exorta. Attamen, quemadmodum anima a corpore seungi nequit, quin mors subsequatur, Ecclesia, quam a 'caritate' nuncupant, sine Ecclesia 'iuridica' existere nequit" (AAS 57 [1965] 986; idem en *Communicationes* 1 [1969] 39).

2 AAS 31 (1939) 250.

concepto éste que la encíclica *Mystici Corporis* [del 29 de junio de 1943] repetirá y desarrollará con graves y solemnes palabras”³.

Pienso que en las últimas décadas se ha realizado una benéfica maduración en comprender el derecho canónico y su fundamento teológico, y que hoy nadie oponga la Iglesia jurídica a aquella de la caridad. La conclusión de tal proceso se refleja en las palabras de Juan Pablo II, quien –presentando el 15 de octubre de 1990 en el aula del Sínodo el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales– dijo: “Indagando la verdad de las cosas, no me parece extraño declarar que también los Códigos [. . .] tienen que ser considerados como una peculiar expresión del precepto de caridad, que Jesús, Nuestro Señor nos ha dejado en la Última Cena”⁴.

Es necesario, por tanto, que la Iglesia –jurídicamente estructurada– viva a fondo y se esfuerce por realizar en todas sus actividades el precepto primario, es decir, el de la caridad.

3. *El servicio de amor de parte de los tribunales eclesiásticos*

Teniendo presente esta constatación general acerca de la relación entre el derecho canónico y la caridad, sucesivamente limitaré mis consideraciones a la sola actividad de los tribunales eclesiásticos.

Al respecto hace falta observar enseguida que en el Magisterio de los Romanos Pontífices a menudo se destaca que la actividad de los tribunales eclesiásticos es esencialmente un servicio de caridad, de amor. Citaré sólo algunos pronunciamientos como ejemplo⁵:

1) Pablo VI, en la mencionada alocución del 25 de enero de 1966, después de las palabras citadas arriba, subraya la legitimidad y la necesidad de la función judicial en la Iglesia, indicando “el estilo peculiar que a este servicio le viene del hecho de ser expresión, aunque con características específicas propias, de la caridad pastoral de la Iglesia”⁶.

3 AAS 58 (1966) 153. En la nota el Santo Padre parece referirse a toda la Encíclica. Conviene tener presente las siguientes palabras: “Quapropter funestum etiam eorum errorem dolemus atque improbamus, qui commenticiam Ecclesiam sibi somniant, utpote societatem quandam caritate alitam ac formatam, cui quidem –non sine despicentia– aliam opponunt, quam iuridicam vocant. At perperam omnino eiusmodi distinctionem inducunt: [...] Nulla igitur veri nominis oppositio vel repugnantia haberi potest inter invisibilem, quam vocant, Spiritus Sancti missionem, ac iuridicum Pastorum Doctorumque a Christo acceptum munus; quippe quae, –ut in nobis corpus animusque– se invicem compleant ac perficiant, et ab uno eodemque Salvatore [Salvatore: cf. AAS 35, 1943, Num. 7 - Appendix, p. 29] nostro procedant” (AAS 35 [1943] 224).

4 “Mihi, rerum veritatem perscrutanti, non extraneum videtur declarare etiam Codices [...] habendos esse peculiarem expressionem praecepti caritatis, quod Iesus, Dominus Noster in ultima Cena nobis reliquit quodque Concilium Vaticanum II, loquens de populo messianico habente Christum Caput, condicionem filiorum Dei libertatem et dignitatem, finem Dei Regnum, affirmat esse eidem populo, ad extremum, unam legem. Huius legis lumine et fundamento tria supra memorata ‘Legum corpora’ elaborata sunt” (AAS 83 [1991] 488-489).

5 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *Ius canonicum et caritas* en *Periodica* 83 (1994) 9-17.

6 AAS 58 (1966) 153-154.

Algún año después dijo a los Jueces Rotales: “Vosotros, pronunciando vuestras sentencias *solum Deum prae oculis habentes* servid y adorad justamente [al] Dios de amor”⁷.

2) Juan Pablo II, ya en su primer discurso a la Rota Romana, el 17 de febrero de 1979, ha observado que la función judicial de la Iglesia está “al servicio de la verdad y de la caridad para la edificación del Cuerpo de Cristo”⁸ y que “El juez eclesiástico [. . .] más allá de la justicia, debe tender a la equidad y, más allá de ésta, a la caridad”⁹.

A los participantes al Curso de Renovación canonística para los Operadores de la Justicia en la Pontificia Universidad Gregoriana, el actual Pontífice dijo el 13 de diciembre del mismo año: “El derecho de la Iglesia no es solamente un signo de la justicia humana, sino también la expresión de la comunión de vida más elevada en Cristo, de modo que en toda justicia canónica resplandezca la caridad, toda vez que la misma aequitas canónica es fruto de la benignidad y de la caridad”¹⁰ y retóricamente ha exclamado: “¿Qué sería el derecho de la Iglesia sin caridad [. . .]?”¹¹; además ha exhortado: “Que el vuestro sea el servicio a la justicia, que es un espejo de la caridad divina”¹².

No hay ninguna duda que una buena y tempestiva administración de la justicia es ella misma un servicio de la caridad, es un ir al encuentro de quien cree ser víctima de una injusticia o a quien es oprimido por conflictos de conciencia (pienso sobre todo, en este último caso, en las causas de nulidad matrimonial).

II. Sugerencias prácticas

Para que la actividad de los operadores de la justicia sea desarrollada en la perspectiva de amor, de caridad que hemos delineado, querría ahora presentar algunas sugerencias prácticas.

1. Preparación de los operadores de la justicia

La calidad del trabajo de los tribunales eclesiásticos, en lo que concierne al servicio de la justicia y por lo tanto de la caridad, depende mucho de la preparación teológica y canonística del personal.

Ya algunas veces en mis escritos he citado la frase del poeta romano

7 Alocución del 8 febrero 1973 en AAS 65 (1973) 103.

8 AAS 71 (1979) 422.

9 AAS 71 (1979) 424, n. 2.

10 “Est enim Ius Ecclesiae non humanae tantum iustitiae quoddam signum sed etiam communionis altioris vitae in Christo significatio, ita ut omnis canonica iustitia fulgeat caritate, quemadmodum et aequitas canonica ipsa est benignitatis et caritatis fructus” (AAS 71 [1979] 1530, n. 5).

11 “Quid esset ius Ecclesiae sine caritate [...]?” (*Ibidem*, n. 6).

12 “Hoc vestrum sit iustitiae servitium, quod caritatis divinae est speculum” (*Ibidem*, 1531, n. 9).

Terencio: “*Homine imperito nunquam quidquam iniustus*” (“no hay nada más injusto que una persona inexperta”)¹³. Si eso es verdadero, es también verdadero, en referencia a la administración de la justicia eclesiástica, que “*homine imperito nunquam quidquam magis caritati contrarium*” (“no hay nada más contrario a la caridad” que una persona inexperta).

El amor de la ley divina y la caridad hacia el prójimo exigen por lo tanto:

1) de los Obispos diocesanos (cf. can. 1419, § 1), y de cuantos están a ellos equiparados a norma del can. 381, § 2, que cuiden la debida preparación del personal de los mismos tribunales eclesiásticos;

2) de las facultades y de los institutos de derecho canónico que den una adecuada preparación en este sector; además

3) de quien es designado a trabajar en la administración de la justicia, que sea diligente en perfeccionar los debidos conocimientos de la ley y la jurisprudencia, y además, en el adquirir la experiencia.

En esta materia todavía hay mucho que hacer¹⁴, aunque pienso que en los últimos años –gracias a los diferentes cursos organizados para los operadores de la justicia– la situación ha mejorado un poco.

De todos modos, el amor auténtico no sólo se opone al egoísmo sino también a la mediocridad, por lo tanto la cuestión no puede ser descuidada.

2. *Esmero en el estudio de las causas*

Justamente porque el amor auténtico no es conciliable con el conformismo mediocre, el servicio de amor en los tribunales eclesiásticos también exige el serio empeño en el estudio de cada causa.

También aquí encontramos fallas¹⁵.

En cada causa se trata de personas que esperan la solución justa de su cuestión, esperan la justicia, o –si tomamos en serio el Evangelio (cf. Mt 25, 31-46)

13 *Adelphes*, acto I, escena II, v. 98. Cf. A. JULLIEN *Juges et avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma 1970, 29 y 73.

14 La cuestión la he tratado ya en algunos artículos a los que reenvío. Cf. principalmente:

- *Probleme kirchlicher Ehegerichtsbarkeit heute* en ÖAfkR 33 (1982) 403-406; idem en lengua italiana *Problemi attuali dell'attività giudiziaria della Chiesa nelle cause matrimoniali* en *Apollinaris* 56 (1983) 153-156;
- *Cause matrimoniali e 'modus agendi' dei tribunali, in lus in vita et in missione Ecclesiae* (Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 Aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati), Città del Vaticano 1994, 950-953, 961-963, idem en *Ephemerides Iuris Canonici* 49 (1993) 134-138, 148-150;
- *Pregi e difetti nell'attuale amministrazione della giustizia nella Chiesa* en AA.VV *La giustizia nella Chiesa: Fondamento divino e cultura processualistica moderna* (“Studi Giuridici”, 45), Città del Vaticano 1997, 172-174.

15 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *Il sistema di amministrazione della giustizia nella Chiesa in materia matrimoniale* en *Matrimonio. El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, X Congreso internacional de derecho canónico (Pamplona 14-19. IX.1998), Pamplona 2000, 1354.

y no se le puede tomar de otra manera— en cada causa, en la persona del necesitado, está Cristo necesitado que espera nuestro compromiso calificado. Esto vale de modo particular en las causas de nulidad matrimonial, que constituyen casi la totalidad del trabajo de los tribunales eclesiásticos.

Además, a la luz del Evangelio y de la doctrina de la Iglesia, nadie a quien le haya sido confiado un oficio en la comunidad eclesial, puede sentirse solamente un ‘mercenario’, sino que debe considerarse partícipe del servicio pastoral, servicio de Buen Pastor, dispuesto a todo sacrificio, más bien, a dar la vida por los hermanos (cf. Jn 10, 11-18).

Cuanto más grande es el amor, tanto más la persona está dispuesta al compromiso, al sacrificio.

3. *Amor y verdad*¹⁶

a. La preparación del personal y el empeño serio en el estudio de cada causa, son también muy importantes porque el amor por su naturaleza exige, en las causas judiciales, la búsqueda seria de la verdad objetiva. Se trata, sin duda, de una tarea muy exigente.

Siguiendo la doctrina de sus predecesores, Juan Pablo II ha observado: “En todos los procesos eclesiásticos la verdad tiene que ser siempre, desde el principio hasta la sentencia, fundamento, madre y ley de la justicia”¹⁷. Por lo tanto no es justicia la que no refleja la verdad.

Sin la verdad ni siquiera puede haber verdadera caridad. La caridad o la misericordia, en efecto, “no pueden prescindir de las exigencias de la verdad”, subraya el actual Pontífice¹⁸, añadiendo que “la comprobación de la verdad [. . .] es condición indispensable de la justicia animada por la caridad”¹⁹.

b. Eso tiene una particular relevancia en las causas de nulidad matrimonial.

En efecto, “puesto que el matrimonio, por ley divina, es indisoluble, cualquier matrimonio concreto [. . .] en su realidad sustancial, es decir objetiva, es válido o nulo independientemente de la decisión del juez eclesiástico. Por tanto, si el juez se equivoca declarando nulo un matrimonio válido en su realidad existencial, *disuelve* lo que el mismo Dios ha hecho indisoluble, es decir declara nulo lo que por voluntad de Dios no es nulo, *libera* a las partes de las obligaciones de las que no puede liberar, y les permite contraer [objetivamente hablando] un concubinato. Si, por el contrario, declara erróneamente que *no consta* la nulidad de un matrimonio en realidad nulo, obliga, en oposición a la voluntad constitutiva

16 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *Iustitia ecclesiastica et veritas* en *Periodica* 84 (1995) 7-30; ID., *Le esigenze della verità nell'amministrazione della giustizia* en *Monitor Ecclesiasticus* 121 (1996) 397-400; idem en *Giornate Canonistiche Baresi*, Atti I, a cura di R. Coppola, Bari 1998, 73-77.

17 *Alocución a la Rota Romana*, 4 febrero 1980, n. 2, en AAS 72 (1980) 173. Cf. también ib. 6, 175-176.

18 *Alocución a la Rota Romana*, 18 enero 1990, n. 5, en AAS 82 (1990) 875.

19 *Ibidem*, n. 7, 876.

de Dios, a los pseudo-cónyuges a continuar la vida en concubinato y les impide ejercer el derecho fundamental a contraer un matrimonio válido.

Todo esto asume una particular relevancia, si consideramos que el matrimonio —que es un instituto de enorme importancia vital en el campo social— ha sido, como tal, elevado por Cristo a sacramento, es decir ha sido constituido como medio muy importante, más bien esencial, para el realizarse de la Iglesia como manantial de gracia y medio de santificación de los esposos y la Iglesia.

Es obvio que esta función, o más bien misión, el matrimonio cristiano puede desarrollarla, de modo adecuado, sólo si se responde a la verdad existencial, es decir, si se trata del matrimonio objetivamente verdadero²⁰.

c. En la famosa Alocución a la Rota Romana acerca de las causas de nulidad matrimonial por incapacidad psíquica del 5 de febrero de 1987, Juan Pablo II ha advertido sutilmente que también negar la declaración de nulidad del matrimonio, en nombre de la verdad, es “un ministerio de la caridad en la Iglesia y por la Iglesia”:

- “Es ministerio de caridad *hacia la comunidad eclesial*, que es preservada del escándalo de ver en práctica destruido el valor del matrimonio cristiano por el multiplicarse exagerado y casi automático de las declaraciones de nulidad, en caso de quiebra del matrimonio, bajo el pretexto de cualquier inmadurez o debilidad psíquica de los contrayentes”.

- “Es servicio de caridad también *hacia las partes*, a las cuales, por amor de la verdad, se tiene que negar la declaración de nulidad, en cuanto que de este modo son al menos ayudadas a no engañarse acerca de las verdaderas causas del fracaso de su matrimonio y son preservadas del riesgo probable de encontrarse en las mismas dificultades en una nueva unión, buscada como remedio al primer fracaso, sin haber intentado primero todos los medios para superar los obstáculos experimentados en su matrimonio válido”.

- “Finalmente es ministerio de caridad *hacia las otras instituciones u organismos pastorales de la Iglesia* en cuanto que, si el Tribunal eclesiástico rechaza transformarse en un fácil camino para la solución de los matrimonios fracasados y de las situaciones irregulares entre los esposos, impide de hecho la pereza en la formación de los jóvenes al matrimonio [. . .], y estimula un aumento de empeño en el empleo de los medios para la pastoral post-matrimonial (Familiaris consortio, 69-72), y para aquella específica de los casos difíciles (Ibid., 77-85)²¹.

20 Z. GROCHOLEWSKI *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa e Teologia e Diritto Canonico* (“Studi Giuridici”, 12), Città del Vaticano 1987, 203-204; idem en Monitor Ecclesiasticus 110 (1985) 499; en la versión alemana *Theologische Aspekte der kirchlichen Gerichtsbarkeit*, Münster 1986, 15-16; en la traducción inglesa *Theological Aspects of the Judicial Activity of the Church*, en The Jurist 46 (1986) 561-562; otra traducción inglesa en R. BURKE, Z. GROCHOLEWSKI, M. POMPEDDA, G. VERSALDI, *Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation*. Acts of the III Gregorian Colloquium, Rome 1987, 16.

21 AAS 79 (1987) 1458-1459, n. 9. La división del texto citado y las letras cursivas han sido introducidos. También en la Alocución del 24 enero 1981, n. 4. Juan Pablo II ha observado “que la misma preparación

d. A veces existe la tendencia a no preocuparse demasiado por la verdad, sino sobre todo a conformar a la gente –por motivos que se dicen pastorales o “de caridad”– declarando más fácilmente la nulidad del matrimonio. Pero se trata en todo caso de una pseudo-pastoral, que no encara los verdaderos problemas de la redención del hombre y huye de las reales dificultades connaturales a la misión pastoral de la Iglesia. En tal tendencia no se dan cuenta que una auténtica caridad hacia el prójimo no puede contrastar sino que debe ser armonizada con el amor del Señor y de su ley; que no se trata de un verdadero amor –y aquí me valgo de una imagen– si los padres, para no disgustar a su hijo, le ahorran una saludable inyección dolorosa o un remedio eficaz que no gusta²².

Teniendo presente esto, el actual Sucesor de Pedro advierte a los abogados que “prestarán a sus clientes mejores servicios en la medida en que se esfuercen por mantenerse dentro de la verdad”²³. En efecto, la búsqueda y la afirmación de la verdad objetiva tienen que ser hechas justamente “para que la [. . .] persona pueda ser capaz de conocer, vivir y realizar el proyecto de amor que Dios le ha asignado”²⁴.

4. Soluciones pacíficas de las controversias

a. El precepto de amor requiere también que la solución de los eventuales conflictos en la Iglesia –comprensibles a causa del elemento humano– sea investigada antes fuera de tribunal, extrajudicialmente.

Teniendo presente el auténtico concepto de la Iglesia, no se trata sencillamente que en la comunidad eclesial gane quien tiene razón, sino que, en el espíritu de amor, de reconciliación y también de perdón (no conformándose ni siquiera con un simple compromiso), sea sanada la *communio*, sea restaurada y hecha eficaz la debida colaboración entre los miembros del Cuerpo Místico de la Iglesia, sea solicitada la fructuosa realización de la misma vocación específica de parte de cada uno de los fieles, y sean valorizados los bienes espirituales.

al matrimonio resultaría negativamente influenciada por los pronunciamientos o sentencias de nulidad matrimonial, cuando las mismas se obtuvieran con demasiada facilidad” (AAS 73 [1981] 231).

22 Acerca de la aquí contestada tendencia cf. mis consideraciones en :

- *Aspetti teologici*, 206-207, n. 2 (en Monitor Ecclesiasticus, 502; en la versión alemana, 20-22; en la traducción inglesa, 564-565; en otra traducción inglesa, 20-22); cf. nt. 25.
- *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna* en AA.VV *Il processo matrimoniale canonico* (“Studi Giuridici”, 29), Città del Vaticano 19942, 11-17;
- *Cause matrimoniali e ‘modus agendi’ dei tribunali*, art. cit., 953-961 (en Ephemerides Iuris Canonici, 138-147);
- *Pregi e difetti*, 170-172;
- *Il sistema*, 1356.

23 *Alocución a la Rota Romana*, 28 enero 1982, n. 3, en AAS 74 (1982) 450.

24 *Alocución a la Rota Romana*, 24 enero 1981, n. 6, en AAS 73 (1981) 233-234.

Todo esto puede ser alcanzado, sin duda, con mayor posibilidad de éxito en las soluciones extrajudiciales²⁵.

Al respecto hay que observar que:

a) juntamente con esta constatación, el Código de Derecho Canónico privilegia fuertemente tales soluciones²⁶;

b) también en la realidad –más allá de las causas de nulidad matrimonial que de por sí no pueden considerarse sencillamente “controversias entre los fieles”²⁷– son muy raras las causas judiciales en la Iglesia²⁸ (aunque esto parece en parte debido también al poco conocimiento del derecho).

b. Además, el amor de Dios o del prójimo puede pedir renunciar a reivindicar algún derecho propio en nombre de un valor más alto a realizar. Así “Jesús [. . .], incluso siendo de condición divina, no reivindicó, en los hechos, su igualdad con Dios, sino que se despojó, tomando la condición de siervo, [. . .] se humilló a sí mismo” (Fil 2,5-8) para salvarnos.

Al respecto hay que tener presente que a la luz de la Palabra de Dios, lo justo es lo que corresponde a la voluntad de Dios, y por lo tanto también perdonar, tomar la cruz, aceptar por Cristo o por el amor del prójimo una humillación, etcétera.

En esta perspectiva no es difícil percatarse que el concepto bíblico de justicia está vinculado estrechamente con el amor. En efecto, si lo justo es todo lo que corresponde a la voluntad divina, lo justo es sobre todo amar²⁹.

5. Actitud hacia las partes

a. Del amor y de su falta depende también cómo los operadores de la justicia tratan a las partes en el proceso. En efecto –como se ha dicho– principalmente las partes son el Cristo necesitado que recurre al tribunal. Por lo tanto tienen que ser tratadas con tacto y respeto, con comprensión de su dolor.

Sobre todo si recurren al tribunal eclesiástico por motivos de conciencia y tie-

25 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *Aspetti teologici*, I, 3-4, 197-200 (en Monitor Ecclesiasticus, 492-495; en la versión alemana, 4-9; en la traducción inglesa 554-558; en otra traducción inglesa, 5-11); ID., *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie* en Quaderni di diritto ecclesiale 8 (1995) 282-283.

26 Cf. CIC, cann. 1341, 1446, 1659, 1676, 1695, 1713-1716, 1718, 1733; Z. GROCHOLEWSKI, *La tutela*, 276-281. Cf. también ID., *Principi ispiratori del libro VII del CIC en AA.VV I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale* (“Quaderni della Mendola”, 6), Milano 1998, 15, c; ID., *Il sistema dei ricorsi e la giurisdizione dei tribunali amministrativi en AA.VV I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La recezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, 477-481; sustancialmente idem en español *Treinta años de justicia administrativa canónica. Balance y perspectivas en Fidelium Iura* 8 (1998) 284-287; sustancialmente idem en polaco ID., *Posoborowy rozwój sprawiedliwosci administracyjnej w Koscielu en Prawo - Administracja - Kosciól»* 1 (2000) 27-31.

27 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?* en Periodica 79 (1990) 374-375.

28 Cf. Z. GROCHOLEWSKI *La tutela*, 275; ID., *Specyfika wymiaru sprawiedliwosci w Koscielu en Prawo Kanoniczne* 41 (1998) 17-18.

29 Acerca de este tema b. cf. Z. GROCHOLEWSKI *La tutela*, 284-286; ID., *Specyfika wymiaru*, 20-21.

nen que exponer las cuestiones de su intimidad –como en las causas matrimoniales–, son muy sensibles a la actitud del juez o del abogado. Una manera incorrecta de tratarles –superficial, fría, apurada, impaciente, sin dar las debidas explicaciones, etcétera– provoca dolor, amargura, desilusión, desaliento³⁰.

b. En esta óptica quisiera decir una palabra acerca de una cuestión específica de la asistencia pastoral a las partes durante el proceso de nulidad matrimonial.

Al respecto he escrito recientemente: “La parte actora a menudo viene ayudada únicamente en la perspectiva de conseguir la declaración de nulidad. Pero tal ayuda, en cuanto parcial y unilateral, se puede revelar engañosa en caso de que el matrimonio no sea declarado nulo.

El acto mínimo de caridad pastoral a la persona que introduce una causa de nulidad es:

1) *La recta información* principalmente acerca del hecho:

- que el matrimonio válido no puede ser declarado nulo por el tribunal;
- que al tribunal corresponde solamente averiguar si por alguna causa el matrimonio ha sido inválido desde el principio, y que por lo tanto, considerada la delicadeza de la cuestión, tiene que evaluar todos los argumentos *pro* y *contra*;

- que por lo tanto tiene sentido solamente una colaboración honesta, porque no se puede engañar a Dios, y en caso de que la sentencia se basara en afirmaciones falsas o solamente parciales, la parte no puede de ninguna manera creer que ha solucionado su propio problema de conciencia, sino haber gravado su misma conciencia;

- además acerca de los capítulos de nulidad del matrimonio implicados en el caso, corrigiendo las opiniones equivocadas acerca de los motivos de nulidad: no raramente la parte actora, irritada, escribe a la Signatura protestando contra la decisión negativa, afirmando que el otro cónyuge es egoísta, que le ha sustraído el dinero, que la ha traicionado, etcétera, pero quizás se podía ahorrarle tal conmoción con una correcta información acerca de la irrelevancia de dichas circunstancias como tales, en orden a una eventual nulidad del matrimonio.

2) *La preparación para aceptar la decisión* sea afirmativa sea negativa, es decir, a aceptar el juicio de la Iglesia³¹.

c. Pienso que la actitud del abogado eclesiástico que tiene el contacto estable y directo con la parte (o con las partes), sus explicaciones, su primer apoyo en el caso de la sentencia negativa, su honestidad, son muy importantes.

La tarea del abogado eclesiástico es muy importante y de mucha responsabi-

30 Cf. ad es. S. ARENA *La famiglia in tribunale* (“Il diritto di famiglia e delle persone”: collana di ‘Studi’ diretta da V. Lojacono, vol. 11), Giuffrè Editore, Milano 1998 (aunque este libro se rifiera a los tribunales estatales), y mi recensión al respecto en *Monitor Ecclesiasticus* 124 (1999) 597-599.

31 *Il sistema*, 1358-1359.

lidad en la perspectiva pastoral y por lo tanto en la perspectiva del ejercicio de la caridad auténtica. Este papel suyo requiere ser ensalzado y valorado³².

d. En lo que se refiere a la actitud de los operadores de justicia —especialmente de los jueces, de los defensores del vínculo y de los abogados— hacia las partes, hay que subrayar finalmente que el mismo no puede ser separado de la vida espiritual.

En efecto, ¿cómo se podría servir a Cristo, que acude al tribunal eclesiástico en la persona del pobre, si luego no se habla con Él, es decir con el mismo Cristo, de la causa y de las personas implicadas en ella, y no se busca en Él la luz y la ayuda? ¿Si no se ruega por las partes? No quieren los mismos operadores de justicia, al final de su peregrinaje terrenal, escuchar las palabras de Cristo: “he sido parte en la causa juzgada en tu tribunal, y tu me has tratado con justicia, con cuidado, con amor”? o bien: “fuiste mi abogado: mi matrimonio no era nulo, pero tú me has dado el consuelo de la fe, me has hecho entender el sentido de la cruz que hay que llevar con amor?”

¿Y dónde podemos cargar más nuestro corazón del auténtico amor si no en la Eucaristía, en la cual está realmente presente Cristo en su sacrificio de la cruz, o sea con toda la potencia de su inmenso Amor?

Conclusión

El servicio de amor que los tribunales eclesiásticos deben llevar a cabo no es una cuestión accidental o meramente teórica, al contrario, es una cuestión:

- a) *esencial*: cuanto más resplandecerá en nuestros tribunales el amor auténtico tanto más resplandece la justicia, la justicia en el sentido cristiano;
- b) con *múltiples implicaciones prácticas*, como hemos visto.

Esta es una cuestión que no solamente interesa a la administración de la justicia sino también a los mismos miembros del tribunal. En efecto, cada uno de nosotros vale tanto cuanto realiza el amor en su misma vida. Al final de nuestro camino, de nuestro peregrinaje terrenal, seremos juzgados acerca de cuánto habremos realizado el amor (cf. Mt 25, 31-46).

32 Cf. *ivi*, 1359.



“verdad/error”, de ortodoxia o herejía, y desde ella pueden con cierta facilidad calificarse como “secta” a uno u otro grupo, cualquiera que sea la consecuencia que de esa calificación se derive.

Otro posible abordaje formal, es el que se haga desde la sociología. De hecho, el término “secta” con su connotación actual tiene su origen en la sociología, aunque allí tiene un significado y una carga valorativa diversa de la que adquiere en otros ámbitos y, especialmente en la opinión pública. Sociológicamente (y sintetizando mucho), “secta” es un grupo separado de un grupo religioso mayor, con determinadas características.

En este trabajo, sin desconocer la importancia de esos puntos de vista, nos situaremos en una perspectiva distinta, que es la del derecho. El Derecho, y por ende el Estado y sus órganos, no puede adoptar directamente ninguna de las perspectivas anteriores, teológica o sociológica. En el primer caso, porque debería necesariamente apropiarse de una teología en concreto, lo que sólo es posible en un estado rigurosamente confesional, o directamente teocrático. En el segundo caso, porque el elemento sociológico es uno (y valioso) de los que el Estado debe tener en cuenta cuando, por ejemplo, legisla, pero no el único.

El abordaje jurídico es distinto del sociológico, del psicológico, del teológico, del pastoral, del periodístico. Ni mejor ni peor, ni más completo ni superior, pero sí con un rigor propio. En este trabajo trataré de limitarme a esa perspectiva formal.

Adoptaré concretamente la perspectiva del *derecho eclesiástico*, que es *derecho del Estado*¹. Tendré en consideración el derecho positivo, lo que no significa adoptar una filosofía positivista, sino simplemente reconocer que en nuestra sociedad, el derecho tiene una configuración determinada, y no otra. Esa perspectiva exige tener en cuenta principal, aunque no exclusivamente, a la ley positiva. Pero, como la ley no agota el derecho, habrá que considerar también lo que dice la jurisprudencia, lo que elabora la doctrina, y ponderar todo ello desde una perspectiva de justicia.

Por último: me referiré en particular al derecho argentino. El tema en análisis ha sido extensamente tratado en otros países. Sólo en la medida de lo necesario para dar un marco teórico, o para cotejar soluciones cuando parezca útil, haré referencia al derecho comparado, sin ignorar que en otras latitudes es mucho y bueno lo escrito e incluso lo legislado en esta materia.

1 Aunque para algunos sea redundante, conviene recordar que el “derecho eclesiástico” se diferencia claramente del derecho canónico. El primero es derecho de factura estatal, y no se refiere a una confesión religiosa en particular, sino al factor religioso presente en la sociedad en general. El derecho canónico, en cambio, es derecho interno de la Iglesia, que regula las relaciones jurídicas existentes en su interior y se aplica solamente a sus fieles: en ese sentido, puede tener su equivalente en otras religiones (como puede ser la ley islámica, o la ley religiosa judaica).

2. Los principios del derecho eclesiástico (aplicables al caso)

El derecho eclesiástico de los estados democráticos occidentales se funda en algunos principios, que ha desarrollado sobre todo la doctrina europea. Estos principios, o bien se deducen de normas jurídicas de jerarquía superior que se proyectan con especial fuerza en el ámbito del derecho eclesiástico, o bien se inducen del conjunto de las instituciones que conforman esta rama del derecho².

En cada país los principios en torno a los cuales se organiza el derecho eclesiástico pueden variar. Pero como en esta materia existe una fuerte influencia del derecho internacional de los derechos humanos, que es básicamente uniforme y va moldeando incluso a las normas constitucionales de los estados, sobre todo en los países de tradición jurídica y conformación socio-religiosa semejante (como pueden ser los de América Latina, Italia, España, Portugal. . .), los principios tienden a coincidir.

Los autores europeos concuerdan en que un principio básico, acaso el más importante, es el de *libertad religiosa*. Podemos decir lo mismo en la Argentina. Sin duda, superando con creces el concepto restringido pero en sí mismo innovador en su tiempo de "libertad de culto" que propuso la Constitución de 1853, la afirmación de la libertad religiosa se ha constituido en el principio básico y orientador del derecho eclesiástico argentino³.

El segundo principio informador del derecho eclesiástico argentino, es el de *igualdad o no discriminación*. La igualdad ante la ley es uno de los postulados básicos del constitucionalismo moderno y del derecho internacional de los derechos humanos, y está presente en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Es un principio que debe ser adecuadamente entendido, porque la igualdad absoluta puede incluso entrar en conflicto con la libertad⁴. La Corte Suprema ha dicho reiteradamente que significa "tratar igual a los iguales en iguales circunstancias", pero también afirmó desde antiguo que "la Constitución ha querido asegurar a todos los habitantes de la Nación el derecho de profesar libremente su culto y practicarlo en igualdad de condiciones"⁵. El principio de igualdad merecerá consideraciones y aplicaciones parcialmente diversas según que se aplique, en el derecho eclesiástico, a los individuos o a los grupos religiosos.

La igualdad exige la no discriminación. La prohibición de discriminar por

2 Cf. I. IBÁN, L. PRIETO SANCHIS; A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho Eclesiástico*, McGraw-Hill, Madrid 1997, 23.

3 Cf. J. G. NAVARRO FLORIA, *Iglesia, Estado y libertad religiosa en la constitución reformada de la República Argentina*, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. XII (1996).

4 Principalmente, si se ponen en juego los derechos no solamente de los creyentes y los grupos religiosos, sino también de los no creyentes y de los grupos arreligiosos, e incluso antirreligiosos. Cfr. A. DE LA HERA, *Libertad e igualdad religiosas*, en *Lex Ecclesiae*, Salamanca (1972) 601-624.

5 CS, 23/9/66, "Glaser" (FALLOS 265:336). En el caso la Corte juzgó que sería inconstitucional dar un tratamiento distinto, en orden a la excepción al servicio militar, a un seminaista judío respecto de uno católico.

motivos religiosos, es una directiva que aparece reiteradamente en la legislación argentina, tanto en una ley específica denominada precisamente “antidiscriminatoria” (ley 23.592), como en normas propias de distintas ramas del derecho⁶; y es una exigencia derivada inmediatamente del principio de libertad religiosa. Así lo pone de manifiesto el mismo Concilio Vaticano II: “Finalmente, la autoridad civil debe proveer a que la igualdad jurídica de los ciudadanos, la cual pertenece al bien común de la sociedad, jamás, ni abierta ni ocultamente, sea lesionada por motivos religiosos, ni que se establezca entre ellos ninguna discriminación” (Declaración sobre la libertad religiosa, n° 6).

El tercer principio fundamental es el de *laicidad del Estado*, neutralidad o no confesionalidad. El derecho eclesiástico argentino reconoce un *status* privilegiado a la Iglesia Católica, persona jurídica pública (art.33 del código civil), y al culto católico (art.2, Constitución Nacional), pero no es el nuestro sin embargo un estado confesional.

Este punto es fundamental en el tema que nos ocupa, porque determina que, como se dijo antes, el derecho eclesiástico del Estado no puede adoptar como propia la visión teológica de una confesión determinada. Ni siquiera, en el caso argentino, la de la Iglesia Católica. Si el Estado fuese confesional, podría definir que “secta” es todo aquello que se distinga de la iglesia oficial, o todo grupo al que la iglesia oficial denomine como tal. Es lo que algunos, con mente simple, pretenden. Pero esto no es posible en un estado democrático de derecho.

En otros países de composición socio-religiosa semejante a la del nuestro, se postula también el principio de *cooperación* entre el Estado y las confesiones religiosas. Ese principio hoy es claramente predicable en el análisis de la relación entre la Iglesia Católica y el Estado, a la luz del Acuerdo de 1966 (ley 17.032), y menos evidente respecto de las demás confesiones. Sin embargo, está también presente en el ordenamiento jurídico, como puede verse sobre todo en materia fiscal o impositiva, en la que, efectivamente, el tratamiento es igualitario para la Iglesia Católica y las restantes confesiones, exteriorizando así el Estado su volun-

6 Sin mencionar a los tratados internacionales, con o sin jerarquía constitucional, cabe traer a colación a título no exhaustivo a las leyes sobre ejecución de penas privativas de la libertad (ley 24.660, art.8° y su reglamentación); contrato de trabajo (20.744, art.17 y 81; y 25.212, Anexo II art.4°); asociaciones sindicales (23.551, art.7); despido discriminatorio (25.013, art. 11); empleo público (25.164, art.24); educación (24.195, art.5); ciudadanía (ley 346, art.11).

7 A título de ejemplo, se señala que están exentas de impuesto a las ganancias “*las ganancias de las instituciones religiosas*” (art.20 inc.e, ley 20.628), de cualquier confesión; y por consiguiente y con el mismo alcance amplio están exentas del Impuesto a los Activos (art.3, ley 23.760). Se exime también del impuesto al Valor Agregado a ciertas compras y los servicios que prestan las instituciones religiosas de cualquier confesión por igual (art.6 inc.g y j, y art.7 inc.b, ley 23.349); están exentos de impuestos internos los objetos rituales de todas las confesiones por igual (art.36, ley 24.674); se exime a todas por igual de derechos de importación y exportación (*Código Aduanero Nacional*, art.582 y 667); etcétera.

tad de cooperación —en el sostenimiento económico indirecto— con todas ellas⁷. Lo mismo ocurre en otras materias⁸.

3. Las dificultades terminológicas

Dicho lo anterior es necesario recordar la conocida dificultad terminológica y de definición que presenta el concepto mismo de “secta”⁹.

Ningún ordenamiento jurídico del mundo ha acertado a definir qué entiende por “secta”. Tampoco la comunidad internacional, en los múltiples documentos e instrumentos jurídicos que se han aproximado al tema. Es más, muchas veces, se renunciado expresamente a hacerlo. La más reciente resolución del Consejo de Europa sobre “actividades ilegales de las sectas”, de fecha 22 de junio de 1999, dice que *“la Asamblea ha llegado a la conclusión de que no es necesario definir que son las sectas, ni decidir si ellas son no una religión. Sin embargo, los grupos designados bajo este nombre suscitan cierta inquietud, ellos se describen como religiosos, esotéricos y espirituales, y esto debe ser tomado en consideración”*.

Las definiciones propias de la sociología y de la teología, se muestran inapropiadas en el campo jurídico.

Es más: la misma palabra “secta”, está ausente del ordenamiento jurídico argentino. El término aparecía en la ley 2393, de matrimonio civil, con contenido claramente hostil hacia la Iglesia Católica (sobre todo si se recuerda que esa ley sustituyó el régimen hasta entonces vigente de validez civil del matrimonio canónico, y religioso en general). Decía su artículo 110: *“Los ministros, pastores y sacerdotes de cualquier religión o secta, que procedieran a la celebración de un matrimonio religioso sin tener a la vista el acta de la celebración del matrimonio [civil], estarán sujetos a las responsabilidades establecidas por el art. 147 del Código Penal, y si desempeñasen oficio público, serán separados de él”*. Pero la ley 2393 fue derogada y la ley 23.515 que la sustituyó no trajo ninguna norma equivalente ni, mucho menos, la mención de la palabra “secta”.

La expresión “nuevos movimientos religiosos”, que pretende ser más neutral valorativamente y menos peyorativa, no está tampoco exenta de dificultades. Por lo pronto porque exige acordar una noción de “novedad” que es muy relativa, ya que hay grupos que suelen ser catalogados como “sectas” pese a ser más que centenarios. Como bien se ha señalado, ellos “no son del todo nuevos en tanto tales, sino a veces solamente nuevos en un cierto territorio”¹⁰. Pero además, porque acarrea la dificultad adicional de exigir una definición, también, de religión.

8 Nuevamente a título de ejemplo, pueden citarse las facilidades iguales para la Iglesia Católica y las restantes confesiones en materia de exención del servicio militar (ley 17.531, art.32); el tratamiento que dispensa a ambas la legislación educativa (ley 24.195, art.4 y 36).

9 Cf. C. SALINAS ARANEDA, *Sectas y Derecho* Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso 2000, cap.I.

10 R. TORFS, *Les nouveaux mouvements religieux et le droit dans la Union Européenne. Rapport General*, en *New Religious Movements and the law in the European Union*, European Consortium for Church-State Research, Giuffrè Editore, Milano 1999, 37.

Y nos encontramos con que el derecho tampoco define qué es una religión, o una confesión religiosa. Ni en la Argentina, ni en el extranjero.

Hace ya varios años, la anterior Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre Intolerancia Religiosa, al presentar su informe decía: "*la Relatora Especial no ha intentado definir la religión, ya que el significado de esta palabra es bien comprendido en general por todos. No obstante, tal vez sea útil señalar que la "religión" suele definirse como "una explicación del sentido de la vida y del modo de vivir con arreglo a él"*. Toda religión tiene por lo menos un credo, un código de conducta y un culto."¹¹.

Esto es correcto en materia de legislación, porque en general no es bueno que la ley cristalice definiciones. Pero el derecho es más que la ley, y en ese sentido hay que decir que sí podemos encontrar en él, un concepto de religión, que será necesario o al menos útil para el tema que tratamos.

Con todo, la expresión "nuevos movimientos religiosos" tiene al menos una virtud: limita el campo de estudio.

Si hablamos de "movimientos religiosos" (nuevos o viejos), dejamos fuera lo que no es religioso. Y esto, que por otra parte hace más necesario definir "lo religioso", es una primera delimitación provechosa.

Este límite no es respetado, muchas veces, por algunos divulgadores que se ocupan de "las sectas". Y eso crea confusiones.

La idea que a veces expresan es: "hay sectas que se presentan como grupos religiosos, pero hay otras que usan distintas *pantallas*" (es el término utilizado): aparecen como academias, escuelas de gimnasia, asociaciones civiles, grupos terapéuticos. . . a los que también hay que considerar "secta".

Ese razonamiento puede tener sentido, a condición de que no se pretenda encuadrar a ese amorfo conjunto de personas y grupos, en el marco jurídico de los grupos religiosos. Puede entenderse que un divulgador quiera hablar de todo eso junto y mezclado con grupos religiosos. No tiene sentido que se pretenda forzar, a quienes ni siquiera se consideran a sí mismos comunidades religiosas, a encuadrarse en el régimen jurídico propio de éstas. Sobre todo si se lo hace para, inmediatamente a continuación, prohibirlos, perseguirlos o cuanto menos ponerlos bajo sospecha.

Justamente esta limitación, beneficiosa, que impone el rótulo de "nuevos movimientos *religiosos*", ha llevado a algunos al hablar de este tema a considerar, junto a ellos pero como algo conceptualmente distinto, a los "nuevos movimientos mágicos"¹², asumiendo que la magia es algo diverso de la religión.

11 E. ODIÓ BENITO, *Eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, Naciones Unidas, Nueva York 1989, 4.

12 M. INTROVIGNE, *Molto rumore per nulla? Il rapporto italiano sulle sette*, CESNUR, 1998. El autor comenta una "clasificación" manejada por los servicios de inteligencia italianos, que distinguen: 1) Nuevos movimientos religiosos: a) Movimientos de derivación cristiana (apocalípticos milenaristas; antipapistas

II.- El reto de los "nuevos movimientos religiosos"

Los NMR irrumpen en las sociedades contemporáneas y plantean un reto jurídico también nuevo al derecho eclesiástico. *"La mayor parte de los países europeos [y podemos agregar: también los latinoamericanos] conocen un marco implícito en el que el contenido de la libertad religiosa se desarrolla. Ese marco tradicional se formó en una sociedad relativamente estática: la autoridad del Estado era respetada en ella, la libertad religiosa en cuanto tal disponía de una zona libre garantizada por el Estado, donde ella existe, se desarrolla, se manifiesta y se amplifica a su agrado. [. . .] Los nuevos movimientos religiosos [. . .] desafían a menudo el sistema existente, que se construye tácitamente a partir de las ideas del cristianismo y a partir del compromiso que éste ha sabido hacer con el poder temporal"*¹³.

En Occidente en general, existe un paradigma de lo religioso, proporcionado por la tradición judeocristiana. Más en concreto, en cada país suele haber una o acaso dos iglesias dominantes, histórica y sociológicamente, que encarnan ese paradigma. Así, la revisión de los ordenamientos jurídicos de los distintos países, muestra que en casi todos ellos (y en todo caso, la excepción en este último punto, pero no en el anterior, son los Estados Unidos), existe un panorama configurado por una iglesia o confesión religiosa privilegiada y con un status jurídico preferente. *"Pero la existencia de una "iglesia dominante" tiene una trascendencia jurídica que va más lejos de la fijación de un status privilegiado para la misma, actúa también como elemento analogante de otras confesiones, de manera que algunas confesiones logran aproximarse al status de aquella, creándose así un nuevo escalón en la jerarquización de las confesiones: habrá una iglesia privilegiada, pero habrá un segundo grupo compuesto por las que reciben un trato análogo –pero distinto: inferior– a aquella"*¹⁴.

Luego, en un segundo o tercer círculo, se ubican otros grupos reconocidos como religiosos (v.gr., inscriptos como tales) pero que no acceden a todas las ventajas que el Estado otorga a los anteriores. Finalmente, existen otros grupos que ni siquiera acceden al reconocimiento como grupos religiosos (porque les es negado o porque no lo solicitan) y que actúan en el simple marco de la libertad de asociación y de la libertad religiosa reconocida en general a los individuos.

o cismáticos; grupos profético mesiánicos; sincretismos cristianos; y falsas iglesias católicas), b) Movimientos de inspiración oriental (creados por occidentales sugestionados por la cultura oriental; nuevos en su propio país de origen e importados a Occidente por maestros orientales; y orientalistas fundados por personajes ambiguos occidentales), c) Movimientos de innovación occidental (psicosectas o movimientos del potencial humano); 2) Nuevos movimientos mágicos: a) grupos iniciáticos o pitagóricos; b) rosacrucianos; c) gnósticos; d) grupos de magia ceremonial; e) espiritistas; f) cultos ufológicos; g) neopaganismo o New Age; h) cultos satánicos o luciferinos.

13 R. TORRES, op.cit., 37-38.

14 I. IBÁN, S. FERRARI, *Derecho y religión en Europa Occidental*, McGraw Hill, Madrid 1998, 36-37.

Esta constatación empírica vale también para la Argentina.

Huelga decir que, en la Argentina, el paradigma de confesión religiosa es la Iglesia Católica. Y ello no sólo por razones culturales e históricas, sino incluso estrictamente jurídicas. Desde el momento en que esa confesión religiosa tiene un reconocimiento explícito en la propia Constitución Nacional, sin que ello signifique la adopción de sus dogmas por parte del estado laico, ni tampoco menoscabo a los individuos que no pertenecen a ella, se erige en el modelo que natural y espontáneamente se tiene presente al hablar de confesiones religiosas. Adviértase como, por ejemplo, vulgarmente se suele llamar “iglesias” a comunidades religiosas a quienes ese término no les es aplicable, como la judía o la islámica, simplemente porque el modelo es “la Iglesia”. El código civil, en su versión original, mencionaba entre las personas jurídicas de *existencia necesaria* a “la Iglesia”, sin otra particularización, en indudable alusión a la Iglesia Católica Apostólica Romana (art.33).

Dicho sea de paso, la situación peculiar o privilegiada de la Iglesia Católica en la Argentina (como lo es de otras confesiones en otros países), no solamente no debe llamar la atención por seguir esa regla habitual, sino que tampoco puede ser considerada violatoria de la libertad religiosa. En su reciente informe sobre su visita a la Argentina, el Relator Especial sobre la Libertad de Religión o de Convicciones de las Naciones Unidas, ha recordado “que la Comisión de Derechos Humanos [de la ONU] en su Observación General n° 22 del 20 de julio de 1993 ha estimado que el hecho de que una religión sea reconocida como religión de Estado o sea establecida como religión oficial o tradicional no está en contradicción con los derechos del hombre. El hecho de que la Constitución Federal y algunas constituciones provinciales de la Argentina establezcan un lazo particular con la Iglesia Católica a través de la noción de sostenimiento. . . no debe sin embargo traducirse en un tratamiento discriminatorio frente a las otras confesiones o convicciones”¹⁵

En un agudo análisis¹⁶, Rik Torfs propone la existencia de tres modelos posibles en el encuadre jurídico de los grupos religiosos:

1.- el “*modelo de confianza*” dominado por una amplia libertad y una gran simplicidad en la que “*el estado democrático y su legislador no se inquietan demasiado por el fenómeno de los NMR*”;

2.- el “*modelo de vigilancia*”, que “*se caracteriza por algunos matices frente al modelo de confianza. La libertad religiosa sigue siendo altamente respetada, continúa figurando como punto de partida de toda reflexión, pero debe en cierto modo compartir esta posición privilegiada con la protección del orden público y la defensa de la sociedad [. . .] El modelo de vigilancia, partiendo*

15 Informe preliminar del Relator Especial Abdelfattah Amor, inédito, # 25.

16 R. TORFS, op.cit. 39.

siempre de la libertad religiosa, quiere hacer al menos cierta ponderación, más pronunciada que en el modelo de confianza, con la protección de la sociedad."¹⁷

3.- y el "modelo de escepticismo estructural", imagen inversa del primero, donde "la libertad religiosa no es más la idea central. . . Incluso una libertad religiosa redefinida, que excluya de su límite a las sectas, no es más el punto de partida: el modelo de vigilancia mismo es pues superado. El modelo de escepticismo estructural pone el acento en otra parte. No son las sutilezas de la definición de libertad religiosa las que ocupan un lugar de predilección, sino más bien las medidas a tomar a fin de proteger a la sociedad. El tema no es entonces el mismo"¹⁸

Pero el mismo autor señala a continuación que ningún ordenamiento jurídico adscribe de modo puro a uno de los tres modelos, sino que hay que analizar cómo emerge cada uno de ellos en cinco niveles distintos: el nivel del derecho internacional (y su recepción más o menos importante en el derecho interno); el nivel del derecho constitucional (y la definición de religión que él contenga); el nivel legislativo; el nivel jurisprudencial (donde se definirá en concreto si tal o cual movimiento debe o no ser considerado religioso), y por último el nivel administrativo, donde se tiene un panorama menos amplio pero se podría "echar el ojo a ciertos movimientos. En el límite, se puede tratar de la revancha del nivel administrativo juzgando a la legislación demasiado blanda e inclinada a la tolerancia".

El mismo autor, termina constatando cómo en muchos países se va afirmando el "modelo de vigilancia". Acaso sea lo deseable, si es cierto aquello de que la virtud está en el justo medio.

Procuraré aplicar ese esquema, al caso argentino.

1. Nivel del derecho internacional

El *modelo de confianza* es claramente dominante en el nivel de nuestro derecho internacional.

La segunda mitad del siglo XX se ha caracterizado por un notable desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, que incluye en el tema que nos ocupa una acentuada protección de la libertad religiosa. Luego de la Carta de los Derechos del Hombre de las Naciones Unidas, precedida por su homóloga americana, se sucedieron diversos tratados internacionales (Pacto de Derechos Civiles y Políticos, Pacto de Derechos Económicos y Sociales, Pacto de San José de Costa Rica y sus equivalentes europeo y africano, Convención de los Derechos del Niño, por citar algunos), y declaraciones, especialmente la Declaración sobre Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones de 1981, entre otras¹⁹.

17 R. TORFS, op.cit. 52.

18 R. TORFS, op.cit. 59.

19 Ver todos estos instrumentos, en su parte pertinente, en *Digesto de Derecho Eclesiástico Argentino*, Secretaría de Culto de la Nación, Buenos Aires 2001. especialmente 75-82. Para los no vigentes en la

La República Argentina se sumó tardíamente a este movimiento, creo que por dos razones. Por una parte los gobiernos militares que dominaron con espasmódicos intervalos la escena nacional en las décadas del '60 y el '70 eran naturalmente reacios al reconocimiento de libertades. De hecho, recién luego de instaladas las instituciones democráticas en 1983, la Argentina ratificó y aceptó los principales tratados firmados en esas décadas, y comenzó a incorporar de modo inmediato los posteriores. Pero además, durante mucho tiempo rigió en la jurisprudencia de la Corte Suprema la doctrina de la prevalencia del derecho interno por sobre el internacional. Recién con el cambio de jurisprudencia operado a comienzos de los '90, los tratados internacionales adquieren toda su relevancia²⁰.

En este nivel, no cabe duda de que la *libertad religiosa* es el valor dominante, admitiendo únicamente restricciones impuestas por ley formal y por razones de orden público, salud pública, seguridad o moral y exclusivamente respecto de algunas actuaciones externas de dicha libertad, así se trate de la acción de grupos religiosos, nuevos o viejos; y en sin que en ningún caso pueda afectar la libertad de conciencia.

Sin embargo conviene advertir dos tendencias. Por una parte la libertad religiosa propiamente dicha, como objeto de interés y protección, se ve crecientemente diluida en el marco más amplio de la "libertad de conciencia y convicciones"²¹. Los organismos internacionales tienden ahora a acentuar la equiparación entre las convicciones religiosas, y las convicciones éticas en general, religiosas o no. Dicho de otro modo: parece haber una preocupación mayor por la igualdad, que por la libertad religiosa y, sobre todo, la cooperación del Estado con "lo religioso", que es visualizada como violatoria de la igualdad religiosa. Este fenómeno se advierte también en los ordenamientos constitucionales de algunos países.²²

Por otra parte, se nota en Europa una aproximación en los niveles internacionales al "modelo de vigilancia". Desde el "informe Cotrell" de 1984 y la Recomendación 1178 de 1992 del Parlamento Europeo, hasta el "informe Nastase" del mismo Parlamento de 1999, se nota una preocupación creciente concretada en la recomendación de establecer "observatorios" permanentes sobre

Argentina, ver J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, EUNSA, Pamplona 1996.

20 El primer fallo al respecto se refiere precisamente a la tutela de los sentimientos religiosos ("Ekmekdkjian c. Sofovich", Fallos 315:1492 del año 1992, ED 148-338). También casos "Fibraca" (Fallos 316: 1669, ED 154-161), "Hagelin" (Fallos 316:3176) y "Cafés La Virginia" (Fallos 317:1282).

21 Lo que para algunos incluso modifica el objeto y el contenido del derecho eclesiástico, cuyo nombre devendría de ese modo cada vez más inapropiado (ver por ejemplo, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho eclesiástico del Estado: derecho de la libertad de conciencia*, Universidad Complutense, Madrid 1991, 1129).

22 Por ejemplo en Bélgica, donde en 1993 se ha equiparado constitucionalmente (art.181) a los ministros religiosos en orden a su sostenimiento por el Estado, a "los representantes de las organizaciones reconocidas por la ley que presten servicios morales, sobre la base de una filosofía de vida no confesional" (cf. R. TORFS, *Estado e Iglesia en Bélgica*, en *Estado e Iglesia en la Unión Europea*, Gherard Robbers, Baden-Baden 1996.)

las “sectas”, aunque evitando una legislación específica y, sobre todo, cualquier lesión a la libertad religiosa de la minorías.

Es oportuno notar que la Iglesia Católica ha acompañado activamente el desarrollo a nivel internacional de la tutela de la libertad religiosa, a partir de la declaración sobre el tema del Concilio Vaticano II. Permanentemente en los foros internacionales, la Santa Sede enfatiza la importancia de esta protección. A título de ejemplo: en sus recomendaciones a la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1991, dice la Santa Sede: *“La importancia de la libertad de conciencia y de religión: En la opinión de la Santa Sede, éste es un derecho “radical”, en el sentido de que es la “raíz” de todo el edificio de los derechos humanos, porque se refiere a la relación primordial del ser humano con el Creador. La Iglesia Católica defiende la libertad religiosas desinteresadamente para toda religión, porque es la expresión más profunda de la libertad de conciencia”*²³.

2. Nivel constitucional

Si nos trasladamos al *nivel constitucional*, podemos constatar en la Argentina una evolución: el *modelo de confianza* se ha expandido hasta ser dominante, y el *modelo de vigilancia* se ha visto notoriamente reducido.

Hay que recordar que en la Constitución original y, sobre todo, en su interpretación y aplicación durante el s.XIX y principios del XX, la propia Iglesia Católica estaba sometida a lo que Torfs llama “escepticismo estructural”, con un rígido sometimiento al Estado y control de sus actos. El resto de los grupos religiosos formalmente tenían mayor libertad, al amparo de la “libertad de culto” del art.14; pero ésta era interpretada de modo restrictivo, como una mera permisión de practicar el culto en el interior de los templos.

En la segunda mitad del s.XX, por una parte la Iglesia Católica ha alcanzado una independencia sustancial respecto del Estado (ya que el lazo que subsiste del “sostenimiento” económico previsto por el art.2 es tanto más tenue cuanto insuficiente es ese aporte económico; y la ingerencia del Estado en las designaciones de obispos o creación de circunscripciones eclesiásticas es meramente formal en la práctica), y por la otra el concepto de “libertad de culto” sujeta a las leyes que reglamenten su ejercicio, se ha enriquecido con la introducción en el propio nivel constitucional, de las normas internacionales sobre libertad religiosa²⁴. También han ingresado al texto constitucional normas que proveen de nuevas herramientas de tutela de los derechos individuales, incluso la libertad religiosa (artículos

23 Documento de la Naciones Unidas A/Conf.157/PC/6, transcripto, junto con muchos textos coincidentes, en *“Serving the Human Family. The Holy See at the Major United Nations Conferences”*, New York City 1997, 42.

24 Los principales tratados en la materia han alcanzado “jerarquía constitucional” en la reforma constitucional de 1994, al ser expresamente mencionados en el art.75 inc.22. (cf. J. G. NAVARRO FLORIA, op.cit. en nota 2).

36 y 43, según reforma de 1994). El principio de igualdad ha alcanzado un nuevo desarrollo al preverse expresamente la acción de amparo “*contra cualquier forma de discriminación*” (art.43).

La Constitución no ofrece ninguna definición de lo que debe entenderse por “religión” o grupo religioso. Pero sí ofrece, como antes se dijo, un paradigma: la Iglesia Católica. A su vez, con esa confesión paradigmática, el Estado establece explícitamente relaciones de cooperación (artículo 2 y Acuerdo de 1966, ley 17.032). El principio de igualdad y de no discriminación, reclama que, respecto de los restantes grupos religiosos, se establezcan relaciones si no iguales, al menos análogas; entendiéndose por tales, relaciones de cooperación razonablemente proporcionales a las que se establecen con la Iglesia Católica, teniendo en consideración la realidad sociológica de los distintos grupos.

Después de la reforma de 1994, el “nivel internacional” ha quedado imbricado en el “nivel constitucional”, por la constitucionalización de los principales tratados internacionales de derechos humanos. Éstos nos proveen de varias normas rectoras en el tema que nos ocupa.

Por una parte, están los derechos derivados de la libertad religiosa y reconocidos a los individuos²⁵: adoptar o tener una religión o no tenerla, conservarla o cambiarla, practicarla en público o en privado por el culto, los ritos o la observancia, manifestarla, enseñarla y divulgarla, educar en ella a sus hijos, no ser coaccionado en el ejercicio de estas libertades ni ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabarlas.

El Comité de Derechos Humanos, que es un órgano convencional del PIDCP, ha adoptado una observación general según la cual “*el artículo 18 [del Pacto] no está limitado, en su aplicación, a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias que comporten características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales. El Comité está pues preocupado por toda tendencia a dar prueba de discriminación contra una religión o una convicción cualquiera por cualquier razón que sea, y especialmente porque ella se haya establecido recientemente o represente a minorías religiosas susceptibles de ser expuestas a la hostilidad de una comunidad religiosa dominante*”²⁶.

Expresamente, se reconoce el derecho a ejercer estas libertades en forma asociada: manifestar la religión colectivamente²⁷ en público o en privado, y profesar

25 Proclamados especialmente por la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art.3), Declaración Universal de Derechos Humanos (art.18), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.18), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art.13), Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (art.12), Convención sobre los Derechos del Niño (art.14). El tema está presente también en otros instrumentos, y en otros artículos de los citados.

26 Observación general adoptada en la sesión del 20 de julio de 1993.

27 DUDH, 26; PIDCP, 18.

y divulgar la religión y creencias colectivamente, en público como en privado²⁸. El ejercicio del culto y el cumplimiento de los ritos, expresamente reconocidos como contenidos de la libertad religiosa, normalmente requieren una actividad colectiva y no meramente individual, aunque el titular del derecho sea cada individuo. La "Declaración sobre la Eliminación de Toda Forma de Intolerancia y de Discriminación basada en la Religión o las Convicciones", de 1981, aclara en su art. 6º que la libertad religiosa y de conciencia comprende, en particular, las libertades de "*celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines*", y reconoce la existencia de "*comunidades*" con fines religiosos en el ámbito nacional e internacional.²⁹

Hay dos derechos reconocidos y tutelados por los tratados con jerarquía constitucional, íntimamente vinculados a nuestro tema: ante todo el derecho a la *libertad de reunión y de manifestación pacífica*³⁰, cuya restricción sólo es admisible en las condiciones precisas que prevén las convenciones. Pero "*más allá de encuentros efímeros que constituyen las reuniones o las manifestaciones sobre la vía pública, los grupos y por lo tanto los nuevos movimientos religiosos pueden desear un estatuto jurídico. . . El artículo 22 # 1 del PIDCP reconoce a toda persona el derecho a la libertad de asociación. Ella supone un agrupamiento voluntario en vista a la realización de un objetivo común*"³¹. Ambos derechos, por cierto, estaban ya presentes en el artículo 14 de la constitución, y se ven reafirmados y explicitados por los tratados.

3. Nivel legal

Es en el *nivel legal* en el que se presentan las dificultades mayores. Como es sabido, el derecho se debate respecto de los "nuevos movimientos religiosos", entre el dictado de una legislación específica para ellos, o la aplicación de las leyes comunes, especialmente penales y fiscales

El segundo criterio es el que prevalece en el derecho comparado, y especialmente en el derecho comunitario europeo, donde la cuestión ha sido más largamente debatida y analizada, dando lugar entre otros al "informe Cottrell" de 1984 en el Parlamento Europeo, la Recomendación 1178 (1992) del 5 de febrero de 1992 del Consejo de Europa, el "informe Nastase" de 1999, y la Recomendación 1412 (1999) del 22 de junio de 1999 del Consejo de Europa, que expresamente

28 CADH, 12. La "Declaración sobre la Eliminación de Toda Forma de Intolerancia y de Discriminación basada en la Religión o las Convicciones", de 1981, aclara en su art. 6º que la libertad religiosa y de conciencia comprende, en particular, las libertades de "*celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines*", y reconoce la existencia de "*comunidades*" con fines religiosos en el ámbito nacional e internacional (ver en J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho*, 209).

29 Ver en J. MANTECÓN SANCHO, *El derecho*. . . , 209.

30 DUDH, 20; PIDCP, 21; CADH, 15.

31 J. DUFFAR, *Los nuevos movimientos religiosos y el derecho internacional en New Religious Movements and the law in the European Union*, 371.

“*insta a utilizar los procedimientos normales del derecho penal y civil contra las prácticas ilegales llevadas a cabo a nombre de grupos con carácter religioso, esotérico o espiritual*”³². No obstante ello, en Francia el Parlamento optó por aprobar una “ley antisectas” con la oposición de las principales confesiones religiosas, incluida la Iglesia Católica.

En el análisis del derecho argentino, nos detendremos en dos aspectos de la legislación: la legislación específica sobre grupos religiosos, y el derecho común (penal y civil) eventualmente aplicable a NMR.

3.1. Legislación específica sobre grupos religiosos

La legislación específica sobre grupos religiosos, muestra en nuestro país una clara adscripción al *modelo de escepticismo estructural*, propio de los regímenes autoritarios. Teniendo en cuenta lo dicho respecto de los niveles constitucional e internacional (que prevalece sobre el derecho interno, art.75 inc.22 de la Constitución Nacional), es claro que estamos en presencia de un grave desajuste, que repercutirá como veremos en los niveles jurisprudencial y administrativo.

Dejando a un lado la situación de la Iglesia Católica, hay que referirse a la *ley de facto* 21.745³³. Esta norma dispone la inscripción obligatoria en el Registro Nacional de Cultos, de “*las organizaciones religiosas que ejerzan sus actividades dentro de la jurisdicción del Estado Nacional, que no integren la Iglesia Católica Apostólica Romana*” (art.1). “*Dicho reconocimiento e inscripción serán previos y condicionarán la actuación de todas las organizaciones religiosas a que se refiere el artículo 1º, como así también el otorgamiento y pérdida de personería jurídica o, en su caso, la constitución y existencia de la asociación como sujeto de derecho*” (art.2º). La falta de inscripción o su cancelación, “*implican: a) la prohibición de actuar en el territorio nacional y/o b) la pérdida de la personería jurídica o el carácter de sujeto de derecho*” (art.4º).

El propósito declarado por los autores de la norma en su mensaje de elevación al Poder Ejecutivo, fue “*establecer un control efectivo sobre ellos [los cultos no católicos] por parte de las autoridades nacionales*” y la “*fiscalización*” de las entidades inscriptas.

No se trata entonces de un registro al mero efecto de obtener la personería jurídica (que de hecho no se obtiene con el registro), ni tampoco de un registro especial que otorgue ventajas particulares, ya que no otorga ninguna. Es un registro para el puro control³⁴.

32 Los textos en castellano de todos estos documentos y otros, en C. SALINAS ARANEDA, op.cit., 355-371.

33 Sancionada y promulgada el 10 de febrero de 1978 y publicada en el B.O. del 15 de febrero de 1978. Un análisis de sus antecedentes, contenido y limitaciones en J. G. NAVARRO FLORIA, *Las confesiones religiosas distintas de la Iglesia Católica en el derecho argentino*, ED 151-897.

34 Un reciente estudio oficial, en Holanda, sobre el tema de los registros de cultos o instituciones religiosas, expresa que a la luz del derecho internacional, se justifica la existencia de un registro para gozar de per-

Esta legislación restringe muy severamente el derecho de asociación con finalidad religiosa, ya que lo condiciona a una inscripción previa y obligatoria ante la administración pública cuya concesión la ley deja a la discrecionalidad casi absoluta del funcionario. Adviértase que la no inscripción conlleva, teóricamente, consecuencias tan graves como la "prohibición de actuar" y la inexistencia, no ya como persona jurídica, sino como simple sujeto de derecho (es decir, como "simple asociación religiosa" del artículo 46 del código civil)³⁵.

Algunas personas defienden el registro obligatorio, suponiendo que de ese modo se puede "controlar a las sectas". En esta idea anidan varios errores y problemas.

Un primer problema, que algunos minimizan pero que mortifica particularmente a quienes lo sufren, es que el registro obligatorio ha sido impuesto no solamente para "las sectas", sino para todas las iglesias, confesiones y comunidades religiosas distintas de la Iglesia Católica, a quienes se obliga a someterse al registro, control y fiscalización estatal para poder funcionar. No se trata de un registro que les otorgue ciertas ventajas o status preferencial frente a otro tipo de asociaciones, sino de un mero registro de control. Tan es así, que ni siquiera les confiere la personalidad jurídica (salvo como simples asociaciones): si la desean, deben recabarla ante los organismos provinciales respectivos. Dicho sea de paso, de este modo se arruina el propósito declamado por los autores de la ley 21.745 de someter a estas comunidades al control del Gobierno Nacional, ya que los actos más relevantes de su vida social y económica no son controlados por éste, sino por las provincias. Con la situación paradójica de que la autoridad provincial puede incluso intervenir a las asociaciones civiles que las iglesias deben constituir para alcanzar personalidad jurídica, sin que el Registro de Cultos y el Gobierno Nacional siquiera se enteren, como ha pasado en más de un caso.

Desde luego esto no es un problema relevante para quienes niegan de hecho que existan iglesias y confesiones religiosas dignas de ser reconocidas como tales. Es la posición, bastante grosera por cierto, de los ideólogos de la ley 21.745; pero que tiene lamentablemente más cultores de lo que puede pensarse.

Un segundo problema, es que quienes deben inscribirse, según la ley, son las

sonería jurídica, y también para obtener ciertas prerrogativas que el Estado quiera dar a los grupos religiosos, como exenciones fiscales o autorizaciones para celebrar matrimonios civilmente válidos, pero nunca para que las personas miembros de los grupos puedan ejercer derechos que les son propios y les vienen inmediatamente garantizados por los tratados, como el de reunirse a orar. Por ese motivo, descalfica como violatorios de esos principios a los registros obligatorios creados en países como Kyrgystán o Kazahstán (Consejo Consultivo de Asuntos Internacionales AIV, *Registro de Comunidades basadas en una religión o culto*, La Haya 21 de junio de 2001).

35 Este artículo, implícitamente derogado por la ley 21.745 en lo que se refiere a las asociaciones religiosas no católicas, prevé la constitución de éstas como sujetos de derecho sin necesidad de reconocimiento alguno por parte del Estado. Las "simples asociaciones religiosas" pueden ser a su vez regulares o irregulares, según que su constitución y elección de autoridades se haya producido por instrumento público, o no. La responsabilidad personal de los miembros y directivos es distinta según sea de uno u otro tipo.

“organizaciones religiosas”. Esta denominación (por otra parte poco respetuosa de su especificidad, ya que las iglesias y comunidades religiosas merecen ser llamadas de ese modo, y no simplemente “organizaciones” o “instituciones” como las llama el decreto reglamentario 2037/79), es inconveniente por dos motivos. Por una parte, porque no está claro quién debe inscribirse. Así, en el Registro Nacional de Cultos hay “de todo, como en botica”: iglesias y comunidades religiosas, pero también federaciones, mutuales, bibliotecas, centros de estudios, asociaciones de pastores. Pero además, es inconveniente en orden al “control de las sectas” porque quedan fuera todas las “organizaciones” o entidades que no se presenten como religiosas. Los perseguidores de sectas alertan permanentemente sobre las “pantallas” que utilizan muchas “sectas”: academias, grupos terapéuticos, centros de estudios, fundaciones. . . Ahora bien: si esos agrupamientos son “sectas”, y no son religiosos, ni quieren serlo, ni se presentan como tales, ¿de qué manera ayuda a su “control” el registro obligatorio de instituciones religiosas, entre las que no se cuentan?

El tercer problema es práctico, y es la absoluta y comprobada inocuidad del Registro de Cultos. En efecto, si bien la ley es draconiana en su formulación, de hecho ocurre que existen numerosísimas organizaciones religiosas que nunca se han inscripto en el Registro de Cultos, y sin embargo funcionan plácidamente. Muchas incluso tienen personería jurídica, porque se han presentado ante los organismos locales de control con un estatuto de asociación civil que no exterioriza su condición religiosa, y que les permite actuar en el tráfico jurídico (o a veces, exteriorizando esa condición e ignorando los organismos provinciales la obligatoriedad legal de la previa inscripción en el RNC). Peor aún: hay una buena cantidad de organizaciones religiosas a las que se les ha negado la inscripción en el RNC por distintos motivos, o se les ha cancelado la que tenían, y sin embargo siguen funcionando como asociaciones civiles.

Esto es así por dos razones. La primera, práctica, porque el RNC carece de capacidad operativa para recorrer cada rincón del país clausurando templos o sedes de grupos no inscriptos. Ello requeriría un ejército de funcionarios dedicados a descubrir quien no está inscripto, y clausurar sus locales, supuesto que ello fuese políticamente factible y, sobre todo, justo. La segunda razón, jurídica, porque no hay ninguna sanción penal por no inscribirse, o por actuar habiéndose cancelado la inscripción. La sanción es meramente civil pero, como queda dicho, muy fácil de eludir.

El registro obligatorio sólo tendría sentido si se extreman sus consecuencias: habría que prever en la ley sanciones por el no registro, de cumplimiento posible, y crear un organismo eficaz para imponerlas. Pero algo así sería claramente incompatible con las normas constitucionales e internacionales que vimos antes, y que obviamente prevalecen.

Aún funcionando como funciona hoy, el Registro ha sido objetado fundada-

mente. Dice Bidart Campos, que "La añadidura de tener que constituirse bajo una forma asociativa propia del derecho estatal, en vez de poder lograr –cuando es viable– la inscripción y el reconocimiento estatales en virtud de su propia organización religiosa interna, es un ritualismo que hasta tildaríamos de inconstitucional (. . .) porque perfora inútil y gratuitamente la libertad religiosa en su faz asociativa con una cuña estatal deformante y estéril, que significa ni más ni menos que obligar a disfrazarse "civilmente" para gozar de aquella libertad religiosa"³⁶.

Por lo tanto, lo más razonable es que el registro de grupos religiosos (nuevos o viejos) sea voluntario y no obligatorio.

A ello apuntaba el anteproyecto de ley elaborado por el Consejo Asesor de la Secretaría de Culto entre 2000 y 2001, recogiendo numerosos antecedentes y proyectos previos de los últimos diez años³⁷.

La adopción de una normativa como la propuesta en esos proyectos, significaría pasar del anacrónico e inconstitucional "modelo de escepticismo estructural", a un razonable y democrático "modelo de vigilancia" compatible con el "modelo de confianza" establecido en la Constitución y los tratados internacionales.

La nueva legislación propuesta (cuyo último texto, de octubre de 2001, se presenta en Anexo documental), contra lo que dicen algunas voces con mala información o con mala voluntad, de ninguna manera otorgaría facilidades indiscriminadas a "las sectas", sino todo lo contrario.

En primer lugar delimita razonablemente los campos: solamente se refiere a comunidades y confesiones religiosas, y no otra cosa. Esto no significa que el Estado se desentienda de otro tipo de grupos y actividades vecinos a lo religioso, que incluso pueden ser muy buenos. Simplemente, los deja librados a la legislación común, y no a la legislación especial, de cooperación, que desea establecer con los grupos religiosos. Y si fuesen grupos o actividades ilícitos, quedan sujetos al control policial y judicial normal.

Para ese objeto, el anteproyecto incluye un artículo según el cual "*No se consideran iglesias, comunidades o confesiones religiosas, a los efectos de la protección que esta ley reconoce, a las entidades que desarrollen exclusivamente las siguientes actividades: 1. El estudio o la experimentación de ideas filosóficas o científicas, o de fenómenos psíquicos, parapsicológicos, astrofísicos y astrológicos, a la adivinación o a la magia; 2. La prestación de servicios de resolución de problemas y armonización personal, mediante técnicas parapsicológicas, astrológicas, de adivinación, mágicas, de ejercicios físicos o mentales, o a través de dietas o de medicinas alternativas; u 3. Otras análogas. Tampoco se considera*

36 G. BIDART CAMPOS, Disidencias y deserciones religiosas, ED 137-721.

37 Para un antecedente inmediato ver J. G. NAVARRO FLORIA, *El nuevo proyecto de ley de cultos o de libertad religiosa*, El Derecho Legislación Argentina, Bol.21, 21/6/97. Sobre el más reciente proyecto J. H. GENTILE, *Anteproyecto de libertad religiosa*, ED 10-8-01, 14.

confesiones religiosas protegidas por esta ley a los cultos y ritos satánicos.” (art.6)³⁸.

En segundo lugar, el anteproyecto exige para el reconocimiento de un grupo como iglesia, comunidad o confesión religiosa, la acreditación por parte de éste de ciertos requisitos (art.9), que en su conjunto implican tener una mínima estructura jurídica; una mínima “entidad sociológica”, ya que no sería razonable reconocer como confesión religiosa a personas aisladas, o a una familia, por ejemplo; una doctrina definida en la que se cree y que se profesa; así como tener templos o lugares de culto y para la actividad religiosa (y por lo tanto, tener actividad religiosa y no meramente cultural, educativa, social o deportiva); y tener una identidad distintiva, de la que un nombre inequívoco es el exponente más elemental³⁹. El anteproyecto pide también como requisito para el reconocimiento e inscripción de los grupos, “*Describir sucintamente los principales ritos, cultos y celebraciones*”, por ser este tipo actos propios y esenciales de un grupo religioso; y “*describir la estructura ministerial y el modo de acceder al ministerio*”, ya que también caracteriza a los grupos religiosos la existencia de personas consagradas o dedicadas exclusiva o personalmente al ministerio religioso.

El mismo anteproyecto propone que los grupos religiosos establezcan “*el destino de sus bienes en caso de disolución*”, ya que se quiere evitar que la constitución fugaz de un grupo de apariencia religiosa pueda servir para el enriquecimiento de alguno. Este requisito se acompaña con la expresa prohibición, a las iglesias y comunidades religiosas, de ejercer el comercio (art.12).

El anteproyecto de ley, como en general todas las leyes en la materia que existen en el mundo o los proyectos de ellas, omite definir qué entiende por religión o confesión religiosa. Pero parece claro que del conjunto de requisitos indicados, resulta un concepto implícito de religión⁴⁰.

Por otra parte, el anteproyecto de ley posibilita una serie de controles tendientes a evitar los abusos o la utilización indebida del *status* religioso, en un marco democrático de garantía de las libertades, dado por el recurso expeditivo al Poder Judicial (hoy no previsto expresamente en la legislación específica).

En primer lugar hay controles que pueden ser ejercidos por la sociedad

38 El modelo seguido es el art. 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa española, aunque se abarcan algunos supuestos adicionales que también quedan excluidos de la tutela especial a los grupos religiosos.

39 Ver al respecto J. G. NAVARRO FLORIA, *La identidad religiosa y el valor de los símbolos*, ED 194-583 (nota a fallo).

40 La doctrina ha buscado definir de distintos modos qué debe entenderse por grupo o confesión religiosa. Se han postulado así teorías “sociológicas” que atienden a lo que en general la gente considera religión; otras que buscan el elemento distintivo en el “culto” o el “fin religioso”; otros en la “institucionalidad”. Algunos postulan que religión es lo que se considere a si misma como tal, y en la vereda opuesta otros remiten a lo que el Estado discrecionalmente reconozca. Cf. A. MONTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999; también C. SALINAS ARANEDA, *op.cit.*

misma. En esa línea, una propuesta innovadora es permitir que ante un pedido de reconocimiento de una confesión o comunidad religiosa, pueda deducirse oposición por quien tenga un interés legítimo en hacerlo (art.24).

Además, se establece un Consejo Asesor, integrado por "*personas de reconocida experiencia y competencia en la materia, que no ejercen la representación oficial de la entidad religiosa a la que pertenecen. En su composición el Consejo debe reflejar la pluralidad religiosa del país.*". Este Consejo Asesor tiene entre otras funciones, la de dictaminar en los casos de pedidos de reconocimiento por parte de grupos que ofrezcan dudas en cuanto a su carácter religioso, o de cancelación de éste. De esta manera, se limita la posible arbitrariedad del funcionario administrativo, además de los controles judiciales a los que éste queda sometido.

Junto a ese "control social", se reglamenta la posibilidad de que la autoridad estatal ejerza un cierto control sobre los desvíos que puedan presentar los grupos reconocidos como religiosos. Garantizando siempre el debido proceso, el derecho de defensa y el recurso ante la Justicia (arts. 22 y 23), y teniendo en cuenta la pauta según la cual "*en la interpretación y aplicación del presente régimen se tutela ampliamente la libertad religiosa de las personas y de las entidades religiosas, según lo dispone la Constitución y los tratados internacionales* (art.7), la Secretaría de Culto podría (de aprobarse la reforma legal) aplicar sanciones que lleguen a la cancelación de la inscripción.

El anteproyecto prevé expresamente, que "*En caso de comprobarse la comisión de hechos imputables a una entidad religiosa o a sus autoridades religiosas que hubieran actuado en condición de tales, que prima facie constituyan delitos penales, puede disponerse la suspensión preventiva de los beneficios de la inscripción, sin perjuicio de formularse la denuncia judicial correspondiente*" (art.22). Desde luego, hay que ser muy prudente en la posibilidad de aplicar sanciones a una persona jurídica, por actos de alguna de sus autoridades, pues se corre el peligro de desnaturalizar el concepto mismo de persona jurídica. Pero el recurso de "descorrer el velo societario" no es desconocido en derecho⁴¹, y no hay razón para no aplicarlo con los recaudos del caso, a los grupos religiosos.

Por último, conviene señalar que la innovación más importante del anteproyecto, y que es en realidad su motivo principal, es el reconocimiento a las iglesias, comunidades y confesiones religiosas de personalidad jurídica, en su carácter de tales y con su estructura propia (arts.8 y 12). Este reconocimiento responde a una exigencia de justicia, largamente reclamada por las iglesias y confesiones religiosas minoritarias, que se deriva por otra parte de las normas internacionales ya examinadas.

41 Cf. G.J. BORDA, *La persona jurídica y el corrimiento del velo societario*, Abeledo Perrot, Buenos Aires 2000.

Respecto de las iglesias y comunidades reconocidas como tales por su inscripción ante el Registro respectivo, como según el anteproyecto se unifica la inscripción con el otorgamiento de personalidad jurídica (lo que da sentido y justificación a aquella), y sin perjuicio del reconocimiento de una amplia autonomía a las confesiones religiosas (art.14), se unifica también su control formal, haciéndolo (así se desea) más eficaz. El anteproyecto prevé que “*La Secretaría de Culto ejerce el control de los aspectos formales de la personalidad jurídica reconocida a la entidades religiosas inscriptas, quienes deben presentar anualmente una memoria y sus estados contables e información acerca de su evolución patrimonial, e inscribir los cambios de autoridades y modificaciones estatutarias cada vez que se produzcan.*” (art.25), obligación que hoy no tienen ante el actual Registro, que de hecho deja transcurrir años y décadas sin recibir información alguna acerca de la vida y desarrollo de los grupos inscriptos.

A todo lo dicho se añaden algunas propuestas de reforma al código penal, que se indicarán más abajo.

3.2. La legislación común en materia penal

Junto a esa legislación especial, existe la legislación común, que según hemos dicho es la que la experiencia internacional aconseja que provea los elementos para limitar el accionar de las “sectas” o, lo que es lo mismo, los abusos que se realicen de la libertad religiosa.

En este sentido, podemos decir que la legislación hoy existente en la Argentina, luce en principio adecuada para un deseable “*modelo de vigilancia*”.

En el código penal argentino vigente, existen ya numerosas figuras que, sin aludir expresamente a lo religioso y menos a las “sectas”, tipifican conductas de las que habitualmente los “especialistas” y los medios de comunicación achacan a tales “sectas”. Por ejemplo:

a) el delito de lesiones (art.89) y sus formas agravadas, que incluye el “causar a otro en el cuerpo o *en la salud* un daño”. Si fuera cierto que hay sectas que mantienen desnutridos o mal alimentados a sus miembros o les causan daños psicológicos, este parece ser el caso. Por otro lado, hay que recordar que “salud” es un concepto amplio que no se refiere sólo a la salud física u orgánica, sino que incluye la salud psíquica.

b) los distintos *delitos contra la integridad sexual*, como se llama ahora a los antes denominados *delitos contra la honestidad*⁴², es decir, abuso deshonesto, violación, corrupción de menores. . . , que según algunos se cometen dentro de algunas sectas, están precisamente tipificados. La agravante que anteriormente existía cuando el sujeto activo era un “sacerdote”, a partir de la ley 25.087 cabe a cualquier “*ministro de algún culto reconocido o no*” (arts.119 y 120), e incluso

42 Libro II, Título III del *Código penal*, según la ley 25.087 del 14 de abril de 1999 (BO 14-5-99).

más genéricamente a quien actuare "aprovechándose de su. . . relación de preeminencia respecto de la víctima" (art.120).

Hay que destacar el acierto de la reforma, primero por haber ampliado el alcance de las normas al referirse a "ministros religiosos" en general y no solamente al "sacerdote", que es la denominación específica de los ministros de algunas confesiones, pero no todas⁴³. Además, la agravante cabe tanto si el "culto" se encuentra registrado, como si no lo está. Lo que demuestra adicionalmente la innecesariedad del registro obligatorio cuando se trata de sancionar a las "sectas".

c) el delito de promoción o facilitación de la prostitución o corrupción de menores (art. 125) que se agrava cuando se comete mediante abuso de autoridad, intimidación, coerción o si el autor es la persona encargada de la educación o guarda de la víctima.

d) el delito de reducción a la servidumbre del art.140 del código penal.

e) la privación ilegal de la libertad, tipificada en el art.141, que se ve agravada si se comete mediante amenazas, o "*con fines religiosos*", o por "*individuo a quien se deba respeto particular*", o dure más de un mes (art.142); o si mediante ella se obliga a la víctima o a un tercero a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad (art.142 bis).

f) el delito consistente en conducir a otro fuera de las fronteras nacionales con el propósito de someterlo al poder de otro (art.145); la sustracción u ocultación de menores (art.146); o la inducción a menores a fugarse de sus casas (art.148).

En 1995, un proyecto de ley del Poder Ejecutivo que no llegó a ser tratado por el Congreso, propuso introducir para estos casos una agravante, cuando el autor fuese un "*ministro religioso*"⁴⁴.

La ley 25.632⁴⁵, ha aprobado el "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional" (convención aprobada por la misma ley), y que contempla especialmente la "trata de personas", entendiendo por tal, entre otras cosas, "la captación. . . de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad. . ." (art.3).

g) el delito de amenazas para alarmar o amedrentar, agravado si es para obligar a hacer, no hacer o tolerar algo (art.149 bis).

43 Así lo habíamos propiciado en trabajos anteriores: J. G. NAVARRO FLORIA, *El tema religioso en el proyectado nuevo código penal*, ED 140-887, especialmente nota (2); idem, *El problema de las "sectas": elementos para un encuadre jurídico*, ED 6-10-93. La jurisprudencia había aplicado la agravante en un caso de un sacerdote, no católico, pero a que utilizaba dicho título (C.Acusación Córdoba, 28-6-88, "Tinivelli, Bruno", LLC 1989-85).

44 Poder Ejecutivo, Mensaje 837/95 y proyecto de ley por el que se reforma el Código Penal en lo que respecta a asegurar y proteger la libertad religiosa y de conciencia (PE 299/95), publicado en Diario de Asuntos Entrados del Senado de la Nación, Año XI, n° 52.

45 B.O. 30.8.02.

h) la interceptación de correspondencia (art. 153), ya que se suele acusar a las "sectas" de aislar a sus adeptos e impedirles el contacto con sus familiares o amigos ajenos al grupo.

i) la estafa (art.172) y en particular la defraudación consistente en hacer suscribir documentos con engaño (art.173) que cometerían las "sectas" que despojen de sus bienes a sus adeptos.

El proyecto del Poder Ejecutivo de 1995, proponía introducir una calificante específica al delito de defraudación, cuando se "*defraudare a otro simulando ser ministro religioso*"; y también introducir una nueva figura (art. 174 bis) en la que se reprima con prisión "*al ministro religioso que alegue su condición de tal con el fin de procurar para sí o para un tercero un lucro indebido*".

Debe notarse que la estafa o defraudación, requiere para configurarse un perjuicio patrimonial. Pero tanto o más grave que esa situación, es la "estafa moral", que puede darse sin perjuicio económico. Supóngase por ejemplo que alguien engañe a otro haciéndose pasar por sacerdote, inmiscuyéndose en la intimidad de su conciencia, simulando confesarlo. . . Esta situación no está hoy prevista en la legislación penal, pero sí en varios proyectos legislativos⁴⁶, incluso el anteproyecto elaborado en la Secretaría de Culto.

En él se propone la siguiente norma: "*Artículo 161 ter. Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que simulando ser ministro de una confesión religiosa determinada ejerciere actos considerados propios de ese ministerio.*" Nótese que al preverse que se simule ser ministro de una confesión determinada se evita la disputa entre grupos religiosos diversos y se apunta con mayor precisión al supuesto que se quiere considerar.

j) el ejercicio ilegal de la medicina (art. 208)⁴⁷ o los malos tratos y actos de crueldad con animales (ley 14.346) que se achacan a ciertos grupos.

k) la usurpación de autoridad, títulos u honores (art.247) en que incurrirían falsos ministros religiosos. Disfrazarse de ministro religioso (sacerdote, obispo) sin serlo, es castigado también por diversos códigos contravencionales provinciales⁴⁸.

l) el delito de instigación al suicidio (art.83), en el que incurre quien incite a otro a suicidarse, como ha ocurrido en algunos casos notorios en Europa, África y Guyana⁴⁹. El proyecto del Poder Ejecutivo de 1995, proponía elevar la pena "si

46 El 4 de julio de 1989 el presidente Alfonsín remitió un proyecto de ley al Congreso (mensaje 1000/89), que entre otras reformas al código penal proponía sancionar "*al que simulando ser ministro de una confesión religiosa reconocida ejerciere actos considerados propios de ese ministerio*". Ese proyecto no fue tratado, y en términos idénticos fue enviado por el presidente Menem en agosto de 1991, pero tampoco tuvo tratamiento.

47 El proyecto de 1995 del Poder Ejecutivo también proponía agravar la pena para este delito "*si el autor fuese o simulase ser ministro religioso*".

48 Por ejemplo, Código Contravencional de Chubut, ley 4145, art.149.

49 Recientemente un grupo religioso fue acusado en la Argentina de haber inducido o provocado el suicidio de uno de sus miembros, pero la acusación fue declarada falsa por el Poder Judicial (CNCont.Adm.Fed., sala I, "The Nichiren Shoshu c/Estado Nacional", 14/8/2000, LL 2001-A,265).

las víctimas fuesen más de dos y el autor hubiese invocado o utilizado motivos religiosos”.

Huelga recordar que el homicidio mismo es delito (art.79), y que una de sus formas agravadas se configura cuando se realiza por “odio religioso” (art.80 inc.4º)

m) la variada serie de delitos contemplada por la ley 23.737 y vinculada al uso, tenencia, distribución o producción de estupefacientes.

n) La ley 24.270, castiga penalmente a quien impida el contacto de menores de edad con su padre o madre con quien no convivan. Por tanto, en el caso de padres separados uno de los cuales ingrese a una “secta” llevando consigo a sus hijos, se garantiza al otro el normal contacto con ellos.

Todas estas figuras que *ya existen* en el ordenamiento penal, y otras varias más, parecen atrapar las conductas que muchas veces se asegura rotundamente que cometen ciertos grupos (por no hablar de otros delitos de los que se ha acusado a las sectas, como homicidios rituales).

Ahora bien: la existencia actual de esas figuras da que pensar acerca de la veracidad de las acusaciones públicas a grupos que supuestamente practican hechos aberrantes. ¿Por qué prácticamente nunca ha habido denuncias concretas, y mucho menos condenas por esos presuntos delitos? ¿Será que el Poder Judicial no funciona como debe, o será que los presuntos delitos no han existido?⁵⁰.

Es claro de todos modos que la ley penal en esta materia es perfectible y puede ser mejorada. Y esto por dos motivos.

En primer lugar, porque entre los bienes jurídicos protegidos en la ley vigente, no se enuncia uno fundamental y que resulta directamente agredido por las llamadas sectas: la libertad religiosa. En la medida en que las “sectas” se recubren de apariencia religiosa o explotan ilegítima y abusivamente la religiosidad auténtica y las necesidades religiosas de los individuos, se convierten en caricatura de lo religioso, vulneran valores muy importantes de la sociedad y de las personas, y merecen un reproche penal específico.

Entiéndase bien que no se trata necesariamente de una “ley antisectas”, sino solamente de descubrir qué conductas particularmente disvaliosas se cree que realizan las llamadas “sectas” y, en ese caso, sancionarlas penalmente.

En segundo lugar, en la medida en que se reconozca que “lo religioso” no es ni negativo ni siquiera neutro, sino positivo para la sociedad, es pertinente proteger sus expresiones y manifestaciones de modo especial (reconociendo por ejemplo que un templo es más que un edificio cualquiera, un cáliz sagrado es más que un vaso, o un rollo de la Torá es más que un libro cualquiera; y por lo tanto las agresiones contra ellos merecen un reproche penal mayor). Del mismo modo que

50 Quedan de lado casos que han tenido fugaz resonancia pero no dejan de ser minúsculos, como el de la llamada “secta de las Ocho Reinas”, que no pasaba de ser un pequeño grupo de personas sometidas por un desequilibrado mental; algo bien lejano a las tenebrosas organizaciones internacionales a las que se alude periódicamente cuando se habla de sectas.

los bienes culturales, artísticos o históricos son especialmente protegidos, deben serlo los bienes religiosos⁵¹.

En los años recientes ha habido varios antecedentes en este sentido, ninguno de los cuales ha llegado hasta ahora a buen término: un proyecto del Poder Ejecutivo de reforma al Código Penal referido a estos temas que remitiera originalmente el presidente Alfonsín y luego reiterase el presidente Menem⁵²; y algunas normas del proyecto de código penal del ex senador Jiménez Mantilla, aprobado por el Senado y que nunca fue tratado por Diputados⁵³. El último anteproyecto de la Secretaría de Culto contiene también algunas de estas normas.

Dentro de las reformas posibles en esta materia, además de las que fuimos mencionando antes, se destaca la introducción de un título específico en el código penal, referido a la libertad religiosa. Recogiendo varios antecedentes, el anteproyecto de la Secretaría de Culto propone introducir los artículos siguientes:

“Capítulo VII. Delitos contra la libertad religiosa y de conciencia. Artículo 161 Bis. Será reprimido con prisión de dos a seis años el que por medio de violencia o intimidación: 1. Impidiere a un miembro de una confesión religiosa practicar actos de su culto o asistir a ellos; 2. Compeliere a otro a practicar actos de un culto o asistir a ellos; 3. Forzare a otro a seguir perteneciendo a la confesión religiosa que profesara, o a hacer abandono de ella.

Estas figuras apuntan a proteger los aspectos primeros y más elementales de la libertad religiosa, como es la libertad de pertenecer o no pertenecer a un grupo religioso determinado, y practicar o no practicar determinados actos de culto. Lo que según muchos estudiosos caracteriza a las “sectas”, es impedir el egreso de las personas una vez que han egresado, y esa es justamente la conducta que se debe sancionar.

A continuación el anteproyecto incluye la norma ya mencionada que castiga al falso ministro religioso, y luego otra que pena a quien *“agrediere de hecho o de palabra a un ministro de una confesión religiosa reconocida en ocasión del ejercicio de actos propio de su ministerio, o por el hecho de serlo.”* (art.161 quater). Se proyecta también que sea *“reprimido con prisión de seis meses a dos años el que profanare un lugar de culto de una confesión religiosa reconocida, objetos considerados sagrados por ella, o un sepulcro o sepultura; y con prisión de uno a cuatro años quien profanare un cadáver o sus cenizas”*.(art.161 quinter).

El mismo anteproyecto propone también prever figuras agravadas de los deli-

51 E incluso otros bienes estrechamente ligados a ellos, como las sepulturas y los cementerios. Las lamentablemente reiteradas profanaciones de cementerios agreden –sobre todo en ciertas religiones– a los sentimientos y valores religiosos. Es claro que estas modificaciones posibles al código penal tienen un sentido positivo y tuitivo de los valores religiosos, independientemente de cualquier consideración acerca de las llamadas sectas, pero se enuncian aquí por referirse a la materia religiosa, que generalmente se asocia con tales sectas.

52 Ver nota 44.

53 Cf. J. G. NAVARRO FLORIA, *El tema cit.* nota 41.

tos de hurto, robo, daño e incendio cometidos sobre edificios destinados al culto, u objetos sagrados o de uso religioso, en estos casos solamente de confesiones religiosas reconocidas (como una forma de protección adicional a quienes hubiesen alcanzado dicho reconocimiento); así como una agravante para el delito de turbación de reuniones (art.160) cuando se trate de “*una manifestación o acto de culto de una confesión religiosa reconocida, o de un entierro o funeral*”, también de una confesión religiosa reconocida.

Estas y otras reformas darían armas más que suficientes para enfrentar eficazmente a las “sectas” si realizan los hechos que se les imputan, en la forma que tiene consenso en la comunidad jurídica internacional. Va de suyo que si son inocentes de ellos, y solamente predicán doctrinas religiosas extrañas o novedosas, no es el Estado ni el derecho quien debe enfrentarlas, ya que el derecho no se ocupa del fuero interno de las personas, sino de sus conductas externas.

3.3. La legislación común en materia civil

Para completar el cuadro es necesario traer a colación algunas normas ya no penales, sino del derecho civil y de familia.

Si se trata de proteger a los menores —que son quienes se hallan tal vez más expuestos a la seducción de falsos mesías a gurúes, tanto es así que en Alemania, a las “sectas” se las denomina “religiones de jóvenes”—, cuadra recordar que el código civil estatuye que “*los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos les hubiesen asignado, sin licencia de sus padres*” (art.275) y que “*si los hijos menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen sustraído a su obediencia o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad*” (art.276).

Por otra parte, incluso en caso de que solamente uno de los padres ejerza la patria potestad, hace falta el consentimiento expreso de ambos para autorizar al hijo “*para ingresar a comunidades religiosas*” (art.264 quater inc.3). Generalmente se ha interpretado esta cláusula como referida al ingreso a institutos de vida consagrada (órdenes o congregaciones religiosas) católicos, por su correlación con el art.306 inc.2 del mismo c.civil, que dice que “*La patria potestad se acaba. . . por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquellos, en institutos monásticos*”. Aunque hay que decir que tampoco esta norma explicita que se trata de institutos monásticos *católicos*, por lo que puede aplicarse a otros.

Pero el texto del art.264 *quater* no tiene en absoluto esa limitación, y se aplica perfectamente al caso del menor que pretenda, incluso siguiendo a uno de sus progenitores pero sin la venia del otro, integrarse a alguna comunidad religiosa de cualquier otro signo religioso. Para reforzar lo dicho puede recordarse que el

art.3739 del c.civil alude también a “comunidades” religiosas, y la doctrina ha interpretado que se refiere tanto a las católicas como a las no católicas o, incluso, no cristianas⁵⁴.

La disposición del art.264 quater se mantiene en el proyecto de nuevo código civil, unificado con el comercial, que tiene actualmente a estudio el Congreso de la Nación⁵⁵.

Estas normas, que pertenecen al derecho de familia, hacen pensar que en realidad la mejor defensa contra las llamadas sectas, es una vida familiar sólida y una educación moral y religiosa consistente. Pero también permiten agregar otro interrogante a los muchos que plantea el reiterado intento de rebajar el límite de la mayoría de edad, muchas veces agitado demagógicamente y sin argumentos serios⁵⁶. Igualmente, resaltan el dramático límite que en este y otros temas significa el acceso a la mayoría de edad: no debe ser menos grave para un padre, que su hijo se incorpore a una secta que lo aísla de su familia a los 21 años que a los 19.

Queda aquí insinuado, el espinoso tema de la armonización entre los derechos y deberes de la patria potestad por un lado, y la libertad religiosa de los menores por otra. La Convención sobre los derechos del niño (ley 23.849), en su artículo 14, indica que los estados “respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, y “los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades”. Los límites a la libertad religiosa en estos casos, son los mismos que aceptan otros pactos internacionales de derechos humanos que además describen su contenido esencial (leyes 23.054 y 23.313). Cabe recordar que “niño” es todo ser humano hasta los 18 años (art.1 de la Convención y 2 de la ley 23.849). En el derecho comparado se nota un progresivo reconocimiento de la capacidad de los menores adultos (mayores de 14 años) en esta materia, que sin embargo no puede significar el desconocimiento del derecho de los padres a guiarlos en sus elecciones y a imponerles ciertos límites en el fuero externo, como los recién mencionados.

Al tratarse de menores de 18 años, va de suyo que su captación por grupos que los coloquen en peligro físico o moral, habilita la actuación de los jueces y el Estado independientemente de la que hagan sus padres o representantes legales, en ejercicio del patronato estatal (ley 10.903, art.14).

4. Nivel jurisprudencial

Como queda visto, hay en la Argentina un desajuste entre el “nivel constitucional” (incluyendo o poniendo en paralelo con éste al “nivel internacional”), por

54 (Cf. G. BORDA, Tratado de Derecho Civil - Sucesiones, II, # 1120).

55 Cf. J. G. NAVARRO FLORIA, *El derecho eclesiástico en el proyecto de nuevo código civil*, ED 21/2/2000.

56 Cf. L. MOISSET DE ESPANES, ¿Beneficia a los jóvenes que la mayoría de edad se fije en los 18 años? ED 111-843.

una parte; y el "nivel legal" por la otra: mientras en uno prevalece el "modelo de confianza", en el otro está aún vigente el "modelo de escepticismo estructural" heredado de gobiernos autoritarios. Ante esta realidad, son los jueces los llamados a armonizar ambos. Con el detalle de que esta tarea deben realizarla en un contexto social en el que algunas voces y sobre todo los medios de comunicación, claman muchas veces por medidas represivas promoviendo el "pánico social" ante "las sectas"⁵⁷.

En el derecho comparado, se advierte que "*en el nivel de la jurisprudencia el modelo de confianza puede también ser encontrado. Es en efecto la jurisprudencia quien establece el lazo entre las reglas abstractas y los casos específicos. El trabajo de calificación que ella hace, determinará en gran medida la posición jurídica de los nuevos movimientos religiosos*"⁵⁸. Es decir: más allá de lo que diga la ley, al final serán los jueces los que digan si *en concreto* un determinado grupo debe ser reconocido o no como religioso, corrigiendo acaso lo que previamente hayan dicho los organismos administrativos.

En segundo lugar, el que un grupo determinado haya sido reconocido como religioso, no impide que sus miembros puedan obrar ilegalmente y por lo tanto, ser juzgados y castigados por ello. A la inversa, el que un grupo no haya alcanzado reconocimiento como grupo religioso, no implicará necesariamente que sus actividades deban ser consideradas delictivas ni sus integrantes sancionados. Respecto de esto último, hay que recordar que la libertad religiosa de los individuos subsiste independientemente del status del grupo al que adscriban, y que la responsabilidad jurídica (civil y penal) es individual.

En lo que se refiere al régimen mismo de reconocimiento de grupos religiosos, la jurisprudencia es muy escasa en la Argentina.

Lo cierto es que la mayor parte de los grupos a quienes se ha negado la inscripción en el Registro Nacional de Cultos, o se les ha cancelado, no han recurrido luego al Poder Judicial. Muchos de ellos, han seguido funcionando de hecho, prescindiendo de tal inscripción (para lo que como vimos no hay sanción efectiva).

Existe actualmente un caso que puede constituir un *leading case*. En 1998 la Secretaría de Culto canceló la inscripción del grupo budista japonés "Nichiren Shoshu"⁵⁹, a raíz de quejas suscitadas por declaraciones hechas por uno de sus monjes, consideradas lesivas por otras iglesias y comunidades, y en el marco de una feroz batalla que libra en todo el mundo ese grupo con otro que se le ha desgajado, la "Soka Gakkai Internacional". Nichiren solicitó amparo judicial y obtuvo, ante todo, una medida cautelar que le permitió seguir funcionando.

57 Cf. M. INTROVIGNE, *¿Quiénes le temen a las minorías religiosas? El "pánico moral" como concepto social*, en CRITERIO, n° 2250 (mayo de 2000), 233.

58 R. TORRES, *op.cit.* 48.

59 Resolución 2431/98 del 2/7/98, confirmada por Decreto 1347/98 del Poder Ejecutivo.

En esa sentencia, que quedó firme, se señaló que “no se puede restringir ni incriminar el pensamiento (religioso o no) porque está protegido por el primer párrafo del artículo 19 de la Constitución Nacional”, y que las expresiones de un miembro del grupo, aún siendo un “miembro clerical”, no pueden comprometer la existencia de la comunidad misma a la que pertenece y cuya autoridad no las ha compartido. El Tribunal consideró que no otorgar la cautelar pedida importaba consumir un perjuicio irreparable. “El Tribunal entiende que debe privilegiarse la libertad religiosa de la comunidad en su conjunto, lo que incluye el derecho y protección de todo otro miembro del culto “The Nichiren Shoshu”, pues dado los alcances que hoy tienen los actos administrativos cuestionados, lleva en la práctica a impedir el ejercicio de dicha libertad a todos aquellos que no han expresado opinión de similar rango o entidad que la reprochada por la autoridad competente e implica englobar al límite de la exageración al resto de los feligreses atribuyéndoles en forma no acreditada similar desprecio por el resto de los cultos reconocidos”.

En este caso y con la provisoriedad que corresponde a una medida cautelar, la jurisprudencia parece enrolarse en el “modelo de confianza”.

En otro caso, expresivo también de otro severo conflicto entre sectas budistas japonesas (usando aquí el término sectas con propiedad y sin sentido peyorativo alguno, sino tal como se lo entiende y utiliza en la cultura japonesa), los tribunales han reconocido validez al sistema de la ley 21.745, otorgando inicialmente protección a una institución inscripta contra un grupo disidente que pretendía utilizar el nombre de aquella⁶⁰; e imponiendo a la fracción disidente “que en tanto no acomoden dicha actuación religiosa a las previsiones de la ley 21.745 no podrán concretar reunión pública de ese carácter dentro del ámbito del territorio nacional”⁶¹, imponiendo en un fallo posterior *astreintes* por haber violado ese mandato y ejercer públicamente el culto sin la previa autorización⁶². Con todo, estos fallos solamente permiten deducir la aceptación por parte de la jurisprudencia de la validez de una cierta restricción o control al ejercicio del culto, aunque en casos donde nadie había cuestionado aparentemente tal control ni cuestionado la constitucionalidad de la ley 21.745.

Pero lo relevante es que las sentencias finales que pusieron fin al conflicto en la esfera judicial, rechazaron las demandas de una de las facciones contra la otra. Una de tales sentencias, de gran pobreza conceptual, con el sólo y desnudo fundamento de que la libertad de culto prima sobre cualquier conflicto interno y que había que dejar a cada cual ejercerla libremente⁶³. Otra, mejor fundada, desarro-

60 Primera Instancia Civil, Juzgado 11 (firme), 12-13-88, “Iglesia Mesiánica Mundial de Buenos Aires c. Fernández de Dopacio”, ED 137-721.

61 CNCiv sala B, 19-11-87, “Iglesia c. Yasué”, ED 137-125.

62 CNCiv, sala B, 4-5-89, “Iglesia Mesiánica Mundial c. Yasué”, ED 137-727.

63 CNCiv, sala B, 5-11-91, “Iglesia Mesiánica Mundial c. Yasué”, ED 148-698.

lla el mismo concepto y llega a la misma conclusión⁶⁴. De atenernos a ellas, el "modelo de confianza" tendría vigencia plena.

Más interesante resulta el caso de los Testigos de Jehová en este aspecto. Durante la dictadura militar y antes del dictado de la ley 21.745, por Decreto 1867/76, fue prohibida en la Argentina la Asociación de los Testigos de Jehová. Ese acto administrativo quedó firme sin que los perjudicados hubieran podido discutirlo judicialmente. Posteriormente, un miembro de ese grupo, extranjero radicado en la Argentina y con esposa e hijos argentinos, recibió una orden de expulsión del país de parte de la Dirección de Migraciones, "*en razón de tratarse de un miembro de la secta religiosa Testigos de Jehová*". Su acción de amparo llegó a la Corte Suprema en el año 1980, y fue favorablemente acogida (luego de ser rechazada por la Cámara Federal). La Corte no estaba procesalmente facultada para analizar la constitucionalidad del Decreto 1867/76, pero sí pudo decir que "*la prohibición que recae sobre las actividades de la secta no puede afectar a la persona en un derecho como es el de permanecer en el país, siendo que, en el caso, sólo ha mediado declaración acerca de la profesión de un culto, manifestación que en sí misma no entraña proselitismo ni anticipa necesariamente su conducta en el fuero externo*", y que profesar un credo determinado es una de las "acciones privadas" protegidas por el art.19 de la Constitución, "*no susceptibles de ser alcanzadas por el ordenamiento jurídico positivo ni, por ende, sancionadas por la autoridad pública*"⁶⁵.

Esta jurisprudencia, que pese a la ideología gobernante en la época se acerca más al "modelo de vigilancia" que al de "escepticismo estructural", coincide con los fallos que en la misma época tutelaron a testigos de Jehová expulsados de escuelas (alumnos y docentes) por negarse a reverenciar a los símbolos patrios⁶⁶, pese a la prohibición de la entonces calificada oficialmente como "secta". Hubo fallos de la misma Corte Suprema en ese sentido⁶⁷. En cambio, en otras materias los "testigos" no hallaron protección judicial: así en lo referido a su negativa a prestar el servicio militar⁶⁸. No se brindó ciertamente protección directa al movimiento en cuanto tal, pero sí en varios casos a sus miembros individualmente.

En el gobierno democrático subsiguiente la Asociación de los Testigos de Jehová fue legalizada e inscripta en el Registro Nacional de Cultos, y sus miembros amparados judicialmente en casos vinculados a la prestación del servicio

64 CNCiv, sala B, 29-10-97, "Iglesia Mesiánica Mundial en la Argentina c.Matsumoto Yasushi", inédita.

65 CS, 26-6-80, "Carrizo Coito c.Dirección Nacional de Migraciones", ED 89-501. Es excelente el dictamen del entonces Procurador General de la Nación, Mario Justo López, allí publicado. El decreto que prohibía a los Testigos de Jehová, fue derogado luego de este fallo por decreto 2683/80 (EDLA 1881-500).

66 CfdCba., sala Civ.Com., 26-12-80, "Schutz", LL 1981-D-594; CNCont.Adm.Fed. sala II, 11-11-82, "D., A.F. c.Gobierno Nacional", ED 102-500.

67 CS, 3-3-79, "Barros c.Consejo Nacional de Educación", ED 82-221, con nota elogiosa de G. BIDART CAMPOS.

68 CS, 26/10/82, "Lopardo" (FALLOS 304-1524).

militar⁶⁹, en otros casos de sanciones escolares a docentes por su actitud frente a los símbolos patrios⁷⁰, y a transfusiones de sangre, entre otros.

La otra cuestión en la que los jueces han sido llamados a pronunciarse, ha sido la de hechos supuestamente ilícitos cometidos por “sectas”.

Y en ese campo hay que advertir que, pese a cuanto se dice públicamente, no ha habido en general comprobación de los hechos aberrantes ni condena judicial por ellos.

El caso paradigmático es el de los “Niños de Dios”, o “La Familia”. Ese grupo fue prohibido en el año 1977, por una decisión del gobierno militar que los interesados fueron impedidos de recurrir ante la Justicia, y nunca desde entonces volvió a tener existencia legal ni a ser inscripto en el Registro de Cultos. Desde entonces, en varias oportunidades se denunció que seguían operando, lo que dio lugar a diversas causas judiciales. Todas ellas, hasta donde se sabe, concluyeron en absoluciones o sobreseimientos por no haberse comprobado la comisión de delitos⁷¹. La última de ellas y la más notoria tramitó en 1992 ante el Juzgado Federal de San Isidro, con gran despliegue público y notoriedad en los medios, y terminó con una sentencia de la Cámara Federal de San Martín que revocó las prisiones y demás medidas dispuestas en primera instancia⁷².

Se trata de un fallo sumamente extenso, cuyo voto mayoritario es de inusitada dureza, ya que califica al procedimiento seguido como *“una anacrónica pervivencia del más severo proceso inquisitivo, aquel en el que se consideraban “brujas” o “herejes” a quienes sólo se convocaba para que confesasen sus pecados”*. Los jueces aclaran que *“no nos parece atinado sumarnos a la utilización peyorativa –impropia por otra parte en los escritos judiciales– de los términos “secta” o “gruposeudorreligioso”*”; y que si bien no comparten las creencias y valores de los procesados, *“la solución del conflicto planteado no implica en modo alguno el análisis de las creencias de los justiciables, toda vez que ellas pertenecen a su fuero personal y por ende están sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados (art.19 CN). Lo único que será entonces materia de juzgamiento, son los hechos que hayan protagonizado y sus comportamientos en la medida en que cumplan con el principio objetivo de dañosidad social”*.

La sentencia reconoció que las personas procesadas, mayores y capaces, *“conforman un grupo religioso, vinculado sin evidencia jurídica de alguna amal-*

69 C.Fed.B.Bca., 30-4-84, “Petersein”, LL 1985-C-394.

70 TSCba., sala Cont.Adm., 8-7-88, “Urrestarazu de Salguero”, ED 13-10-88 con nota favorable de G. BIDART CAMPOS.

71 Por ejemplo: la misma causa que diera lugar a la prohibición de la secta (causa 16.278 c.Russel Alan Pratt y otros, tramitada ante el Juzgado Correccional letra “N”, Secretaría 76 de la ciudad de Buenos Aires), fue sobreseída definitivamente. En 1992 una causa por presuntas amenazas de muerte entre miembros de la secta (Juzgado de Instrucción 31 de la Capital, Secretaría 115, causa 23147 “Berry, Abigail”) fue sobreseída. En 1990 una causa contra el grupo por infracción a la ley 23737 (Juzgado Federal de San Isidro, Secr.4, “López, María Teresa”), fue sobreseída.

72 CfedSan Martín, sala II, 13-12-93, ED 158-330.

gama coercitiva", y descartó que se hubieran cometido los delitos acusados de promoción y facilitación de prostitución de menores, corrupción de menores, reducción a la servidumbre, privación ilegal de la libertad, retención de personas, discriminación racial o religiosa, o asociación ilícita. Muchos de los comportamientos sometidos a juicio, fueron justificados como derivación razonable de la libertad de conciencia y religiosa, con cita de precedentes extranjeros, como el de los Amish en EE.UU.

Este caso, el más resonante de los últimos años⁷³, permite decir que en la jurisprudencia prevalece un modelo, sino "de confianza", en todo caso "de vigilancia". Es que los casos no han dejado de juzgarse, pero sin que se llegara a condenas por no haberse probado efectivamente la comisión de delitos.

5. Nivel administrativo

El nivel administrativo es en general, en el mundo, aquel donde peor les va a los nuevos movimientos religiosos. En verdad puede decirse que a todo lo que es nuevo, le va mal en la Administración Pública. . .

En España se ha dicho que "*en materia religiosa, la importancia de las potestades administrativas respecto de la determinación del status de las asociaciones y confesiones religiosas es patente*", ya que en ese proceso debe hacer aplicación de conceptos jurídicamente indeterminados ("fines religiosos", "orden público", etc.). "*La interpretación del concepto por parte de la Administración goza de una presunción de objetividad en su decisión previa que, aunque controlable ante los tribunales, constituye un precedente de indudable importancia si tenemos en cuenta la mayor libertad de que goza en la determinación de la zona intermedia o de incertidumbre, y el hecho de la experiencia de que sea esa interpretación la que rija durante años, o incluso decenios, hasta que exista una doctrina jurisprudencial al respecto*"⁷⁴.

Si a eso sumamos en la Argentina la existencia de una legislación técnicamente tan insuficiente y defectuosa como es la ley *de facto* 21.745, y la perplejidad que produce su desajuste con el nivel constitucional, se comprenderá por qué la praxis administrativa en la materia es difícil de aprehender. Hay que decir que dicha praxis ha sido bastante errática y muchas veces deficiente.

Una primera etapa de dicha praxis bajo la legislación vigente, podría ser calificada de esquizofrénica. Durante la dictadura militar, cuando las garantías provenientes del nivel constitucional se hallaban seriamente limitadas, y las del nivel internacional eran aún inexistentes en nuestro ordenamiento jurídico, formalmente se impuso como dominante el "modelo de escepticismo estructural". Eran

73 Junto, en todo caso, en el de la Escuela de Yoga de Buenos Aires, concluido igualmente sin que hubiera podido verificarse la comisión de delito alguno en un grupo que, por otra parte, se niega a ser considerado como religioso.

74 A. MOTILLA, op.cit., 93-94.

los tiempos en que los detentadores del gobierno se definían como “occidentales y cristianos”, y cultores y defensores a ultranza del “ser nacional”, uno de cuyos componentes esenciales era el catolicismo formal elevado a ideología. La ley 21.745 es expresiva de esta ideología.

Sin embargo, su aplicación práctica fue apenas espasmódica. El rigor de la norma, o incluso antes de su dictado, de la ideología misma que le da origen, golpeó con dureza sólo en pocos casos: la prohibición de los Testigos de Jehová, de los Hare Krishna, de la Iglesia Católica Apostólica Argentina, y muy pocos más.

En la generalidad de los casos, la permisividad fue total. En los primeros años de vigencia del régimen, se inscribieron en el Registro Nacional de Cultos centenares de grupos de todo tipo. Por cierto, lo hicieron la mayor parte de las iglesias y comunidades religiosas históricas. Pero junto con ellas, y aún antes que ellas, también se inscribió un gran número de grupos espiritistas, de pequeñas iglesias evangélicas, y pronto de nuevos grupos afrobrasileños. Durante el final del gobierno militar, y durante el primer gobierno constitucional, el Registro Nacional de Cultos, a cargo de funcionarios que venían en los cargos desde décadas atrás, legalizó sin control alguno a toda clase de grupos.

En esa primera década, no existía prácticamente evaluación ninguna sobre el grupo que se presentaba en sí mismo. Solamente se requerían informes policiales sobre los antecedentes de sus autoridades, pero ni siquiera de las autoridades religiosas, sino de las administrativas, muchas veces no coincidentes con aquellas. Y si en algún caso alguno de esos agentes tenía algún antecedente desfavorable, los funcionarios del Registro sugerían bajo cuerda que renunciase y fuese reemplazado por otro con prontuario limpio, para, a continuación, inscribir a la entidad. Los expedientes de esa época tenían apenas una decena de páginas, la mayor parte formularios preimpresos y escuetamente completados.

De esta manera, junto a iglesias y comunidades religiosas, el Registro Nacional de Cultos acogió a grupos de lo más diverso, instituciones educativas, culturales, sociales, etcétera. También, a meros emprendimientos individuales sin ningún substrato sociológico, individuos que se proclamaban dirigentes religiosos, fundaban una entidad sin fieles, y obtenían reconocimiento oficial. Todos estos grupos, una vez inscriptos, podían acceder a la personalidad jurídica en su lugar de actuación, y tener las facilidades fiscales o de otro tipo reconocidas a las instituciones religiosas. Durante muchos años, además, el Registro Nacional de Cultos se desentendió de su vida posterior, sin recibir en muchísimos casos noticia alguna acerca de ella. Fue así como se superaron las tres mil (3000) inscripciones.

Además, los grupos una vez inscriptos podían abrir sin control de ningún tipo cuantas filiales o instituciones dependientes quisiesen. Eso en algunos casos dio lugar a un verdadero comercio, recién dificultado a partir de 1994 por mayores controles administrativos previos al reconocimiento de tales filiales.

La década de 1990, se caracterizó por una atención un poco más refinada a los pedidos de inscripción, pero igualmente espasmódica. La tradición del Registro Nacional de Cultos, subsistente en alguna medida hasta hoy, siguió siendo hacer un análisis meramente formal de lo que se le presentaba. La diferencia fue que se aumentaron los requisitos formales; y que en casos determinados, los funcionarios políticos lograron⁷⁵ imponer un análisis mayor y, sobre todo, ciertos criterios para la resolución de los casos hasta entonces ausentes.

A título de ejemplo, señalo:

1.— Aunque ni la ley ni su decreto reglamentario prevén que una “organización religiosa” (usando las palabras de la ley) deba tener un número mínimo de miembros, se estableció que debe existir al menos una “comunidad” o grupo de personas distinto del líder o fundador. Así, se rechazaron o cancelaron inscripciones en casos en que solamente se presentaba un individuo que quería montar algún tipo de “negocio religioso” (esto se ve con cierta frecuencia con “pais” o “mais” umbandas o similares, que instalan “templos” que en verdad son una suerte de consultorios en los que se realizan distinto tipo de “trabajos”); o bien se trataba de individuos o familias aislados⁷⁶.

2.— Se estableció también como criterio administrativo la necesidad de que el reconocimiento se otorgue sólo a entidades con *identidad religiosa*, es decir, iglesias o comunidades que puedan distinguirse claramente de las demás mediante una doctrina propia, una organización propia, que permita individualizarla⁷⁷. En orden a la individualización, se organizó debidamente el control del nombre de los grupos religiosos, dado que durante mucho tiempo se admitió la homonimia absoluta o casi absoluta, lo que genera una gran confusión.⁷⁸

Una cierta aplicación del requisito de identidad religiosa, junto al anterior de mínima consistencia sociológica del grupo, se ve en el rechazo de la inscripción de un grupo, o más bien una persona, que quería difundir el “culto a San La Muerte”, superstición popular del noreste argentino⁷⁹. En parecido orden de ideas, se comenzó a exigir una diferenciación clara de otros grupos religiosos, cuando podía suscitarse alguna confusión engañosa hacia el público respecto de

75 A fuer de sincero debo decir “logramos”, ya que en dos períodos distintos, me tocó intervenir en diversos casos.

76 Un caso notorio era el de una “iglesia” integrada por un pastor, luego “obispo” y finalmente “patriarca” y “nuncio apostólico”, que tenía una mezcla doctrinal católica, evangélica, judía y otodoxa y estaba integrada por el individuo en cuestión, su esposa y su hijo (obviamente, “seminarista”). Su inscripción y sus sucesivas transformaciones doctrinales y denominacionales fueron acriticamente aceptadas por el Registro Nacional de Cultos, hasta que sobrevino su cancelación.

77 Un ejemplo reciente puede verse en la Resolución 2346/2001 (BO 13-8-01) que rechazó la inscripción del “Templo Espiritualista Abasa de Pai Joaquín”, que se proponía brindar servicios a personas de cualquier religión.

78 El control de nombre para evitarla fue reglamentado por Resolución 3509/94 del Secretario de Culto primero, y actualmente por la Resolución 3307/2000 (BO 28-11-00).

79 Resolución 437/97 del Secretario de Culto, BO 10-4-97.

la identidad religiosa, como es el caso de grupos pseudocatólicos, que se presentan públicamente como católicos (con obispos, sacerdotes, capillas, y ritos iguales a los de la Iglesia Católica), sin serlo⁸⁰

3.- Se requiere que quien sea reconocido como entidad religiosa presente características propias de tal, o en otros términos, que sea “*específicamente religiosa*”. Esto supone considerar qué elementos caracterizan a un grupo religioso que, según se ha dicho en diversas resoluciones, son, además de la existencia de un grupo de personas, un dogma definido o conjunto de creencias; una moral propuesta o normas de vida y de conducta que deben ser seguidas; y un culto externo caracterizado por la presencia de ritos, lugares de culto, ministros religiosos, o al menos alguno de tales elementos. Aplicando este criterio, la Secretaría de Culto rechazó la inscripción de una llamada “iglesia universal de la Nueva Era”, que decía “abarcar todas las creencias, sensaciones, sentimientos e ideas tanto cósmicas como filosóficas y adhiriendo a la enseñanza de todos los fundadores de religiones y los libros sagrados de las mismas”, sin ninguna forma externa de culto⁸¹.

Paralelamente, hay que decir que en algunos casos se han dado excesos por la hipertrofia de controles formales, rechazándose inscripciones o cancelándolas por motivos baladíes⁸²; o dificultando el trámite de expedientes por ese tipo de razones sin atender mientras tanto a la realidad de fondo. Sin embargo, estos excesos del organismo administrativo muchas veces se han podido corregir en instancias revisoras, sobre todo cuando han intervenido organismos técnicos de la Administración con mayor solvencia jurídica, como la Procuración del Tesoro de la Nación. Existe por ejemplo un excelente dictamen de la Procuración del Tesoro, de fecha 5 de octubre de 2000 en el caso “Iglesia Primitiva Evangélica Pentecostal”. En este caso se había cancelado una inscripción porque el templo de la iglesia había sido antes filial de otra iglesia, y porque un vecino había denunciado (pero no comprobado) la existencia de ruidos molestos.⁸³

En los años 2000 y 2001, además de mantener y afinar algunos de los criterios antes expuestos, se ha establecido administrativamente, según consta en gran cantidad de resoluciones, que:

1.- El reconocimiento de un grupo religioso mediante su inscripción en el Registro Nacional de Cultos es un acto meramente formal, que no implica por

80 V.Gr., Resolución 1834/97 que rechazó la inscripción del “Oratorio carismático Cristo de la Salud y María Reina”; o Resolución 3569/96 que canceló la inscripción de la “Congregación Agustiniense Disidente” (BO 16-1-97). Otro ejemplo reciente: Resolución 1805/2001 (BO 13-8-01) que rechaza la inscripción de la “Iglesia Misionera Cristiana”.

81 Resolución 1204/97.

82 V.Gr., Resolución 3407/96 que negó la inscripción a un grupo umbanda (“Centro de Religión Ile Oxala Oia”) simplemente porque había ejercido actividades religiosas previas a la inscripción, y porque en el lugar donde pretendía instalar su templo anteriormente había funcionado una filial de otro grupo de la misma religión.

83 La Procuración advirtió, además de numerosas fallas procesales que invalidaban el acto, que el primero de esos hechos no constituía una irregularidad sancionable, mientras que el segundo no estaba probado.

parte del Estado juicio de verdad o de valor acerca de las creencias que profesa. Esta advertencia se hizo habitualmente en las resoluciones de inscripción de ese período, y es una aplicación concreta del principio de laicidad del Estado.

2.– Que en la medida en que la legislación vigente condiciona el ejercicio de un derecho fundamental como es el de la libertad religiosa, a la inscripción en el Registro Nacional de Cultos, debe interpretarse restrictivamente cualquier cosa que signifique un obstáculo para dicha inscripción.

Este argumento es importante también para justificar por qué la inscripción en un Registro debe ser voluntaria, y no obligatoria.

En efecto: en la medida en que la inscripción en el Registro Nacional de Cultos es *condición* para el ejercicio del culto, que es un derecho constitucional, al negarla se está impidiendo formalmente el ejercicio de tal derecho. Por lo tanto, ello sólo puede ocurrir en condiciones muy excepcionales. Además, esa inscripción es para la ley vigente condición previa, excluyente y absoluta para la adquisición de personalidad jurídica, a diferencia de lo que ocurre en cualquier otro campo donde, si no se concede dicha personalidad, cabe la actuación como simple asociación del art.46 del c.civil. Por lo tanto, el margen de discrecionalidad de la Administración para negar un reconocimiento es mínimo. Como por otro lado, la inscripción en el RNC proporciona sin duda una cierta “legitimación” al grupo, el registro obligatorio termina siendo un “legitimador de sectas” sin posibilidad del Estado de evitarlo.

3.– Que más allá de los términos literales de la ley de facto 21.745, en el RNC sólo corresponde inscribir a “iglesias, comunidades o confesiones religiosas”, y no a otro tipo de organizaciones, aún creadas con una finalidad sólo aparente o parcialmente religiosa, o fundadas en la afinidad religiosa entre sus miembros.

En base a este criterio, se ha rechazado la inscripción de una asociación cuya finalidad principal es la edición de un periódico y otras publicaciones religiosas; de otra cuya finalidad es promover la actividad deportiva de los jóvenes con espíritu cristiano; de asociaciones filantrópicas⁸⁴, etcétera. En estos casos se ha dejado expresa constancia de que las actividades que realizan esas asociaciones, en muchos casos de suyo loables y socialmente meritorias, no requieren autorización previa de parte del Estado, como tampoco lo requiere el ejercicio individual de la libertad religiosa, ni la realización de actividades a las que las personas individual o colectivamente se sientan llamadas como derivación o consecuencia de sus convicciones religiosas.

84 V.Gr., Resolución 2347/2001 (BO 13-8-01), que niega la reinscripción en el Registro Nacional de Cultos a un centro espiritista, que carece de ministros o lugares religiosos, y se constituye como “centro de estudios en general, doctrinario, científico, sociológico y basado en el respeto a todas las creencias”.

III.- Algunas conclusiones

Dicho todo lo anterior, podemos formular algunas conclusiones provisorias a la pregunta de cómo enfoca, y cómo debe enfocar, el derecho eclesiástico argentino a la cuestión de “las sectas”. Se exponen aquí sintéticamente, sin perjuicio de que cada una de ellas merecería un desarrollo mayor.

1.- El derecho argentino no contiene ninguna definición legal de “secta”, como tampoco contiene una definición legal de “religión” o de “confesión religiosa”. Y esto es correcto.

Sin embargo, en el derecho argentino existe un concepto implícito de “confesión religiosa”, exteriorizado en las resoluciones administrativas de la Secretaría de Culto que han perfilado los requisitos sustanciales para obtener el reconocimiento que implica la inscripción en el Registro Nacional de Cultos. Ese concepto implícito está construido sobre el paradigma judeocristiano y, en particular, el paradigma que constituye la Iglesia Católica (quien, a su vez, goza de una situación jurídica privilegiada en la Argentina, con claro reflejo jurídico).

Esto no quiere decir que un grupo que aparezca como más alejado o distinto de ese paradigma no deba o no pueda ser reconocido como comunidad o confesión religiosa, pero probablemente en la práctica necesite esforzarse más para lograrlo.

2.- El principio fundante del derecho eclesiástico argentino es el de la libertad religiosa, contenida y ampliamente garantizada tanto por la Constitución Nacional, como por los tratados internacionales hoy con jerarquía constitucional, que forman el derecho internacional de los derechos humanos.

Teniendo en cuenta el orden jerárquico de las normas, las leyes y otras disposiciones inferiores deben adaptarse a ese principio y ser aplicadas a la luz que él arroja. Esto es especialmente aplicable a leyes o normas relativamente antiguas, o que provienen de épocas en que no estaban vigentes (al menos plenamente) las garantías constitucionales ni existía preocupación por la tutela de los derechos humanos, o ella estaba mediatizada por otras prioridades ideológicas.

Junto a ese principio de libertad religiosa, cumplen similar función el de igualdad o no discriminación, el de neutralidad o laicidad del Estado, y el de cooperación del Estado con las confesiones religiosas.

3.- En el derecho argentino no hay una legislación específica sobre “sectas”. En ello la Argentina coincide con la tendencia dominante en el derecho comparado occidental y con la proposición mayoritaria de la doctrina.

Esta es una opción correcta. Basta para dar respuesta a “las sectas” (sea lo que fuere que se entienda por tales) con la legislación común. Esto no quiere decir que esa legislación común (especialmente en materia penal) no pueda ser mejorada. A lo largo de este trabajo, se han presentado varias propuestas en este sentido.

Ciertamente, es inadmisibles que las personas, o los grupos, sean penalizados en función de sus creencias. Por eso, al decir que los límites a la actuación de las "sectas" deben colocarse en el código penal, lo que se afirma es que lo que puede —y debe— penalizarse, son las conductas antisociales o atentatorias contra el bien común. Incluso si son realizadas con pretexto o pretendida justificación religiosa, y en algunos casos con mayor severidad justamente por esa desfiguración o abuso de lo religioso. Pero únicamente las conductas concretas, y siempre en el marco del debido proceso y garantizando el derecho de defensa ante el juez natural.

Si esta idea es vinculada con la postulación hecha previamente de algunos principios orientadores en esta materia, habrá que concluir que la sanción penal no puede ni debe ser provocada ni agravada por la creencia o pertenencia religiosa que tenga en concreto el autor de los hechos que se juzgan: es tanto o más grave el abuso sexual de un menor cometido por un sacerdote católico que el realizado por un pai umbanda; y como se sabe no estamos hablando de casos meramente hipotéticos.

Desde luego, parece ocioso decir que las sanciones de tipo penal o no penal que se impongan deben estar precedidas, también en esta materia, por el debido proceso, que incluye el derecho de defensa y la actuación judicial y no meramente administrativa (o al menos, la posibilidad del recurso efectivo ante la Justicia en caso de sanciones administrativas).

4.— El tema de las "sectas" se superpone parcialmente con la consideración jurídica del *status* de las confesiones religiosas, pero no se confunde con ésta.

En primer lugar, porque lo que vulgar o periodísticamente se denomina "sectas", tiene a veces una apariencia religiosa, y a veces no: hay grupos que se presentan como terapéuticos, filosóficos, educativos, gimnásticos o de otro tipo.

Carece de sentido homologar a este tipo de emprendimientos a los grupos religiosos, por varias razones. Primero, porque violenta su propia naturaleza sin necesidad. Segundo, porque en virtud del principio de cooperación, el Estado tiene interés en favorecer la acción de las confesiones religiosas, pero no necesariamente lo tiene de favorecer a este otro tipo de agrupaciones. Tercero, porque semejante mezcla impide otorgar un tratamiento específico y diferenciado a las comunidades religiosas.

Desde luego, esta consideración no tiene sentido para quienes apenas admiten la "tolerancia" de grupos religiosos minoritarios.

No es nuestro caso. Entre otras razones, porque creemos en la universalidad de los derechos humanos, y en que no puede lógicamente reclamarse el reconocimiento de un *status* determinado para, por ejemplo, la Iglesia Católica en ciertos países de mayoría islámica, ortodoxa o protestante, y negar el equivalente a los demás en los países de mayoría católica. A la inversa, no es tampoco un argumento válido que en otros países no se reconozca el *status* debido a la Iglesia

Católica, o no se respete la libertad religiosa, ya que el goce y la garantía de estos derechos no pueden estar sujetos a reciprocidad.

Por lo tanto, la legislación específica sobre el estatuto de las confesiones religiosas hará bien en deslindar los campos y excluir de su ámbito a otras realidades no específicamente religiosas, tal como hacen los diversos proyectos en la materia de los últimos años.

Es verdad que hay una tendencia en el ámbito internacional, a homologar o considerar conjuntamente a la libertad religiosa, con la libertad de convicciones en general; y por lo tanto a equiparar las convicciones éticas arraigadas con las convicciones religiosas. Esta tendencia se explica y justifica en el ámbito de los derechos individuales, y fundamenta por ejemplo la objeción de conciencia fundada en convicciones no necesariamente religiosas. Pero esa equiparación no es trasladable al ámbito de las asociaciones, porque la dimensión religiosa tiene naturalmente una expresión asociativa, que no reclama del mismo modo la conciencia moral individual no religiosa.

4.— Hay un desajuste entre el nivel constitucional e internacional del derecho eclesiástico argentino, donde prima un “modelo de confianza” sustentado en la libertad religiosa; y el nivel legal (atendiendo a la legislación específica sobre agrupaciones religiosas), que refleja el “modelo de escepticismo estructural” propio del gobierno dictatorial del que procede la ley vigente. Este desajuste debe ser corregido mediante la pertinente reforma legal, tal como se viene proponiendo en la Argentina desde hace más de diez años.

Una nueva legislación, no podrá desentenderse de las cuestiones que plantean las llamadas “sectas”, que son básicamente los posibles abusos o desviaciones de la libertad religiosa.

Lo que en suma se propone es configurar el derecho eclesiástico argentino en base a un “modelo de vigilancia”, según la descripción hecha en el capítulo I.

Este modelo reclama dotar a los organismos específicos del Estado, de mecanismos de actuación de los que hoy carecen, balanceados con la amplia garantía del derecho de acceso a la Justicia y defensa en juicio para los interesados.

5.— Dado que el estado democrático laico no puede discriminar a los grupos religiosos en función de sus creencias, es inevitable que algunos grupos que doctrinaria o teológicamente son considerados “sectas” por otros, incluso por la Iglesia mayoritaria, obtengan reconocimiento por parte del Estado. Es muy probable que también obtengan dicho reconocimiento, grupos que en su modo de actuar tengan “características sectarias” según se describen éstas habitualmente. Como por otra parte, puede haber también dentro de la Iglesia Católica grupos o instituciones que presentan algunas de esas características, o que realizan prácticas que presentadas de modo aislado o exagerado servirían para catalogarlos como “sectas”, tal como ha ocurrido injustamente en otros países.

En la medida en que estos grupos y personas no transgredan la ley, no corresponde al Estado ni al derecho impedir su actuación.

Es responsabilidad de las iglesias y confesiones históricas, en todo caso, dar a sus miembros y fieles la contención y la formación necesaria para evitar su emigración a otras formas religiosas; y no recurrir a la fuerza estatal para impedirlo, cosa por otra parte imposible de hacer sin violentar gravemente la libertad de conciencia.

6.— La mejor prueba de que el “problema de las sectas” no es ante todo ni fundamentalmente jurídico, es que “las sectas” existen de hecho y al margen de lo que el derecho diga.

Actualmente, aunque esté vigente una legislación formalmente restrictiva y con ambición de ejercer un control efectivo no ya sobre “las sectas” sino en general sobre todas las “organizaciones religiosas”, muchas llamadas “sectas” han prosperado ampliamente. Y ello no se debe necesariamente a lenidad o inacción de las autoridades, sino a la dinámica natural de las cosas, ya que el mayor número de ellas fue registrado durante la dictadura militar.

El registro obligatorio de “organizaciones religiosas” es probadamente ineficaz para impedir la creación y multiplicación de “sectas”, que en la medida en que se propongan violar las leyes y cometer delitos, son indiferentes a las exigencias registrales.



ASPECTOS DEL DERECHO ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO ARGENTINO EN TORNO AL PATRIMONIO DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CANÓNICAS

Hugo Adrián VON USTINOV

SUMARIO I.- Introducción: ordenamiento civil argentino y ordenamiento canónico. II.- El embargo: una medida cautelar de aplicación limitada. III.- El fundamento de la inembargabilidad de los bienes eclesiásticos. IV.- La doctrina de la Corte Suprema. V.- ¿Criterio de la titularidad del bien o criterio de los fines eclesiales? VI.- La cuestión en el proyecto de Código civil de 1998.

I.- Introducción: ordenamiento civil argentino y ordenamiento canónico

La condición jurídica específica de los bienes de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico argentino ha conocido diversas etapas.

En efecto, según el art. 2345 del Código civil de Vélez Sarsfield la enajenación de “los templos y las cosas sagradas y religiosas” se rige por las disposiciones contenidas en las normas canónicas. Estas últimas eran, a fines del siglo XIX, las del *Corpus Iuris Canonici*, que no estaban aún codificadas cuando entró en vigencia el Código civil argentino, porque el primer Código de Derecho Canónico fue sancionado apenas en 1917.

La sanción del Código pío-benedictino trajo consigo la inaplicabilidad práctica de la remisión del art. 2345 del Código civil, ya que el Gobierno argentino reivindicaba para sí el derecho de pase o *exequatur* de las Bulas pontificias. Como, por otra parte, la Santa Sede no reconocía la titularidad de tal privilegio al Gobierno nacional, el resultado era que el reenvío del art. 2345 quedaba en los hechos sin efecto por falta de norma a la cual remitirse. Más adelante añadiremos algún detalle relativo a esa cuestión.

La situación varió sustancialmente a partir del *Acuerdo de Buenos Aires*, firmado en 1966 entre la República Argentina y la Santa Sede. Al renunciar la Argentina a la pretensión de ejercer el Patronato, de manera automática las normas canónicas volvieron a adquirir vigencia por imperio del mencionado reenvío.

Cuando se sancionó la reforma del Código de Derecho Canónico en 1983, su texto se convirtió en la referencia aludida por el art. 2345. En su normativa se contienen disposiciones precisas acerca de la naturaleza de los bienes temporales de la Iglesia y de su administración y enajenación.

En muchos ambientes de operadores del Derecho no se advirtió este cambio y, como no es habitual que el Derecho canónico forme parte de los planes de estudio de las Facultades de Derecho, algunos litigios judiciales de los últimos años causaron sorpresa.

El desconocimiento bastante generalizado del Derecho canónico se sumó así al escaso desarrollo que existe en la doctrina acerca de las consecuencias jurídicas de la condición de persona jurídica pública no estatal reconocida a la Iglesia católica en el ordenamiento argentino.

II.— El embargo: una medida cautelar de aplicación limitada

Como es bien sabido, cuando existe un litigio, es posible solicitar de la autoridad judicial medidas cautelares tendientes a evitar que el bien objeto de la controversia o, en su defecto, otro económicamente equivalente, sea sustraído del patrimonio del presunto deudor mientras se sustancia y se define la cuestión de fondo.

Por su propia naturaleza, esas medidas cautelares son provisorias y se mantienen mientras el proceso no haya llegado a una sentencia definitiva y ejecutoria. Es decir, mientras el proceso esté en curso ante un tribunal o mientras la parte que estime lesionados sus derechos por la decisión definitiva de ese tribunal tenga el derecho de recurrir a un tribunal de alzada.

El embargo trabado sobre un bien es una medida cautelar que afecta la libre disposición de ese bien por parte de quien es titular de su dominio. No es indispensable que sea ese bien concreto el que esté en litigio: basta que el titular del dominio mantenga con alguien una controversia económicamente cuantificable y con respecto a la cual el bien sobre el que se solicita el embargo pueda ser considerado como la adecuada garantía del pago.

Un pago que, en el caso dado, debe incluir también —desde luego— los intereses y costas judiciales.

La regla es que todo bien integrante del patrimonio de un sujeto de derecho que sea parte en un juicio puede ser afectado por una medida cautelar.

Pero todos los ordenamientos jurídicos excluyen de la embargabilidad algunos bienes determinados. Se trata, en todos los casos, de bienes cuya eventual enajenación coactiva es estimada como contradictoria con intereses fundamentales del conjunto de la sociedad o como lesiva de derechos fundamentales de la persona.

Se puede apreciar así que la inembargabilidad de ciertos bienes tiene un doble fundamento.

El primer fundamento está dado por la afectación de esos bienes a la satisfacción —estimada indispensable— de necesidades del conjunto de la sociedad o de un sector importante de la población. En este caso, se trata de bienes cuyo dominio es público o que tienen una funcionalidad pública, y el titular del dominio coincide con el órgano institucional público a cuyo cargo está la administración de ese bien: el Estado nacional, provincias, municipios, o los llamados entes autárquicos.

El segundo fundamento se encuentra en la afectación de esos bienes a la satisfacción —también estimada indispensable por el ordenamiento— de necesidades estrechamente vinculadas con el ejercicio de los derechos humanos.

En ambos casos la inembargabilidad se encuentra directamente referida a los fines propios del uso y disfrute de los bienes.

De todas maneras, desde el punto de vista práctico, el ordenamiento jurídico presume que los bienes que están en el dominio de órganos institucionales públicos, precisamente por eso, están afectados a satisfacer necesidades públicas ineludibles. Se podrá argumentar que esto no es siempre así en la realidad de los hechos, pero se trata, como queda dicho, de una presunción jurídica objetiva.

En cambio, cuando se trata de particulares —de personas físicas, para ser precisos— no hay que buscar la condición de inembargable de un bien en la titularidad del dominio. En efecto, en este caso la norma positiva es la que establece la presunción caso por caso, indicando así qué bienes en concreto la ley estima estar afectados a la satisfacción de necesidades humanas básicas.

Un ejemplo de lo que decimos está constituido por el hecho de que la ley contemple la prohibición o la limitación de trabar embargo sobre ciertos bienes como el salario del trabajador en relación de dependencia, los elementos de uso corriente del deudor, los útiles de su arte o profesión, etc.

Juan Ramón de Estrada¹ recuerda que entre los administrativistas, se discute acerca de cuál ha de ser el criterio prevalente a la hora de definir la raíz de la inembargabilidad de los bienes afectados a la satisfacción de necesidades públicas. La cuestión está esencialmente vinculada con los desarrollos a que dio lugar, a partir de 1791, la sanción de la *Ley Le Chapelier*, en Francia. De acuerdo con su texto, no se reconocía más que el interés de cada individuo y el interés general del Estado, porque no se reconocía ninguna corporación distinta del Estado. Más aún, la norma prohibía expresamente que alguien pretendiera inspirar a los ciudadanos un interés intermedio, separándolo de la cosa pública con espíritu de corporación.

De ahí que, fuera de los casos concretos en que se prohibiera el embargo a bienes de particulares, toda otra inembargabilidad prevista en las normas legales se fundara en la titularidad de los bienes por parte del Estado.

¹ J. R. DE ESTRADA, *El régimen del dominio público es aplicable a ciertos bienes de la Iglesia Católica en El Derecho* (diario), 6 de febrero de 1990.

Una proyección de dicho principio se puede encontrar en el Código civil uruguayo que, en su art. 476 establece: "Los bienes son de propiedad nacional o particular". En el art. siguiente se establece que los bienes nacionales son bienes públicos si pertenecen a todos los habitantes y bienes privados del Estado o bienes fiscales si su uso no pertenece generalmente a todos los habitantes".

Esto explica que el Código civil oriental excluya del embargo a "las cosas sagradas y religiosas" (art. 2363, 12º) y el Código general del Proceso, a su vez, excluya "las cosas afectadas al culto de cualquier religión" (art. 381).

En la actualidad objeto de debate en el Uruguay es, precisamente, si otros bienes de la Iglesia católica, como por ejemplo depósitos en cuantas bancarias, son también inembargables. Quizá la cuestión fuera de resolución sencilla tratándose de la cuenta bancaria de una parroquia, porque los fondos pueden ser considerados como cosas afectadas al culto, pero el asunto no es tan claro si se trata de bienes inmuebles o muebles (incluyendo depósitos de valores) que estuvieran a nombre de organismos como Caritas, por dar un ejemplo.

La inembargabilidad no está necesariamente vinculada con la exención de gravámenes que los ordenamientos jurídicos reconocen respecto de bienes pertenecientes a la Iglesia católica o a otras confesiones religiosas, ya sea con base en el principio de libertad religiosa, ya sea con base en la condición de persona jurídica de existencia preconstitucional de la Iglesia en los países iberoamericanos.

Al igual que en muchos otros Estados occidentales, además de las referencias constitucionales, en la Argentina el Código civil reconoce explícitamente a la Iglesia católica la condición de persona jurídica de derecho público. A pesar de la opinión contraria del maestro Marienhoff, para quien no pueden existir personas jurídicas de derecho público fuera del ámbito estatal, se puede decir que la doctrina administrativista moderna se inclina por admitirlas. Es decir que existen personas jurídicas de derecho público no estatales.

En ese caso, la inembargabilidad de sus bienes no se funda en las eventuales normas excluyentes específicas, sino en la misma condición pública de la persona jurídica titular del dominio.

A pesar de todo, sería un error pensar que la inembargabilidad de los bienes tiene como consecuencia una *absoluta* extracomercialidad de los bienes de las personas jurídicas públicas. No es así: sino que su inenajenabilidad es relativa. En otros términos, su enajenación, para que sea legítima y por tanto oponible a terceros, requiere tomar recaudos específicamente previstos y no cabe, con referencia a esos bienes, una enajenación dispuesta coactivamente.

III.— El fundamento de la inembargabilidad de los bienes eclesiásticos

La cuestión quedó formalmente planteada en la Argentina a finales de los años ochenta, con motivo de una serie de controversias jurídicas que tuvieron

como protagonista a la diócesis de Venado Tuerto, en la Provincia de Santa Fe.

Aunque el caso es bien conocido, podemos recordar brevemente sus extremos. El administrador de la diócesis, nombrado por el obispo, instaló por cuenta propia, en Buenos Aires, una "mesa de dinero". Allí tomaba fondos a interés, contra la garantía de cheques de la cuenta bancaria del Obispado. Cuando, en un momento dado, el dinero de los préstamos no pudo ser reintegrado, los acreedores iniciaron juicios ejecutivos contra el Obispado de Venado Tuerto, sobre la base de los cheques dados en garantía. Una muestra de la envergadura de la cuestión lo da el hecho de que los juicios sumaron más de ochenta.

Naturalmente, al iniciarse los procesos, los acreedores solicitaron de la autoridad judicial lo que es habitual en esos casos: la traba de embargos sobre los bienes del deudor. En este caso, se trabó embargo sobre diversos inmuebles de propiedad de la diócesis, incluyendo la sede episcopal, templos, casas parroquiales, un hogar de niños, la casa del clero y el seminario. También quedó trabado el embargo sobre las partidas que el Gobierno Nacional gira a las diócesis con relación a la cantidad de seminaristas mayores que tenga estudiando cada una de ellas.

En una de las tantas causas iniciadas, el caso Lemos c. Obispado de Venado Tuerto², la parte demandada argumentó que los bienes objeto del embargo constituyen cosas sagradas y que, por lo tanto, son inembargables. La parte actora, por su lado, intentó demostrar que la condición de "sagrados" no estaba probada, por no constar las formalidades de la consagración. El juez Enrique M. Butty, en primera instancia, hizo lugar a lo solicitado por el Obispado y dispuso el levantamiento de los embargos en virtud del carácter sagrado de los bienes.

La causa llegó a segunda instancia y la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, con el voto de los camaristas Rodolfo A. Ramírez y Juan M. Garzón Vieyra, confirmó la resolución apelada. La sentencia presenta aspectos de sumo interés, si bien se advierte la aplicación vacilante de algunos principios. En efecto, se pueden señalar en ella los siguientes puntos:

1. El reconocimiento explícito de la condición de personas jurídicas de derecho público no sólo de la Iglesia universal, sino de "la pluralidad de personas jurídicas diferenciables en el seno de la propia Iglesia". En este sentido, el fallo de Cámara se sitúa en la misma línea tanto de la jurisprudencia anterior³, como de la pacífica doctrina de los autores que reconoce, en el ordenamiento secular, la personalidad pública de las estructuras jerárquicas y de las parroquias. En virtud de lo cual se les reconoce la titularidad de patrimonios diferenciados y la capacidad de obrar, con independencia de que una misma persona física pueda aparecer como representante legal —o delegado suyo— de distintas personas jurídicas interrelacionadas como la diócesis y la parroquia.

2 Cf. *El Derecho*, 135, 720.

3 S. C. de Tucumán, 1937 (*La Ley* 7-1135) y Cám. Civ. 2ª de Buenos Aires, 1942 (*Jurisprudencia Argentina*, 1942-III-911 y ss.).

2. La decisión judicial aborda con cierto detalle la cuestión de los lugares sagrados, al hacerse eco de cómo quedó planteado el asunto en la primera instancia del proceso. Sin embargo, parecería que, desde este punto de vista, los jueces confundieron las limitaciones al dominio que surgen del carácter sagrado de ciertos bienes con los requisitos para ejercer sobre ellos actos de disposición en cuanto son bienes eclesiásticos, destinados a los fines propios de la Iglesia⁴.

3. Acierta el fallo cuando aplica el art. 2345 del Código civil y su reenvío a la ley canónica, y dice que las restricciones establecidas en los cánones 1291 a 1294 del Código de Derecho canónico permiten encuadrar a los bienes públicos de la Iglesia como relativamente inenajenables en los términos del art. 2338 del Código civil, y que esto vale también para toda operación de la que pueda resultar perjudicada la situación patrimonial de la persona jurídica, a tenor del canon 1295.

4. Si bien la sentencia confirma el levantamiento del embargo sobre la generalidad de los inmuebles afectados, lo mantiene con respecto a una iglesia y a una capilla, sobre la base de que no se pudo probar por escrito su carácter sagrado. En este punto concreto, el fallo resulta contradictorio.

5. Por último, en relación con las partidas asignadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, el embargo es levantado con fundamento en el art. 2 de la Constitución Nacional. Con referencia a este aspecto, me parece que, al margen de que se puedan reconocer otro tipo de contenidos al art. 2 de la Constitución, la generalidad de los autores conviene en que la dimensión económica no le es ajena, sea cual fuere el título que sustente las asignaciones del Estado nacional a la Iglesia. Pero estimo advertir en este punto concreto del fallo la aplicación judicial de una doctrina de corte regalista, como si estuviéramos en presencia de un servicio público cuya responsabilidad, en cuanto a asegurar su prestación, pesara sobre las autoridades civiles. En este sentido, aun estando de acuerdo con la decisión, pienso que su fundamento es endeble.

Con posterioridad al citado fallo de Cámara, otra causa relacionada con la misma controversia llegó a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Juan Lastra, actor en un juicio ejecutivo contra el Obispado de Venado Tuerto, interpuso un recurso extraordinario contra una decisión de la misma Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial que levantó el embargo trabado en primera instancia sobre bienes del Obispado. Denegado el recurso, el actor acudió en queja a la Corte⁵.

IV.— La doctrina de la Corte Suprema

La cuestión procesal de la procedencia del recurso de queja dividió las opiniones de los jueces de la Corte y tres de ellos se inclinaron por la negativa. La

4 Cf. *Código de Derecho canónico*, c. 1254 § 2.

5 C. S. J. N., fallo del 20 de noviembre de 1991, *El Derecho*, 145, 993.

mayoría del Tribunal, compuesta en este caso por cinco jueces, estimó procedente el recurso y decidió, entonces, sobre el fondo de la cuestión planteada.

Este fallo de la Corte tiene, a mi modo de ver, un enorme interés por varias razones.

Por de pronto, constituye la primera aplicación, en sede judicial, del *Acuerdo* de 1966 entre la República Argentina y la Santa Sede. En este sentido, pone de relieve la transcendencia jurídica que tiene el contenido del art. 1° del *Acuerdo*, en virtud del cual la Argentina “reconoce y garantiza a la Iglesia Católica Apostólica Romana el libre y pleno ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia para la realización de sus fines específicos”.

Una consecuencia de lo señalado es que, con referencia a los fines propios de la Iglesia, no son las normas civiles, sino las de la legislación canónica las que resultan aplicables a la relación jurídica de que se trate en cada caso. Es importante advertir todas las implicancias de lo apuntado: se trata de la siguiente tesis: en virtud del art. 1° del *Acuerdo*, a la luz de la doctrina establecida por la Corte en el caso Lastra, en el ordenamiento jurídico argentino es posible alegar y obtener judicialmente el reconocimiento de la especificidad jurídica de todo vínculo que liga a un fiel católico —clérigo, laico o religioso— con la Iglesia en tanto que persona jurídica pública, cuando se trate de actuaciones referidas a fines eclesiales.

Como se puede apreciar, esto va más allá de la limitada cuestión de la inembargabilidad de los bienes temporales de la Iglesia. Implica a otros tipos de relaciones jurídicas, siempre que los sujetos de la relación sean fieles católicos por un lado y la Iglesia persona jurídica por otra. La clave estará dada por la relevancia que tengan los “fines específicos” de la Iglesia en dicha relación jurídica

¿Acaso quiere esto decir que, siempre con referencia a dichos fines, la legislación canónica es la que resulta aplicable en todos los casos a la relación jurídica de que se trate? A mi modo de ver, la respuesta ha de ser decididamente afirmativa.

No faltan decisiones judiciales en este sentido. Al respecto, podemos recordar, en primer lugar, la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires del 29 de agosto de 1989, que confirmó decisiones de primera y segunda instancia, en el caso Rybar⁶, que reconoce la jurisdicción eclesiástica en materia administrativa y penal. En segundo lugar, el interlocutorio definitivo firme del Juez de Instrucción de Segunda Nominación de Villa María, Provincia de Córdoba, que reconoce la plena jurisdicción de la Iglesia en materia patrimonial⁷.

No está de más recordar que, con anterioridad, la jurisprudencia de los tribunales argentinos era constante en rechazar la eventual solicitud de equiparación a la relación laboral del vínculo que une a un religioso con su orden o congregación⁸.

6 Cf. *El Derecho*, 135, 775.

7 *El Derecho* (diario), 28 de octubre de 1993.

8 Cf., por ejemplo, *El Derecho* 127, 306.

Se puede añadir que la tesis enunciada vio reforzado su fundamento después que la Convención constituyente de 1994 sancionó, en el nivel constitucional, y en concordancia con la Convención de Viena, firmada y ratificada por nuestro país, el principio de la supremacía de los tratados internacionales respecto del derecho interno.

En realidad —como se recordó—, el art. 2345 del Código civil argentino ya establecía el reenvío a la legislación eclesiástica por lo que se refiere a la enajenación de los templos y las cosas sagradas y religiosas.

Pero, como ya fue dicho, esta norma había sido de dudosa aplicabilidad, al menos desde la sanción del Código de Derecho canónico de 1917. De dudosa —o más que dudosa— aplicabilidad, porque la Constitución de 1853 reivindicaba para el Estado argentino el derecho de conceder el pase a las bulas papales que ejecutaran en el territorio nacional una disposición de la Santa Sede. La remisión del art. 2345 del Código civil no ofrecía, en su origen, ninguna posibilidad de cuestionamiento porque el *Corpus Iuris Canonici* estaba vigente en la Argentina desde antes de la Independencia⁹. El problema se planteó con la sanción del código pío-benedictino para la Iglesia latina, en la segunda década del siglo XX. Sobre todo, porque el legislador argentino había sancionado el texto de Vélez Sarsfield con la inclusión de una explícita referencia al patronato nacional en el mismo artículo 2345.

En su obra *Iglesia y Estado en Argentina*¹⁰, Casiello sostiene, con diversos argumentos, que la remisión del art. 2345 regía aun después de la sanción del Código de 1917. En la actualidad, la cuestión perdió interés, desde que la reivindicación estatal del Patronato ha desaparecido. Por lo cual, aun cuando hubiera habido dudas en el pasado, hoy el art. 2345 del Código civil es plenamente operativo.

Por otra parte, el mismo art. 2345 establece que el dominio de las iglesias y parroquias sobre las cosas sagradas y religiosas se ejerce según las disposiciones de los arts. 33 y 41.

El art. 33 del Código civil es el que reconoce a la Iglesia católica el carácter de persona jurídica de derecho público (“de existencia necesaria” en la terminología que empleó Vélez Sarsfield).

Hay otro aspecto del fallo Lastra que reviste especial interés. La Corte, fundándose —como se ha dicho— en el art. 1º del Acuerdo de 1966 y en el art. 2345 del Código civil, reenvía al art. 1254 § 2 del Código de Derecho canónico. Por el juego armónico de esas normas, el Supremo Tribunal declara que la sede del Obispado de Venado Tuerto “es un bien inalienable, imprescriptible e inembargable, hasta tanto no se proceda a su desafectación o autorización de enajenación de acuerdo con la legislación canónica”.

9 Cf. al respecto J. G. NAVARRO FLORIA, Los bienes de la Iglesia, en *El Derecho* 136, 949 y ss. (sobre todo 951).

10 Ed. Poblet, Buenos Aires 1948, 179 y ss.

V.- ¿Criterio de la *titularidad* del bien o criterio de los *finés* eclesiales?

En un artículo que publicó en el Boletín arquidiocesano de Buenos Aires en 1993¹¹, Luis Antonio Alessio coincide en que, al remitir al c. 1254 § 2, la Corte hace suyo con acierto un concepto amplio de bienes eclesiásticos y corrige así, tanto los planteamientos de las defensas como las decisiones judiciales previas que tendían a identificar lo *eclesiástico* con lo *sagrado*.

Sin embargo, —agrega— alguna ambigüedad permanece. Explica que, en su opinión, la remisión al párrafo segundo del c. 1254 parece sugerir que son los *finés* los que determinan el carácter eclesiástico de los bienes. Finalmente, fundándose en el c. 1257 § 1, el Prof. Alessio sostiene que, en realidad, la naturaleza eclesiástica de un bien se determina exclusivamente por referencia a su titular.

Consecuentemente, de acuerdo a esta línea de razonamiento, todos los bienes eclesiásticos contemplados en el c. 1257 § 1, deberían ser considerados inembargables en el ordenamiento jurídico argentino.

El planteamiento resulta atractivo y he de reconocer mi propia inclinación a adherir a él algún tiempo atrás¹². Sin embargo, me parece que un análisis más afinado de la cuestión conduce a otras conclusiones.

En efecto, dice bien el Prof. Alessio que la titularidad de los bienes es el criterio determinante de su carácter eclesiástico. Como subrayábamos al principio de este trabajo, cuando se trata de personas jurídicas de derecho público existe una presunción de que los bienes que se encuentran en su dominio están afectados a la satisfacción indispensable de las necesidades del conjunto de los sujetos que les están vinculados. Sin embargo, me parece excesivo sostener que, a la hora de determinar el carácter de eclesiásticos de los bienes, para nada importen los fines a los que están afectados dichos bienes.

En el caso de la Iglesia, el mismo c. 1254 hace referencia a los fines de esos bienes: asegurar el culto divino, sustentar honestamente al clero y demás ministros y hacer las obras de apostolado sagrado y de caridad, sobre todo con los más necesitados.

¿Podrían ser considerados eclesiásticos bienes cuya titularidad correspondiera a una persona jurídica canónica pública, pero que no estuvieran afectados a alguno de los fines enunciados en el c. 1254? Pienso que no.

Es verdad que el planteamiento puede parecer abstracto, y que la pregunta se podría formular de esta otra manera: ¿Hay acaso en el patrimonio de la Iglesia algún bien que no esté afectado a alguno de los fines contemplados en el c. 1254?

Lo que me interesa subrayar es que la cuestión de la titularidad como criterio determinante no es totalmente ajena a l tema de los fines de los bienes.

11 L. A. ALESSIO, *El concepto de bien eclesiástico* en fallos recientes de la Justicia argentina, en *Boletín Eclesiástico de la Arquidiócesis de Buenos Aires*, septiembre 1993, 234-240.

12 Cf. *Inembargabilidad de bienes eclesiásticos en un fallo reciente*, en *El Derecho*, 135, 720.

Hay otro aspecto que me merece reparos en la tesis del Prof. Alessio. Es el siguiente: el c. 1257 define con claridad la condición de eclesiásticos de los bienes en el *ámbito del ordenamiento canónico*. Pero eso no implica necesariamente que el ordenamiento jurídico argentino comparta idéntica postura.

La razón es sencilla: nada permite sostener que ambos ordenamientos tengan el mismo criterio para determinar la naturaleza pública de las personas jurídicas. Adviértase que, mientras en el ámbito canónico éstas son numerosísimas (y que sólo a partir de 1983 se admiten las personas jurídicas privadas), en la esfera del ordenamiento jurídico secular, las personas jurídicas de derecho público son, muy por el contrario, escasísimas.

No parece razonable que el legislador secular, al reconocer el carácter de persona jurídica de derecho público de la Iglesia haya querido reconocer el carácter de inalienable, imprescriptible e inembargable del sinfín de bienes que se encuentran en el dominio de las incontables personas jurídicas públicas canónicas.

Por cierto que, si se advirtiera que la obtención de los fines de la Iglesia “tal como los determinó Jesucristo, su Fundador”, se vería facilitada por ese reconocimiento, la Iglesia podría reivindicarlo frente a la autoridad secular. Pero, sinceramente, no veo que sea así. Más bien pienso que se presentarían con facilidad situaciones conflictivas causantes de dificultades prácticas en ambos ámbitos jurídicos. Entre otras cosas, admitirlo o sancionarlo podría conducir con facilidad, a mi modo de ver, a situaciones de bloqueo en las transacciones y en los contratos, que terminarían afectando negativamente tanto el comercio como el desarrollo de las mismas actividades eclesiales.

Por eso, estimo que la inembargabilidad –aun después del Acuerdo de 1966– abarca los bienes de cuyo dominio la Iglesia es titular, en su condición de persona jurídica de derecho público en el ordenamiento argentino. Esto se refiere tanto a la Iglesia en su dimensión universal como a sus expresiones particulares y sus entidades menores.

Pero, desde esta perspectiva, sólo quedan incluidos en la inembargabilidad los bienes que estén en el dominio de personas jurídico-canónicas integrantes de la estructura jerárquica de la Iglesia (o que estén directamente referidas a ella, como pueden ser, por ejemplo los seminarios, las provincias eclesiásticas o la Conferencia episcopal).

En todo caso, sí me inclino por reconocer el carácter público de las llamadas “órdenes preconstitucionales”. Estas son aquellas que estaban presentes en el país antes de la organización nacional y que tienen una peculiarísima e irrepetible relación histórica con la formación misma del Estado argentino como sujeto soberano de Derecho.

De hecho, lo sucede es que todas las entidades canónicas de base asociativa, aun cuando sean personas jurídicas públicas en sede canónica, y aun cuando pue-

dan ser reconocidas como personas jurídicas en el orden civil en su condición específica de instituciones religiosas por la legislación estatal vigente¹³, mantienen a veces una figura asociativa distinta en el orden civil y, en esta condición, realizan transacciones patrimoniales.

Por otra parte, aun teniendo en cuenta el reconocimiento que el Estado hace de la jurisdicción canónica en el *Acuerdo* de 1966, eso vale sin duda— para las relaciones intraeclesiales; en consecuencia, nadie puede pretender la tutela de la jurisdicción secular frente a la aplicación de disposiciones canónicas, lo que se puso de manifiesto en el caso *Rybar c. García*¹⁴, en el caso *Bonasea s. denuncia*¹⁵, y en los casos laborales mencionados¹⁶.

Pero sería, en mi opinión, excesivo pretender que el ordenamiento argentino reconozca automáticamente la condición de inembargables de todos los bienes calificados como eclesiásticos por el ordenamiento canónico. En mi estimación, repito, sólo revisten esa condición los bienes que pertenecen a las personas jurídico-canónicas que son expresión de la potestad de autoorganización jerárquica de la Iglesia y —por las singularísimas razones apuntadas— los bienes de las “órdenes preconstitucionales”.

Para sustentar la posición contraria, me parece que tampoco se puede acudir al reenvío que hace el art. 2345 del Código civil, porque su texto se refiere exclusivamente a las condiciones de transferencia del dominio de los bienes, o —como es lógico— de la constitución de otros derechos reales sobre ellos.

Con ocasión del fallo de Cámara en el caso *Lemos c. Obispado de Venado Tuerto*, se señaló una importante omisión del Tribunal¹⁷: en efecto, la Cámara no mencionó que el incumplimiento de los requisitos exigidos por el Código de Derecho canónico para realizar ciertos actos, como son los de disposición de bienes públicos (autorizaciones según la cuantía, dictamen o consentimiento de órganos colegiados), provoca la nulidad del acto y la completa irresponsabilidad de la persona jurídica (cf. cc. 1291 a 1293, en relación con los cc. 124 § 1, 127 § 1 y 127 § 2). Lo que no obsta, desde luego, a que se tenga acción de resarcimiento de daños —tanto en sede civil como en sede canónica— contra el o los responsables del perjuicio sufrido.

13 Es el caso de los institutos de vida consagrada (órdenes, congregaciones e institutos seculares) y sociedades de vida apostólica). Véase el texto de la Ley 24.483, publicada en el Boletín Oficial el 4 de mayo de 1995, por la que se reconoce personalidad jurídica civil a los Institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica que gocen de personalidad jurídica pública en la Iglesia católica. La ley fue reglamentada por Dec. 491/95 del P.E.N. Un muy autorizado estudio sobre el tema es la obra de J. G. NAVARRO FLORIA y C. I. HEREDIA: Régimen jurídico de los religiosos y de los institutos de vida consagrada, Colección Facultad de Derecho Canónico-7, Buenos Aires 1997, 164.

14 Cf. *El Derecho* 135, 775..

15 Cf. *El Derecho* (diario), 28 de octubre de 1993.

16 Por ejemplo, el fallo publicado en *El Derecho* 127, 306.

17 Cf. *Inembargabilidad*, 720.

El fallo de la Corte, en el caso Lastra, en cambio, en su párrafo final, hace expresa mención de este aspecto, al decir: “perteneciendo el bien embargado a la diócesis demandada, toda interferencia jurisdiccional sobre su disponibilidad sólo puede decretarse o reconocerse en la República de conformidad con el ordenamiento canónico, en virtud de sus disposiciones aplicables, a las que reenvía el Derecho argentino (cánones 1291 a 1293 y 1295, en relación con los cánones 124 § 1, 127 § 1 y 127 § 2)”.

Para terminar, me permito señalar la interesante consideración que hace Juan Ramón de Estrada a propósito del régimen jurídico de los bienes del dominio público. De paso, el autor explica indirectamente por qué la inembargabilidad siempre se enuncia junto con la inalienabilidad y la imprescriptibilidad.

Dice el Prof. de Estrada que, al tratarse de bienes que están fuera del comercio —aunque sea relativamente—, no pueden ser objeto de posesión, porque el art. 2400 del Código civil establece que sólo las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Por otro lado, sólo con respecto a las cosas que pueden poseerse pueden, a su vez, constituirse derechos reales o hacer valer los efectos del poseedor de buena fe.

Por eso, concluye, si bien el art. 2345 aclara que la presunción de propiedad del poseedor de buena fe contemplada en el art. 2412 no puede ser invocada respecto de las cosas muebles del Estado nacional y de las provincias, en realidad tal impedimento resulta aplicable a cualquier cosa que no esté en el comercio, es decir que vale para todas las cosas del dominio público, aun cuando pertenezcan a personas jurídicas públicas no estatales.

La puntualización es importante, sobre todo si se está frente a eventuales maniobras tendientes a sustraer del patrimonio eclesiástico bienes determinados para colocarlos —maliciosamente o no— en manos de presuntos “poseedores de buena fe” con el fin de repeler los esfuerzos que se hagan para reintegrarlos al patrimonio de origen.

VI.— La cuestión en el proyecto de Código civil de 1998

En el proyecto de Código civil de 1998 desapareció la norma del art. 2345 del Código de Vélez Sarsfield. También se advierte la ausencia de alusión alguna a “templos y cosas sagradas y religiosas”. La inexistencia en el proyecto de un texto que recoja la norma del art. 2345 del Código civil ha merecido acertadas críticas. En efecto, no se aprecia por qué se ha omitido recogerla, cuando no hay duda de que su presencia en el ordenamiento cumple un papel singular en orden a garantizar con mayor eficacia la seguridad jurídica.

El Proyecto de 1998 mantiene, sin embargo, la distinción entre personas jurídicas públicas y privadas e incluye a la Iglesia católica entre las personas jurídicas públicas. Los textos son los siguientes:

Artículo 141.— clases. Las personas jurídicas son públicas o privadas.

Artículo 142.— personas jurídicas públicas. Son personas jurídicas públicas:

A) el estado nacional, las provincias, los municipios, las entidades autárquicas y las demás organizaciones constituidas en la república a las que el ordenamiento jurídico atribuya ese carácter.

B) los estados extranjeros y las organizaciones internacionales gubernamentales.

C) la iglesia católica.

Artículo 143.— personas jurídicas privadas. Todas las personas jurídicas que no son públicas son privadas.

El art. 144 reviste especial interés, puesto que determina cuál es la ley aplicable a las personas jurídicas públicas. La norma reenvía a las normas de su constitución:

Artículo 144.— ley aplicable. Las personas jurídicas públicas se rigen en cuanto a su reconocimiento, comienzo, funcionamiento, organización y fin de su existencia, por las leyes y ordenamientos de su constitución.

Se puede advertir que las leyes y ordenamientos de su constitución rigen el funcionamiento de dichas entidades. En el caso de la Iglesia, la ley de su constitución es la voluntad fundacional de Jesucristo. Se trata de lo que el Derecho canónico denomina “normas de Derecho divino” que son irreformables¹⁸.

Pero a estas normas constitucionales se añaden, en la historia, determinaciones humanas que constituyen una buena parte del ordenamiento jurídico canónico. Piezas fundamentales de ese ordenamiento son los dos códigos: el Código de Derecho canónico, vigente en el rito latino y el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, vigente en las comunidades católicas de ritos orientales.

Ambos códigos constituyen sistemas normativos superiores, no complementarios, sino tendencialmente íntegros en sí mismos. Conforman conjuntamente el ordenamiento canónico, encontrando en la potestad suprema de la Iglesia su fuente común y su razón de unidad.

Resulta obvio que el art. 144 del Proyecto de 1998 debe ser interpretado en concordancia con el art. 1º del *Acuerdo de Buenos Aires*, y tanto a la luz del principio de la supremacía de los Tratados internacionales consagrado por la Constitución nacional de 1994, cuanto a la luz de la doctrina de la Corte Suprema, en el fallo Lastra.

De tal manera, en realidad, la desaparición del texto del art. 2345 del Código civil de Vélez Sarsfield en el Proyecto de 1998 no comporta modificación alguna con respecto al reenvío a las normas canónicas por parte del ordenamiento argentino, en el caso de los bienes eclesiásticos.

De todas maneras, —y no es superflua la insistencia— recoger el texto del

18 No existe en la Iglesia un texto propiamente constitucional en sentido moderno. Durante el tiempo de los trabajos de reforma del Código pio-benedictino se examinó la posibilidad de dictar una *Ley Fundamental* de la Iglesia, pero ese proyecto fue postergado sin fecha. El contenido eventual de dicha ley fundamental quedó, en la práctica, incorporado al texto de los dos Códigos.

actual art. 2345 en cualquier reforma del Código civil que llegara ser sancionada, ciertamente contribuiría a evitar estériles debates futuros.

Algunas otras normas del Proyecto de Código civil de 1998 que, al menos de manera indirecta, pueden llegar a ser de aplicación en el caso de bienes eclesiásticos cuando éstos sean objeto de un conflicto, son —entre otras— las siguientes:

Artículo 225.— bienes fuera del comercio. Están fuera del comercio los bienes cuya transferencia está expresamente prohibida:

A) por la ley.

B) por actos jurídicos, en cuanto este código permite tales prohibiciones.

Artículo 379.— categorías de ineficacia. Los actos jurídicos pueden ser ineficaces en razón de su invalidez o de su inoponibilidad respecto de determinadas personas.

La resolución, rescisión o revocación provocan la ineficacia sobreviniente, sin perjuicio de los efectos cumplidos en su caso

Artículo 383.— criterio de distinción. Son de nulidad absoluta los actos que contravienen el orden público o la moral.

Son de nulidad relativa los actos a los cuales la ley impone esta sanción sólo en protección del interés de ciertas personas.

Artículo 385.— nulidad relativa. La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece.

La nulidad de los actos otorgados por incapaces de ejercicio no puede ser alegada por la parte capaz. Los incapaces o sus representantes tampoco pueden hacerlo si obraron con dolo.

Los vicios de la voluntad sólo pueden ser invocados por la persona que los ha padecido.

Puede sanearse por la confirmación del acto y por la prescripción de la acción.

Artículo 902.— carácter de las normas legales. Las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, de su contenido, o de su contexto, resulte su carácter indisponible.

Artículo 903.— prelación normativa. En los casos en que concurren las disposiciones de este código y las de alguna ley especial relativa a contratos, son aplicables, en el siguiente orden de prelación:

A) las normas indisponibles de este código y de la ley especial.

B) la autonomía de la voluntad.

C) las normas supletorias de la ley especial.

D) las normas supletorias de este código.

Artículo 904.— integración del contrato. El contenido del contrato se integra con:

A) las normas indisponibles, que se aplican en sustitución de las cláusulas incompatibles con ellas.

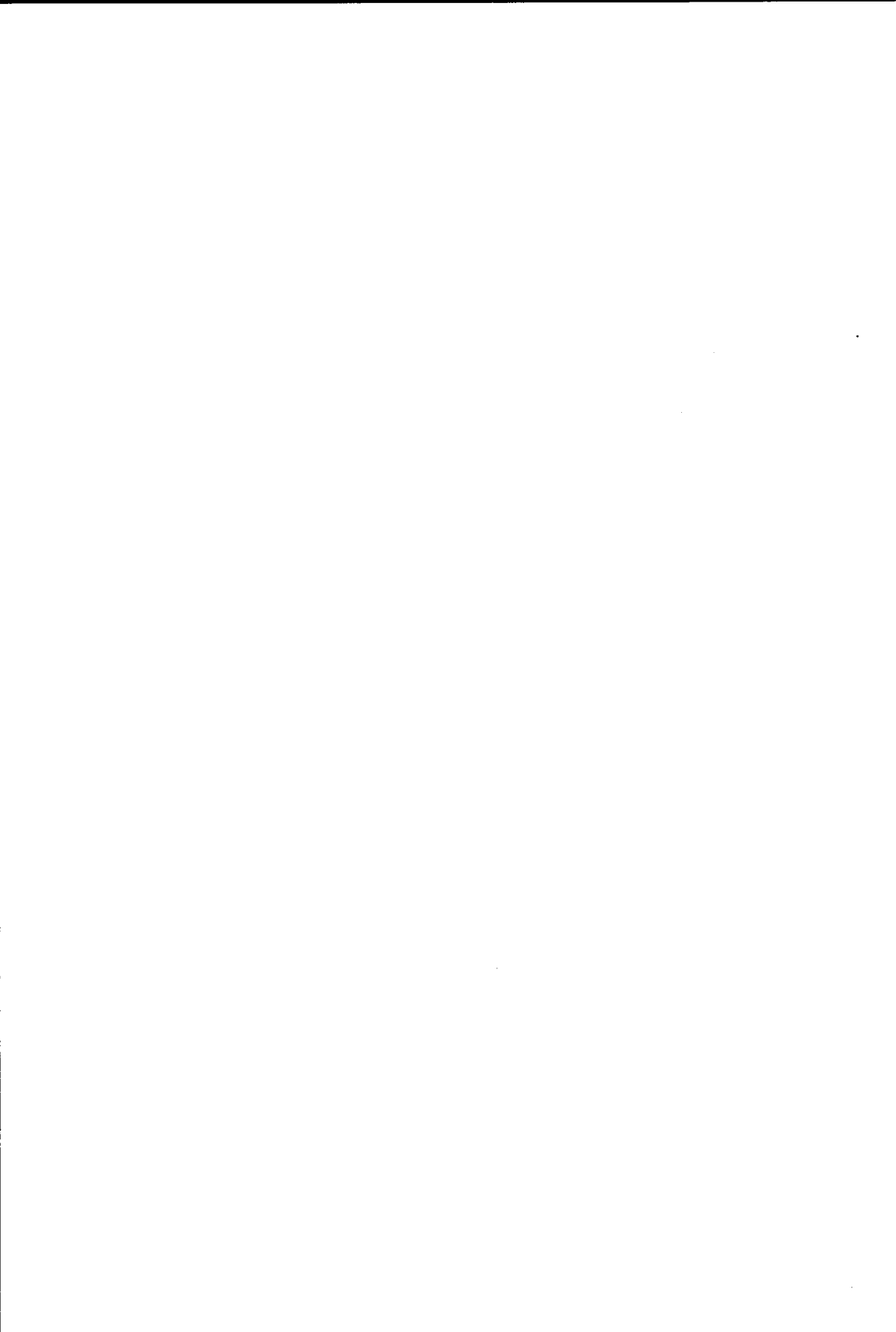
B) las normas supletorias.

C) los usos del lugar de celebración, en cuanto sean aplicables.

Artículo 1757.— representación falsa o insuficiente. Quien invoque una representación inexistente o actúe sin facultades suficientes, es personalmente responsable como si hubiera actuado en nombre propio.

Este último artículo, si bien se refiere específicamente a una disposición general relativa a títulos valores, en realidad, enuncia un principio general de aplicación en cualquier situación análoga.

NOTAS



LOS RELIGIOSOS EN EL DERECHO CIVIL ARGENTINO

Juan G. NAVARRO FLORIA

Dalmacio Vélez Sarsfield, el autor del código civil argentino, era un amplio conocedor no solamente del derecho civil de su época, sino también del derecho canónico y del derecho público eclesiástico entonces vigente.

Tanto, que es el autor de un libro titulado, justamente, “Derecho público eclesiástico”, en el que consta su aprecio por la vida religiosa y los religiosos. “Ellos –dice Vélez–, principalmente los franciscanos, fueron los primeros sacerdotes que pasaron a América. La Historia de sus empresas religiosas (sic) no tiene igual en la historia eclesiástica, ni el mundo jamás vió apóstoles tan incansables y celosos. Tal vez a ellos más que a las armas españolas se debió la conquista de América. Esparcidos en los desiertos del Nuevo Mundo, estaban a la cabeza de las reducciones y de los primeros pueblos de Indios que se formaron”².

El código civil argentino contiene varias referencias a los religiosos y a la vida religiosa, que iremos viendo a continuación.

El ingreso a la vida religiosa

El ingreso a la vida religiosa ocurre muchas veces, acaso la mayor parte de ellas, durante la menor edad del candidato. Recordemos que en la Argentina la mayoría de edad se alcanza recién a los veintiún años (art. 126, c.civil). Ello obliga a que la ley prevea la incidencia que ese hecho puede tener en la relación entre padres e hijos, y los derechos que a los padres, en ejercicio de la patria potestad, les competen en esos casos.

El instituto de la patria potestad ha sufrido una evolución importante. Por un lado, ya no es visto tanto como un conjunto de “poderes” que el padre tiene sobre el hijo, como su nombre y su historia indican, sino más bien como un conjunto de derechos pero también de deberes “que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la

1 Y subtítulo *Relaciones del Estado con la Iglesia en la antigua América Española*, Imprenta La Tribuna, Buenos Aires 1871.

2 Op.cit., cap.XVIII, p.128. Describe Vélez en ese capítulo las dificultades planteadas por la atribución de curatos a eclesiásticos regulares, y los diversos conflictos a que ello dio lugar con los obispos, y con la autoridad secular en ejercicio del Patronato.

concepción de estos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado” (art.264, texto según ley 23.264). Por otro lado, su ejercicio corresponde ahora, como regla, “al padre y a la madre conjuntamente”.

En algunos supuestos (nulidad de matrimonio, divorcio, separación personal o de hecho, por ejemplo), el ejercicio corresponde solamente a quien tiene la tenencia o guarda. Aún en el caso de ejercicio conjunto, se presume que los actos o autorizaciones de uno de los progenitores cuentan con el consentimiento del otro. Pero en cualquier caso, para determinados actos más relevantes es requerido el *consentimiento expreso* de ambos progenitores (art.264 quater). Uno de ellos es, precisamente, “autorizarlo [al hijo] para ingresar a comunidades religiosas” (inc.3).

En ese caso, “si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad de prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar” (art.264 quater, *in fine*).

El Código Procesal Civil de la Nación no prevé ningún procedimiento específico para esta actuación judicial, pero por evidente analogía, debería aplicarse el previsto para la autorización para contraer matrimonio (art.774). Esta norma indica que el pedido “*tramitará en juicio verbal, privado y meramente informativo, con intervención del interesado, de quien deba darla [la autorización] y del representante del Ministerio Público*”.

Para los supuestos de desacuerdo, cualquiera de ambos padres “*podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio pupilar. El juez podrá, aún de oficio, requerir toda la información que considere necesaria, y oír al menor. . .*” (art.264 ter).

Desde luego, la acción puede ser ejercida por el padre o madre que sí da la autorización; pero también por el mismo menor contra el progenitor que la niega, o contra ambos³, por analogía a lo que ocurre cuando lo que se niega es el permiso para contraer matrimonio (art.169 c.civil).

El Instituto de Vida Consagrada no es parte en estas actuaciones, pero razonablemente el juez podría pedir un informe y oír a sus superiores.

En concreto entonces:

a) El ingreso de un menor (de 21 años) en una comunidad religiosa, requiere el *consentimiento del padre y de la madre*. No basta el de uno sólo de ellos. La ley no se refiere a la profesión religiosa, sino al “ingreso en comunidad”, por lo que es aplicable al ingreso al noviciado, y aún al postulante.

b) La ley no prevé *ninguna forma especial* para que ese consentimiento sea dado. Sin embargo, razones de prudencia exigen que se lo requiera por escrito, para evitar ulteriores dificultades.

3 Cf. G. BOSSERT y E. ZANNONI *Manual de Derecho de Familia*, Astrea, Buenos Aires 1988, # 537.

c) Si uno o ambos padres niegan el permiso, hay que *acudir al juez civil del domicilio del menor*, quien, con intervención del Ministerio Público de Menores, y oyendo al menor y a sus padres, debe resolver “lo que convenga al interés familiar” (según el código) y atendiendo primordialmente “al interés superior del niño” si se trata de un menor de 18 años (según la pauta hermenéutica de la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 3, que tiene jerarquía constitucional –art.75 inc.22 CN–).

d) La negativa de los padres a permitir el ingreso en comunidades religiosas *debe ser razonable y fundada*, no es admisible que sea caprichosa o “porque sí”⁴. Y esto tanto más, cuanto más cerca de la mayoría de edad esté el hijo. Hay que recordar que la Convención de los Derechos del Niño reconoce aún a los menores de 18 años, el derecho “a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”, que debe ser “guiada por los padres”, pero “de modo conforme a la evolución de sus facultades” (art.14). La doctrina reconoce en general libertad de elección en esta materia a partir de la edad del discernimiento, que es los 14 años⁵.

Si se produjese de hecho el ingreso en comunidad religiosa sin contar con el permiso de los padres o en su defecto del juez, se torna aplicable la norma del art.276 del código civil: “Si los hijos menores dejasen el hogar, o aquel en que sus padres los hubiesen puesto, sea que ellos se hubiesen sustraído a su obediencia, o que otros los retuvieran, los padres podrán exigir que las autoridades públicas les presten toda la asistencia que sea necesaria para hacerlos entrar bajo su autoridad.”

Por supuesto, esta facultad no puede ser ejercida abusivamente por los padres. Especialmente, no podrán ejercerla si hubiesen previamente consentido el ingreso en la comunidad. Pero podría ser ejercida si varían sustancialmente las condiciones bajo las cuales fue dado el consentimiento. Por ejemplo, si los padres aceptaron el ingreso de su hijo menor en una casa religiosa cercana a su domicilio (de forma de poder mantener comunicación con él) y luego es trasladado a otra muy lejana. Por eso, para casos como ese, si no ha mediado profesión religiosa que extinga la patria potestad, es prudente asegurar la conformidad de los padres.

Correlativamente con lo dicho antes, las leyes procesales prevén como medida cautelar de protección de personas que “podrá decretarse la guarda: 1º De mujer menor de edad que intentase contraer matrimonio, *entrar en comunidad religiosa* o ejercer determinada actividad contra la voluntad de sus padres o tutores” (art.234, CPCCN).

Va de suyo que la misma medida puede pedirse y obtenerse respecto de varo-

4 Cf. C2ªAp.La Plata, sala I, 14/5/46, LL 47-239; CNCiv, Sala B, 20/5/54, JA 954-III-25; idem, 31/5/54, LL 76-38. Ver también L. GARDELLA en Enciclopedia Jurídica Omeba, voz “religiosos”, 653.

5 Cf. J. LLAMBIAS *Código Civil Anotado*, I, art.265 # 4, con cita de opiniones coincidentes de A. Spota y G. A. Borda.

nes menores de edad, ya que no hay razón de hecho ni de derecho que justifique la discriminación.

La doctrina señala que “los padres pueden peticionar su guarda judicial, si la oposición tiene fundamentos serios y acreditan, sumariamente, el peligro que tal conducta significa para el hijo”. Se trata de una medida cautelar, mientras el proceso se sustancia, y que solamente los padres o tutores están legitimados para pedir. En tanto medida cautelar puede ser dispuesta inaudita parte, es decir, sin haber oído previamente al menor, ni al instituto de vida consagrada.

Profesión religiosa y patria potestad

Dice el código civil que “*La patria potestad se acaba. . . por profesión de los padres, o de los hijos, con autorización de aquellos, en institutos monásticos*” (art.306).

No se trata de una sanción, porque no estamos ante una circunstancia que implique “un juicio disvalioso respecto de la conducta de los padres, sino que simplemente significa que los hijos no se encuentran bajo la esfera de vigilancia y autoridad de sus padres”⁷

El efecto no se produce por el mero ingreso en el postulante o en el noviciado, sino por la *profesión religiosa en sentido estricto*. Esto es porque el fundamento que se da a la norma, es que el individuo por la profesión religiosa “queda incorporado al instituto al que ingresa y sometido a la autoridad de los superiores que la orden o congregación le imponen. De este modo, si como consecuencia de los votos pronunciados el profeso queda sometido, para todos los efectos, a la autoridad de sus superiores, por una simple circunstancia de hecho, dicha autoridad no puede ser compartida con el padre natural, quien la pierde, en virtud de la situación en que él se encuentra”⁸.

De manera que si quien profesa es el hijo (siendo aún menor) se opera una suerte de *traslación de la patria potestad de los padres a los superiores religiosos*, a quienes queda unido por el voto de obediencia, que de este modo recibe una suerte de reconocimiento por parte de la ley civil. Es interesante destacar que los demás casos de extinción de la patria potestad suponen, o bien que otro pasa a ejercerla, o bien que el menor adquiere la plena capacidad. Pero como la profesión religiosa, a diferencia del matrimonio (art.125) no produce la emancipación del menor, hay que concluir que sigue siendo incapaz, pero ahora sometido a la autoridad de los superiores, que ocupan el lugar de los padres (incluso en cuanto a la responsabilidad civil por sus actos)⁹.

7 G. BOSSERT y E. ZANNONI *Manual* #571.

8 J. LLAMBIAS *Código Civil*, art.306, # 4.

9 Sin embargo, una antigua jurisprudencia dispuso que “el menor adulto que ha hecho profesión religiosa, no es incapaz de hecho, ni sufre la incapacidad de derecho que afecta al menor emancipado por matrimo-

Si luego se produjese la salida del instituto del hijo, siendo aún menor de edad, hay consenso en la doctrina respecto de que la patria potestad renace a favor de sus padres.

La otra posibilidad (poco probable, hay que decir) es que quien profese sea el padre o la madre con hijos menores a su cargo. En ese caso, la patria potestad se extingue porque el padre o madre quedan sujetos a las exigencias de la vida religiosa y desligados en los hechos de la convivencia y atención de los hijos.

En este supuesto, si el padre o madre dejan la vida religiosa y sus hijos son aún menores, se discute si la patria potestad se reasume automáticamente o no. Quienes dicen que no, señalan que si el padre o madre abandonó a sus hijos menores para hacer profesión religiosa, ha perdido el derecho sobre ellos. Otros en cambio señalan que la razón de la salida pudo ser precisamente la necesidad de ocuparse de los hijos (por ejemplo, porque el otro progenitor ha muerto), y en ese caso el interés de los mismos hijos reclama que la patria potestad sea reasumida.

La ley habla de profesión en "*institutos monásticos*". Puede quedar la duda de qué ocurre en caso de profesión religiosa en otro tipo de institutos de vida consagrada. Sin embargo, dado que el legislador civil no suele tener muy presentes los matices canónicos, hay que concluir que el supuesto se aplica también en caso de profesión en otro tipo de institutos de vida consagrada. Esta conclusión se refuerza por la equiparación que respecto de todo tipo de institutos existe desde la ley 24.483, que no distingue entre unos y otros.

Hay que advertir que en el proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio, elaborado por la comisión creada por Decreto 685/95 y actualmente a estudio del Congreso, desaparece esta causal de extinción de la patria potestad. Sin embargo, como en el mismo proyecto la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, prácticamente no habría hipótesis de conflicto, ya que la profesión religiosa requiere que quien la vaya a hacer haya cumplido esa edad (canon 656, inc. 1°).

La ley civil no ha previsto el efecto de la profesión religiosa, sea del menor o de su tutor, sobre la tutela (en el caso de que un menor huérfano profese como religioso, o que el tutor de un menor huérfano lo haga).

Sin embargo, es lógico que si la profesión religiosa extingue la patria potestad, con mayor razón extinga la tutela. Así lo ha dicho la jurisprudencia: "Aunque la ley no estatuya que se acabe la tutela por esa causa, esto ocurre porque militan iguales motivos. La extinción de la patria potestad o de la tutela permite al menor

nio. Por lo tanto, al cesar la patria potestad o la tutela, por su profesión monástica, el menor adulto está capacitado para todos los actos civiles que conciernen al voto de pobreza que es inherente al estado religioso de los regulares, y puede, así, donar sus bienes" (Ccivl° Cap., 20/12/40, JA 73-460, citado por R. SALVAT *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte general*, I, # 702^a). De este modo se produciría el paradójico efecto de que la profesión religiosa daría al menor profeso una capacidad aún mayor que al menor emancipado por matrimonio en esta materia (cf. art. 135 c.civil).

adulto cumplir las reglas de la orden en que profesa y adquirir una plena capacidad de hecho para ejecutar todos los actos jurídicos canónicos”¹⁰.

Esto si la tutela extinguida es por profesión del menor. Porque si quien hace profesión religiosa es el tutor, va de suyo que la tutela acaba, dado que “*los que hubiesen hecho profesión religiosa*”, “*no pueden ser tutores*” (art.398 inc.16 c.civil).

En este caso, tanto si ha sido el menor sujeto a tutela, como el tutor, quien había hecho profesión religiosa; si se produce la salida del instituto será necesario que la tutela vuelva a ser discernida: no se reasume en forma automática.

Limitaciones a la capacidad de los religiosos

Volviendo a Vélez Sarsfield, encontramos en el Código Civil una disposición llamativa. El artículo 103, cuando define que la extinción de las personas físicas ocurre por su “muerte natural”, añade: “*La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas*”.

En su nota a ese artículo, Vélez explica el régimen que hasta entonces estaba vigente, proveniente de las Leyes de Partidas¹¹: “los votos solemnes en comunidades religiosas causan incapacidad para todos los efectos civiles. Desde ese momento, la sucesión de los religiosos es deferida según su testamento, o se da a los parientes que se encuentran en grado de sucederles”. Pero en seguida el codificador describe los problemas que plantea la “vuelta a la vida” de los religiosos “civilmente muertos”, por la dispensa de sus votos, o porque un religioso es elevado al episcopado, o nombrado párroco, por ejemplo; razón por la que suprime del derecho civil argentino esa anacrónica institución¹².

La “muerte civil” provocaba la apertura de la sucesión del religioso profeso y la entrega de sus bienes a sus herederos; y también la incapacidad del religioso para ser heredero él mismo en el futuro. Con sensato criterio, Vélez explica que suprimida la muerte civil, “si una sucesión es deferida a un religioso o religiosa, pueden estos hacer una abdicación voluntaria de ella con más conocimiento que las que hacen de las sucesiones futuras al profesar”¹³.

Es decir que *nada impide a un religioso o religiosa heredar*, ni tampoco renunciar a la herencia a la que sea llamado, pero recién en ese momento.

10 Cciv.1°, JA 68-684, citado por J. LLAMBIAS *Código Civil* t, art.306, B-2.

11 Partida 4°, título 18, y partida 1°, Título 7, ley 2; según E. BUSO *Código Civil Anotado*, I, art. 103, 576.

12 En general ha desaparecido en todo el mundo. Sin embargo, en Chile estuvo vigente hasta 1943 en el artículo 95 de su código civil (cf. H. LAFAILLE *Derecho Civil*, 8, cap.VI, # 162).

13 Nota al art.103. En la Nota al artículo 3733, recuerda que “desde que por este Código las profesiones monásticas no causan la muerte civil (art.103) pueden adquirir por testamento los religiosos de las órdenes reconocidas”, lo que considera un regreso a la legislación romana y de la Iglesia. Recuerda que “hasta el siglo IV los monjes tuvieron facultad de testar; pero Justiniano modificó esta capacidad, porque entrando ellos a un convento debían transmitir todos sus bienes y hacer voto de pobreza”.

Hay sí una incapacidad que puede afectar a los religiosos sacerdotes, pero no por ser religiosos. Es la que se impone a “*los confesores del testador en su última enfermedad*” (art.3739)¹⁴.

En cambio, como recuerda Vélez en la nota al art.3733, *nada impide a los religiosos hacer testamento*, por cualquiera de las formas que admite la ley civil, y en cualquier momento, incluso después de la profesión religiosa.

Conviene recordar que el derecho canónico pide que los religiosos “*antes al menos de la profesión perpetua, hagan testamento que sea válido también según el derecho civil*” (canon 668, § 1). La experiencia indica que esta norma muchas veces queda incumplida, o se cumple mal (que es lo mismo), porque se hace sin respetar las formas que la ley civil exige, que pueden ser muy simples¹⁵, pero son indispensables para la validez.

Es posible que el testamento se haga a favor del instituto al que pertenece el religioso o religiosa (es más: el art.3739 del c.civil expresamente admite el testamento a favor de “*las comunidades a que ellos [los testadores] perteneciesen*”). Pero tampoco hay ni puede haber ninguna obligación de que así sea: el beneficiario del testamento puede ser cualquier otra persona.

Para el derecho civil, testar es un acto personalísimo, para el que se adquiere capacidad a los 18 años (art.3614). Ese carácter personalísimo, que quita valor a cualquier intervención de un tercero para complementar la voluntad del propio testador, plantea dificultades para la aplicación estricta del canon 668, # 2, que exige licencia del Superior competente para que el religioso pueda modificar el testamento previamente otorgado.

En relación a las disposiciones que el religioso o religiosa puede tomar para después de su muerte, hay que hacer notar una importante novedad en el derecho argentino.

Hasta la reforma de la legislación previsional hecha por ley 24.241, a la muerte de un religioso, normalmente los aportes jubilatorios que había hecho se perdían, porque no quedaba ningún familiar con derecho a pensión. En el régimen actual, sigue ocurriendo lo mismo si el religioso o religiosa permanece en el antiguo régimen de reparto.

Pero si ha optado por incorporarse a una AFJP, constituyendo una “*cuenta de capitalización*” en la que se acumulan sus aportes y las rentas que ellos den, si a la muerte del religioso o religiosa no existe (como ordinariamente ocurrirá) viudo, viuda, conviviente o hijos incapaces con derecho a pensión, “*se abonará*

14 Esta incapacidad, como otras que afectan específicamente a los religiosos y a las que me referiré luego, era eliminada por el proyecto de lo que fue la ley 24.483. También la elimina el proyecto de código civil unificado con el código de comercio.

15 La forma más sencilla, que es la del testamento ológrafo, sólo requiere que sea “*escrito todo entero, fechado y firmado por la mano misma del testador*”, sin necesidad de escribano, ni de testigos, ni de papeles especiales, ni de otras solemnidades. Pero las indicadas son indispensables. Por eso no tienen validez los testamentos escritos total o parcialmente a máquina.

el saldo de la cuenta de capitalización individual a los herederos del causante declarados judicialmente” (art.36), que perfectamente puede ser el heredero testamentario, acaso el propio IVC al que pertenecía. Lo mismo ocurre si el religioso había accedido a un retiro por invalidez (art.105).

Recordemos de paso, que la ley 24.241 prevé que “*los miembros del clero y de organizaciones religiosas pertenecientes al culto católico apostólico romano*”, aunque no realicen una labor remunerada que los obligue a aportar al sistema previsional, pueden incorporarse a él voluntariamente (art.3º)¹⁶

Capacidad de los religiosos

A pesar de haberse suprimido la muerte civil, y de la capacidad reconocida a los religiosos para adquirir bienes y disponer de ellos para después de su muerte, subsiste sin embargo una importante restricción a su capacidad jurídica.

El artículo 1160 del código civil dice que “*No pueden contratar. . . los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado, o contratasen por sus conventos*”.

La prohibición es muy amplia y sólo admite dos excepciones aparentes, aunque una sola real. Porque si el religioso o religiosa contrata “*por su convento*”, no es él o ella quien contrata, sino el convento, es decir, el Instituto (persona jurídica) al que pertenece¹⁷. De manera que el único contrato permitido a los religiosos, es la compraventa al contado y de bienes muebles.

Por lo tanto, literalmente, no pueden comprar o vender a crédito, ni comprar o vender inmuebles ni siquiera al contado, ni ser inquilinos ni locadores, ni hacer donaciones, ni dar mandatos, ni hacer o recibir préstamos, ni celebrar contratos de transporte, ni contratar los servicios educativos de una universidad o un instituto terciario, por poner sólo algunos ejemplos.

Esta incapacidad de derecho es muy llamativa, y claramente injustificada en la ley civil, más allá de lo que la legislación canónica pudiera imponer como derivación del voto de pobreza.

Por eso, para algunos autores no es una verdadera incapacidad, sino “una imposibilidad a consecuencia de haber enajenado sus bienes y de sujetarse a la condición de indigentes”, en virtud del voto de pobreza¹⁸. Pero no es cierto que los religiosos carezcan de bienes, porque aunque se hubieran desprendido de todos los que tenían al ingresar a la vida religiosa, pudieron adquirir otros después, especialmente por herencia.

16 Norma coincidente con el antiguo art.3º de la ley 18.038.

17 En el código civil, ese es el significado de “convento”. En la ya recordada nota al art.103, Vélez dice: “El religioso, por conservar la vida civil, no deja de ser miembro de una persona jurídica, su convento, sujeto en un todo a los estatutos que lo rijan”.

18 H. LAFAILLE *Derecho Civil*, # 163.

En general los autores coinciden en que esta es una verdadera incapacidad de derecho¹⁹. Por lo tanto, no puede ser remediada mediante la actuación por otro en nombre del religioso²⁰; y su consecuencia es que el contrato celebrado por el religioso o religiosa es nulo (art.1043), en principio de nulidad absoluta²¹.

Vista la relevancia de esta incapacidad, resulta necesario precisar a quienes se aplica. Justamente por la severidad de la norma, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado por restringirla lo más posible.

Así, se ha dicho que por “religioso profeso” debe entenderse exclusivamente al que le correspondía esa denominación en el derecho canónico vigente al tiempo de sanción del código civil, es decir, antes del Código de Derecho Canónico de 1917; y de tal modo, la norma se referiría exclusivamente a “los que hubieren ingresado en una orden y emitido votos solemne de obediencia, pobreza y castidad. . . Para que produzcan efectos en nuestro derecho, los votos, por consiguiente, deben ser solemnes, no bastando los simples”, es decir, son solamente los votos perpetuos efectuados en órdenes religiosas en sentido estricto y con las condiciones necesarias para ser considerados solemnes. Borda, que expone esta opinión, concluye que “de lo expresado se desprende que, en nuestro derecho, no deben considerarse religiosos profesos, y por consiguiente tienen plena capacidad civil, todos aquellos que hubieran emitido votos simples, los clérigos, los que viviesen en congregaciones,; de igual modo los curas párrocos, obispos y cardenales”²².

Esta interpretación es razonable y, sobre todo, es justa. Pero tiene el inconveniente de no ajustarse totalmente a la legislación hoy vigente.

En efecto, la ley 24.483 no hace distinciones entre órdenes y congregaciones religiosas, e incluso equipara a todos los Institutos de Vida Religiosa y Sociedades de Vida Apostólica, frente al Estado, a las “órdenes preconstitucionales”, es decir, las que existían en la Argentina antes de la sanción de la Constitución de 1860 (art. 4º de la ley, y art.1º inc.a, Decreto 491/95).

Y la reglamentación de la misma ley, unifica bajo la denominación de “miembro de un instituto de vida consagrada” a “los denominados en el derecho argentino “religiosos profesos”, “religiosos” o “eclesiásticos regulares” (Decreto 491/95, art.1º inc.h).

De esta manera, y siguiendo la idea general de la ley 24.483 de dar validez civil al derecho canónico, se ha recibido la terminología actual del Código de Derecho Canónico, que no conserva explícitamente la distinción entre órdenes y congregaciones, ni entre votos solemnes y simples; y sobre todo, que llama genéricamente “religiosos” a quienes han profesado unos u otros.

19 Cf. J. LLAMBIAS *Tratado de Derecho Civil. Parte general*, I, # 600, y cita de opiniones concordantes de Arauz Castex, Borda, Orgaz, Lafaille, Spota, Salvat y jurisprudencia.

20 Cf. G.A. BORDA *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte general*, I, # 606; J. LLAMBIAS, *Tratado*, # 568.

21 J. LLAMBIAS *Tratado*, # 570; A. SPOTA *Instituciones de derecho civil. Contratos*, Depalma, 1979, II, # 283.

22 G.A. BORDA *Tratado*, # 603. En sentido coincidente A. SPOTA *Instituciones* # 327.

Lo que ocurre es que en el proyecto de lo que fue luego la ley 24.483, que fue incluso aprobado de ese modo por el Senado, se incluía un artículo que derogaba la mención a los religiosos en el art.1160 del código civil, junto con otras normas limitativas de su capacidad. Pero ese artículo fue luego suprimido en la Cámara de Diputados, porque se aspiraba a una modificación integral del código civil y, por lo tanto, a no hacer reformas parciales²³.

De hecho, el proyecto de código civil unificado con el código de comercio actualmente en estudio en el Congreso, suprime esta incapacidad²⁴. Y no cabe duda de que debe ser suprimida, entre otras razones porque es completamente inarmónica con el resto del ordenamiento jurídico. Repárese en el absurdo de que un religioso no pueda celebrar un contrato de locación pero, al mismo tiempo, su estado no sea impedimento (en el derecho civil) para contraer matrimonio o para adoptar niños.

Pero mientras tanto, el artículo 1160 ha quedado vigente, y por otra parte el concepto de “religioso” parece haber sido ampliado por la ley 24.483.

Felizmente, en la práctica no se presentan mayores dificultades, entre otras razones porque la mayor parte de las veces los religiosos cuando contratan no se identifican como tales, y porque quienes contratan con ellos, e incluso los abogados y escribanos que pueden intervenir en estos actos, ignoran sin ningún rubor estas normas. Lo que no quiere decir que, de buena o de mala fe, no pueda en algún caso hacerse algún planteo de nulidad que provoque un dolor de cabeza.

En tal supuesto, hay que afirmar sin duda que la norma del art.1160, en tanto limita excesiva e injustificadamente la capacidad jurídica de un grupo de personas exclusivamente por su condición religiosa, es inconstitucional, según lo ha afirmado desde hace tiempo parte de la doctrina civilista²⁵; especialmente a la luz de las normas con jerarquía constitucional que tutelan ampliamente la libertad religiosa. En efecto, su aplicación concreta supondría una discriminación por razón religiosa, prohibida por múltiples normas de jerarquía constitucional e infraconstitucional posteriores al código civil, pero que deben prevalecer.

Otras incapacidades civiles de los religiosos

Además de la norma genérica del artículo 1160, el código civil prevé otras incapacidades de derecho específicas para los religiosos.

Así, “*no pueden ser testigos en los instrumentos públicos. . . los religiosos*”

23 Cf. J.G. NAVARRO FLORIA y C. I. Heredia *Régimen Jurídico de los Religiosos y de los Institutos de Vida Consagrada*, EDUCA, Buenos Aires 1997, 40.

24 Del mismo modo, el código civil aprobado por ley 24.032 del 27/9/91, y vetado (por otras razones) por Decreto 2719/91, suprimía del art.1160 la incapacidad de los religiosos (ver “Proyecto de Código Civil”, ed. Astrea, 1987, p.87).

25 A. SPOTA, # 283, con cita coincidente de BIBILONI.

(art.990, c.civil). Por lo tanto religiosos y religiosas no pueden ser *testigos* en una escritura pública, ni en un acta de matrimonio o de nacimiento, por ejemplo.

Nada impide en cambio, y no debe haber confusión en esto, que un religioso o religiosa sea llamado como testigo en juicio. En este caso, el religioso debe concurrir a los tribunales, aunque sea sacerdote. En este caso, si es interrogado por hechos que caen dentro del sigilo sacramental, debe excusarse de declarar, y muchos códigos procesales consideran nula la declaración que se pretenda en infracción a tal secreto. Y aún los no sacerdotes, podrían ampararse en el secreto profesional, si son interrogados por hechos conocidos ejerciendo algún tipo de ministerio o de dirección espiritual.

Los religiosos "*que tengan órdenes sagradas, cualquiera que sea su jerarquía*" (es decir, diáconos, presbíteros y aún obispos), están impedidos de ser *fiadores*, "*a no ser por sus iglesias, por otros clérigos, o por personas desvalidas*" (art.2011, c.civil). Esta incapacidad afecta a los religiosos clérigos, pero no por religiosos, sino por clérigos, al igual que a los sacerdotes del clero secular; y coincide con la prohibición del canon 672.

El artículo 398 del código civil prohíbe que sean nombrados *tutores* "*los que hubieren hecho profesión religiosa*" (inc.16). La razón es que su condición de vida les impide asegurar una buena administración²⁶, lo que es plenamente coherente con la norma que les impide incluso ejercer la patria potestad sobre los propios hijos (con más razón, ser tutores de otros).

El único problema que suscita esta norma, es que el art.475 del código civil hace aplicables las reglas de la tutela, a la curatela, de manera que los religiosos están en principio impedidos también de ser curadores de incapaces mayores de edad (particularmente, insanos).

Esta limitación es lógica en general, pero debería reconocer una excepción, no prevista en la ley, en el caso de que un religioso resulte insano mental, en cuyo caso, sería enteramente que la curatela le fuera asignada a otro religioso de su misma comunidad, posiblemente su superior.

Una incapacidad de alcance más general, y plenamente justificada, es la que está presente en el código de comercio (art.22), según la cual "*Están prohibidos de ejercer el comercio por incompatibilidad de estado: 1) Las corporaciones eclesiásticas; 2) Los clérigos de cualquier orden mientras vistan el traje clerical*".

Va de suyo que la limitación no está en función de la vestimenta sino del estado, por lo que la norma debe leerse: "los clérigos de cualquier orden mientras conserven ese estado". El artículo, sin embargo, no se refiere literalmente a la totalidad de los religiosos, porque:

26 G. BOSSERT y E. ZANNONI Manual, #583; J. MAZZINGHI *Derecho de Familia*, Abaco, IV, # 861.3.d).

- a) probablemente por estar redactado en un tiempo donde no se concebía a las mujeres ejerciendo el comercio por sí solas, no las comprende;
- b) no se refiere a “los religiosos”, sino solamente a “los clérigos de cualquier orden”, sin incluir a los religiosos que no hayan recibido órdenes sagradas; y
- c) en este caso sí se menciona explícitamente la palabra “orden” (religiosa).

No obstante, es también claro que la “incompatibilidad de estado” a que se refiere la norma en su encabezado y como fundamento, existe respecto de cualquier religioso, sin importar su sexo ni el tipo de instituto al que pertenece.

De hecho, así resulta del derecho canónico.

Éste, en efecto, en virtud del c.672, extiende a *todos* los religiosos (y no solamente a quienes son clérigos), las siguientes prohibiciones: “*sin licencia de su ordinario, no aceptarán la administración de bienes pertenecientes a laicos u oficios seculares que lleven consigo la carga de rendir cuentas; se les prohíbe salir fiadores, incluso con sus propios bienes, sin haber consultado al ordinario propio; igualmente, se abstendrán de firmar letras de cambio, en las que se asume la obligación de pagar una cantidad de dinero sin concretar la causa*” (c.285, § 4)²⁷.

Asimismo, “*sin licencia de la legítima autoridad eclesiástica, se prohíbe . . . ejercer la negociación o el comercio, tanto personalmente como por medio de otros, sea en provecho propio o de terceros*” (c.286).

Se trata, por supuesto, del ejercicio habitual del comercio, y no de actos aislados.

Los religiosos a título individual pueden ser accionistas de compañías mercantiles (art.23 código de comercio), por lo que pueden poseer acciones de sociedades anónimas, o de sociedades en comandita por acciones. En cambio, por la extensión de la responsabilidad que asumen, parece que no podrían ser socios de sociedades de capital e industria, en comandita simple, y colectivas.

Pero aunque puedan ser accionistas, no pueden ser directores ni gerentes de sociedades anónimas, puesto que el art.264 de la ley 19.550 lo impide a “*quienes no pueden ejercer el comercio*” (inc.1º)²⁸.

En el mismo orden de ideas, los religiosos no pueden ser martilleros (art.2, ley 20.266), ni promotores, fundadores, directores, administradores, miembros de los consejos de vigilancia, síndicos, liquidadores ni gerentes de entidades financieras (art.10, ley 21.526), ni promotores o asesores de seguros (art.8, ley 22.400).

27 El c.672 precisa que “*en los institutos laicales de derecho pontificio, la licencia de la que trata el c.285 § 4, puede concederla el propio superior mayor*”.

28 Por ende tampoco pueden ser directores ni gerentes de sociedades anónimas con participación estatal mayoritaria (art.310 ley 19.550).

No hay en cambio obstáculo para que sean miembros, e incluso consejeros, de sociedades cooperativas (arts.17 y 64, ley 20.337).

Limitaciones a la capacidad política

La reforma constitucional de 1994 dejó subsistente la prohibición para los “eclesiásticos regulares”, de ser miembros del Congreso.

A pesar de no haber sido éste un tema habilitado para la reforma, en la Convención de 1994 se presentaron tres proyectos de suprimir la mención a los eclesiásticos regulares, curiosamente provenientes de los extremos del arco político²⁹. No fueron considerados por la Convención.

Cabe recordar que de todas las normas constitucionales atinentes a la relación Iglesia-Estado, esta había sido la única suprimida en la anterior y efímera reforma integral de la Constitución, en 1949, con fundamento en su carácter marcadamente discriminatorio.

Esa misma cláusula prohibitiva les veda acceder a los cargos de presidente o vicepresidente (art.89), juez de la Corte Suprema (art.111); y por copia a veces amplificada de la norma en varias constituciones provinciales³⁰, no pueden ser tampoco –según los casos– legisladores, gobernadores, convencionales, jueces, ministros, miembros de gobiernos municipales o directamente desempeñar ningún cargo público (como ocurre en Tierra del Fuego).

El fundamento de la prohibición es la supuesta falta de independencia de los religiosos, sometidos al voto de obediencia.

Sin embargo, es notorio que hoy día los legisladores raramente obran según su propio criterio sino que se someten a férreas disciplinas de bloque, obedeciendo los mandatos de los partidos que los han llevado a las bancas.

No se justifica a esta altura de los tiempos y desde el punto de vista del derecho estatal la norma constitucional restrictiva de la capacidad política de los religiosos, aunque coincida con restricciones que el propio derecho canónico impone (cánones 672 y 285)³¹.

Responsabilidad civil del instituto por hechos o actos de sus miembros

El Instituto de Vida Consagrada es, por definición, una persona jurídica distinta de sus miembros. Hay entre ambos una neta distinción personal y patrimonial (art.39, c.civil).

29 Proyectos de Zaffaroni y otros (FRENTE GRANDE, P.I. 1526); Míguez Bonino y otros (FRENTE GRANDE, 905) y de Marcone y otros (FUERZA REPUBLICANA, 1547).

30 Chaco (art.95), La Pampa (art.56), Mendoza (art.65), Neuquén (art.69), Río Negro (art.126), Salta (art.94), San Luis (art.105), Santiago del Estero (art.99) y Tierra del Fuego (art.204); y en todos los casos otros artículos que remiten a los citados.

31 De acuerdo: L. GARDELLA en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, voz “religiosos”, 649.

Cabe sin embargo analizar la responsabilidad civil que, frente a terceros, pueda corresponder al Instituto de Vida Consagrada por hechos o actos de sus miembros.

Responsabilidad contractual

El principio de responsabilidad por las deudas contraídas por el instituto, está reconocido en el c. 639 § 1: “*Si una persona jurídica contrajere deudas y obligaciones, aun con licencia de los Superiores, está obligada a responder de las mismas*”.

El párrafo segundo del mismo canon, distingue respecto de las deudas contraída por un miembro del instituto: “*Si las contrajere un miembro, con licencia del Superior, respecto de sus propios bienes, debe responder aquél personalmente; si, en cambio, ha realizado una operación del instituto por mandato del Superior, debe responder el instituto*”. Es claro entonces, y concorde con los principios generales, que el ejercicio del mandato atribuye la responsabilidad al instituto, mientras que la actuación por derecho propio (en la medida de su validez, atendiendo a la capacidad del religioso) hace responsable únicamente al religioso, y no al instituto. Lo mismo ocurre si las deudas “*las contrajere un religioso sin licencia alguna de los Superiores, debe responder él personalmente, no en cambio la persona jurídica*” (c. 639 § 3).

“*Debe quedar firme, sin embargo, que siempre puede entablarse acción contra aquél que ha aumentado su patrimonio a causa de un contrato realizado*” (c. 639 § 4). Esto es, siempre procede la acción contra el instituto por el enriquecimiento sin causa de éste.

Responsabilidad extracontractual

En primer lugar es claro que por aplicación de la norma de los artículos 43 y 1113 del código civil, y al igual que cualquier persona de existencia ideal, los Instituto de Vida Consagrada responden:

- a) por los daños causados por quienes los dirigen o administran, en ejercicio u ocasión de sus funciones; y
- b) por los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas de su propiedad o que están bajo su dependencia.

La cuestión más compleja, consiste en determinar si los religiosos o miembros de un instituto de vida consagrada pueden ser conceptuados como “*dependientes*” en el sentido en que ese término es usado por las mismas normas, para atribuir al instituto responsabilidad por sus actos, habida cuenta de que aunque el vínculo existente entre ellos no es de orden laboral, el concepto de dependencia jurídica no se agota en lo laboral.

Advertimos que la consagración religiosa, y el voto de obediencia en particular, que es el especialmente implicado en este asunto, de ninguna manera anulan la individualidad y la responsabilidad personal del religioso por sus propios actos, por lo que como regla no podría decirse que el instituto responde por cualquier acto de alguno de sus miembros. Por ejemplo, si un religioso causa un daño conduciendo un vehículo de su propiedad o de propiedad de un tercero que no sea el instituto; o en ejercicio de tareas o funciones que realiza a título personal –docencia, ejercicio profesional– aún con autorización de sus superiores, pero no bajo la dirección de estos.

Sin embargo, en caso de ocurrir un hecho ilícito obrado por un religioso en el ámbito de las obras de su instituto y en calidad de miembro del mismo (v.g., en relación con alumnos de un colegio del instituto, o de niños que concurren a una parroquia confiada al instituto, o de personas internadas en un establecimiento asistencial atendido por el instituto) parecería que se suscita aquella responsabilidad.

Un criterio de distinción entonces, puede ser determinar si la tarea o función que ejerce el religioso y en ocasión de la cual produce un daño o comete un ilícito le ha sido asignada al instituto (y él la cumple en tanto miembro del mismo), o al religioso por su calidad de tal; o le ha sido asignada a título personal e independientemente de su condición de religioso (en cuyo caso en principio no se suscita aquella responsabilidad).

Hay que tener en cuenta que la responsabilidad de la que estamos hablando es una *responsabilidad refleja*. Esto quiere decir que:

- a) el Instituto responde, en tanto haya un acto ilícito imputable al religioso (en tanto dependiente), que genere la responsabilidad subjetiva de éste. Si no hay acto ilícito imputable al religioso o religiosa a título personal, el instituto tampoco responde.
- b) la responsabilidad del instituto no exime de responsabilidad al religioso personalmente. Es un caso de responsabilidades *concurrentes*, en el que ambos (religioso e instituto) responden, frente a la víctima, por el todo.
- c) la responsabilidad del instituto es *objetiva*, es decir, existe aunque no medie culpa de su parte o de parte de sus autoridades. No puede eximirse probando la diligencia o la buena fe de sus autoridades.
- d) si el instituto debe responder frente a la víctima, tiene acción frente al religioso que ocasionó el daño, para el reintegro de cuanto debió pagar.



ALGUNOS ASPECTOS DE LA CELEBRACIÓN DEL SACRAMENTO DE LA PENITENCIA

Comentario sobre la Carta Apostólica de Su Santidad Juan Pablo II
en forma de Motu Proprio *Misericordia Dei*

Víctor E. PINTO

La carta apostólica *Misericordia Dei* se puede dividir en dos partes: una doctrinal y la otra que es normativa expuesta en nueve artículos.

En la primera parte se expresa que la celebración del sacramento de la penitencia, si bien ha tenido en el curso de los siglos diversas expresiones, sin embargo siempre conservó una estructura fundamental que abarca la intervención del ministro y los actos del penitente: la contrición, la confesión y la satisfacción¹.

La intención es reforzar este sacramento recordando a los ministros del mismo que se trata de una exigencia de auténtica caridad y verdadera justicia pastoral y que todo fiel bien dispuesto tiene derecho a recibir el sacramento.

En la celebración del sacramento la carta recuerda la necesidad de la confesión de los pecados conforme a la doctrina del Concilio de Trento², de ahí que estos principios que son de institución divina no pueden quedar confiados a la libre disposición de los Pastores. El fin de la carta apostólica es la tutela de la celebración fiel del sacramento de la penitencia, dado que existe una tendencia al abandono de la confesión personal junto con el recurso abusivo a la “absolución general” o “colectiva” ampliando arbitrariamente el requisito de grave necesidad³.

Puestos los principios doctrinales, la segunda parte, que es normativa considera dos problemas: la confesión individual e íntegra y la excepción de las absoluciones colectivas.

En primer lugar las normas establecen que los Ordinarios recuerden a los ministros del sacramento de la Penitencia que “la confesión individual e íntegra y la absolución constituyen el único modo ordinario con el que un fiel conciente de que está en pecado grave se reconcilia con Dios y la Iglesia”⁴. Este principio

1 AAS 94 (2002) 452-453.

2 Conc. Ecum. de Trento, sess. XIV, *de sacramento paeni tentiae*, can. VII, De. 917.

3 AAS 94 (2002) 454.

4 AAS 94 (2002) 455.

del canon 960 tiene su fuente en el Concilio de Trento que lo califica de derecho divino⁵. Conforme al canon 960 la confesión es individual e íntegra, es decir como lo expresa el canon 988 §1 se deben confesar todos los pecados graves cometidos después del bautismo y aún no perdonados.

Al respecto la doctrina siempre ha distinguido la integridad material y formal de la confesión. Por integridad material se entiende cuando se confiesan todos los pecados mortales que fueron cometidos y no absueltos todavía, y por integridad formal cuando el penitente se acusa de todos los pecados que recuerda después de un diligente examen de conciencia y que no haya una razón física o moral que dispense de confesarlos teniendo en cuenta la situación y la circunstancia en que se encuentra el penitente en el momento de la confesión⁶. La integridad indispensable para una fructuosa celebración del sacramento es la formal. Hay circunstancias que a veces impiden la integridad material como la imposibilidad física, enfermedad grave, ignorancia de la lengua del confesor o el mutismo o la imposibilidad moral como la infamia o el escándalo, es decir que por una particular relación con el confesor no es oportuno o podría ser particularmente gravoso manifestar ciertas situaciones o pecados⁷. Según la doctrina moral canónica cuando por razones físicas o morales no se pudo manifestar algún pecado grave la confesión está bien hecha pero queda la obligación de manifestarlo en la confesión siguiente. La confesión formalmente íntegra está en la voluntad manifestada por el penitente de ser un pecador arrepentido que pide el perdón de Dios por el ministerio de la Iglesia⁸. Teniendo en cuenta estos principios expresados en los cánones 960 y 988 el artículo 3º de la carta expresa que se reprueba cualquier uso que restrinja la confesión a una acusación genérica o limitada a sólo uno o más pecados considerados más significativos y se recomienda también confesar los pecados veniales⁹.

La carta apostólica recuerda a los ministros la disponibilidad para oír las confesiones de los fieles siguiendo lo precisado en el canon 986. Se trata de una obligación ex iustitia que corresponde en las situaciones ordinarias a los que por su oficio tienen la cura de almas y así se debe dar oportunidad a los fieles de acercarse a la confesión en días y horarios accesibles. En caso de urgente necesidad todo confesor está obligado a estar dispuesto a oír las confesiones y en peligro de muerte está obligado cualquier sacerdote. El texto de la Carta Apostólica recomienda la presencia visible de los confesores en los lugares de culto durante los horarios previstos, la adecuación de estos horarios a la situación real de los penitentes y la disponibilidad para confesar antes de las misas y durante la celebración de la misa si es posible¹⁰.

5 Conc. Ecum. de Trento, sess. XIV. cap. 5 DS. 899.

6 Cf. F.M. CAPELIO *Tractatus canonico-moralis. De Sacramentis*, II, 127.

7 Cf. V. DE PAOLIS *Il sacramento della penitenza en Il codice del Vaticano II i sacramenti della chiesa*, Bologna 1989, 179.

8 Cf. V. DE PAOLIS *Il sacramento*. . . 181.

9 ASS 94 (2002) 456.

10 ASS 94 (2002) 455.

La parte normativa de la carta apostólica trata ahora el tema de las absoluciones colectivas, partiendo de las normas ya expuestas y de que esta absolución tiene un carácter de excepción. La absolución colectiva es una forma extraordinaria de celebrar el sacramento de la Penitencia autorizada por la Iglesia, con mucha cautela, en los últimos años y que figura en el Código de Derecho Canónico cánones 961-963.

Los primeros documentos sobre el tema surgieron con motivo de las dos guerras mundiales. La Sagrada Penitenciaría dio dos documentos con los cuales autoriza la absolución general a los soldados sin confesión individual previa. En el primero de esos documentos *Declaratio de absolutione impertienda militibus ad praelium vocatis* del 6 de febrero de 1915 en respuesta a una duda se responde que se puede absolver de modo general a los soldados convocados al frente y se puede participar de la comunión, pero los capellanes tienen el deber de advertir a los penitentes de la necesidad de una verdadera disposición interior y de confesar los pecados en cuanto haya ocasión y el segundo documento *Dubium de militibus in statu bellicae convocationis* del 29 de mayo de 1915¹¹ afirma que los soldados movilizados pueden ser equiparados a las personas que se encuentran en peligro de muerte. Después sucesivos documentos fueron aplicando esta praxis con motivo de la segunda guerra mundial.

Una etapa importante la constituyó el documento *Facultas absolvendi forma generali* de la Congregación para los Sacramentos del 22 de abril de 1940¹² que disponía que la absolución general la podían impartir no solamente los capellanes militares sino también los demás sacerdotes. En el mismo año la Sagrada Penitenciaría Apostólica dio la Instrucción *Dubium circa absolutionem generali* del 10 de diciembre de 1940¹³ por la cual se podía absolver a los soldados por medio de la absolución general cuando se crea necesaria.

Se puede decir que hasta el fin de la segunda guerra mundial el caso de necesidad se limitaba solamente al peligro de muerte a pesar de que algunos autores sostenían que las misiones donde no era posible al misionero por falta de tiempo escuchar las confesiones de cada uno se debería poder absolver en forma general¹⁴.

La Instrucción *Ut dubia* de la Penitenciaría Apostólica del 25 de marzo de 1944¹⁵ reordena toda la disciplina sobre la absolución colectiva pero además del peligro de muerte con motivo de la guerra se extiende la facultad de absolver en forma general por otra grave y urgente necesidad, por ejemplo en el caso de que

11 AAS 7 (1915) 72.

12 AAS 7 (1915) 282.

13 cf. OCHOA, I, p. 1963.

14 AAS 32 (1940) 571.

15 P. CÚBICA *L'assoluzione generale nel Codice di Diritto Canonico (cann. 961-963) alla luce della dottrina del Concilio Di Trento sull'integrità della confessione sacramentale*, Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonico, 7, Roma 1996, p.94.

16 AAS 36 (1944) 155-156.

los penitentes sin culpa suya se verían obligados a permanecer por largo tiempo privados de la gracia sacramental o de la comunión, el que juzga esta grave necesidad es el Ordinario del lugar y se reitera la obligación de confesar individualmente los pecados mortales en la próxima ocasión y antes de recibir una nueva absolución general. Finalmente el 16 de junio de 1972 la Congregación para la Doctrina de la Fe publica las *Normae pastorales circa absolutionem sacramentalem generali modo impertiendam*¹⁷ que después fueron incorporadas en el nuevo ritual de la penitencia. El Código de Derecho Canónico en los cánones 961-963 codificó la materia y posteriormente se encuentra la exhortación apostólica *Reconciliatio et paenitentia* de Juan Pablo II¹⁸.

A la luz de la fuente de los cánones 961-963 se puede ver con claridad como este modo extraordinario de la celebración del sacramento de la penitencia surgió con un carácter excepcional y siempre lo entendió así la Iglesia en diversos documentos e intervenciones Pontificias.

El canon 961 §1 afirma en primer lugar la prohibición de la absolución general y después admite la excepción en dos situaciones: el peligro de muerte y la necesidad grave. En cuanto es una excepción a la ley general el canon debe ser interpretado estrictamente conforme al canon 18.

El primer caso se trata de que amenaza un peligro de muerte y el sacerdote o los sacerdotes no tengan el tiempo para oír la confesión de cada penitente. Este peligro de muerte puede ser una enfermedad que amenaza mortalmente o por una causa externa como el peligro de bombardeo, partir al frente, un naufragio, accidente de aviación, terremoto, aluvión, etc. En todo caso debe tratarse de un peligro inminente, un peligro que está presente y en cuanto tal es mortal. Los que juzgan del peligro de muerte son los mismos sacerdotes¹⁹.

La otra situación que trata el canon 961 es la necesidad grave. En primer lugar lo considera positivamente, es decir, cuando, teniendo en cuenta el número de penitentes, no hay bastantes confesores para oír debidamente la confesión de cada uno dentro de un tiempo razonable, de manera que los penitentes, sin culpa por su parte, se verían privados durante notable tiempo de la gracia sacramental o de la sagrada comunión, como sería en tiempos de misión donde el sacerdote pasa raramente y por breve tiempo, lugares donde la Iglesia es perseguida, etc. Se deben dar al mismo tiempo las tres condiciones requeridas, es decir: 1° el número elevado de penitentes y el número insuficiente de sacerdotes para oír debidamente la confesión dentro de un tiempo conveniente; 2° el daño a los fieles que se verían privados durante notable tiempo de la gracia sacramental y de la sagrada comunión, 3° sin culpa de su parte.

Un aspecto a precisar es que significa escuchar debidamente la confesión,

17 AAS 64 (1972) 510-514.

18 AAS 77 (1985) 267-271.

19 Cf. V. DE APOLIS *Il sacramento*. . . 187.

esto significa poder realizarlo de modo humano con una relación personal entre penitente y confesor. Implica para el confesor tener la posibilidad de desarrollar el rol de juez, médico y padre. El otro aspecto es el tiempo conveniente lo que depende de las diversas culturas y mentalidades como también de los penitentes y del confesor mismo que tenga otras tareas ministeriales y no pueda dedicarse todo el tiempo disponible a escuchar confesiones²⁰.

El notable tiempo por el cual los fieles permanecerían privados de la gracia sacramental o de la comunión no es fácil precisar y al respecto hay una gran casuística. Se debe considerar este notable tiempo no en relación a cada penitente, sino al grupo de penitente. La mayoría de la doctrina sostiene que esta cláusula se realiza cuando el tiempo debería durar por algunas semanas o un mes²¹. La carta apostólica establece que esto requiere un juicio prudencial y precisa que ese juicio no sería prudencial si se considerara que un tiempo inferior a un mes implicaría permanecer durante notable tiempo privado de la gracia²². En esto se sigue un criterio objetivo y razonable. Otro aspecto a considerar es la falta de culpa en el mismo penitente. Si el penitente pudiendo confesarse individualmente no lo hiciera manifestaría un falta de disposición y lo mismo se puede decir si después de ser absuelto en modo general no hiciera nada por confesarse individualmente. Cuando falta una seria voluntad de confesarse individualmente, si fuera posible, el penitente no tiene la disponibilidad para la confesión colectiva²³. Al respecto de la norma Pontificia precisa que no es admisible crear o permitir que se creen situaciones de aparente grave necesidad como una opción de los penitentes como si se tratara de una posibilidad normal²⁴.

El canon 961 precisa los elementos requeridos con una indicación negativa al establecer que “no se considera suficiente necesidad cuando no se puede disponer de confesores a causa solo de una gran concurrencia de penitentes, como puede suceder en una gran fiesta o peregrinación”. En este caso no se dan las otras dos condiciones, el daño a los fieles por que se verían privados de la gracia sacramental o de la comunión por un notable tiempo y sin culpa de su parte. Con esta cláusula se ha querido poner remedio a abusos aplicando con ligereza las normas sobre la absolución colectiva y que deben conservar su carácter de extraordinario, es una precisión que se justifica desde la prudencia. También se debe tener en cuenta que el término “*qualis haberi potest*” tiene un valor ejemplificado y no taxativo²⁵ y así las normas a estos ejemplos agregan ni siquiera por turismo u otras razones parecidas, debidas a la creciente movilidad de las personas²⁶.

20 Cf. V. DE PAOLIS *Il sacramento*. . . 187-188.

21 Cf. P. CÚBICA *L'assoluzione*. . . 132.

22 AAS 94 (2002) 457.

23 Cf. V. DE PAOLIS *Il sacramento*. . . 188.

24 AAS 94 (2002) 457.

25 Cf. P. CÚBICA *L'assoluzione*. . . 134.

26 AAS 94 (2002) 457.

El canon 961 §2 precisa que la autoridad competente para juzgar si se dan las condiciones requeridas a tenor del párrafo 1, n.2 es el Obispo diocesano siendo una norma más rigurosa ya que los documentos precedentes este juicio lo dejaban al ordinario del lugar. Otro mayor rigor del canon mencionado es que el Obispo diocesano juzga si se dan las condiciones teniendo en cuenta los criterios acordados con la Conferencia Episcopal. En la legislación precedente de las normas pastorales (norma V) se establecía que está reservado al Ordinario del lugar “*collatis consillis*” (después de haber consultado) con otros miembros de la Conferencia Episcopal juzgar si se dan las condiciones de que se habla antes y establecer cuando es lícito impartir la absolución sacramental en forma colectiva²⁷ mientras que la norma actual habla de criterios acordados con los demás miembros de la Conferencia Episcopal. Los criterios no lo establece la Conferencia Episcopal sino que son criterios que el Obispo diocesano debe acordar con los otros miembros de la Conferencia Episcopal. Los criterios acordados son un punto de referencia que el Obispo debe tener en cuenta pero no son vinculantes para el mismo obispo diocesano en todas las situaciones²⁸.

Por otro lado los criterios generales de las diversas Conferencias Episcopales han sido muy variadas en un tema tan delicado. Se entiende así el sentido de los números 5 y 6 de la Carta Apostólica que expresa que los criterios pastorales deben ser expresión del deseo de buscar la plena fidelidad, en las circunstancias del territorio respectivo, a los criterios de la disciplina universal de la Iglesia, y por otro lado siendo de importancia fundamental la total armonía entre los diversos episcopados del mundo establece que las Conferencias Episcopales conforme al canon 455 §2 enviarán cuanto antes a la Congregación para el Culto divino y la disciplina de los sacramentos el texto de las normas que piensan actualizar en aplicación del canon 961 con el fin de favorecer una mayor comunión entre los Obispos de toda la Iglesia establece que es oportuno que los obispos diocesanos informen a las respectivas Conferencias Episcopales si se dan o no en su jurisdicción caso de grave necesidad²⁹. Esto es una novedad ya que el *Motu Proprio* conforme al Canon 455 Sección 1 dispone que las Conferencias Episcopales den normas al respecto. Esto tiene su razón de ser en que se busca una disciplina común entre las diversas legislaciones particulares, teniendo en cuenta las diversas circunstancias culturales, geográficas, históricas y por otro lado lo delicado de esta materia, que pide un mínimo común en las legislaciones particulares a fin de evitar interpretaciones abusivas que provoquen confusión en los fieles en los fieles.

La última parte de la carta apostólica se refiere a las disposiciones de los fieles y transcribe los cánones 962, 963 y 989. La absolución general sin previa absolución individual hemos visto que es un caso excepcional que puede dispen-

27 AAS 64 (1972) 512.

28 Cf. V. DE PAOLIS *Il sacramento*. . . 189.

29 AAS 94 (2002) 457-458.

sar momentáneamente de la obligación de la confesión individual e íntegra pero no exime de la obligación de confesarse conforme al canon 988 §1. Por eso el penitente está obligado a confesarse de los pecados que le han sido perdonados con la absolución general. Conforme al canon 962 §2 el fiel para que reciba válidamente la absolución general debe tener la disposición para un a válida, lícita y fructuosa celebración del sacramento. Debe estar arrepentido de sus pecados y con un propósito de enmienda. Además debe tener el propósito de confesarse a su debido tiempo, de los pecados graves que no ha podido confesar.

El canon 963 da una precisión sobre el debido tiempo al establecer que “quedando firme la obligación de que trata el canon 989 aquel a quien se le perdonan los pecados graves debe acercarse a la confesión individual lo antes posible, en cuanto tenga ocasión, antes de recibir otra absolución general de no interponerse causa justa”. Y el canon 989 establece que “todo fiel que haya llegado al uso de razón está obligado a confesar fielmente sus pecados graves al menos una vez al año”. Se ve clara la voluntad del legislador de animar a los fieles a no dejar la confesión individual.

Los términos “*quam primum*” y “*data occasione*” tienen como límite máximo además del precepto del canon 989 el de otra absolución general. Con todo el legislador comprende las situaciones complejas y difíciles, y de ahí la cláusula “de no interponerse causa justa”. La voluntad del legislador es clara: urge la confesión individual e íntegra que sigue a la absolución comunitaria.

El canon 962 §2 da recomendaciones pastorales para evitar un abuso y así establece que en la medida de lo posible los fieles sean instruidos sobre las disposiciones que deben tener para la confesión y la absolución general como de la obligación de confesar individualmente los pecados graves y antes de la absolución general, aún en peligro de muerte, se les exhorta a que cada uno realice un acto de constricción.

Finalmente las normas se refieren al lugar y sede de la celebración del sacramento. El mismo Código establece en el Canon 964 “El lugar propio para oír confesiones es una Iglesia u Oratorio”. Por lugar propio el legislador pretende subrayar y recordar que las confesiones se celebran en la Iglesia pero no excluye que por causa razonable se pueda celebrar fuera del lugar Sagrado³⁰ las normas establecen que razones de Orden pastoral pueden justificar la celebración del sacramento en lugares diversos³¹

En cuanto a la sede para escuchar las confesiones su determinación queda a criterio de las Conferencias Episcopales, pero se debe establecer que haya confesionarios en lugar patente y provisto de rejillas de modo que los fieles lo puedan utilizar libremente y el mismo canon 964 §3 obliga a escuchar las confesiones en

30 V. D. PAOLIS *Il Sacramento*. . . 192.

31 A.A.S. 94 (2002) 459.

el confesionario salvo causa justa. Las normas agregan que la rejilla es para que la puedan utilizar los fieles y los confesores mismos que lo deseen conforme a la respuesta del Consejo pontificio para la Interpretación del textos legislativos³²

La Conferencia Episcopal Argentina a resuelto: relativo a lo dispuesto por el Canon 964 §2 se aprueba: a) el confesionario tradicional, provisto de rejilla b) dentro de la Iglesia u Oratorio se aconseja que se adecue un aula o sala de la reconciliación, donde también exista la posibilidad para el penitente de mantener el anonimato, si así lo desea, mediante una rejilla entre él y el confesor³³

En este comentario se ha tratado de señalar los puntos fundamentales del *Motu Proprio*. Se trata de ver la absolución general en su dimensión propia es decir constituye una forma extraordinaria reservada a un peligro inminente de muerte y de grave necesidad. Cuando la salvación de la persona esta en juego la Iglesia piensa esta posibilidad de anticipar la absolución enseñando que se deben confesar los pecados en el momento que sea posible.

Corresponde a los Obispos acordar criterios sobre si se da un verdadero estado de necesidad buscando criterios comunes y evitando interpretaciones abusivas del concepto de grave necesidad.

Por otro lado el *Motu Proprio* exhorta a enseñar y practicar la confesión personal de los pecados y recuerda a los pastores su responsabilidad de estar disponibles a escuchar las confesiones y de proveer horarios adecuados a las necesidades de los fieles. A fin de revalorizar este sacramento de salvación se hace muy necesario que se cultive el aspecto personal de la confesión, de escucha y diálogo de misericordia donde el fiel pueda tener la experiencia del perdón de Cristo a través de la Iglesia.

Las precisiones que realiza el *Motu Proprio* como hemos visto están en orden a tutelar el Sacramento de la penitencia recordando de acuerdo a la tradición de la Iglesia el único modo ordinario de la confesión y estableciendo precisiones en orden a una recta aplicación del concepto de absolución general. Su Santidad Juan Pablo II exhorta en su Alocución a la Penitenciaria Apostólica "ciertamente en la confesión colectiva el sacerdote se ahorra esfuerzos físicos y quizás también psicológicos, pero cuando viola la norma gravemente vinculante de la Iglesia al respecto, defrauda al fiel y se priva a si mismo del mérito de la dedicación que es testimonio del valor de cada una de las almas redimidas. Toda alma merece tiempo, atención, generosidad, no sólo en el complejo comunitario, sino también, y bajo un aspecto teológico se diría sobre todo, en si misma, en su incommunicable identidad y dignidad personal, y en la delicada reserva del coloquio individual y secreto"³⁴

32 AAS 90 (1998) 711.

33 Aprobado en la 49 Asamblea Plenaria (1984).

34 *L'Osservatore Romano*, 31-3-1990.

LEGISLACIÓN PARTICULAR



DIRECTORIO PARA LA PREPARACIÓN DEL EXPEDIENTE MATRIMONIAL DE LA CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA (BUENOS AIRES 2002)

Exposición y comentario

José BONET ALCÓN

1. Introducción general: Valoración global

El presente texto se presenta bajo la forma de un Decreto General Ejecutivo, de acuerdo a los cánones 31, 32 y 33 del CIC. Su función es indicar los modos de ejecución de determinadas leyes, así como urgir el cumplimiento u observancia de las mismas.

Este Directorio tiene un antecedente muy valioso en lo que fue llamado *Guía para la preparación del Expediente Matrimonial*, de la misma Conferencia Episcopal Argentina, que tuvo una primera edición en 1989 y una reimpresión en 1992. Con el mismo espíritu e incluso conservando el mismo estilo pastoral y la formulación de una buena parte de los contenidos, fijos, de valor permanente, se ha realizado una cuidadosa revisión, reelaboración y actualización para llegar al presente Directorio.

De suyo contiene legislación correspondiente al derecho matrimonial que se encuentra en el CIC, así como Decretos Generales Legislativos de la CEA en materia matrimonial; y también Resoluciones de la misma CEA, que poseen valor *directivo*, para el bien común de la Iglesia. Todo ese conjunto normativo es muy adecuado y conveniente para el momento de la pastoral matrimonial que corresponde a la preparación cercana al casamiento, que tiene lugar con motivo y a propósito de la confección del Expediente matrimonial.

Ese conjunto legislativo está presentado en forma clara y ordenada, con una redacción en clave pastoral, donde abundan las reflexiones que tienden a hacer comprensible, valorativo y aceptable lo legislado.

El Directorio tiene muy presente la realidad sociológica en que se encuentra inmersa la comunidad cristiana. Es también muy consciente del déficit en la preparación remota, y aún relativamente próxima al matrimonio, en que se encuen-

tran muchas parejas que solicitan el sacramento. Y trata de suplir, al máximo de las posibilidades, ese déficit, al exponer con minuciosidad y gran delicadeza los casos concretos.

En este documento hay mucho trabajo previo, muchas revisiones, mucho cuidado y una particular finura en la conjunción de lo jurídico y lo pastoral. Puede decirse que es un documento elaborado con sabiduría y amor. Se percibe la intención de que su lectura no sólo apunte a la inteligencia de los agentes de la pastoral matrimonial sino también a su corazón, ya que predispone siempre a la más caritativa acogida de aquellos que se acercan a la Iglesia solicitando el sacramento del matrimonio. Además, más allá de lo que su título indica, constituye un pequeño, pero completo, manual de derecho matrimonial en clave pastoral.

El Directorio tiene implícitamente presente que a todos los hombres, y, en particular, a todos los cristianos, les asiste el *ius connubii*, el derecho natural a casarse que, en cuanto tal, es derecho divino. Por ello a nadie se le puede negar el casamiento, salvo en el caso de que se tenga certeza moral –no simplemente duda– de que su matrimonio sería inválido, por existir algún impedimento o algún vicio de consentimiento. Así, aunque el matrimonio sea imprudente y resulte previsible que no vaya a perdurar o haya duda sobre la existencia de alguna causa de nulidad, se podrá y deberá aconsejar la postergación, quizá la realización de algún psicodiagnóstico u otros medios para pasar de la duda a la certeza moral, pero si los novios insisten y la duda permanece, prevalece el derecho natural a casarse. En este caso será conveniente que el sacerdote consulte al Ordinario del lugar y también que deje constancia de sus dudas en el espacio de las Observaciones del Expediente matrimonial.

Entendemos que este Directorio trata de ser, en cierto sentido, omnicompreensivo. Abarca una pequeña Introducción y 27 capítulos, en los que se exponen los siguientes puntos: 1) el sentido de los trámites jurídicos previos al Matrimonio; 2) las diversas actitudes frente este requisito; 3) la finalidad del Directorio; 4) el responsable del Expediente matrimonial; 5) el caso de peligro de muerte; 6) las regularizaciones; 7) la presentación y acogida de los novios; 8) los documentos necesarios; 9) el documento de Bautismo mediante juramento supletorio; 10) el examen de los contrayentes; 11) las Proclamas matrimoniales; 12) los testigos de información; 13) los impedimentos; 14) los casos especiales que requieren la autorización del Ordinario del lugar; 15) la autorización para el casamiento de menores; 16) la situación particular de Bautizados no creyentes o no practicantes; 17) el consentimiento matrimonial; 18) la Forma canónica; 19) los asistentes al Matrimonio por oficio o por delegación; 20) el lugar de la Celebración; 21) los matrimonios mixtos y la disparidad de culto; 22) la Celebración del Matrimonio; 23) la inscripción; 24) el archivo de los documentos; 25) separaciones, disoluciones y nulidades; 26) convalidación y sanación en la raíz; 27) aranceles.

Los indicados capítulos se completan con Anexos en los que se ofrecen cinco Formularios y dos Modelos de documentos. Sigue la reunión de la Legislación complementaria de la CEA, así como sus Resoluciones sobre el matrimonio canónico. Y se completa con un Índice analítico y otro general.

2. Algunas consideraciones sobre los seis primeros capítulos

Sin pretender, como es lógico, agotar la materia, parece oportuno destacar la explícita afirmación en el cap. 1 de que los trámites jurídicos, en concreto, la preparación del Expediente matrimonial, “forman parte de la preocupación y acción pastoral amplia de la Iglesia”. Notemos que en el CIC can. 1063 se indican cuatro puntos de la acción de los pastores de almas en lo que se refiere a su atención al matrimonio: la preparación remota que se debe dar a todos los cristianos; la preparación próxima a los novios; la que corresponde a una fructuosa celebración litúrgica; y la ayuda que se habrá de prestar a los casados. Entendemos que todo lo que brinda el presente Directorio habría que ubicarlo entre los puntos dos y tres del mencionado canon¹.

En el cap. 2 se hace referencia a cómo el matrimonio religioso no es una mera “bendición” añadida al contrato civil. Y se expone la inseparabilidad entre el contrato matrimonial y el sacramento, que se establece en el CIC can. 1055 § 2. Al tema nos hemos referido en otro lugar². Recordamos simplemente que, además de las doctrinas opuestas procedentes del orden civil, en la misma Iglesia se dieron algunas posturas equivocadas entre las que se destacaron la de Duns Scoto (s. XIV), que tomaba en un sentido muy rígido la temática clásica de “materia” y “forma” de la teología sacramental, por lo que los mudos podrían tener un matrimonio natural, pero no sacramental; después Melchor Cano (s. XVI) pensará que el ministro del sacramento no son los contrayentes sino el sacerdote, por lo que, en los casos de ausencia de éste previstos en el derecho habría matrimonio, pero no sacramento; y, finalmente, Billuart (s. XVIII), hará depender de la voluntad de los contrayentes el que su unión sea sacramento o sólo matrimonio natural. La Iglesia, como es sabido, rechazó todas estas posturas³.

El cap. 3 destaca la importancia del Directorio para todos los agentes de la pastoral. Es un tema al que ya nos hemos referido en la Introducción general.

En el cap. 4 se presentan en forma didáctica —otra de las características del Documento— las personas que deben realizar el Expediente matrimonial y las parroquias en las que corresponde realizarlo. Así, se despliega lo establecido en

1 Para una más completa exposición de la materia Cf. A.W. BUNGE, *Sujetos, medios y contenidos de la preparación al matrimonio* en AAVV, *Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 33-55.

2 Cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos de Derecho matrimonial canónico*, EDUCA, Buenos Aires 2000, 26-28.

3 Cf. A. D. BUSSO, *El matrimonio canónico* en AAVV, *Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 23-25.

el CIC can. 1115, que indica los lugares donde, como regla general, corresponde celebrar el matrimonio. Además de las seis parroquias donde los novios tengan su domicilio, cuasi domicilio o residencia de un mes, se expone el caso especial de los “vagos”, teniendo presente lo establecido en el CIC can. 1071 § 1, 1º. Si bien el Expediente matrimonial deberá realizarse en las indicadas parroquias donde debería tener lugar la celebración del matrimonio, es claro que a veces dicha celebración se realiza en otro lugar. Por ello, se expone minuciosamente lo relativo al “pase matrimonial”; y está previsto también que el Ordinario del lugar autorice la realización del Expediente matrimonial en otro lugar distinto de los indicados, por ejemplo, donde se contraerá el matrimonio. Los responsables, párroco, vicario parroquial, diácono o persona autorizada están llamados a brindar una particular solicitud a los novios, teniendo en cuenta que muchas veces constituye el matrimonio para ellos un momento de conversión.

En el cap. 5, relativo a los casos en los que exista peligro de muerte, se expone una excepción a la norma general, ya que, en tal circunstancia, si no pueden conseguirse las pruebas comunes (certificado de Bautismo, testigos de información) será suficiente la declaración de los contrayentes, bajo juramento, según los casos, de que están bautizados y libres de todo impedimento⁴. El Directorio presenta más adelante en sus pp. 52-53, un cuadro muy claro donde se ven las posibilidades de dispensa de impedimentos en peligro de muerte.

En el cap. 6 referido a las Regularizaciones, mediante la celebración canónica del matrimonio por parte de quienes han vivido ya en unión civil o unión de hecho por algún tiempo, se indica el empleo de un Formulario propio, más simplificado; y se señala que, si han tenido hijos, éstos quedan legitimados⁵. Dicha legitimación se comunicará a la parroquia donde fueron bautizados los hijos. Notemos que llama la atención de muchos sacerdotes el que se atienda a esta legitimación de los hijos e incluso que se le reserve espacio en los Formularios. Esto, a pesar de que han desaparecido las diferencias en cuanto a los efectos jurídicos del derecho universal entre los hijos legítimos y los ilegítimos⁶. La respuesta está, además del respeto a la santidad del matrimonio y la posible aplicación en algún derecho particular, en la importancia que suele darle el pueblo cristiano a que los hijos sean o permanezcan legítimos (en los casos de nulidad de matrimonio). Así lo muestra la experiencia pastoral.

3. Breve comentario a los capítulos del 7º al 12º

Los capítulos 7 y 8 se refieren a la presentación y acogida de los novios y a

4 Cf. CIC can. 1068; J. BONET ALCÓN, *Elementos*. . . 67-90; V. PINTO, *Los impedimentos al matrimonio en AAVV, Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 145-162.

5 Cf. CIC can. 1139.

6 Cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos*. . . 173-174.

los documentos necesarios⁷. Se establece que la presentación en la parroquia sea dos meses antes de la fecha elegida para la celebración del matrimonio. Deberán ser objeto de una recepción amable, pudiendo constituir un llamado a la conversión. Se les invitará a la preparación adecuada, sin olvidar que pueden existir situaciones que constituyan *casos apremiantes*, por embarazo de la novia u otros motivos. Podrán existir excepciones a la regla general, en lo posible con la oportuna consulta al Ordinario del lugar. Y, en cuanto a los documentos, ellos serán el de Identidad; el certificado de Bautismo “extendido en los últimos seis meses anteriores a la celebración del matrimonio” (DG art. 5); si es oportuno, libreta o acta del matrimonio civil; certificado de defunción del cónyuge en caso de viudedad; rescripto pontificio de dispensa de votos religiosos, de celibato o del vínculo en los casos de matrimonio rato no consumado; y, cuando sea el caso, Decisión firme y ejecutoria de la nulidad matrimonial dada por el Tribunal de Segunda Instancia, mediante Sentencia o Decreto⁸.

En el cap. 9, dentro de la casuística pastoral del Documento, está previsto que no haya sido posible obtener el certificado de Bautismo por diversos motivos, como el hecho de que no se registrara en los libros o que éstos desaparecieran, o porque no recuerdan el lugar lejano donde se bautizaron, etc. Entonces podrá realizar un juramento supletorio el mismo contrayente si cuando se bautizó tenía uso de razón, o los padrinos o testigos presenciales⁹. Y, cuando no se logre obtener certeza moral acerca del bautismo de un contrayente o de ambos por los indicados medios del certificado o el juramento supletorio, se recurrirá al bautismo *sub conditione*¹⁰ o a la dispensa de disparidad de culto *ad cautelam*.

En el cap. 10 se trata del examen de los contrayentes. Es muy conveniente que éste sea realizado por el párroco para que pueda aclarar dudas así como dar los consejos oportunos, los más adecuados a las distintas personas, situaciones y circunstancias. Deberá además interrogarlos “por separado y bajo juramento” sobre todos los puntos esenciales con los que se asegura la validez del sacramento. Deberá intentar también una celebración lícita, madura y fructuosa, tratando de conocer en detalle la iniciación cristiana de cada uno; y aconsejando la recepción de los sacramentos de la Penitencia y la Eucaristía. Todo el interrogatorio deberá formar parte de un diálogo pastoral más amplio. Pero debemos advertir que el celo apostólico nunca debe llevar a la indiscreción y la imprudencia, como a veces ha ocurrido y ocurre, de exigir el matrimonio como condición absoluta para el bautismo de un hijo de una pareja que realmente no desea casar-

7 Cf. N. C. DELLAFERRERA, *De la atención pastoral y de lo que debe preceder a la celebración del matrimonio en AAVV Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 127-143.

8 Cf. J. BONET ALCON, *Elementos*. . . 257-259.

9 Cf. CIC cáns. 876 y 852 § 1.

10 Cf. CIC can. 869.

se por la Iglesia. Otra cosa será el tratar de asegurar la educación cristiana de quien se bautice por medio de los padrinos o parientes.

En el cap. 11 relativo a las Proclamas, se establece que éstas se realicen durante quince días, según la costumbre de cada lugar, aprobada por el Obispo diocesano¹¹. Se realizan generalmente poniendo los nombres de los contrayentes en la cartelera del templo. En algunos lugares se acostumbra anunciar los casamientos en el momento de los avisos parroquiales, durante la Misa dominical. La finalidad es que toda la comunidad se sienta obligada a manifestar los impedimentos que conociere, e incluso que se sienta responsable de la preparación de los jóvenes al matrimonio¹². Será además una ocasión para que la misma comunidad brinde su oración, ayuda y ejemplo a los que se convertirán en nuevos esposos.

El cap. 12 trata de los testigos de información, que se distinguen de los testigos de la celebración o padrinos. Deberán ser personas mayores de edad, que conozcan a los novios. Su finalidad es que mediante ellos se confirme, aclare o complete la declaración de los novios. Deberán ser personas dignas de fe; de ordinario se proponen testigos católicos, pero en algún caso podrían no serlo. Y tampoco se excluye que dichos testigos sean parientes. También se tratará pastoralmente que cumplan la función de acompañar a los novios.

4. El capítulo 13 sobre los impedimentos matrimoniales¹³

Los impedimentos matrimoniales son leyes que inhabilitan a las personas para contraer matrimonio válidamente¹⁴. Su fundamento puede ser el derecho natural, divino o eclesiástico. Es obvio que sólo estos últimos se pueden dispensar. En el Directorio se exponen en forma sintética pero clara cada uno de ellos¹⁵. Para los casos de consanguinidad, afinidad y pública honestidad se presentan cuadros que los hacen fácilmente comprensibles. También se exponen brevemente las formas de dispensa mediante recurso al Ordinario del lugar, o con el uso de facultades especiales en peligro de muerte, o las concesiones para casos urgentes¹⁶. Además se agrega un cuadro en dos páginas donde se muestran esquemáticamente la totalidad de los impedimentos y sus posibilidades de dispensa, así como a quien corresponde realizarla. Es indudable su valor pedagógico.

Desde el punto de vista pastoral, tal como está concebido todo el Directorio, hubiera sido conveniente discernir entre aquellos impedimentos que raramente se presentan y aquellos otros que lo hacen con relativa frecuencia. Así, el impedimento de disparidad de culto se presenta con bastante frecuencia, al menos en las

11 Cf. CIC can. 1067; DG art. 3.

12 Cf. CIC can. 1069 y cáns. 1063-1064.

13 Cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos*. . . , 67-90; V. PINTO, *Los impedimentos*. . . , 145-162.

14 Cf. CIC can. 1073.

15 CIC cáns. 1083-1094.

16 Cf. CIC cáns. 1078-1080.

grandes ciudades argentinas. Para su dispensa se toman las cautelas señaladas en el CIC can. 1125. Aquí hay que saber mantener una prudente y caritativa actitud que, por un lado, respete la conciencia del no bautizado y, por otra parte, mantenga vivo el anhelo de su bien espiritual en plenitud, que se daría con su bautismo.

En cuanto a los impedimentos de consanguinidad, afinidad y pública honestidad, no sólo se da la modificación en el ámbito de los impedimentos con respecto a lo establecido en el CIC 17, sino también la nueva forma de realizar el cómputo de la línea colateral, de acuerdo a lo establecido en el CIC cáns. 108-109.

El impedimento de edad (CIC can. 1083) hace inválido el matrimonio del varón antes de los 16 años y de la mujer antes de los 14. Por decreto de la CEA (DG art. 6) es ilícito el matrimonio antes de los 18 años del varón y de los 16 de la mujer.

El impedimento de impotencia (CIC can. 1084) está constituido por la incapacidad antecedente al matrimonio, perpetua y cierta, para realizar el acto conyugal, tanto por parte del varón como de la mujer. La esterilidad no es impedimento ni hace nulo el matrimonio, a no ser que se haya ocultado dolosamente (CIC cáns. 1084 § 3 y 1098).

Por el impedimento de vínculo (CIC can. 1085) atentan inválidamente el matrimonio quienes están ligados por el vínculo de un matrimonio anterior. Generalmente se suele dar en personas que ocultan el impedimento, tanto al sacerdote como al cónyuge. Son los típicos casos de bigamia, cuyos juicios de nulidad se realizan por la vía rápida del proceso documental (CIC cáns. 1686-1688).

Por el impedimento de orden sagrado (CIC can. 1087) atentan inválidamente el matrimonio quienes hayan recibido las órdenes sagradas (diáconos, presbíteros, obispos). Y el impedimento de voto de castidad (CIC can. 1088) afecta a quienes están vinculados por un voto público, perpetuo de castidad en un instituto religioso.

El impedimento de crimen (CIC can. 1090) lo contrae quien, con el fin de casarse con alguien, causa o coopera en la muerte del cónyuge de esa persona o de su propio cónyuge.

El impedimento de adopción (CIC can. 1094) surge por el parentesco legal y hace nulo el matrimonio en línea recta y en segundo grado de línea colateral (hermanos adoptivos).

Notemos, en materia de impedimentos, algunas pocas diferencias con el derecho vigente en las Iglesias Orientales. Así en éstas, al tratar del impedimento de raptó se habla de "persona raptada o al menos retenida"¹⁷, mientras que la legislación latina sólo habla en el CIC can. 1089 de "mujer raptada o retenida". Es decir, entre los Orientales queda abierta la posibilidad de que la mujer rapte al varón. Por otra parte, entre éstos subsiste el impedimento de afinidad en segun-

17 CCEO, can. 806.

do grado de línea colateral, o sea, entre cuñados¹⁸, el cual ha desaparecido en la legislación latina, según el CIC can. 1092. Y, por último, los Orientales conservan el impedimento de parentesco espiritual¹⁹, que ya no existe en el CIC.

5. Los casos especiales que requieren autorización del Ordinario del lugar²⁰

En los capítulos 14, 15 y 16 del Directorio se exponen los siete casos que el CIC can. 1071 determina que, “salvo caso de necesidad”, deba obtenerse la autorización o licencia del Ordinario del lugar. Esta licencia es para la licitud. Hay que procurar que no falte, pero si ello no ocurriera no estaría en juego la validez del matrimonio.

En el caso del matrimonio de “vagos”, que no tienen residencia en ninguna parte, se explica el particular cuidado porque la inestabilidad domiciliaria puede redundar en inestabilidad del matrimonio mismo.

El caso de aquellos cuyo matrimonio “no pueda ser reconocido o celebrado según la ley civil” parece indicar que uno de los contrayentes, siendo católico, tenía una unión civil precedente y no recurrió al divorcio, por diversos motivos. Para la Iglesia goza de libertad canónica, pero la prudencia indica examinar el caso, dado que la situación patrimonial que ello significaría podría tener alguna repercusión sobre la convivencia matrimonial.

Aquél que poseía obligaciones naturales hacia otra persona con la que estuvo unido o hacia los hijos nacidos de esa unión, es lógico que para contraer un verdadero matrimonio con una persona distinta, por razones de justicia, atienda previamente a sus obligaciones naturales. De ahí la intervención del Ordinario del lugar.

La situación particular de los bautizados no creyentes o no practicantes es tratada en el capítulo 16 del Directorio²¹. El mismo CIC can. 1071 § 2 establece que el Ordinario del lugar, para conceder la licencia, deberá observar, con las debidas adaptaciones, lo establecido en el CIC can. 1125. El Directorio reconoce lo delicado del tema y cita ampliamente la *Familiaris Consortio*, 68c. Se refiere a diversas situaciones concretas, señalando el adecuado trato pastoral. Y cuando la reacción fuera del todo negativa, la Iglesia enseña que resulta imposible aceptarlos²².

El quinto caso de los señalados en el CIC can. 1071 es el de quien está incurso en una censura. Es lógico que antes del casamiento deba ésta ser levantada. Podrá tratarse, por ejemplo, de quien está excomulgado a causa de un aborto. Es evidente la necesidad en el caso de la intervención del Ordinario del lugar. Pero

18 Cf. CCEO, can. 809.

19 Cf. CCEO, can. 811.

20 Cf. N. C. DELLAFFERRERA, *De la atención pastoral*. . . , 133-142.

21 Cf. A. D. BUSSO *El matrimonio*. . . , 21-32.

22 Cf. *Familiaris Consortio*, 68g.

si el casamiento se realizara sin la licencia y el levantamiento de la censura sería gravemente ilícito, pero no inválido.

El matrimonio de un menor de edad, si sus padres lo ignoran o se oponen razonablemente, el sexto de los casos señalados en el canon que comentamos, el Directorio lo trata especialmente en el capítulo 15. Tiene en cuenta el impedimento de edad (CIC can. 1083), así como lo establecido por la CEA para la licitud (DG art. 6). Y después de dar las explicaciones del caso presenta un esquema de las posibles situaciones y lo que se requiere para cada una de ellas.

Finalmente, se determina que la licencia del Ordinario del lugar también se requiere para el matrimonio por procurador, del que se trata en el CIC can. 1105.

Hay otros casos que no están incluidos en esta parte de la legislación, como el que contempla el CIC can. 1077, según el cual el Ordinario del lugar puede prohibir, por un tiempo y por una causa grave, la celebración de un matrimonio determinado. Pero dicha prohibición se da sin una cláusula dirimente, es decir, que haga nulo el matrimonio. En consecuencia, dicho Ordinario del lugar tendrá que dar su licencia para que el matrimonio se celebre lícitamente.

Además, cuando los Tribunales eclesiásticos hayan declarado nulo un matrimonio puede ocurrir que la Decisión incluya una prohibición o vetitum para alguno de los cónyuges de contraer un nuevo matrimonio sin ser autorizados por el Ordinario del lugar. Ello ocurrirá cuando la nulidad haya sido motivada por el impedimento de impotencia o por alguna incapacidad psíquica, o por alguna exclusión de la indisolubilidad, la fidelidad o la prole. Habrá entonces que asegurarse que la persona no vuelva a contraer un nuevo matrimonio nulo.

6. El consentimiento matrimonial²³

En el cap. 17 del Directorio, en apretada síntesis pero en forma clara se expone la noción del consentimiento (CIC can. 1057 § 2) y se pasa después a enumerar, con muy breve explicación los distintos vicios del consentimiento que se formulan en trece puntos.

Los tres primeros se refieren a las causas de nulidad de orden psíquico que se recogen en los tres números del CIC can. 1095. El primero de ellos, "carencia de suficiente uso de razón" no es tan frecuente, al menos en su forma habitual. Podrían existir perturbaciones psíquicas en el momento de consentir, como drogadicción, embriaguez, hipnosis, etc. En cambio, se presentan muy frecuentemente las otras dos causales de orden psíquico: el "grave defecto de discreción de juicio" y la "incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". El primero consiste en un insuficiente juicio práctico sobre el matrimonio concreto que se va a contraer, debido a anomalías

23 Cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos...*, 45-49 y 91-154.

psíquicas como psicosis, neurosis graves, psicopatías o sociopatías o trastornos de la personalidad que incapaciten para el acto psicoético de consentir, realizado con el mínimo indispensable de responsabilidad y libertad. La segunda causal indicada se da en desórdenes como la homosexualidad o las perversiones psicosexuales como sadismo, masoquismo, exhibicionismo, voyeurismo, etc. Y también en casos graves de narcisismo que quitan a la persona toda capacidad oblativa. A veces es difícil discernir este narcisismo psíquico del egoísmo moral responsable.

En el Directorio se recuerda la doctrina pontificia de que las causas psíquicas deben constituir una verdadera incapacidad, no una simple dificultad. Aunque también se advierte sobre la atención que deberán tener los pastores a los casos en los que en alguno de los novios aparezcan signos de perturbación o haya sido sometido a internaciones o tratamientos. Además, en el Expediente matrimonial, en el interrogatorio a los testigos de información se les pregunta (nº 6), si consideran a los novios “suficientemente maduros y capaces de asumir las obligaciones de la vida conyugal y familiar”. En síntesis, puede decirse que la salud psíquica de la comunidad ha sufrido un deterioro, por múltiples causas, pero también puede haber un exceso o abuso en el empleo de estas causales en los Tribunales Eclesiásticos de la Iglesia, a nivel universal²⁴.

En Directorio se exponen brevemente los casos de “ignorancia de la naturaleza del matrimonio” (CIC can. 1096), caso muy poco frecuente; el “error acerca de la persona con la cual alguien se casa o acerca de una cualidad de ella principalmente buscada” (CIC can. 1097). El segundo supuesto se da con más frecuencia que el primero y consiste en que el consentimiento se lleve directa y principalmente sobre la cualidad y menos principalmente sobre la persona. Esta causal ha sido objeto de alguna controversia en la Jurisprudencia²⁵. Y el “dolo o engaño provocado para obtener el consentimiento acerca de una cualidad del otro contrayente, que por su naturaleza puede perturbar gravemente el consorcio de la vida conyugal” (CIC can. 1098). Esta causal es nueva en el Código y un caso típico de ella es el del cónyuge que oculta dolosamente su esterilidad (CIC can. 1084 § 3). Después se enumera el “error que determina a la voluntad acerca de la unidad, de la indisolubilidad o de la sacramentalidad del matrimonio” (CIC can. 1099). Se trata del caso en que el error está muy arraigado y profundizado en la persona.

El Directorio trata después más extensamente del “consentimiento simulado” (CIC can. 1101). La mayor atención se justifica porque, junto a las causales de nulidad matrimonial de orden psíquico, son éstas las que más frecuentemente afectan a la validez de los matrimonios. En particular se expone la exclusión de la indisolubilidad, señalando el caso más común de que se dé una exclusión o

24 Cf. J. BONET ALCÓN, *La pastoralidad de los tribunales eclesiásticos*, AADC 7 (2000) 191-201.

25 Cf. TRIBUNAL DE LA ROTA-ROMANA, *Sentencia coram R. P. D. R. Funghini, ponente*, AADC 6 (1999) 197-225; J. BONET ALCÓN, *Comentario a la Sentencia*. . . 227-242.

aceptación condicional. Es decir, la de la persona que acepta esa propiedad esencial “mientras dure el amor”, o “si todo va bien en la convivencia”, o con otra serie de condicionamientos incompatibles con la institución matrimonial. Se indica también el rechazo de la fidelidad, siempre que sea antecedente al matrimonio y realizado mediante un acto positivo de la voluntad por el que alguien se reserva el derecho a las relaciones extraconyugales. Y se expone igualmente con claridad la exclusión de los hijos, con las clásicas distinciones de la Jurisprudencia Rotal entre el “derecho” –cuya exclusión del acto conyugal abierto a la vida haría nulo el matrimonio– y el “uso o ejercicio” de dicho derecho –cuya exclusión no afecta al vínculo conyugal–. Cuando la exclusión es perpetua se presume que se excluyó el derecho, lo que comportaría la invalidez del matrimonio. En cambio, cuando la exclusión fue por un tiempo, se presume que sólo se excluyó el ejercicio del derecho, lo que no afectaría la validez del vínculo. Las presunciones dichas admiten prueba en contrario. Es obvio que estas causales requieren particular atención en estos tiempos en que en el medio cultural dominante se da el divorcismo, antinatalismo y libertinaje sexual.

El llamado “consentimiento condicionado” hace nulo el matrimonio cuando la condición es de futuro o cuando, siendo de pasado o de presente, no se cumple (CIC can. 1102). En cambio, los Orientales tienen una formulación distinta, más breve y terminante: “No puede celebrarse válidamente el matrimonio bajo condición” (CCEO can. 826).

La “violencia o miedo grave”, que obligan a elegir el matrimonio (CIC can. 1103) constituye un vicio de consentimiento que se da con relativa frecuencia en estos tiempos “violentos” que nos toca vivir. La causal se configura muchas veces como coacción moral ejercida sobre alguno de los contrayentes, más o menos relevante según la condición del que la padece. Y aquí se incluye el llamado “temor reverencial”, consistente en el miedo a perder, para siempre o durante largo tiempo, el afecto o estimación de personas muy queridas, si no se realiza el casamiento que tales personas desean o imponen.

Finalmente, la legislación contempla el hecho de que faltase la presencia de los contrayentes en un mismo lugar; y la exteriorización del consentimiento, por medio de palabras o signos equivalentes (CIC can. 1104); así como el caso de la incapacidad legal del procurador (CIC can. 1105) en un matrimonio contraído por poder.

Dado que en los Tribunales Eclesiásticos de la Iglesia se presentan como causas de nulidad matrimonial con mucha más frecuencia los vicios de consentimiento que los impedimentos, se debe prestar especial atención a las preguntas del Expediente matrimonial, para que sean bien entendidas y las respuestas sean realmente sinceras, tanto en el caso de los contrayentes como en el de los testigos de información. Esto porque varias preguntas del Expediente se orientan a asegurar que no existan tales vicios del consentimiento.

7. La forma canónica y los asistentes al matrimonio²⁶

En el cap. 18 del Directorio se expone la “Forma canónica”, según la cual solamente son válidos aquellos matrimonios contraídos ante el Ordinario del lugar o el párroco, o un sacerdote o diácono delegado por uno de ellos para que asistan y en presencia de dos testigos (CIC can. 1108). El origen de este requisito se encuentra en el capítulo *Tametsi* del Concilio de Trento, por la preocupación pastoral y jurídica de evitar los matrimonios clandestinos, dando publicidad a un acto de tan relevante importancia en la vida de los fieles. Después, sobre el tema, se promulgó el Decreto *Ne Temere*, el 2/8/1907 y se incluyó la exigencia en el CIC 17, hasta la actual legislación.

Esta “forma canónica” se distingue de la “forma litúrgica” y tiene sus excepciones que el Directorio expone. Así, en peligro de muerte, puede dispensar de la forma canónica el Ordinario del lugar y otros ministros si no se puede acudir a él (CIC can. 1079); en los matrimonios mixtos también puede dispensar el Ordinario del lugar cuando existan dificultades graves para observarla (CIC can. 1127). Además existe la llamada “forma extraordinaria” que exige sólo la presencia de dos testigos, en peligro de muerte, o, fuera de él, cuando no haya nadie competente para asistir al matrimonio, o no se puede acudir a él sin grave dificultad, siempre que tal situación se prevea que durará un mes (CIC can. 1116). Por otra parte, también constituyen excepciones a dicha forma canónica la posible delegación a laicos (CIC can. 1112), y el caso, que puede ser relativamente frecuente, del “error común” (CIC can. 144), en el que la Iglesia suple la falta de jurisdicción.

En cuanto a los asistentes al Matrimonio por oficio o delegación, que el Directorio trata en el cap. 19, se recuerda que la “asistencia” consiste en pedir y recibir en nombre de la Iglesia el consentimiento de los contrayentes. (CIC can. 1108 § 2). En la Iglesia latina todo Ordinario del lugar, párroco o administrador parroquial asisten válidamente al matrimonio en su territorio, con tal de que sea de rito latino uno al menos de los contrayentes (CIC can. 1109). También lo hacen todo Ordinario y párroco personales dentro de su jurisdicción, siempre que al menos uno de los novios sea súbdito suyo (CIC can. 1110). Y tanto el Ordinario del lugar como el párroco pueden delegar, para un caso o en forma general, a sacerdotes y diáconos, a fin de que éstos asistan válidamente al matrimonio (CIC can. 1111). Se advierte que un ministro latino no puede asistir válidamente si ambos novios son de rito oriental (CIC can. 1109). Y lo mismo le acontece a un ministro oriental si los dos contrayentes son latinos.

En cuanto al lugar de la celebración (cap. 20 del Directorio), la norma general es que sea la iglesia parroquial (CIC can. 1118 § 1); pero, salvo que el Ordinario del lugar hubiera determinado otra cosa, el párroco puede autorizar que

26 Cf. C. I. HEREDIA, *Casarse por la Iglesia*, en AAVV, *Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 163-181.

el matrimonio se realice en otra iglesia u oratorio, con tal de que se encuentre dentro de su jurisdicción (CIC cáns. 1118 y 1223). Y para celebrar el sacramento del matrimonio fuera del lugar sagrado se requiere permiso del Ordinario del lugar (CIC 1118 § 2). Esto último suele tener lugar pastoralmente en algunos casos de regularizaciones. En cambio, en los casos de matrimonio entre católico y no bautizado (con la dispensa del impedimento de disparidad de culto), el mismo párroco puede permitir que el matrimonio se realice donde considere más conveniente, sin recurrir al Ordinario del lugar, a no ser que éste haya establecido alguna norma al respecto (CIC can. 1118 § 3).

8. Matrimonios mixtos y disparidad de culto

En el cap. 21 del Directorio se exponen los matrimonios mixtos, que son los que se celebran entre personas bautizadas, perteneciendo una de ellas a la Iglesia católica y otra a una comunidad eclesial sin plena comunión con la Iglesia católica. Para la licitud de la celebración se requiere licencia expresa del Ordinario del lugar (CIC can. 1124). Es uno de los antiguos impedimentos “impedientes” del CIC 17. En cambio, si la parte no católica no estuviera bautizada nos encontraríamos con el impedimento de disparidad de culto (CIC can. 1086), que exigiría para la validez del matrimonio su dispensa por el Ordinario del lugar.

En el Directorio se exponen con claridad, en forma de cuadro esquemático, los distintos casos de aplicación del CIC can. 1127 sobre la exigencia y la posible dispensa de la forma canónica en los matrimonios mixtos o en los que existe el impedimento de disparidad de culto. Dicha forma canónica se requiere sólo para la licitud cuando el contrayente no católico sea un oriental, aunque para la validez haga falta un ministro sagrado (CIC can. 1127 § 1). En cambio, será necesaria para la validez, aunque sea dispensable si el contrayente no católico pertenece a otra confesión religiosa cristiana o no está bautizado (CIC cáns. 1127 §§ 1 y 2, 1129).

En estos casos los pastores deben tener una particular delicadeza en el trato con los no católicos, como corresponde a un verdadero ecumenismo. No obstante, a la parte católica se le exige que declare que evitará cualquier peligro de perder la fe y que hará cuanto le sea posible para que los hijos sean bautizados y educados en la Iglesia católica; la parte no católica deberá estar informada de estas promesas; y ambos deben ser instruidos sobre los fines y propiedades del matrimonio, que no pueden ser excluidos por ninguno de los dos (cf CIC can. 1125).

La dispensa de la forma canónica se otorga cuando existen “dificultades graves” para su observancia. Tales dificultades son fijadas por la CEA con la correspondiente aprobación pontificia y se concretan así: “la oposición irreductible de la parte no católica, la pérdida de amistades muy arraigadas, graves problemas familiares del contrayente no católico, conflicto grave de conciencia, notable quebranto económico u otras similares a juicio del Ordinario del lugar” (DG art. 9).

Además, la misma CEA dispuso, como lo exige el CIC can. 1127 § 2, la forma pública de celebración necesaria para la validez, que “podría ser: la celebración religiosa de la parte no católica, la celebración civil, o la presentación ante escribano público, siempre que estos actos se realicen con intercambio del consentimiento matrimonial, ante dos testigos, y se deje constancia escrita” (DG art. 9).

9. Celebración del matrimonio, inscripción, archivo de documentos, aranceles

El Directorio se ocupa en los capítulos 22, 23, 24 y 27 de los temas enunciados. Es lógico que la Iglesia busque siempre una celebración digna y fructuosa del sacramento del matrimonio y se esfuerce para lograrlo²⁷. Y también que se asegure la constancia de la celebración.

Un caso particular lo constituye la participación de ministros de diversos cultos al celebrar matrimonios mixtos. Puede ello ser una oportunidad para ofrecer un buen testimonio de espíritu ecuménico. Al respecto la CEA ha establecido que “la participación conjunta del ministro católico y de otro ministro de alguna Iglesia cristiana requiere la autorización del Ordinario del lugar, con quien se ha de acordar el modo de realizar la celebración, observando lo prescrito en el can. 1127 § 3” (DG art. 10). El derecho prohíbe una doble celebración religiosa, dado que al repetir el gesto se realizaría una desautorización recíproca. Habrá que determinar bien la parte que corresponderá al ministro invitado y evitar la apariencia de “concelebración”. Por otra parte, “el sacerdote o diácono que tomará parte en una celebración no católica fuera de su diócesis tiene que ser autorizado por su Ordinario del lugar propio y conviene que esté enterado el Ordinario del lugar donde se realizará la celebración” (R. 13).

En el mismo cap. 22 el Directorio se refiere a la celebración del matrimonio en secreto (CIC cáns. 1130-1133), para los casos en los que, por algún motivo, el matrimonio no convenga que se publique. A veces se trata de viudas, o de concubinato oculto. En el CIC 17 a estos matrimonios se los llamaba “de conciencia”. Es lógico que el expediente y las investigaciones previas al matrimonio se hagan en secreto, y que el Ordinario del lugar, los esposos, el asistente y los testigos se obliguen al secreto. Pero esta obligación cesa para el Ordinario del lugar si hay peligro de escándalo grave o de grave injuria a la santidad del matrimonio.

La inscripción del matrimonio, a que se refiere el cap. 23 del Directorio, debe hacerse en el libro correspondiente, siendo responsabilidad del párroco del lugar donde se celebró el matrimonio. Y el matrimonio ha de anotarse también en los registros de bautismos en los que está inscripto el bautismo de los contrayentes (CIC cáns. 1121-1122 y DG art. 7).

²⁷ Cf. *Familiaris Consortio* 67; *Introducción al Ritual del Sacramento del Matrimonio* y *Directorio de Pastoral Familiar*.

El cap. 24 del Directorio se refiere al archivo de los documentos, que han de guardarse cuidadosamente, en forma ordenada. Y no sólo se refiere a los libros de Matrimonios sino también a los Expedientes y demás documentos adjuntos. Nunca deben destruirse ni entregarse a terceros. Ni tampoco ha de tener acceso a ellos cualquier persona, sino únicamente las designadas por el párroco (cf CIC can 535).

El cap. 27 del Directorio se refiere a los aranceles u ofrenda que los contrayentes deberán realizar, de acuerdo a lo determinado por los Obispos de la respectiva provincia eclesiástica (cf CIC can. 1264, 2º) o, en su defecto, a lo establecido por el Obispo diocesano. Pero se cuidará especialmente de que nunca los necesitados queden privados de la ayuda de los sacramentos por razón de su pobreza (cf CIC can. 848).

10. Disolución del vínculo, separaciones y nulidades matrimoniales

El cap. 25 del Directorio presenta en forma esquemática y de simple enumeración, una clasificación de los casos de disolución del vínculo, de separaciones permaneciendo el vínculo y de nulidades matrimoniales. En cuanto a los primeros²⁸, según el CIC can. 1142, “el matrimonio no consumado entre bautizados, o entre parte bautizada y parte 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”. Se trata de un proceso administrativo y la instrucción del mismo se hace en cada diócesis (CIC cáns. 1697-1706). Por otra parte, está la disolución del vínculo a favor de la fe entre dos personas no bautizadas por el llamado “privilegio paulino”. Este privilegio se fundamenta en 1 Co 7, 12-16 de donde procede su denominación; y está regulado por el CIC cáns. 1143-1147. También a favor de la fe se encuentran dos casos tipificados a iure (CIC cáns. 1148-1149) de disolución de matrimonios entre no bautizados, uno de ellos existiendo poligamia y el otro, cautividad o persecución. A estos casos se los ha llamado de aplicación del “privilegio petrino”. Y, finalmente, se encuentran las disoluciones del vínculo a favor de la fe, en virtud del mismo privilegio, que no están reguladas en el CIC, por Resoluciones del Romano Pontífice, cuando se trate de matrimonios no sacramentales.

En cuanto a la separación de los cónyuges permaneciendo el vínculo (cf CIC cáns. 1151-1155), la legislación contempla dos supuestos: el caso de adulterio de uno de ellos; y el más genérico, de que un cónyuge ponga en grave peligro espiritual o corporal al otro o a la prole, o de otro modo, haga demasiado dura la vida en común. La Iglesia exhorta siempre al perdón en estos casos y a reanudar la vida en común cuando desaparezca la causa que motivó la separación.

En cuanto a las nulidades matrimoniales, ellas tienen lugar por la existencia de algún impedimento canónico que no fue dispensado o que no podría serlo. Fue

28 Cf. J. BONET ALCÓN, *Elementos*. . . . 175-189.

tratado en el cap. 13 de este Directorio. También tienen lugar dichas nulidades por un vicio del consentimiento matrimonial, tema que fue expuesto en el cap. 17 del Directorio. Y, finalmente, podría darse por falta de la forma canónica requerida para la validez del matrimonio, sobre lo que trató el cap. 18.

En el Directorio se indica que las nulidades matrimoniales se tramitan en los Tribunales Interdiocesanos que en la Argentina son cinco para la primera instancia: los de Buenos Aires, Córdoba, La Plata, Tucumán y Santa Fe. Además, como generalmente las Sentencias de Primera Instancia no tienen por sí solas valor firme y ejecutorio (salvo en el caso del proceso documental) y, por otra parte, pueden ser apeladas, existe un Tribunal Eclesiástico Nacional de segunda instancia con sede en la Conferencia Episcopal. A esto se agrega la existencia en las distintas diócesis de Comisiones Judiciales o Tribunales de Instrucción, que, en estrecha vinculación con los Tribunales eclesiológicos, ayudan en las causas judiciales.

11. Convalidación y sanación en la raíz²⁹

El Directorio expone el tema en el cap. 26. La convalidación es una forma de darle validez a un matrimonio nulo en el que las partes o presuntos cónyuges desean continuar juntos. Si el matrimonio fue nulo "por causa de un impedimento dirimente" se requiere que haya cesado el impedimento o se dispense de él, y que renueve el consentimiento por lo menos la parte consciente del impedimento (CIC cáns. 1156-1157). Si el impedimento es público, el consentimiento ha de ser renovado por ambas partes en la forma canónica, salvo que ésta sea dispensada de acuerdo al can 1127 § 2; y si el impedimento no puede probarse, basta con que el consentimiento sea renovado por la parte consciente del impedimento, con tal de que la otra persevere en el consentimiento dado; o bien por ambas partes, si el impedimento es conocido por ambas partes (CIC can 1158).

Esta convalidación, que se suele llamar "simple", puede tener lugar también cuando el matrimonio es nulo por defecto del consentimiento. Entonces debe darlo la parte que antes no consintió, con tal de que persevere el consentimiento dado por la otra parte. Si el defecto del consentimiento no puede probarse, basta con que la parte que antes no consintió dé el consentimiento privadamente y en secreto. Si puede probarse tal defecto el consentimiento se dará en forma canónica (CIC can. 1159).

Y si el matrimonio fue nulo por falta de forma canónica, dicho matrimonio deberá contraerse de nuevo en forma canónica, salvo el caso de la dispensa de ésta (CIC can. 1160).

En cuanto a la llamada "sanación en la raíz", ella consiste en la convalidación de un matrimonio nulo por la existencia de algún impedimento o por falta de forma canónica. Se supone que persevera el consentimiento naturalmente válido

29 Cf. *Ibidem*, pp. 191-199.

dado por ambas partes, por lo cual éste no debe ser renovado. Esta convalidación la concede la autoridad competente (Obispo diocesano, Santa Sede); y lleva consigo la dispensa del impedimento, si lo hay, y de la forma canónica, si no se observó, así como la retroacción al pasado de los efectos canónicos. La convalidación tiene lugar desde el momento en que se concede la gracia. El Obispo diocesano puede concederla incluso ignorándolo una de las partes o ambas; pero no sin causa grave (cf CIC cáns. 1161-1165). Siempre hay que dejar constancia de las sanaciones en la raíz en los libros parroquiales para evitar que se tenga por inválido un matrimonio que haya sido efectivamente sanado y sea realmente válido.

12. Reflexiones finales

Terminada esta simple exposición y comentario del Directorio parece oportuno realizar algunas breves reflexiones finales que, de algún modo, se abrazan con la introducción general del comienzo.

Ante todo, es oportuno ratificar la gran importancia práctica de este documento, a pesar de su brevedad, por lo completo y la claridad de su exposición. Es lógico que no haya podido agotar la materia y que habrá casos que se deberán consultar a los especialistas. Pero en el Directorio se encuentra una orientación para ubicar y determinar aquello que requiera una ulterior consulta.

Por otra parte, reiteramos lo ya dicho al principio de que lo jurídico se presenta en clave pastoral y que se expone con frecuencia el sentido, la razón de ser de las normas en función del bien de los contrayentes y de todo el pueblo cristiano. Asimismo, se vislumbra muchas veces el deseo de ayudar a los pastores a resolver casos y situaciones difíciles o complicadas.

Además, implícitamente, aparece la gran importancia, la necesidad, de una buena preparación al matrimonio, tanto la preparación remota como la próxima, como la inmediata³⁰.

Más aún, cabría decir que este breve Documento tiene algo de viviente, de palpitante; que tiene alma y corazón. Tendrá algunas partes más logradas y otras menos. Podrá disentirse en lo relativo a la extensión que se haya brindado a algunos de los temas en comparación con otros, y así considerarse desproporcionado según los distintos puntos de vista. Pero no es una exposición fría, doctrinal, esquemática. A través de sus explicaciones, exhortaciones, razones de ser, de cada cosa, no cabe duda del espíritu que anima y que rezuma todo el documento. Dicho espíritu ya estaba presente en su primitiva redacción y se ha conservado en la actual versión que ha transformado la antigua "Guía" en "Directorio". Todo ello nos conduce también a un nuevo enfoque en el modo de encarar el noviazgo, que podría verse, analógicamente, como un "camino neocatecumenal"³¹.

30 Cf. A. W. BUNGE, *Sujetos, medios...*, 43-50.

31 Cf. L. ALESSIO, *Como en un camino neocatecumenal: la dimensión institucional del noviazgo*, en AAVV, *Curso sobre la preparación al matrimonio*, EDUCA, Buenos Aires 1995, 57-80.



CRÓNICA DE LA FACULTAD



CRÓNICA DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

El 11 de Marzo comenzó el año lectivo 2002 en la nueva sede de la Facultad dentro del edificio “Santa María”, del campus universitario de Puerto Madero.

La apertura formal se llevó a cabo dos días después, con una celebración litúrgica concelebrada por profesores y alumnos. La *lectio brevis* estuvo a cargo del Dr. Alfredo Di Pietro quien disertó acerca de “*El derecho romano cristiano*”. El texto de su conferencia se publica en este Anuario.

Durante un año de contrastes, al tiempo en que se celebraba el décimo aniversario de la Facultad, la comunidad educativa lamentó el repentino fallecimiento del Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia, Decano y profesor de “Institutos de Vida Consagrada”, “Metodología Jurídico Canónica” y “Fieles Cristianos”, ocurrido el 10 de Agosto en la ciudad de Buenos Aires. Su trayectoria queda plasmada en estas páginas a través de la pluma de su colega y amigo, el Pbro. Dr. Nelson Carlos Dellaferrera.

I.- Nuevo Decano Delegado

Ante esta imprevista situación, el Rector de la Pontificia Universidad Católica Argentina Mons. Dr. Alfredo H. Zecca con el aval del Consejo Superior de la misma, designó al Profesor Estable Ordinario Mons. Dr. Víctor Enrique Pinto como Delegado del Consejo Superior con funciones de Decano, de acuerdo a las previsiones de las ordenanzas vigentes en la universidad.

El nuevo Decano Delegado es abogado graduado en la Universidad de Buenos Aires, Licenciado en Sagrada Teología por la Pontificia Universidad Católica Argentina, en cuya Facultad de Teología ejerce la docencia desde hace más de veinte años, y Licenciado en Derecho Canónico en la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma. Integra el Consejo Académico de esta Facultad de Derecho Canónico desde su erección, tiene a su cargo las cátedras de “Función de Enseñar” y “Función de Santificar”, ha sido autor junto con otros profesores de la Facultad del “*Curso sobre la preparación al matrimonio*”, “*La Curia Diocesana. Organización, diversos oficios, modelos de formularios*” y “*Pastores y fieles: constructores de la comunidad parroquial*”. Actualmente se desempeña como Vicario Judicial Adjunto del Tribunal Interdiocesano Bonaerense cuya presidencia tuvo a cargo durante 1993.

II.— Alumnos, graduados y profesores

Durante este año se mantuvo la matriculación de nuevos alumnos: seis de ellos iniciaron el Ciclo Propedéutico, ocho comenzaron el Ciclo de Licenciatura y tres se inscribieron al Ciclo de Doctorado, sumando un total de catorce doctorandos. Procedentes de distintos puntos del interior de nuestro país y de países hermanos como Brasil, Chile y Ecuador, los alumnos cursantes en la Licenciatura alcanzaron un total de cuarenta y siete, que se agregan a otros treinta y cinco alumnos regulares que ya han terminado de cursar la totalidad de las asignaturas y se encuentra preparando exámenes finales o redactando el trabajo escrito especial con el que culmina ese ciclo.

El 22 de Agosto, fiesta de María Reina, luego de compartir la Eucaristía en memoria del Pbro. Dr. Carlos I. Heredia, se realizó la quinta colación de grados académicos presidida por el Rector de la Pontificia Universidad Católica Argentina Mons. Dr. Alfredo Zecca en el auditorio "Santa Cecilia". Con la asistencia del Arzobispo Emérito de La Plata S.E.R. Mons. Dr. Carlos Galán y del Arzobispo Emérito de Mercedes-Luján S.E.R. Mons. Dr. Emilio Ognenovich, recibieron sus diplomas un doctor en Derecho Canónico y diez Licenciados.

La Hna. Thereza Rosa Benedetto mscs, residente en Porto Alegre (Brasil) y autora de la tesis doctoral "*Formação permanente no Direito Proprio de Instituto das Irmãs Missionarias de Sao Carlos Borromeo-Scalabrinianas*" con la dirección del Pbro. Dr. Carlos Ignacio Heredia, recibió su título de doctor en Derecho Canónico, resultando la segunda mujer entre los seis graduados que han obtenido el máximo grado académico que otorga esta Facultad.

Junto con ella, recibieron su título diez nuevos Licenciados en Derecho Canónico. Se suman a otros treinta Licenciados en esta Facultad el Pbro. Esteban Pablo Alfón, de la Arquidiócesis de La Plata; el Pbro. Gustavo Manuel Crespo Roca, de la Arquidiócesis de Córdoba; la Hna. María Constanza Di Primio, de la Congregación de Esclavas del Sagrado Corazón de Jesús; el Abogado Octavio Lo Prete, de la Arquidiócesis de Buenos Aires; el Pbro. Ricardo Quercetti, de la Arquidiócesis de Mendoza; el Abogado Miguel María Francisco Repetto, de la Arquidiócesis de Buenos Aires; el Pbro. Juan Roger Rodríguez Ruiz, de la Diócesis de Chimbote (Perú); la Hna. Luz Marina Torales Olmedo, de las Religiosas de María Inmaculada y la Prof. Patricia Viggiano, de la Arquidiócesis de Buenos Aires.

El Pbro. Juan Roger Rodríguez Ruiz, primer egresado de nacionalidad peruana, resultó acreedor de la medalla de oro por haber obtenido un promedio de nueve con treinta y cinco puntos. Esta distinción, que reciben quienes hayan obtenido un promedio superior a nueve puntos durante sus estudios de Licenciatura, fue entregada por tercera vez a lo largo de los diez años de historia de la Facultad.

III.- Actividades

Dos acontecimientos académicos de relevancia se destacaron dentro de las actividades especiales realizadas por la Facultad durante este ciclo.

El primero de ellos en orden cronológico fue el Coloquio de Graduados en Derecho Canónico organizado por nuestra Facultad junto la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana, que se llevó a cabo del 29 de Julio al 2 de Agosto en la casa de ejercicios de los padres dehonianos de la ciudad de Buenos Aires. Durante las cinco jornadas en que se desarrolló el encuentro, unos cuarenta y cinco Licenciados y Doctores en Derecho Canónico de distintos países latinoamericanos (Argentina, Chile, Paraguay, Uruguay, Brasil, Colombia y Puerto Rico) compartieron experiencias y debatieron un abanico de cuestiones actuales de la ciencia canónica, tomando como punto de referencia las ponencias preparadas por profesores de las dos facultades que tuvieron a cargo la organización.

El Decano de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Gregoriana, R.P. Dr. Gianfranco Ghirlanda sj, abordó tres temas: "*Deberes y derechos implicados en los casos de abusos sexuales perpetrados por los clérigos*", "*Análisis del documento de la Congregación para la Educación Católica sobre la ayuda psicológica en los seminarios*" y "*El munus pastoral de los obispos a la luz del can. 381.1 y los documentos del Sínodo de Obispos de 2001*". Junto con él participaron del coloquio dos profesores de esa prestigiosa facultad romana, el R.P. Dr. Michael Hilbert sj quien trató dos cuestiones procesales: "*Procedimiento para los casos de delitos sexuales cometidos por clérigos*" y "*Proceso documental de nulidad de matrimonio*"; y el R.P. Dr. Damián Astigueta sj que se refirió a "*La noción de laico desde el Concilio Vaticano II hasta el Código de Derecho Canónico de 1983*" y "*Conservar santamente: nuevas perspectivas canónicas surgidas en los documentos del Sínodo de Obispos de 2001*".

Los temas abordados por profesores de esta Facultad de Derecho Canónico fueron los siguientes: "*Delicta graviora*", por parte del Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera; "*Consejo de órdenes, derecho a la intimidación y pérdida del estado clerical ex officio*", a cargo del Pbro. Dr. Ariel David Busso y del Pbro. Dr. Marcelo Colombo; y "*Elementos para renovar el Directorio para el ministerio pastoral de los Obispos a la luz del Sínodo de los Obispos de 2001*", expuesto por el Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge.

La otra actividad de especial importancia que se realizó este año fue la celebración del décimo aniversario de la Facultad de Derecho Canónico que fue erigida, en el seno de la Pontificia Universidad Católica Argentina, por decreto del 13 de Noviembre de 1991 suscripto por el entonces Prefecto de la Congregación para la Educación Católica, SER Cardenal Pío Laghi, y comenzó su primer año lectivo en Marzo de 1992.

Adhiriéndose a esta conmemoración, la Facultad tuvo el honor de recibir al Prefecto de la Congregación para la Educación Católica SER Cardenal Zenon Grocholewski, uno de los canonistas de mayor relevancia en el mundo que ha dispensado a esta novel casa de estudios una generosa atención, brindándole su constante apoyo y consejo a lo largo de estos años. Aliento ratificado con su aceptación a participar del acto que se realizó el 4 de Noviembre, luego de aquella visita que hiciera en Mayo de 1999, cuando era Prefecto del Supremo Tribunal de Signatura Apostólica, para dictar un curso sobre *“La justicia administrativa eclesiástica”*.

Dicho acto contó con la presencia del Nuncio Apostólico, SER Mons. Santos Abril y Castelló; del presidente de la Conferencia Episcopal Argentina, SER Mons. Estanislao Karlic, Arzobispo de Paraná; del Obispo de San Nicolás de los Arroyos, SER Mons. Mario Maulión y del Vicario General del Arzobispado de Buenos Aires, SER Mons. Joaquín Sucunza, junto con el Subsecretario de Culto de la Nación, Dr. Fernando González y los decanos de la mayoría de la facultades de la universidad.

El Rector Mons. Dr. Alfredo Zecca –quien integrara siendo Decano de la Facultad de Teología junto con el Pbro. Dr. Ariel David Busso y Mons. Dr. José Bonet Alcón, la Comisión Promotora que elaboró el proyecto de creación de esta Facultad– hizo entrega al ilustre visitante del título de doctor honoris causa, máxima distinción académica que otorga la universidad. Luego de destacar el destacado aporte a la ciencia canónica y a la vida de la Iglesia del Cardenal Grocholewski que motivaron el otorgamiento de esta distinción por novena vez en los casi cuarenta y cinco años de historia de la universidad, el Rector le cedió al palabra al Decano Delegado, Mons. Dr. Víctor E. Pinto, quien reseñó la labor cumplida durante estos diez años de vida académica desde los inicios con aquellos doce alumnos que comenzaron los cursos en Marzo de 1992, hasta la realidad actual. Al recibir el diploma, luego de referirse a su vinculación con la Facultad, el Cardenal Grocholewski desarrolló una ponencia sobre *“El servicio de amor en la actividad judicial de la Iglesia”* cuyo texto se publica en estas páginas.

En días posteriores, mantuvo una serie de entrevistas y coloquios con los alumnos, el claustro de profesores y los miembros del Consejo Académico de la Facultad de Derecho Canónico.

Como ocurre año a año, el Instituto de Derecho Eclesiástico de la Facultad, organizó el 11 de Junio una Jornada sobre el *“Régimen jurídico de la vida consagrada”*, que contó con la presencia de unos ciento cincuenta asistentes, en el auditorio *“Santa Cecilia”*. La apertura estuvo a cargo del Obispo de Lomas de Zamora, SER Mons. Agustín Radrizzani y el desarrollo de la materia se efectuó en dos bloques. En el primero, los Pbro. Carlos I. Heredia y Ariel David Busso desarrollaron una serie de *“Cuestiones canónicas de los Institutos de Vida”*

Consagrada". En la segunda parte los abogados Juan Gregorio Navarro Floria, Luis María De Ruschi, Octavio Lo Prete, Luis Saguier Fonrouge, Julián De Diego y el contador Hernán Dalla Lana abordaron una serie de temas de derecho civil, tributario, laboral y administrativo relacionados con estos institutos.

También con el auspicio del Instituto, el 31 de Octubre se realizó una conferencia en la que destacados especialistas expusieron acerca de "Tres conflictos en la relación entre la Iglesia y el Estado en la Argentina". El primero de ellos, ocurrido durante la presidencia de Julio A. Roca fue desarrollado por el Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera; el Dr. Norberto Padilla, quien fuera Director del Instituto de Derecho Eclesiástico y Secretario de Culto de la Nación, se refirió al conflicto ocurrido durante la presidencia de Marcelo T. de Alvear. El Dr. Roberto Bosca cerró la conferencia abordando el conflicto acaecido durante la presidencia de Juan Domingo Perón.

Por último, los alumnos pudieron optar por realizar algunos cursos o seminarios optativos. El primero de ellos estuvo a cargo del R.P. Dr. Pier V. Aimone op, profesor de la Universidad de Friburgo, quien visitó nuestra Facultad para desarrollar "*Algunas peculiaridades del Derecho Canónico y Eclesiástico en Suiza. (Nominación y elección de obispos en Suiza. El impuesto eclesiástico y la salida de la Iglesia por razones fiscales en Suiza; sanciones canónicas. Financiamiento de la Iglesia Católica en Suiza)*". Mons. Lic. Miguel Angel Irigoyen, por su parte, impartió un curso sobre "*Latín jurídico*" apuntalando el dominio de esa lengua entre los alumnos de Licenciatura. Los cursos de doctorado fueron dictados por Mons. Dr. Víctor E. Pinto ("*Privilegio a favor de la fe*") y Mons. Dr. José Bonet Alcón junto con el Pbro. Dr. Carlos I. Heredia ("*Cuestiones selectas sobre los tribunales y los procesos*") quienes profundizaron en el proceso de nulidad de matrimonio.

Ernesto GARCÍA QUIROGA
Secretario Académico



RECENSIONES



María de Montserrat GAS I AIXENDRI, *Relevancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio*, Apollinare Studi (Roma 2001) 423 págs.

Sobre el final de su alocución a la Rota romana, en el inicio del año judicial de 2001, el papa Juan Pablo II se refirió a una cuestión que fue objeto de varias consideraciones en ámbitos académicos en los últimos años: el de la relación que hay entre la fe personal de los contrayentes bautizados y la sacramentalidad de su vínculo matrimonial. En realidad, el asunto había ya desbordado el plano estrictamente académico, para hacerse presente –con suerte variada en los niveles locales– también en sede judicial. Sobre todo, con referencia a la interpretación dada a los cc. 1099 y 1101 § 2 del Código de derecho canónico.

El Pontífice subrayó entonces que, en palabras de la Exhort. Apost. *Familiaris Consortio*,

“El sacramento del matrimonio tiene esta peculiaridad con respecto a los otros: es el sacramento de una realidad que existe ya en la economía de la creación; es el mismo pacto matrimonial instituido por el Creador ‘al principio’” (n. 68: AAS 73 [1981] 163).”

Y añadió, a continuación:

“Por consiguiente, para identificar cuál es la realidad que desde el principio ya está unida a la economía de la salvación y que en la plenitud de los tiempos constituye uno de los siete sacramentos en sentido propio de la nueva Alianza, el único camino es remitirse a la realidad natural que nos presenta la Escritura en el Génesis (cf. Gn 1, 27; 2, 18-25). (. . .).

Por lo demás, el matrimonio, aun siendo un “*signum significans et conferens gratiam*”, es el único de los siete sacramentos que no se refiere a una actividad específicamente orientada a conseguir fines directamente sobrenaturales. En efecto, el matrimonio tiene como fines, no sólo principales sino también propios “*indole sua naturali*”, el *bonum coniugum* y la *prolis generatio et educatio* (cf. Código de derecho canónico, c. 1055).

Desde una perspectiva diversa, el signo sacramental consistiría en la respuesta de fe y de vida cristiana de los esposos, por lo que carecería de una consistencia objetiva que permita considerarlo entre los verdaderos sacramentos cristianos. Por tanto, oscurecer la dimensión natural del matrimonio y reducirlo a mera experiencia subjetiva conlleva también la negación implícita de su sacramentalidad. Por el contrario, es precisamente la adecuada comprensión de esta sacramentalidad en la vida cristiana lo que impulsa hacia una revalorización de su dimensión natural.

Por otra parte, introducir para el sacramento requisitos intencionales o de fe que fueran más allá del de casarse según el plan divino del “principio” –además de los graves riesgos que indiqué en la *Familiaris consortio* (cf. n. 68: AAS 73 [1981] 164-165): juicios infundados y dis-

criminatorios, y dudas sobre la validez de matrimonios ya celebrados, en particular por parte de bautizados no católicos—, llevaría inevitablemente a querer separar el matrimonio de los cristianos del de otras personas. Esto se opondría profundamente al verdadero sentido del designio divino, según el cual es precisamente la realidad creada lo que es un “gran misterio” con respecto a Cristo y a la Iglesia.”

A pesar de la extensión de la cita, el texto transcrito resulta de gran ayuda para centrar la cuestión que nos interesa. Así es, porque la insistencia del Papa en la necesidad de tener en cuenta la *realidad natural* del matrimonio tal como fue instituida por Dios “al principio” despierta el interés por dar una interpretación del c. 1099 del Código de derecho canónico, que sea conforme a la enseñanza magisterial.

Los resultados de la investigación que poco tiempo antes había llevado a cabo la Prof. GAS I AIXENDRI, y que fueron publicados en el mismo año 2001, permiten afrontar con solvencia esa tarea.

En efecto, la investigadora de la Universidad de la Santa Cruz, se pregunta si la dignidad sacramental puede ser objeto de error determinante de la voluntad del mismo modo y en las mismas condiciones que las propiedades y elementos esenciales del matrimonio.

Para responder a ese interrogante, la autora estudia la génesis del actual c. 1099 del Código latino y de su equivalente c. 822 del Código oriental. Al hacerlo, intenta explicar por qué la mayor parte de los autores ha leído el actual c. 1099 en continuidad con el anterior 1084, juzgando así irrelevante el error simple. Sin embargo, el *iter* redaccional del c. 1099 también lleva a la autora a preguntarse qué ocurre con la dignidad sacramental cuando se plantea la relevancia invalidante del error en cualidad.

Con referencia a la doctrina expuesta por autores recientes, la tesis sostenida en la obra habrá de avecinarse, aunque relativamente y de modo indirecto a la de los autores que sostienen que el error determinante de la voluntad acerca de la dignidad sacramental se resuelve, en última instancia, en la más amplia figura de la condición implícita del c. 126.

En cuanto a la jurisprudencia rotal, la Prof. GAS I AIXENDRI advierte que es muy escaso el número de causas en las que se ha invocado el error determinante acerca de la dignidad sacramental. Por otro lado, las sentencias que declararon la nulidad cuando fue invocada la *exclusión* de la dignidad sacramental como capítulo autónomo, recondujeron el error a la simulación. En todo caso, a la fecha de la publicación de la obra, ninguna decisión rotal había declarado la nulidad de un matrimonio por error determinante acerca de la sacramentalidad.

Puede ser oportuno consignar que —en un nivel local— una sentencia del Tribunal Nacional de segunda instancia de la Argentina de fecha 7 de marzo de 2000 (Prot. 30/1996), con fundamento en el n. 68 de *Familiaris Consortio*, sostuvo que:

1º Todo planteamiento relativo a la sacramentalidad del matrimonio cristiano, debe inspirarse ineludiblemente en tres verdades fundamentales contenidas expresamente en la Ex. Apost. *Familiaris Consortio*:

a) todo matrimonio desde el principio, es decir el matrimonio *originario*, está ordenado a simbolizar el misterioso amor de Dios a los hombres;

b) llegada la plenitud de los tiempos, es decir, en Cristo, la *misma* realidad matrimonial del principio adquiere *in actu* la plenitud de significación y toda su fuerza salvadora;

c) esta plenitud de significación y de gracia, que de un modo virtual ya afectaba a la estructura del matrimonio originario, empapa de modo nuevo el vínculo matrimonial y sus propiedades esenciales, desde el momento en que, mediante el bautismo, los esposos están ya realmente insertos en la alianza sponsal de Cristo con la Iglesia, convirtiendo así su propia alianza sponsal —aunque lo ignoren o no lo quieran, con tal de que no lo excluyan formal y positivamente— en signo del misterio de la Encarnación de Cristo y de su misterio de alianza.

2º El tema del *error* relevante acerca de la dignidad sacramental del matrimonio ha de ser cuidadosamente distinguido de la eventual posibilidad de *excluir* la sacramentalidad del matrimonio por un acto positivo de voluntad (Cf. la tesis de Mons. Stanckiewicz, desarrollada en “*Errore circa le proprietà e la dignità sacramentale del matrimonio*” en M.E. (1984), pp. 470-486). Son dos asuntos indudablemente conectados, pero que no deben ser confundidos. Aquí tenemos que ceñirnos al error, sin incursionar en la posibilidad o no de interpretar el c. 1101 § 2 a la luz del c. 1099.

3º Es preciso asimismo distinguir con cuidado qué es casarse *en la Iglesia* y qué es *casarse en forma canónica*. En esta perspectiva, el empleo de la fórmula popular “casarse por la Iglesia” no es feliz porque induce ya sea a identificar la forma solemne con la causa del vínculo, ya sea a identificar la misma forma solemne con la causa de la sacramentalidad. Y ni la forma causa el vínculo, ni la forma causa la sacramentalidad: el vínculo es causado por el *consentimiento* y la sacramentalidad es causada por el *carácter bautismal* presente en los esposos.

Se trataba, en la especie, de un varón bautizado en la confesión metodista que había contraído matrimonio con mujer católica, con dispensa de la forma canónica. Producida la fractura de la convivencia, buscaba ahora pasar a nuevas nupcias con otra mujer católica.

La causa en cuestión había recibido del tribunal interdiocesano de primera instancia sentencia favorable a la nulidad por grave defecto de discreción de juicio en ambos contrayentes (c. 1095, 2º); por incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica en ambos contrayentes (c. 1095, 3º); y por error del varón actor acerca de la dignidad sacramental del matrimonio que determinó su voluntad, viciando por ende su consentimiento (cc. 1055 § 2, 1056, 1099 y 1101 § 2).

Admitida la causa a trámite ordinario de segundo grado, el tribunal de apelación se pronunció *pro vinculo*. En el examen de los hechos comprobados, al margen de sus observaciones acerca de los capítulos del c. 1095, los jueces entendieron que

“... el supuesto del error, nos sitúa frente a una situación de ausencia de voluntad. El error relevante, por definición, es involuntario. Por eso se diferencia de la simulación. De todas maneras, siendo que el matrimonio sacramental es la misma realidad querida por Dios al principio, pero revestida en los bautizados de una virtualidad configuradora con Cristo, no se ve

cómo puede el error acerca de la sacramentalidad afectar la validez del consentimiento si no es actuando como condición: es decir, en el supuesto de que el contrayente dijera algo así como: “en el caso de que yo conociera la verdad sobre la dignidad sacramental del matrimonio, si mi matrimonio fuera a ser sacramental, entonces no quiero el matrimonio”.

En sus consideraciones, los jueces añadieron que el varón actor, ciertamente, “. . . tenía la convicción de no estar *él* casado *ante* la Iglesia católica por el hecho de que la forma sólo obligaba a la convenida. Además la dignidad sacramental del matrimonio cristiano es algo que ignoraba, ya que no sabía ni siquiera qué es un sacramento. Desde este punto de vista, sus afirmaciones reiteradas son obviamente veraces. El problema no es el de su credibilidad. El actor dice la verdad y es creíble en sus dichos. En realidad, más que ante un caso de error estamos ante un caso de ignorancia o de nesciencia.

Pero, si estimamos el caso como el de un error, estamos frente al *simple* error, no frente a un error *determinante* de la voluntad. Para aclararlo aún más, podríamos preguntarnos lo siguiente: si el error hubiera sido *determinante* de la voluntad del actor, ¿a qué acto de voluntad lo hubiera determinado su error?; ¿a casarse con la convenida o a otra cosa?

Para sostener que su error lo hubiera determinado a casarse con la convenida, entonces habría que comprobar que la (por él supuesta) ausencia de sacramentalidad de su matrimonio fue condición para consentir matrimonialmente. Y estamos muy lejos de haber probado dicho extremo en esta causa. Si, en cambio, su error lo hubiera determinado a otra cosa, entonces nada tendría que ver con la validez o invalidez de su consentimiento matrimonial. Y si su error no lo determinó ni a casarse con la convenida ni a otra cosa, entonces su error no fue determinante y, por tanto no tiene relevancia jurídica alguna. Así de sencillo.”

Interpuesto un recurso de apelación, la causa tramita hoy ante la Rota romana.

Volviendo a la obra que nos ocupa, después de examinar la autonomía de la figura del error con respecto a la de la exclusión, tal como ha quedado delineada en la legislación vigente, la autora pasa a ocuparse de la naturaleza del matrimonio sacramental. El valor del planteamiento reside en que, para hacerlo, no parte del clásico principio de la denominada “inseparabilidad entre pacto conyugal y sacramento” sino más precisamente de la sustancial identidad entre el “matrimonio del principio” y el matrimonio sacramental.

De esa manera, subraya que su elevación a la dignidad sacramental no transformó la sustancia misma del matrimonio: por eso –sostiene– el objeto del consentimiento es idéntico en el matrimonio sacramental y en que no lo es.

En los demás sacramentos –dice– el signo sacramental se confecciona con un rito sagrado mediante el cual la *cosa* (materia) alcanza su fuerza significativa y salvadora. En cambio, en el matrimonio, el signo sacramental no es algo distinto del matrimonio mismo: su sacramentalidad tiene su causa en la institución de Jesucristo y se actualiza en el momento en que dos bautizados emiten su consentimiento o en el momento en que se bautizan los que ya estaban unidos en matrimonio. Signo sacramental y sacramento son el matrimonio mismo, cuya constitución depende exclusivamente del consentimiento verdaderamente matrimonial de los contrayentes.

Aparece así con claridad el sentido pleno de la afirmación de S. S. Juan Pablo II acerca de que en el matrimonio, “querer hacer lo que hace la Iglesia” consiste pura y simplemente en “querer contraer matrimonio como lo ha establecido el Creador”: es decir, uno, indisoluble, abierto a la fecundidad (cf. Exhort. apost. *Familiaris Consortio*, n. 68).

Sólo así se explica que la tradición canónica, desde tiempos muy antiguos, haya reconocido la validez y la dignidad sacramental del matrimonio de dos bautizados cuando lo contraen por procurador, las del celebrado en forma extraordinaria o con dispensa de forma canónica, las del matrimonio sanado *in radice* y las del matrimonio de bautizados no católicos cuya confesión cristiana no prevé una celebración ritual o litúrgica en la que se emita el consentimiento (a menudo, porque dicha confesión cristiana no profesa que el matrimonio sea un sacramento instituido por Jesucristo).

A este propósito, resultan significativas las consideraciones de Santo Tomás acerca de la peculiaridad del matrimonio sacramental: *Character baptismalis non causatur ex intentione baptizandis directe, sed ex elemento materiali exterius adhibito: intentio autem operatur solum ut dirigens elementum materiale ad effectum proprium. Sed vinculum coniugale ex ipso consensu causatur directe. Et ideo non est simile* (S. Th., Suppl., q. 51, a. 1, ad 3).

Como consecuencia de los desarrollos anteriores, al no representar la dignidad sacramental un elemento constitutivo del consentimiento *qua talis*, el error que la tenga por objeto, no puede tener relevancia invalidante. Por otro lado, la autora propone, además, otro argumento de incontestable agudeza en apoyo de su tesis: un error (inconsciente) acerca de la dignidad sacramental del matrimonio no puede tener entidad más que a través del concepto mismo de sacramentalidad pues, en efecto, sólo quien sabe lo que es un sacramento, puede negarlo; pero, en ese caso estaríamos frente a un supuesto de exclusión y no de error.

Cabría, eso sí, formular la hipótesis de una voluntad contraria a la sacramentalidad que procediera de un error. En ese caso, podría resultar invalidante del consentimiento aquella voluntad que pretendiera condicionar la validez del matrimonio a su no-sacramentalidad. En ese supuesto, queda por determinar si no se trataría más bien de una condición impropia, como había sugerido el Prof. U. NAVARRETE, o bien de una verdadera exclusión del matrimonio mismo.

A este respecto, conviene recordar que, durante los trabajos de redacción del Código, se decidió suprimir las condiciones contra la sustancia del matrimonio, alegando que *non agitur de conditionis vere nominis, sed actu positivo voluntatis* (*Comm.* 3 [1971], 77-78).

Hay que reconocer que la Prof. GAS I AIXENDRI sostiene con argumentos sólidos las tesis que propone. Ellos le permiten concluir que la dignidad sacramental tiene la naturaleza de dimensión que perfecciona el matrimonio en el plano

sobrenatural, pero que de ninguna manera cambia su identidad esencial. Por ese motivo, estima que no corresponde a la verdad ontológica del matrimonio equiparar la sacramentalidad a un elemento o propiedad esencial. En esa línea de argumentación, subraya que la sacramentalidad no es elemento constitutivo del consentimiento, puesto que el objeto del consentimiento es la mutua donación de la conyugalidad personal de los esposos. Es verdad, sin embargo, que la redacción del actual c. 1099 es fruto de una intervención directa de la Congregación de la Doctrina de la Fe, pero el carácter de esa recomendación resulta difícil de valorar, porque los motivos que dio la Congregación parecen referirse más a la eventual invalidez consensual *por exclusión*, y no *por error determinante* y su objetivo, hecho explícito en carta a la comisión redactora, era hacer patente que la Iglesia no abandonaba la doctrina clásica de la inseparabilidad entre pacto conyugal y sacramento.

Entre los que asemejan el error a la simulación total y los que lo consideran un supuesto autónomo, está la postura de que quienes lo incluyen entre los supuestos de simulación parcial; finalmente, como se ha dicho, encontramos la posición de quienes lo juzgan como *error qui recidit in conditionem sine qua non*.

La autora sostiene, además, que aunque sea legítimo formular la hipótesis de situaciones de falta de fe *simultáneas* a un error invalidante acerca de la dignidad sacramental, no cabe establecer una necesaria relación de causalidad. En efecto, no parece posible afirmar que todo supuesto de falta de fe desemboque en una intencionalidad divergente de aquel modo de casarse que lleva a hacer lo que hace la Iglesia, que es —precisamente— hacer real la recíproca entrega de los contrayentes como esposos, de acuerdo a la enseñanza de *Familiaris Consortio* n. 68.

En suma, estamos ciertamente en presencia de los resultados de un riguroso trabajo de investigación, llevado a cabo con manifiesta seriedad científica y del que sería osado prescindir en adelante, al tratar de la relevancia canónica del error en la dignidad sacramental del matrimonio.

La obra está editada con cuidado, si bien se advierte una cierta rusticidad en su encuadernación.

Hugo Adrián von USTINOV

Zenon Cardenal GROCHOLEWSKI, *La Filosofía del derecho en las enseñanzas de Juan Pablo II y otros escritos*, Ed. Temis S.A. (Bogotá 2001) 73 págs.

El autor escoge del actual Pontífice Romano los temas más ricos de su filosofía prédica.

En una primera parte se detiene en el estudio de La filosofía del hombre según Karol Wojtyła.

Allí delinea su pensamiento mientras elige los textos que escribió durante su docencia filosófica. Bien dice el autor que “Juan Pablo II jamás se ocupó de la filosofía del derecho como tal, ni como Papa ni tampoco antes “porque” como filósofo fue principalmente antes “porque” como filósofo fue principalmente antropólogo, con un interés “muy particular por los problemas éticos”. Sin embargo el presente tratado se descubre original porque la visión de la persona humana no escapa al filósofo del derecho que concibe a la persona en su dimensión comunitaria y social y así, aunque nunca haya dictado clases de filosofía del derecho hizo filosofía del derecho, en toda su enseñanza. Lo hace tanto cuando reflexiona al hombre como sujeto personal o cuando se refiere a la comprensión de persona en dimensión comunitaria. En el tomismo y con la particularidad de la expresión filosófica de Max Scheler, Wojtyła profundiza de manera crítica un concepto de persona humana que si bien no puede llamarse original es, sin embargo, pensamiento propio. Es en este concepto de persona (“alguien” y no “algo”, dirá) donde basa todo derecho y deber del hombre y del mundo.

En una segunda parte del libro Grochowski se ocupa específicamente de la filosofía del derecho durante su pontificado romano.

Las fuentes principales elegidas son la encíclica de inauguración de su sumo pontificado, la *Redemptor hominis* y sus dos encíclicas sociales que sobresalen *Laborem excersens* y la *Sollicitudo rei socialis*. Sería difícil comprender toda la rica doctrina allí expuesta sin conocer las bases de su antropología. Los puntos principales que toma nuestro autor del Magisterio de Juan Pablo II son: la dignidad de la persona y su dimensión integral, los derechos del hombre, la libertad, el primado de la verdad, la dimensión laboral humana, la fundamentación del progreso, los valores del diálogo y la solidaridad, etc. “No es difícil concluir que las enseñanzas filosóficas y teológicas de Juan Pablo II son coherentes, se com-

plementan y enriquecen mutuamente y conforman una enseñanza homogénea” –dice Grocholewski– porque no le escapa también a él como al Papa, que la filosofía del derecho es insuficiente y debe dejar peso a la teología del derecho: “No se puede entender al hombre sin Cristo”. O bien, no se puede entender hasta el fondo sin Cristo”, afirmaba Juan Pablo II en Varsovia, el 2 de junio de 1979. Esta es también la conclusión de su segundo capítulo, que redacta nuestro autor.

Finalmente, el Cardenal Grocholewski, se avoca a describir el trabajo legislativo del Papa Wojtyla. Juan Pablo II tiene sensibilidad jurídica porque es pastor. El quehacer primacial lo llevó a dictar leyes que son fundamentales en las relaciones y en el gobierno de la grey católica. En 1983 promulgó el Código de Derecho Canónico y en 1990 el Código de los Cánones de las Iglesias Orientales y reformó la Curia Romana con la Constitución Apostólica *Pastor Bonus* en 1988. Los tres merecieron la atención del autor en este capítulo.

Pero es una Addenda casi donde el autor toma vuelo propio. Allí ya no comenta ni cita porque entra a transitar un camino propio donde se mueve a sus anchas. Lo titula “Los elementos específicos de la administración de la justicia en la Iglesia”. Aquí descubre los órganos judiciales, el derecho de los fieles a una verdadera y ordenada estructura judicial en la Iglesia. Un tema recurrente en sus conversaciones privadas es ahora plasmado en la letra: la preferencia de la solución de los conflictos fuera del juzgado, mencionado así el proceso judicial como una última posibilidad. Bien dice que la razón de esto es por “la misma naturaleza de la Iglesia que es presentada por el Concilio Vaticano II como una “*communio*” y por “el concepto de justicia” que en la Sagrada Escritura tiene un “significado específico”. Estos dos elementos “justifican plenamente la fuerte insistencia del derecho canónico de buscar soluciones extrajudiciales de los conflictos” acierta decir el autor.

Es para congratular al Cardenal Grocholewski por esta obra que sin contar con páginas excesivas, es por ello cómodo y dinámico para el lector. Desde el comienzo de sus estudios de derecho canónico en la Pontificia Universidad Gregoriana, en sus 27 años de Signatura Apostólica y hasta sus 3 años de “Ministro de Educación”, nos ha dejado una síntesis de la filosofía de Juan Pablo II, pero también de la suya propia. Si aprendió “de los buenos maestros que el derecho es lo justo”, no menos cierto que es también “decir lo justo”, como lo hace claramente Zenon Grocholewski, buen maestro y gran amigo.

J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, EUNSA (Pamplona 2001) ISBN 84-313-1869-4, 355 págs.

Los profesores Eduardo Baura y Javier Canosa (de la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad de la Santa Cruz in Urbe) y Jorge Mirás (de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra), vuelcan en este compendio sus conocimientos y su experiencia en la enseñanza. Lo destinan tanto a los alumnos de licenciatura en derecho canónico como a quienes en las curias eclesiásticas utilizan cotidianamente el derecho administrativo canónico, con la finalidad de brindar un acceso inmediato a esta disciplina.

Esta finalidad de la obra expresada por los autores explica algunas de sus características, como por ejemplo la ausencia de desarrollos exhaustivos de los temas tratados, la omisión de los antecedentes históricos y el desarrollo directo de las cuestiones en las que se manifiestan opiniones diversas, sin detenerse en ellas.

La obra está estructurada en tres partes, que se ocupan sucesivamente de la función administrativa y la administración pública eclesiástica (I), de la actividad jurídica de la administración eclesiástica (II) y del sistema de recursos contra los actos administrativos (III).

Estas partes se subdividen en “lecciones”, identificadas con números sucesivos a lo largo de toda la obra, respondiendo quizás a su manifestada intención académica. Dos lecciones constituyen la primera parte, ocho la segunda, y dos la tercera. Esta distribución nos muestra con claridad que el grueso del libro está ocupado por la actividad propiamente jurídica de la administración eclesiástica. La primera parte, en cambio, cumple la función de introducir los conceptos fundamentales. La tercera, finalmente, se ocupa de un campo especial, bastante poco desarrollado en el derecho canónico, como es el de los recursos contra los actos administrativos, con todas las características propias y específicas que los mismos tienen en el ordenamiento canónico.

En la presentación que la precede, los autores se hacen cargo de la afirmación, “a veces reprobadora y otras veces laudatoria”, del derecho administrativo canónico como préstamo o importación proveniente de los ordenamientos civiles. Esto los ha llevado a la preocupación explícita de mostrar los fundamentos canónicos del derecho administrativo de la Iglesia. Este objetivo se alcanza con más claridad en la segunda y tercera parte de la obra, que en la primera, que tiene un carácter más teórico y estructural.

La índole más teórica de la primera parte explica la razón por la que en ella los autores acudan con más frecuencia a los inspiradores de su pensamiento sobre el derecho administrativo canónico, entre los cuales se encuentran ciertamente, y en este orden, los profesores Hervada, Labandeira y Arrieta.

Allí se asientan algunos principios, que llevan a los autores a considerar el derecho administrativo como una rama autónoma del derecho canónico, con recursos técnicos y normas propias y específicas, que la diferencian de otros ámbitos de este mismo derecho. No es pretensión de esta obra justificar plenamente esta afirmación, sino simplemente presentarla, a modo de conclusión de la primera lección, teniendo en cuenta mayores argumentaciones en su favor se encontrarán en las referencias bibliográficas dadas al comienzo de la primera parte.

Dentro de la primera parte es destacable también el amplio espacio que se le dedica al principio de legalidad, dentro del cual debe moverse siempre la autoridad eclesiástica. Sin detenernos en algunos conceptos de importancia menor que aparecen un poco forzados (“apoderamientos propios e impropios de potestad”, referidos la distribución de la potestad ejecutiva), queremos destacar la claridad con la que se logra poner el principio de legalidad en conexión con la naturaleza propia y específica, de carácter constitucional, de la potestad en la Iglesia, y su origen divino.

La segunda parte dedica una primera lección a la actividad normativa de la administración eclesiástica, distinguiéndola con precisión de la actividad legislativa que esta misma administración realiza en algunas oportunidades, con la debida delegación de la potestad legislativa. La siguiente se ocupa de la actividad contractual y sancionadora que desarrolla la administración eclesiástica. Como los mismos autores reconocen, no es habitual que la doctrina trate estos temas en el contexto del derecho administrativo, sino en el de las ramas específicas del derecho en el que se encuentra la legislación correspondiente, las normas sobre los bienes temporales, las sanciones y los procesos (Libros V, VI y VII del Código).

A continuación se dedican cuatro lecciones al acto administrativo singular, la más típica, característica y habitual intervención de la autoridad administrativa en la Iglesia. Se desarrollan con precisión y detalle las determinaciones del Código sobre estos temas, de una manera práctica y al mismo tiempo haciendo un efectivo ejercicio de abstracción, que permite conectar las prescripciones a los conceptos generales que clarifican su comprensión y aplicación.

Es por todos sabido cómo, al promulgarse el actual Código de Derecho Canónico, prevaleció el criterio de no instituir otros tribunales administrativos en la Iglesia, distintos de la *sectio altera*, del Tribunal de la Signatura Apostólica, creada por Pablo VI en el año 1967, con esta finalidad. Está, en cambio, perfectamente legislado, el camino del recurso jerárquico ante los actos de la autoridad administrativa. A estos dos temas, el recurso jerárquico y el recurso contencioso

administrativo ante la Signatura Apostólica, se dedica la tercera parte de este obra. Queda perfectamente señalada la distinción entre la naturaleza propiamente administrativa del recurso jerárquico, que se propone ante cualquier eslabón de la cadena jerárquica de la autoridad administrativa, y el recurso contencioso, que se puede presentar sólo ante la correspondiente sección del Tribunal de la Signatura Apostólica, y se explica con suficiente detalle el desarrollo del proceso en ambos casos.

En resumen un compendio que, a modo de manual, resultará sumamente práctico, no sólo para los alumnos de licenciatura en derecho canónico en las diversas facultades eclesiásticas de esta materia, sino también para quienes realizan su aplicación cotidiana en el ejercicio de la administración eclesiástica desde las curias eclesiásticas.

Cabe decir que una bibliografía más amplia que la que se encuentra en las breves notas introductorias y bibliográficas que encabezan cada una de las partes del compendio permitiría avanzar más allá de las fronteras de los autores que más directamente inspiran a los que han escrito esta obra.

Alejandro W. BUNGE



Néstor Daniel VILLA *Manual de Derecho Eclesiástico*, Universidad Libros (Buenos Aires 2000) 296 págs.

Al presentar el *Manual*, Monseñor Rafael Rey, Obispo de Zárate-Campana, destaca que se trata de una obra destinada a los alumnos del autor en la Facultad de Derecho de la Universidad del Salvador. Ello determina el tono y las características de este trabajo del P. Néstor Daniel Villa.

Se trata de una bien lograda síntesis del tema, que tiende a facilitar el estudio de la materia a sus destinatarios. El evitar introducirse en debates doctrinarios, el esquema práctico otorgado a los capítulos y la citación de los cánones del Código dan muestras del objeto perseguido.

La materia central del *Manual* es el de las relaciones Iglesia-Estado, es decir, el derecho público eclesiástico, aunque también se avanza sobre contenidos propios del derecho canónico que guardan relación con la materia principal. Por ejemplo —explica el autor al inicio— «lo que se detalle de la estructura de la Iglesia se hará en función de ese cometido».

Expone el P. Villa que la enseñanza de Jesucristo de «*Dad al Cesar lo que es del César y a Dios lo que es de Dios*» es el fundamento de separación o distinción de poderes, e implica que tanto la Iglesia como el Estado tienen su propio y específico campo de acción, pero que al ser el hombre «uno solo» —que vive en dos sociedades— necesariamente la relación entre ambas potestades ha de ser armoniosa.

Un acertado panorama de este tema comprende el Capítulo I, con abundancia de ejemplos de diversos *status* de la Iglesia en diferentes Estados, de acuerdo al sistema de relaciones que se adopte. Con respecto a los concordatos, se brinda una noción de la institución y se hace un detalle de los vigentes.

La Iglesia reclama al Estado no solamente el reconocimiento de su personalidad sin también libertad para actuar como sociedad religiosa. Plantea el P. Villa que el derecho a la educación (libertad de enseñar y aprender) es tan fundamental para la Iglesia que ha querido que quede garantizado por acuerdos internacionales de los que ella forme parte. La educación, pues, es uno de los puntos medulares en que deviene necesario acordar con los Estados. Caso contrario, al quedar dichas cuestiones exclusivamente libradas a la regulación estatal, no quedará garantizada la libertad de la Iglesia.

A partir del Capítulo II comienzan a tratarse materias de derecho canónico. Luego de explicitarse sus bases sacramentales, el autor desarrolla - entre otros - los siguientes temas: normas generales, los laicos en el Código de Derecho Canónico, obligaciones y derechos de todos los fieles cristianos, estatuto jurídico de las personas y comunión de magisterio, régimen de los fieles de rito oriental, como así también todo lo referido a la constitución jerárquica de la Iglesia (Romano Pontífice, Colegio Episcopal, Concilios Ecuménicos, Curia Romana, Cardenales, Obispos, Legados, Iglesias Particulares, Conferencias Episcopales, Parroquias, etc.). El estudio de algunas instituciones se realiza con sus antecedentes históricos (v.gr. Capítulo IV, punto 5: «Organización de la jerarquía episcopal en el Imperio Romano cristianizado y su desarrollo ulterior»).

Recuérdese que estos temas de derecho canónico se estudian porque se consideran útiles para el estudio de la materia principal del *Manual*, esto es, las relaciones Iglesia-Estado.

Resulta interesante el Capítulo VIII, en el que el P. Villa se ocupa de los tribunales eclesiásticos. Al estudio de los tribunales pontificios le agrega un apartado sobre la evolución de las jurisdicciones eclesiásticas en Argentina y cómo se fueron configurando los tribunales eclesiásticos en nuestro país, destacándose la erección en el año 1983, por parte de la Signatura Apostólica, del Tribunal Eclesiástico Nacional de apelación.

En los tres últimos Capítulos del *Manual* se abordan tres materias fundamentales de derecho eclesiástico del estado: la educación, el derecho patrimonial y el matrimonio. Con relación a la educación en nuestro país, el P. Villa recorre dicho campo desde antes de la organización nacional hasta la Ley Federal de Educación (sancionada en el año 1993). Con respecto al régimen patrimonial, el autor analiza - entre otros temas - el presupuesto de culto, la administración de los bienes eclesiásticos (con la normativa canónica válida civilmente por reenvío), la seguridad social del clero y la protección del patrimonio cultural. Finalmente, estudia el régimen de matrimonio civil, desde antes de la sanción del Código Civil (1871) hasta la ley de divorcio vincular (1987).

Plantea el P. Villa el desafío de elaborar una segunda entrega con la «evolución de las relaciones Iglesia-Estado desde la época pre-cristiana a la actualidad, sobre todo el documento conciliar *Dignitatis Humanae* y la interpretación que hace de él el prestigioso jurista Roland Minnerath de la Universidad de Estrasburgo».

La presentación del *Manual* -como hemos adelantado- pertenece a Mons. Rafael Rey, Obispo de Zárate-Campana, correspondiendo el prólogo a Mons. Kissag Mouradian, Arzobispo Primado de la Iglesia Apostólica Ortodoxa Armenia para Argentina y Chile.

Esta nueva obra de derecho eclesiástico se suma a la publicada por el P. Ariel

Busso sobre *La Iglesia y la Comunidad Política* y a la que –durante la gestión de los Dres. Norberto Padilla y Juan G. Navarro Floria– editara la Secretaría de Culto de la Nación titulada *Digesto de Derecho Eclesiástico Argentino*. Son esfuerzos que evidencian que el derecho eclesiástico en Argentina, ora *público* ora *estatal*, sigue sumando cultores. Bienvenido sea.

Octavio LO PRETE

348
ADC
Sapientia

Se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2003,
en los talleres de **Erre-Eme S. A.**, Talcahuano 277
Buenos Aires, Tel/fax: (54 11) 4382-4452
erreeme@fibertel.com.ar