

# DERECHO DIVINO Y DERECHO CONSTITUCIONAL CANÓNICO\*

---

EDUARDO MOLANO

---

## SUMARIO

---

**I** • EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO UNA PARTE O RAMA DE LA CIENCIA JURÍDICA. **II** • DERECHO DIVINO PRIMARIO Y SECUNDARIO. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DIVINO EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO. **III** • LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE LA IGLESIA Y SU FORMA CONCRETA DE ORGANIZACIÓN. DERECHO CONSTITUCIONAL CANÓNICO Y DERECHO MERAMENTE ECLESIAÍSTICO. **IV** • EL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA PRIMACÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CANÓNICO.

---

El 25 de enero de 1983, el Papa Juan Pablo II promulgaba el Código de derecho canónico para la iglesia latina, mediante la Constitución apostólica «*Sacrae disciplinae leges*». Han pasado 25 años de aquel acontecimiento y este aniversario es una buena ocasión para reflexionar sobre el Código y su aplicación en la Iglesia, y se presta también a reflexionar sobre la situación actual del derecho canónico. En mi caso, quisiera ceñirme a la cuestión del derecho constitucional canónico.

Como es sabido, durante los años en que se llevó a cabo la reforma del derecho canónico que condujo a la promulgación del Código actual, en paralelo a esa reforma, se procedió también a la elaboración de un proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia, con el que se quiso tratar de formalizar un derecho constitucional canónico que fuese válido, no sólo para la Iglesia latina sino también para la Iglesia universal<sup>1</sup>. En los últimos esquemas de ese proyecto aparecían unas «*Normae finales*», que

\* Comunicación presentada el 18.IX.08 en el XIII Congreso Internacional de Derecho Canónico, que tuvo lugar en Venecia (17-21.IX.08), sobre el tema «*Il Ius divinum nella vita della Chiesa*».

1. Sobre las vicisitudes por las que atravesó este Proyecto, puede verse D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991.

incluían una serie de cánones en los que trataba de introducirse también en el derecho canónico la llamada técnica constitucional<sup>2</sup>. En ellos se establecía el carácter prevalente de esa ley Fundamental de la Iglesia en relación con las demás leyes y normas eclesiásticas. De este modo, el principio de prevalencia constitucional, que es característico de esa rama de la Ciencia Jurídica que se conoce como Derecho Constitucional, hubiese venido a caracterizar también al Derecho Constitucional de la Iglesia.

Por razones que no son ahora del caso, aquel Proyecto de Ley Fundamental para la Iglesia no llegó a promulgarse. Una parte de los cánones que figuraban en ese Proyecto se recogieron en los actuales Códigos de derecho canónico, tanto latino como oriental. Sin embargo, no fueron recogidos esos cánones de las «Normae finales», en los que se introducía el principio de prevalencia constitucional<sup>3</sup>.

Así las cosas, cabe preguntarse hasta qué punto puede hablarse hoy de un «derecho constitucional canónico» en un sentido similar al que se habla de derecho constitucional en el ámbito del Derecho del Estado<sup>4</sup>. A mi juicio, para que esto sea posible actualmente, hay que poner en relación el derecho constitucional canónico con el llamado «*ius divinum Ecclesiae*». Si hoy se puede hablar de un derecho constitucional canónico es porque el derecho divino realiza en la Iglesia una función constitucional. A esto es a lo que quisiera referirme en las páginas que siguen a continuación, comenzando por aludir brevemente a la noción de «Derecho Constitucional» que se utiliza en el ámbito de la actual Ciencia Jurídica.

## I. EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMO UNA PARTE O RAMA DE LA CIENCIA JURÍDICA

El Derecho Constitucional constituye hoy una rama importante de la Ciencia Jurídica en el ámbito del Derecho del Estado. Esta disciplina ju-

2. Esas normas finales pueden verse en *ibidem*, Apéndice IV, pp. 501-502.

3. La relación de cánones que se recogieron en el Código de derecho canónico latino puede verse en *ibidem*, Apéndice V, pp. 503-505.

4. Entre los autores que caracterizan al Derecho Constitucional como un derecho que prevalece sobre el resto del derecho canónico destaca Javier Hervada, quien afirma que «el derecho constitucional es aquella parte del orden jurídico que prevalece sobre el resto; sin este rasgo, hablar de Derecho constitucional es muy poco significativo —apenas un título— y, en definitiva, poco o nada añade al tratamiento del Derecho canónico». Cfr. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 2001, p. 20.

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

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

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

Como decíamos más arriba, las cosas no son así en el Derecho Canónico. Después del Concilio Vaticano II y, con ocasión de la reforma del derecho canónico para adaptarlo a la doctrina conciliar, se estuvo elaborando ese proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia al que nos referíamos. Pero ese proyecto legal no llegó a convertirse finalmente en una realidad legislativa.

Si esa Ley Fundamental de la Iglesia hubiese sido promulgada, existiría hoy un derecho constitucional canónico de carácter formal,

con validez superior al resto de las normas jurídicas, tal y como en las últimas redacciones de aquel Proyecto se establecía. Pero, una vez descartada la promulgación de aquel Proyecto legislativo, sólo puede hablarse de un derecho constitucional canónico en sentido material, cuya validez superior al resto de las normas canónicas ha de plantearse de otra manera y con otro fundamento. Ésta es la cuestión a la que hay que responder si se quiere seguir hablando del «derecho constitucional canónico» como una parte del ordenamiento jurídico de la Iglesia, y también como una rama de la Ciencia Canónica homologable a lo que en la cultura jurídica actual se entiende por Derecho Constitucional<sup>5</sup>.

## II. DERECHO DIVINO PRIMARIO Y SECUNDARIO. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DIVINO EN RELACIÓN CON EL DERECHO HUMANO

Teniendo en cuenta lo que se acaba de decir, a mi juicio, para que pueda hablarse hoy de un derecho constitucional canónico que prevalece sobre el resto del ordenamiento canónico, es necesario considerar cuál es su relación con el derecho divino. La razón de esa prevalencia sólo puede estar en la función constitucional que, por su propia naturaleza, desempeña el derecho divino en cuanto que es constituyente y constitutivo de todo el derecho humano meramente eclesial. En este sentido, el derecho constitucional canónico ha de ser concebido como el conjunto de principios de derecho divino que son intrínsecos al misterio de la Iglesia —aquellos que forman parte de la estructura fundamental de la

5. Sobre el concepto de Derecho Constitucional Canónico desde diferentes perspectivas, puede verse, por ejemplo, S. GHERRO, *Diritto Canonico, I. Diritto Costituzionale*, Padova 2006; W. AYMANS-K. MÖRSDORF, *Kanonisches Recht. I*, Paderborn 1991, pp. 1-38; J. HERVADA, «Derecho Constitucional y Derecho de las asociaciones», en W. AYMANS-K.-Th. GERINGER-H. SCHMITZ (eds.), *Das konsortiative Element in der Kirche* (Akten des VI Internationalen Kongresses für Kanonisches Recht), St. Ottilien 1989, pp. 99-116; E. MOLANO, «El Derecho Constitucional tras la promulgación del Código de 1983», en *Ius Canonicum*, 29 (1989), pp. 359-369; P. LOMBARDÍA, «Costituzione della Chiesa», en *Enciclopedia Giuridica Treccani*, X, Roma 1988; U. MOSIEK, *Verfassungsrecht der lateinischen Kirche*, I, Freiburg im Breisgau 1975; L. ÖRSY, «The probleme of the Constitutional law in the Church», en *The Jurist*, 29 (1969), pp. 29 ss.; E. BONNET, «De iure constitutivo seu potius fundamentalis Ecclesiae», en *Apollinaris*, 60 (1967), pp. 123 ss.; E. FOGLIASSO, «Il "Ius Publicum Ecclesiasticum" e il "Ius Constitutionale Ecclesiae"», en *Salesianum*, 27 (1965), pp. 425 ss.

Iglesia— y también, a la vez, aquellas normas fundamentales que derivan virtualmente de ellos<sup>6</sup>.

Después me referiré a la estructura fundamental de la Iglesia. Quisiera referirme ahora al derecho divino en su relación con el derecho constitucional canónico.

Respecto al tema del derecho divino, las cuestiones que se pueden tratar son muy variadas y no es éste el momento adecuado para ello. En orden a lo que pretendemos ahora, bastará con tomar como punto de partida el tratamiento más clásico de esta cuestión, que está presente en la tradición canónica y —en un sentido más amplio y general— también en la tradición jurídica cristiana; para la concepción clásica y cristiana del derecho, el derecho divino es la expresión de un conjunto de principios que sirve de fundamento a todo el derecho humano y, en particular, al derecho canónico<sup>7</sup>.

6. Hay un documento de la Santa Sede, que tiene gran interés en relación con la materia de la que se trata en este artículo. Me refiero al texto de la relación aprobada por la Comisión Teológica Internacional en 1985, con el título de «*Themata selecta de Ecclesiology occasione XX anniversarii conclusionis Concilii Oecumenici Vaticani II*». El texto fue confirmado por el entonces Presidente de la Comisión, el Cardenal Ratzinger, y, a continuación, fue aprobado por el Papa Juan Pablo II el 5 de octubre de 1985.

Como es sabido, el texto de la Comisión Teológica estudia algunos temas seleccionados, con objeto de profundizar en el estudio de la Constitución Conciliar sobre la Iglesia; especialmente aquellos que en el debate postconciliar sobre la Iglesia provocaron nuevas cuestiones y necesitaban ser aclarados y profundizados. En este estudio que realizo sobre el derecho constitucional canónico, que obviamente está hecho desde la perspectiva jurídica, me ha parecido interesante tenerlo en cuenta, pues considero que presta un buen soporte eclesiológico a la tesis que aquí sostengo.

Por lo que se refiere a la estructura fundamental de la Iglesia y a los principios jurídicos que derivan de ella, el documento de la Comisión Teológica Internacional afirma lo siguiente: «Ex fundamentali extructura Ecclesiae ipsa principia derivantur quibus eius ordinatio et praxis canonica-iuridica intelliguntur (...) Ecclesia, utpote communitas visibilis et ordinatio socialis, necessario habere debet normas quibus exprimitur ipsa eius socialis et essentialis ordinatio(...)». Cfr. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Documenta (1969-1985)*, Libreria Editrice Vaticana 1988, p. 518.

7. En un artículo publicado hace ya algunos años intenté resumir los diversos aspectos que, a mi parecer, se pueden considerar en torno a la cuestión del derecho divino (naturaleza, contenido, relaciones con el derecho humano, etc.); para ello, procuré basarme en ese punto de vista de la tradición jurídica cristiana y de la tradición canónica. Cfr. E. MOLANO, «Precisiones en torno al “Ius Divinum”», en *Ius Canonicum*, 22 (1982), pp. 783-796. Sobre otros aspectos implicados, como las relaciones entre el derecho divino natural y positivo, o las relaciones entre la *lex naturae* y la *lex gratiae*, puede verse J. HERVADA, «La *lex naturae* y la *lex gratiae* en el fundamento del ordenamiento jurídico de la Iglesia», en IDEM, *Vetera et Nova. Cuestiones de derecho canónico y afines (1958-2004)*, Pamplona 2005, pp. 717-732.

Entre la amplia bibliografía dedicada al derecho divino y a sus relaciones con el derecho humano, puede verse, por ejemplo, P. J. VILADRICH, «El “ius divinum” como criterio de au-

Teniendo en cuenta este planteamiento, y poniéndolo en relación con esa función constitucional del derecho divino a la que antes nos referimos, dentro del derecho canónico habría que distinguir dos elementos: por una parte, los principios del derecho divino propiamente dichos, y, por otra parte, las consecuencias canónicas fundamentales que están contenidas virtualmente en ellos. Se podría hablar así de un derecho divino primario y de un derecho divino secundario.

El derecho divino primario estaría constituido por esos primeros principios o exigencias jurídicas que se contienen en el misterio de la Iglesia y que forman parte de su estructura fundamental. El derecho divino secundario comprendería, a su vez, aquel conjunto de consecuencias jurídicas que están más inmediatamente relacionadas con esos principios y que pueden concluirse virtualmente de ellos —con esa necesidad lógica y moral que es propia de la razón práctica— a partir del razonamiento jurídico. En este sentido, los principios se comportan como premisas, a partir de las cuales se elaboran esas conclusiones. Por tanto, cuanto más próximas e inmediatas a los principios sean las conclusiones, más fácilmente se podrá ver la vinculación entre unas y otros<sup>8</sup>.

tenticidad en el Derecho de la Iglesia», en *Ius Canonicum*, 31 (1976), pp. 91-144; S. BERLINGÒ, «Diritto divino e diritto humano nella Chiesa», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 106 (1995), pp. 35-65; H. PREE, «The divine and the human of the “Ius Divinum”», en R. TORFS (ed.), *In diversitate unitas: Monsignor W. Onclin Chair 1997*, Leuven 1997, pp. 23-41; R. SOBANSKI, «Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: diritto divino e diritto umano», en *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 19-43; G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, Torino 1997.

Por otra parte, la cuestión del derecho divino ha sido también muy estudiada desde el punto de vista teológico. En este sentido, son ya clásicos los artículos de Rahner y de Congar. Vid. K. RAHNER, «Sobre el concepto de “ius divinum” en su comprensión católica», en IDEM, *Escritos de Teología*, V, Madrid 1964, pp. 247-273.; Y. M.-J. CONGAR, «Ius divinum», en *Revue de droit canonique*, 28 (1978), pp. 35-77. Puede verse también C. J. PETER, «Dimensions of ius divinum in Roman Catholic Theology», en *Theological Studies*, 34 (1973), pp. 227-250; A. DULLES, «*Ius divinum* as an Ecumenical Problem», en *Theological Studies*, 38 (1977), pp. 688-697; T. I. JIMÉNEZ URRESTI, «El *Ius divinum*: I. Noción, grados y lógica de su estudio», en *Salmanticensis*, 39 (1992), pp. 35-77; IDEM, «El *Ius divinum*: II. Su naturaleza e identificación por la lógica normativa», en *Salmanticensis*, 40 (1993), pp. 299-342.

8. Estos principios y consecuencias canónicas fundamentales de los que hablo, por su propia naturaleza tienen un carácter general e indeterminado. Ésta es la razón por la que los considero principios y normas fundamentales, más que normas jurídicas completas y perfectamente desarrolladas, pues estas últimas tienen ya en cuenta las circunstancias y los supuestos de hecho particulares, y pertenecen más bien al derecho eclesiástico o meramente eclesiástico. Aquéllos, en cambio, se refieren a los fines esenciales —primarios o secundarios, según se trate— del ordenamiento canónico, aunque podrían referirse igualmente a medios que también sean necesarios y esenciales para la Iglesia, en cuanto

Por otra parte, cuando hablo de consecuencias que proceden de los principios con una cierta necesidad lógica, me estoy refiriendo naturalmente a la lógica jurídica, que es una lógica normativa; como es bien sabido, se trata de una lógica de lo razonable, una lógica propia de la razón práctica, que no procede por meras deducciones racionales —como lo hacen las ciencias meramente teoréticas, como las matemáticas—, sino teniendo en cuenta las condiciones y circunstancias en que las acciones se realizan.

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

Por su carácter constituyente y constitutivo de todo el derecho canónico humano, el derecho divino desempeña una función constitucional en la Iglesia. Esa función constitucional es consecuencia de la naturaleza propia del derecho divino y de las demás funciones que desempeña en relación con el derecho humano: el derecho divino es el fundamento y el criterio interpretativo y supletorio de todo el derecho meramente eclesiástico, además de ser la cláusula-límite e infranqueable del derecho humano. Por eso, el derecho divino es lo constituyente y el derecho humano es lo constituido<sup>9</sup>. A mi juicio, el derecho constitucional canóni-

sociedad que ha de llevar a cabo su misión en la historia y necesita de unos medios determinados, entre los cuales se encuentra el propio derecho canónico y determinadas estructuras e instituciones. De todos ellos ha sido dotada por su Divino Fundador, pues no hay que olvidar que la Voluntad de Cristo para la Iglesia es el fundamento y como la sustancia del «*ius divinum*».

9. A este carácter «constituyente y constitutivo» del derecho divino, y, a su vez, al carácter «constituido» del derecho humano, se refieren autores que hoy podemos considerar clásicos de la llamada Escuela del Derecho Público Eclesiástico, como Cappello. Para este autor, el *ius publicum ecclesiasticum* es equivalente al *ius divinum*, mientras que el *ius privatum*, sería equivalente al *ius humanum*. Dejemos aparte esa identificación entre el derecho público de la Iglesia y el derecho divino, como asimismo la identificación que realiza entre derecho privado de la Iglesia y derecho humano, que era común a algunos autores de la época y que ahora no nos interesa (sobre la problemática que subyace en esta cuestión puede verse: E. MOLANO, *La autonomía privada en el ordenamiento canónico*, Pamplona 1974). Lo

co es sencillamente la expresión de esa función constitucional del «*ius divinum Ecclesiae*»: el derecho divino es derecho constitucional en cuanto que es constituyente del derecho humano.

Pero ese carácter constituyente del «*ius divinum*» requiere, a su vez, la mediación humana para darle una determinada forma canónica tanto al derecho divino primario como al secundario, y, sobre todo, para sacar todas las consecuencias contenidas en los principios del derecho divino. Ahí es donde desempeña un papel primordial la autoridad eclesiástica, en particular a través de la «*canonizatio*». A través de esa mediación humana, el derecho divino se convierte en «derecho constitucional canónico», que es derecho divino y humano, a la vez, según lo antes expuesto.

En este sentido, el derecho constitucional canónico hace como de puente entre el derecho divino y el resto del derecho humano (ese derecho humano que podríamos llamar derecho eclesiástico o «meramente eclesiástico», como diremos después). Ciertamente, el derecho divino y el derecho humano se pueden considerar como dos órdenes jurídicos distintos, pero no se pueden considerar como separados. Más bien son dos órdenes inadecuadamente distintos. El derecho constitucional canónico es el fundamental vínculo de unión entre derecho divino y humano, así como es también expresión de la función constitucional del derecho divino.

En síntesis, el derecho constitucional canónico es, a la vez, derecho divino y derecho humano. Es derecho divino en un doble sentido: a) en cuanto que lo son sus primeros principios; b) en cuanto que las consecuencias derivadas de esos primeros principios se encuentran contenidas virtualmente en ellos. A su vez, es derecho humano también en un doble sentido: a) en cuanto que esos principios de derecho divino requieren una formulación (una forma determinada) para su reconocimiento y su declaración auténtica, ya sea por vía de Magisterio, ya sea por vía de Gobierno y legislación canónica («*canonizatio*»); b) en cuanto que las consecuencias jurídicas que derivan de esos principios también

que ahora nos interesa es lo que concluye, en coherencia con ese planteamiento, cuando afirma lo siguiente: «*ius publicum merito dici potest constituens sive constitutum fundamentaliter. Ius privatum, in oppositione ad publicum, est ius constitutum*». Más adelante añade: «*Publicum est divinum; privatum, universi sumptum, est humanum. Publicum est fundamentum, fons, ratio privati, ideoque illud constituens, hoc constitutum appellatur*». Cfr. F. M. CAPPELLO, *Summa iuris publici ecclesiastici*, Romae <sup>5</sup>1943, p. 22.

requieren la correspondiente «canonización» y formalización para dotarlas de toda su plena efectividad jurídica. En esa doble tarea de «canonización», la Autoridad Eclesiástica competente puede ser ayudada también por la doctrina teológica y canónica.

En cuanto a la «canonizatio» del derecho divino, como acto de la Autoridad Eclesiástica, es importante añadir que ese acto autoritativo no puede tener carácter constitutivo sino meramente declarativo. Es el derecho divino el que es constituyente y constitutivo del derecho humano y no al revés. En otras palabras, el derecho divino es derecho, tiene carácter jurídico y obliga jurídicamente ya antes de su «canonización»; y lo es por su propia naturaleza, es decir, por sí mismo, en la medida en que es una exigencia intrínseca del Misterio de la Iglesia y de su Constitución divina, cualquiera que sea el modo en que sea conocido. Lo que el acto de la Autoridad hace es declararlo auténticamente y darle una determinada forma canónica, como antes decía. Pero, por su propia naturaleza, el derecho divino tiene siempre carácter constituyente y constitutivo —por eso es constitucional—, mientras que el derecho humano es el derecho propiamente «constituido»<sup>10</sup>.

Dicho en otros términos, se puede decir también que el derecho constitucional canónico es derecho divino en cuanto a su sustancia, pero es simultáneamente derecho humano en cuanto a su forma canónica, en virtud de la formalización operada por la «canonizatio»<sup>11</sup>. Así es como se manifiesta también esa inseparabilidad entre el elemento divino y humano del derecho canónico, al tratarse de dos órdenes inadecuadamente distintos, como antes decía.

10. En este sentido, lo que se afirma en el texto sobre la «canonizatio» no coincide con otros planteamientos sobre esta cuestión, como el que está presente en el que fuera famoso artículo de Del Giudice. Para Del Giudice, que no logró superar así su planteamiento positivista del derecho canónico, el carácter jurídico y la obligatoriedad del derecho divino deriva de la autoridad eclesial, en cuanto que ésta es titular de la potestad de jurisdicción. Cfr. V. DEL GIUDICE, «Canonizatio», en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova 1940, p. 226.

11. También aquí hay que aclarar que esta distinción entre sustancia y forma canónica no coincide con el planteamiento de Del Giudice. Para este autor, que también distingue entre sustancia y forma en el derecho canónico, la juridicidad del derecho divino se identifica con su forma canónica, que es la que le da también su obligatoriedad. En este sentido, refiriéndose al derecho divino, afirma lo siguiente: «la sua formalità o giuridicità, che la pone come norma irrefragabile di condotta nei rapporti intercedenti tra i soggetti della potestà eclesialistica o tra quelli e questa, è nella statuizione positiva e obbligatoria e nella garanzia giuridica che a suo riguardo presta la Chiesa, come istituto gerarchico». Cfr. V. DEL GIUDICE, «Canonizatio», cit., p. 226.

### III. LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE LA IGLESIA Y SU FORMA CONCRETA DE ORGANIZACIÓN. DERECHO CONSTITUCIONAL CANÓNICO Y DERECHO MERAMENTE ECLESIAÍSTICO

La distinción entre el derecho divino primario y secundario nos ha servido para caracterizar la relación entre derecho constitucional canónico y derecho divino. Quisiera hablar ahora de la relación entre el derecho constitucional y el derecho eclesiástico o meramente eclesiástico. Para ello me voy a referir a la estructura de la Iglesia, tratando de distinguir entre «la estructura fundamental de la Iglesia», de institución divina, y la que constituye la «forma concreta de organización» de la Iglesia —o también su «organización y figura concreta e histórica»—, de institución humana<sup>12</sup>. Esta distinción nos podrá servir para caracterizar esa relación entre el derecho constitucional canónico y el derecho humano meramente eclesiástico. Comprobaremos de nuevo la función mediadora que el derecho constitucional canónico realiza entre el derecho divino y el derecho humano, como puente de unión —a través de la «canonizatio»— entre esos dos órdenes jurídicos.

Siguiendo la pauta del Concilio Vaticano II, habría que mirar ante todo al misterio de la Iglesia, de acuerdo con la Constitución dogmática *De Ecclesia*<sup>13</sup>. Según esa Constitución dogmática, por una parte, la Iglesia es un Sacramento de comunión<sup>14</sup>. Por otra parte, la Iglesia es una comunidad sacerdotal, que está «orgánicamente estructurada por medio de los sacramentos y de las virtudes»<sup>15</sup>.

Por tanto, la Iglesia es una comunión que tiene una estructura orgánica basada en los Sacramentos. Por esta naturaleza de comunión que tiene la Iglesia, se puede decir también que todas las estructuras de la Iglesia son estructuras de comunión. Dentro de esa comunión eclesiástica, cabe distinguir, a su vez, diversas dimensiones que se han hecho ya clásicas: la «*communio fidelium*», la «*communio hierarchica*» y la «*communio ecclesiarum*».

12. Esta terminología es utilizada, combinándola de diversas maneras, por el documento de la Comisión Teológica Internacional antes citado (*vid.* nota 6). Véanse también, por ejemplo, notas 18 y 20.

13. Cfr. Decr. *Optatam totius*, n. 16.

14. Cfr. Const. dogm. *Lumen gentium*, n. 1.

15. *Ibidem*, n. 11.

Sin embargo, la comunión «no es un vago afecto, sino una realidad orgánica que exige una forma jurídica»<sup>16</sup>. El derecho constitucional canónico es precisamente la forma jurídica que corresponde a la estructura fundamental de la Iglesia y que está en relación con esas tres dimensiones de la comunión; está formado por aquellos principios y también por aquellas consecuencias jurídicas principales que son inherentes a esa estructura fundamental y a esas tres dimensiones citadas de la comunión eclesial.

Cuando se habla de «estructura fundamental de la Iglesia» nos estamos refiriendo a aquella parte de la estructura de la Iglesia que se puede considerar como de institución divina<sup>17</sup>; en este sentido, la expresión es equivalente a lo que se puede denominar también «estructura permanente y esencial»<sup>18</sup>. No nos referimos, en cambio, a todas aquellas estructuras de la Iglesia que son consecuencia de los desarrollos organizativos que la Autoridad Eclesiástica puede hacer a lo largo de la historia a partir de esa «estructura permanente y esencial». Esos desarrollos organizativos, cuando no derivan necesariamente de la estructura fundamental de la Iglesia —en la medida en que pudieran ser necesarios por razón de la naturaleza y de la misión de la Iglesia, tal como han sido queridas por la Voluntad de Dios o por la Voluntad de Cristo, su Divino Fundador— sino de opciones históricas más o menos contingentes, no perte-

16. Const. dogm. *Lumen gentium*, Nota explicativa previa, n. 2.

17. Además del párrafo citado en la nota n. 6, el documento de la Comisión Teológica Internacional se refiere también en otras ocasiones a la estructura fundamental de la Iglesia.

Así, por ejemplo, al tratar del proceso de fundación de la Iglesia, el documento afirma lo siguiente: «In hoc ipso profectu simul constituitur structura fundamentalis permanens et definitiva Ecclesiae». Cfr. COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Documenta...*, cit., p. 474.

Más adelante, al tratar de la Iglesia como «sujeto histórico», se refiere a su estructura institucional y a los elementos que la constituyen: «Novus Populus Dei in actum deducitur, non tantum per adhesionem liberam et responsabilem uniuscuiusque membri, sed praesertim per auxiliatricem structuram ad hunc finem institutam (Verbum Dei et lex nova, Eucharistiam et sacramenta, charismata et ministeria)»: *ibidem*, p. 486.

Sobre el concepto de estructura fundamental de la Iglesia, puede verse también P. RODRÍGUEZ, «El concepto de estructura fundamental de la Iglesia», en A. ZIEGENAUS-F. COURTH-P. SCHAFER (eds.), *Veritati catholica., Festschrift für Leo Scheffczyk*, Aschaffenburg 1985, pp. 237-246.

18. Ésta es la terminología que utiliza también la Comisión Teológica Internacional en el documento citado. Refiriéndose a esta estructura esencial, que es de institución divina, afirma: «Structura essentialis complectitur omnia quae in Ecclesia ex eius a Deo institutione (iure divino), mediante eius a Iesu Christo fundatione et Spiritus Sancti dono, proveniunt»: *ibidem*, p. 505.

necen ya a su institución divina sino a su institución humana o meramente eclesiástica<sup>19</sup>.

Por tanto, a los efectos que nos proponemos, es importante distinguir entre esos dos niveles de la estructura de la Iglesia: el nivel correspondiente a su estructura fundamental y básica, que es también su estructura más originaria; y el nivel que, fundamentándose en esa estructura básica, la desarrolla organizativamente para dar respuesta a las diversas necesidades pastorales de la Iglesia, según criterios de conveniencia y utilidad. Este segundo nivel organizativo es contingente por naturaleza, pues depende de circunstancias históricas variables, y no posee el carácter permanente que es propio del primer nivel; puede, por tanto, cambiar y ser sustituido por otras modalidades organizativas, según las diferentes opciones de la Autoridad Eclesiástica y las decisiones del legislador. Las estructuras que componen este segundo nivel son creadas, ordenadas y organizadas por la Autoridad Eclesiástica y, en este sentido, son de institución humana y están reguladas, a su vez, por el derecho humano y las leyes meramente eclesiásticas<sup>20</sup>.

Para procurar hacer más claro lo hasta ahora dicho, trataré de aportar algunos ejemplos, tomándolos de la Iglesia Universal y de la Igle-

19. El citado documento de la Comisión Teológica Internacional distingue entre lo que llama «la estructura esencial de la Iglesia» y lo que llama su «forma u organización concreta y mutable»:

«Distinguimus etiam inter essentialem Ecclesiae structuram eiusque definitam et mutabilem formam (vel eius organizationem). Structura essentialis complectitur omnia que in Ecclesia ex eius a Deo institutione (iure divino), mediante eius a Iesu Christo fundatione et Spiritus Sancti dono, proveniunt. Ipsa structura nonnisi unica et durabilis esse potest. Attamen, ista essentialis et permanens structura semper aliquam definitam formam atque organizationem (iure eclesiástico) induit, ex contingentibus et mutabilibus, sive historicis vel culturalibus, sive geographicis vel ad rem publicam spectantibus, elementis constitutam. Ex hoc sequitur quod definita Ecclesiae forma mutationibus subiecta est; in ipsa apparent legitimae et etiam necessariae differentiae. Tamen, institutionum diversitas ad structurae unitatem refertur»: *ibidem*, pp. 505-506.

20. Por otra parte, esas formas organizativas históricas son necesarias para la propia subsistencia de la estructura fundamental. Se puede decir que son inseparables y, en cierto modo, inadecuadamente distintas, como pasa con el derecho divino y el derecho humano eclesiástico. Así lo afirma, en el documento citado, la Comisión Teológica Internacional:

«Inter essentialem structuram et definitam Ecclesiae formam (vel organizationem) discernere non est disiungere. Essentialis Ecclesiae structura in quadam definita forma semper implicata est, extra quam subsistere non potest. Itaque, respectu essentialis structurae, quam in quadam conditione fideliter et efficaciter exprimere debet, nunquam indifferens est definita forma. Aliquando vero, quod ad structuram et quod ad formam spectat, dilucide discernere, haud facile est»: *ibidem*, p. 506.

sia Particular. Así, se podría decir que, mientras que hay órganos o instituciones de la Iglesia que pertenecen a su estructura fundamental de institución divina, como lo son el Romano Pontífice o el Colegio Episcopal, hay otros, en cambio, que forman parte más bien de su forma y organización eclesiástica concreta, como ocurre en el caso de la Curia Romana, del Colegio Cardenalicio, o de las Conferencias Episcopales<sup>21</sup>.

Respecto a la Iglesia particular, se considera que ésta, en cuanto tal, es de institución divina; es decir, cuando se consideran en ella todos sus elementos esenciales, como una porción del Pueblo de Dios, encomendada a un obispo para que, con la cooperación del presbiterio, la apaciente y congregue en el Espíritu Santo, mediante el Evangelio y la Eucaristía, en la cual verdaderamente está presente y actúa la Iglesia de Cristo, una, santa católica y apostólica. En cambio, serían más bien de institución eclesiástica, aquellas figuras históricas y canónicas de la Iglesia particular que, en cuanto tales, pueden tener una organización de carácter contingente y no necesario, como puede serlo una Prefectura apostólica, un Vicariato Apostólico o una Prelatura territorial<sup>22</sup>.

Este mismo carácter de derecho eclesiástico, lo tienen también aquellas circunscripciones eclesiásticas peculiares que, sin ser Iglesias particulares, se asimilan jurídicamente a ellas mediante la «analogía iuris», como es el caso de las Prelaturas personales o de los Ordinariatos militares. Lo mismo cabría decir también de aquellas instituciones de la

21. Cuando habla de la colegialidad episcopal, el citado documento de la Comisión Teológica Internacional afirma que sólo puede aplicarse propiamente al Colegio Episcopal, en la doble modalidad del Concilio Euménico y de la acción conjunta de los Obispos dispersos por el mundo (según las indicaciones establecidas por el decreto *Christus Dominus*, n. 4); pero no a las Conferencias Episcopales, pues considera que las Conferencias de Obispos sólo derivan de la organización y figura concreta o histórica de la Iglesia; son, por tanto, instituciones de derecho eclesiástico:

«Instituta ut Conferentiae Episcopales (et earum coetus continentales) propria sunt organizationi et concretae vel historicae Figurae Ecclesiae (iure ecclesiastico). Si applicentur his vocabula “collegium”, “collegialitas”, “collegialis”, utuntur sensu analogico et theologico improprio»: *ibidem*, p. 512.

22. Sobre este particular, el documento citado afirma lo siguiente:

«Ecclesia peculiaris, suo episcopo et pastore adhaerens, in se ad essentialem Ecclesiae structuram pertinet. Tamen, in diversis temporibus, eodem structura diversas variables formas et organizationes induit. Cuiusdam peculiaris Ecclesiae administrationis modus et diversarum particularium Ecclesiarum coetus ad definitam formam et organizationem spectant. In hac condicione sunt “locales ecclesiae”, locis signatae ex earum origine et traditionibus»: *ibidem*, p. 506.

Iglesia particular que han surgido históricamente para dar respuesta a determinadas necesidades pastorales, de gobierno, etc., como ocurre con el Cabildo de canónigos y, más recientemente, con el Consejo del presbiterio.

Por tanto, de acuerdo con estos dos tipos o niveles de la estructura eclesiástica se puede establecer también la distinción entre el derecho constitucional canónico y el derecho meramente eclesiástico.

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

Consecuentemente con ello, se puede considerar que el derecho constitucional está dotado, en cuanto a su sustancia de derecho divino, de aquella permanencia y validez para todos los tiempos y lugares que es propia del derecho divino. Pero, en cuanto a su forma canónica —«*canonizatio*»— puede formalizarse de diversas maneras y admite una cierta mutabilidad en cuanto a esa formulación, sea de sus principios, sea de sus consecuencias canónicas fundamentales.

En cambio, hay una parte del derecho canónico que corresponde al orden jurídico que regula la constitución, ordenación y organización concreta de las estructuras que son de mera institución eclesiástica, en lo que este orden jurídico tiene de no necesariamente ligado a los principios que son intrínsecos a la estructura fundamental. Esta parte del derecho canónico tiene también un carácter histórico y contingente, como lo tienen esas estructuras de la Iglesia. Se trata de lo que suele llamarse derecho humano y que, para distinguirlo del derecho constitucional canónico —que también tiene un elemento humano, como ya hemos visto—, podríamos llamar «derecho meramente eclesiástico», utilizando una terminología equivalente a la que utiliza el Código de derecho canónico cuando habla, por ejemplo, de «leyes meramente eclesiásticas» (canon 11).

#### IV. EL PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD Y LA PRIMACÍA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL CANÓNICO

Como explicamos más arriba, por ser derecho divino, el derecho constitucional tiene un carácter constituyente y constitutivo respecto a todo el derecho humano. El principio de constitucionalidad es aquel que permite hacer efectiva esa función constitucional del derecho divino. En la aplicación de este principio se manifiesta el valor supremo del derecho divino en su relación con el derecho humano meramente eclesiástico.

En cuanto a su validez, el derecho divino tiene una validez superior a todo el derecho humano: el derecho humano ha de ser congruente con él y, en caso de conflicto, el derecho divino prevalece sobre el derecho humano. Éste es en el actual derecho canónico el fundamento del principio de constitucionalidad y de jerarquía normativa, según el cual el derecho constitucional prevalece sobre el derecho meramente eclesiástico<sup>23</sup>.

El principio de constitucionalidad, recordaba casi al comienzo, es una característica del actual Derecho Constitucional en el ámbito del Derecho del Estado. Según este principio, todas las leyes y normas jurídicas han de ser congruentes y han de aplicarse en conformidad con la Constitución o Ley Fundamental del Estado.

En el ámbito del Derecho Canónico, aunque no existe una Ley Fundamental de la Iglesia, sí puede hablarse de una Constitución o derecho constitucional de la Iglesia en sentido material, tal como hemos expuesto. Se trata de ese derecho constitucional que es derecho divino en cuanto a su sustancia y derecho humano en cuanto a su forma canónica. En este sentido, la fuerza imperativa superior que de por sí tienen los principios del derecho divino es participada también por sus conse-

23. Algún autor, como Gherro, al referirse al «principio de legalidad» en el derecho canónico, afirma también que este principio «no significa el primado de la ley eclesiástica, sino el primado del derecho divino». Cfr. S. GHERRO, *Diritto Canonico (nozioni e riflessioni). I. Diritto Costituzionale*, Padova <sup>3</sup>2006, p. 112. En esto coincido naturalmente con él, pero no puedo coincidir con él en su concepto del derecho constitucional, que es tan amplio que incluye dentro de él todas las normas de organización de la estructura de la Iglesia. Si lo característico del derecho constitucional es su primacía en la jerarquía normativa (principio de legalidad), entonces parece más congruente, adecuado y correcto, que lo constitucional se restrinja a la estructura fundamental de la Iglesia (que es la que, en sustancia, se corresponde con el derecho divino) y no a toda la estructura de la Iglesia (que incluiría también, por tanto, las normas de organización meramente eclesiásticas).

cuencias canónicas necesarias, traducidas en esas normas fundamentales de las que antes hablábamos.

Como decíamos también más arriba, esas normas fundamentales, en parte son derecho divino —«virtualiter» o «radicaliter»—; en parte son derecho humano, en la medida en que han sido formalizadas canónicamente por medio de la «canonizatio». Por tanto, es todo el derecho constitucional canónico —divino y humano, en el sentido indicado— el que goza de esa primacía en la jerarquía normativa, y el que tiene un valor superior y goza de prevalencia respecto al derecho canónico meramente eclesiástico.

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

Por otra parte, hay que tener presente que la posible incidencia del principio de constitucionalidad en el ámbito del derecho canónico ha de ser matizada también por una presunción que debe ser tenido en cuenta: la presunción de que el derecho humano canónico («canonizado») es conforme con el derecho divino. La razón está en que se presumen justas (en este caso, conformes con el derecho divino y por tanto «constitucionales») todas las leyes que proceden de la Autoridad legítima (que en el caso de la Iglesia goza, además, de la especial asistencia del Espíritu Santo) y que han sido aprobadas de acuerdo con los procedimientos jurídicos establecidos por el ordenamiento correspondiente. Por tanto, la inconstitucionalidad del derecho meramente eclesiástico legítimamente aprobado (su no conformidad con el derecho constitucional canónico) exigiría la prueba en contrario, también según los procedimientos establecidos por el ordenamiento canónico<sup>24</sup>.

A modo de recapitulación, y para responder a la cuestión que nos planteábamos al comienzo de estas páginas —de si se puede seguir hablando hoy en día de un «derecho constitucional canónico» como una parte del ordenamiento jurídico de la Iglesia, y también como una rama

24. En el mismo sentido, puede verse Gherro, que habla de una «presunción de constitucionalidad» del derecho humano respecto al derecho divino, que sólo puede destruirse mediante prueba en contrario. Cfr. *ibidem.*, p. 109.

de la Ciencia Canónica homologable a lo que en la cultura jurídica actual se entiende por Derecho Constitucional—, mi respuesta sería que sí, en la medida en que en el Derecho Canónico pueda aplicarse también lo que es característico del actual Derecho Constitucional, es decir, el principio de constitucionalidad o de prevalencia constitucional. Para ello es necesario poner en conexión el Derecho Constitucional Canónico con el Derecho Divino y referirse a la función constitucional que en el Derecho Canónico desempeña el «*ius divinum Ecclesiae*». Como consecuencia de esa función, el derecho divino prevalece sobre el derecho humano meramente eclesialístico y es también el fundamento de un derecho constitucional canónico en la actualidad.

## RESUMEN-ABSTRACT

Para que pueda hablarse hoy en día de un derecho constitucional canónico que prevalece sobre el resto del ordenamiento canónico, es necesario considerar cuál es su relación con el derecho divino. La razón de esa prevalencia sólo puede estar en la función constitucional que, por su propia naturaleza, desempeña el derecho divino en cuanto que es constituyente y constitutivo de todo el derecho humano meramente eclesástico. Como consecuencia de esa función constitucional, el derecho divino prevalece sobre el derecho humano meramente eclesástico y es también el fundamento de un derecho constitucional canónico en la actualidad.

En este sentido, el derecho constitucional canónico ha de ser concebido como el conjunto de principios de derecho divino que son intrínsecos al misterio de la Iglesia —aquellos que forman parte de la estructura fundamental de la Iglesia— y también, a la vez, aquellas normas fundamentales que derivan virtualmente de ellos.

*Palabras clave:* Derecho Constitucional Canónico, Derecho Divino, Principio de constitucionalidad.

So that one can actually talk about constitutional canon law which prevails over the rest of the canon law, it is necessary to consider what is its relation with the divine law. The reason of its predominance can only be found in the constitutional function which, by its proper nature, the divine law works as it is constituent and constitutive of all merely ecclesiastical human law. As a consequence of that constitutional function, the divine law prevails over the merely ecclesiastical human law and is also the foundation of a constitutional canon law in the actuality.

In this sense, the constitutional canon law has to be conceived as a set of principles of divine law which are intrinsic to the mystery of the Church —those which form part of the fundamental structure of the Church— and also, at the same time, those fundamental norms which are derived virtually from them.

*Keywords:* Constitutional Canon Law, Divine Law, Principle of Constitutionality.