
“El reenvío al derecho canónico a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación: *I. Quid iuris canonici*”

Autor: **Miguel M.F. Repetto Rolon**¹

A mis maestros Werner Goldschmidt y Alicia M. Perugini Zanetti

RESUMEN

El presente artículo examina el reenvío al derecho canónico a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN), destacando los desafíos interpretativos y metodológicos que enfrenta el juez argentino al aplicar este sistema normativo como derecho extranjero. Se analiza la estructura del derecho canónico, su relación con la eclesiología y la forma en que el CCyCN lo incorpora a través de sus normas de Derecho Internacional Privado. Además, se estudia la influencia de la teoría del uso jurídico de Werner Goldschmidt en este campo y las implicancias de la imitación de la posible sentencia de un "juez eclesiástico". A su vez, se revisan los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la jurisdicción canónica y su aplicación en los tribunales argentinos. Finalmente, el artículo plantea la necesidad de un enfoque riguroso en la interpretación del derecho canónico para evitar distorsiones en su aplicación dentro del ordenamiento jurídico nacional.

PALABRAS CLAVE

Reenvío. Derecho Canónico. Código Civil y Comercial. Derecho Internacional Privado. Jurisprudencia.

SUMARIO

I. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) incorporó en el Libro VI un Título específico con disposiciones de Derecho Internacional Privado (DIPr). Aunque varios autores cuestionan esta forma de regulación por no ser autónoma y estar limitada a ciertas materias; lo cierto es que a diferencia del Código Velezano el legislador nacional reunió en un mismo Título las normas del DIPr que entendió legislables. En esta primera

¹ Abogado, Lic. en Derecho Canónico, Doctor en Derecho Canónico por la Pontificia Universidad Gregoriana (Roma), Profesor Titular de Derecho Canónico y Eclesiástico y de Filosofía del Derecho en la Universidad Del Salvador (Argentina), investigador en áreas de derecho romano y derecho canónico ante la Universidad de Sevilla (España), Director del Instituto de Derecho Canónico del CASI, Presidente de la Asociación Argentina de Canonistas

sistematización ha influido las enseñanzas del Prof. Werner Goldschmidt² en su visión trialista³ del mundo jurídico aplicable a este derecho de la tolerancia. Así puede observarse, por ejemplo, con la recepción de la teoría del uso jurídico que ya había expuesto en su obra “La consecuencia jurídica de la norma del derecho internacional privado” de 1935. Ahora el juez argentino deberá resolver el caso iusprivatista con un elemento extranjero como lo hubiera hecho el juez foráneo. Es decir, tendrá que “imitar”⁴ la posible sentencia que este hubiera dictado⁵.

Antes de avanzar entendemos pertinente aclarar que el juez argentino no deberá aplicar el derecho extranjero de manera automática; sino buscar cuáles son los vínculos más fuertes que tiene la relación jurídica con ese derecho; como ya lo había sostenido en el siglo XIII el decretista Bartolomé de Brescia en su *Glossa* al canon *Frater* del *Decretum Gratiani* (C.16, q.1, c.52)⁶.

Cuando el derecho canónico es el llamado a regir el caso su aplicación va a acarrear diversas cuestiones particulares como veremos seguidamente.

Una de ellas, va a estar referida a la exigencia de tener que “imitar” de la manera más exacta posible lo que hubiera resuelto el “juez” eclesiástico para poder arribar a la solución del fondo del asunto⁷.

Otra, luego de tener presente la diferencia entre la Santa Sede del Estado de la Ciudad del Vaticano, y si el caso corresponde a la Iglesia Católica Latina o a la Oriental; el juez competente tendrá que abordar qué es el derecho canónico y su método; qué es la justicia canónica; lo público y lo privado en la sociedad eclesial; el orden público canónico; las normas de conflicto; los puntos de conexión; las calificaciones, etc. Esto es así porque deberá traer la “cantidad”⁸ máxima del derecho eclesial para resolver el asunto; ya que “no es un determinado precepto o un conjunto de reglas, sino que se trata de una remisión a un sistema jurídico”⁹. E interpretarlo como lo haría el juez foráneo. De otra manera no se podría “imitar” su probable decisión. Claro está que no podrá realizarlo si no utiliza el método¹⁰ adecuado para este derecho sacro. Recién entonces logrará adentrarse en su contenido a través del Magisterio Pontificio, de la tradición de la Iglesia, de la historia del derecho eclesial, de la doctrina autorizada, entre otras fuentes. Pero, como lo advertía Goldschmidt, el juez argentino debe recordar siempre que el derecho canónico seguirá siendo tal y tiene que ser respetado en sus particularidades como derecho extranjero.

Entonces, si se quiere dar cumplimiento al art. 2595 inc. a) CCyCN el juez competente deberá determinar previamente quien sería ese “juez del Estado” llamado a ser imitado en su probable decisión. Y aquí aparece el problema principal: no hay un juez eclesiástico en los términos legislados por el CCyCN. Lamentablemente el codificador de 2015 omitió considerar que la Iglesia Católica sólo posee el Tribunal Apostólico de la Rota Romana y el de la Signatura Apostólica, que tratan materias que no abordan casos de derecho privado.

A pesar del estrecho vínculo moral que une históricamente a la Argentina y a la Santa Sede como se puede observar en la Constitución Nacional, en el Código Civil e incluso en el actual CCyCN; el legislador omitió detenerse en la formulación de sus normas para que se lo abarcara adecuadamente. No lo hizo, generando así una indefinición impropia de una codificación; que deja un amplio margen a la discrecionalidad del juez. Ahora este deberá buscar y encontrar quien sería ese “juez” en el ordenamiento canónico ante quien se hubiera plantado la contienda¹¹ para imitar su posible sentencia¹² y su probable interpretación normativa. Por tanto, las palabras utilizadas por el legislador son inadecuadas en lo que respecta al derecho eclesial; y quedan a la suerte de las subjetividades de los diversos operadores jurídicos.

Dicho esto, tenemos que recordar que la cuestión del reenvío se enmarca en el campo del derecho

² Cf. Goldschmidt, W. Derecho Internacional Privado. n. 21, 19-24.

³ Cf. Goldschmidt, W. Introducción filosófica al derecho.

⁴ Cf. Goldschmidt, W. Derecho Internacional Privado. n. 17, 16.

⁵ Cf. Goldschmidt, W. Introducción filosófica al derecho. n. 691, 607.

⁶ Cf. Bartholomaeus Brixiensis, *Glossa ordinaria*, C. 6, q. 1, c. 52.

⁷ Cf. Goldschmidt. Derecho Internacional Privado. n. 89, 82.

⁸ Cf. Goldschmidt. Derecho Internacional Privado. n.137, 128-129.

⁹ A. DREYZIN DE KLOR, “Las disposiciones generales del Derecho Internación Privado en el Código Civil y Comercial”, *Revista Código Civil y Comercial*, año III nro 8, septiembre 2017.

¹⁰ Cf. W. GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al derecho*, n. 598, 531.

¹¹ Cf. W. GOLDSCHMIDT, *Derecho Internacional Privado*, n. 142, 137.

¹² Cf. W. GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al Derecho*, 692, 607.

aplicable¹³; pues necesariamente tuvo que resolverse de manera previa y afirmativamente que el juez argentino posee jurisdicción para dirimir el asunto. Además, que está ante un caso iusprivatista con elementos extranjeros y que existe una norma de conflicto argentina que reenvía al derecho canónico. Es recién entonces, siguiendo la teoría del uso jurídico que «el juez establece su contenido¹⁴, y está obligado a interpretarlo como lo harían los jueces del Estado al que ese derecho pertenece» (art. 2595 CCyCN). Más allá del derecho de las partes de «alegar y probar la existencia de la ley invocada». Por tanto, «nuestros jueces deben someterse *tamquam cadaver* a la interpretación que los jueces extranjeros dan a su respectivo derecho, aun en el supuesto de su identidad al nuestro»¹⁵. Y no sucumbir por la tensión que se genera cuando están “en tela de juicio varios derechos privados”¹⁶ aplicando el derecho argentino por ser el conocido, aunque no posea aquellos vínculos estrechos anteriormente aludidos.

Pero los problemas no finiquitan aquí porque aparecerán otros.

El primero: ¿cómo y en qué medida el juez argentino puede determinar adecuadamente el contenido del derecho canónico sin previamente delimitar qué es y qué abarca. Si lo desconoce no podrá interpretar correctamente una norma del Código de Derecho Canónico o el de las Iglesias Orientales, el Magisterio del Romano Pontífice, los diversos documentos de la Curia Romana o el derecho propio de una persona jurídica eclesial, etc., que podrían ser aplicables al caso.

El segundo: dado que está obligado a interpretarlo como lo haría el “juez” eclesiástico no sólo nomenclógica sino también axiológicamente deberá adentrarse en el conocimiento de la dikelogía¹⁷ canónica. Sobre este último punto el Prof. Goldschmidt, considera que «el mundo jurídico propio es tridimensional y comprende el orden de repartos, el ordenamiento normativo y la justicia. El mundo jurídico extranjero nos parece, al contrario, solo unidimensional: no tenemos en consideración sino su orden de repartos, en el cual se halla la sociologización de su ordenamiento normativo; en cambio, eliminamos el aspecto de justicia»¹⁸.

Esta opinión, consideramos que debe ser interpretada juntamente con el párrafo siguiente cuando expresa que «nosotros nos limitamos a predecir como futurólogos cómo resolverán en él un caso determinado con el mayor grado asequible de probabilidad; colocamos entre paréntesis nuestra concepción de la justicia. Por ello enfocamos exclusivamente la práctica extranjera (jurisprudencia, administración, conductas colectivas) y las normas como descripciones de futuras conductas»¹⁹.

Entendemos que la posición asumida por Goldschmidt tuvo en miras a los derechos estatales, pero no al canónico. Este posee -como veremos- sus particularidades y vaciarlo de contenido axiológico sería mutilar parte de su esencia e inconveniente a los fines hermenéuticos. Pues como lo afirma: el derecho estatal busca como fin último la justicia; mientras que el canónico sin resignarla tiene como ley suprema la *salus animarum*²⁰. Es así y lo veremos cuando tratemos qué es la justicia canónica.

El tercero: el Código actual lleva a reexaminar la doctrina elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes cuando aborda la aplicación del derecho canónico y la jurisdicción eclesiástica a la luz del Acuerdo de 1966 celebrado con la Santa Sede. Principalmente, respecto de los casos “Lastra” (Fallos: 314:1324) y “Rybar” (Fallos: 315:1294) en donde la Corte se basó en las previsiones del Código Civil para sentar su doctrina judicial. Hoy no sólo no fueron receptadas en el nuevo cuerpo normativo, sino que hay un cambio de paradigma sobre la posición de la Iglesia Católica dentro del ordenamiento argentino. En cambio, sí debe partirse del precedente “Rueda” resuelto el 20 de abril de 2023 cuando la Corte basa su decisión afirmando que las jurisdicciones civil y canónica son diversas con fines distintos. Ciertamente que lo son pues la primera se limita al fuero externo y a materias distintas; mientras que la canónica, como lo en-

¹³ Cf. L. B SCOTTI, “El reenvío en el derecho internacional privado argentino: aportes de la doctrina y de la jurisprudencia”, Revista de la Facultad, Vol. XIII n. 1 - Nueva Serie II (2022) 36.

¹⁴ Más allá de la inconveniencia de los términos utilizados por el legislador al remitir a los “jueces del Estado” y “establecer” el contenido de dicho derecho cuando en realidad indaga y comprueba su contenido. Ciertamente, no es el juez argentino el que establece el contenido del derecho extranjero; sino sólo encuadra el conflicto que tiene que resolver en la norma extranjera apropiada (cf. A.M. PERUGNI ZANETTI, “Panorama General”, 665).

¹⁵ W. GOLDSCHMIDT, Derecho Internacional Privado, n. 146, 144).

¹⁶ Cf. W. GOLDSCHMIDT, Suma de Derecho Internacional Privado, 24-ss.

¹⁷ Cf. W. GOLDSCHMIDT, La ciencia de la justicia (Dikelogía), 96-ss.

¹⁸ Derecho Internacional Privado, n. 142, 139

¹⁹ Ob. cit., n.142, 139.

²⁰ Cf. W. GOLDSCHMIDT, Introducción filosófica al derecho, n. 595, 530.

señaba Inocencio III²¹, se ejerce también en el fuero interno y no sólo *ratio peccati* sino fundamentalmente *ratio animae*.

Lamentablemente puede observarse que los tribunales argentinos citan acriticamente dichos precedentes cuando tienen que resolver cuestiones patrimoniales a pesar del cambio de la legislación. Incluso lo hacen basándose erróneamente en el Acuerdo; entendiendo que en virtud de éste el derecho canónico es aplicable en casos privados ventilados entre personas jurídicas eclesíásticas o entre estas y terceros. Y sobre esta base pretenden dictar sentencia aplicando uno o dos cánones aislados del *Codex Iuris Canonici* o del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, como si así se pudiera “imitar” la posible “sentencia” del “juez canónico” y la interpretación de su derecho. En realidad, esta postura deja traslucir que la norma canónica singular es nacionalizada y aislada por los operadores judiciales; olvidando que es distinto aplicar derecho propio y derecho extranjero.²² Esto, a su vez, genera otro peligro: la amplitud discrecional del juez quien respaldado por el rol protagónico que se le ha otorgado en el nuevo CCyCN determinará lo que él considere -según su formación- qué norma positiva del derecho canónico es aplicable. Y al ser libre de hacerlo en su subjetividad seguramente pondrá en riesgo la seguridad jurídica; porque no va a “respetar el elemento extranjero que se desenvuelve en tensión con la necesidad del resguardo local”²³. Fundamentalmente porque no podrá interpretar el derecho eclesial como lo requiere el CCyCN.

Pero lo más grave que se observa en la actuación judicial es que omiten valorar que el Acuerdo no regula materias ni relaciones jurídicos-privadas con elementos extranjeros²⁴ propios del DIPr. Al ser de derecho público²⁵ sólo regla el ejercicio de la jurisdicción eclesíástica en el territorio argentino limitada al ámbito de su competencia. Es decir, el “ejercicio de su poder espiritual, el libre y público ejercicio de su culto, así como de su jurisdicción en el ámbito de su competencia, para la realización de sus fines específicos”. Por tanto, dicho documento no es fuente²⁶ ni formal ni material de DIPr. No está de más recordar que el Acuerdo tuvo como objeto solucionar la cuestión del Patronato (ex art. 67, incs. 19 *in fine* y 20; y ex art. 86, incs. 8º y 9º C.N.)²⁷. Y lo hizo de manera definitiva²⁸; pero en momento alguno estableció normas de DIPr. Tan es así, que el legislador nacional tuvo que sancionar la ley 24.483 para ciertas materias. Claro está, como lo afirma Levaggi²⁹, la limitación de lo concordado a solo algunas materias no significa que se haya agotado la capacidad del Estado Argentino para celebrar esa clase de tratados ni que esté inhabilitado para nuevos acuerdos sobre otras materias; porque la Constitución, antes y después de la reforma de 1994, habla de “concordatos” en plural. Pero, reiterémoslo, hasta el presente no ha regulado materia alguna de DIPr.

En virtud de lo todo lo expuesto, abordaremos en esta instancia el primer problema que posee el juez argentino: “establecer” el contenido del derecho canónico como derecho extranjero llamado a regir el caso. Para ello indagaremos *quid iuris canonici*; para luego tratar de identificar quién sería ese “juez” a imitar su posible sentencia e interpretación de su derecho.

En sucesivas contribuciones abordaremos las restantes cuestiones que se refieren: II. ¿Qué es la justicia canónica: justicia o misericordia? III. El método canónico. IV. El reenvío del CCyCN al derecho canónico con especial aplicación a diversos casos que se han suscitado en los tribunales argentinos.

²¹ Inocencio III en su Decretal Novit justamente expresa: “Non enim intendimus iudicare de feudo (...) sed decernere de peccato, cuius ad nos pertineat sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus et debemus” (X., 2,1,13). Siempre, como lo pone de resalto Nicolás de Tudeschi en su comentario a la decretal Gaudeamus de Inocencio III, el Romano Pontífice puede actuar en virtud de la *ratio animae* (Panormitano, ad X, 4,19,8 Gaudeamus nro. 12); porque la ley suprema de la Iglesia es la *salus animarum*.

²² Cf. W. GOLDSCHMIDT, *Derecho Internacional Privado*, n. 142, 137-138.

²³ M.A. CIURO CALDANI, *Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Rosario 1997, 10.

²⁴ Cf. B. KALLER DE ORCHANSKY, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1997, 11.

²⁵ Cf. L.F. CASTILLO ARGANARAS, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires, 2024, 10-11.

²⁶ Cf. W. GOLDSCHMIDT, *Derecho Internacional Privado*, n. 30, 28-29.

²⁷ Cf. J.E. VANOSSI, «La trascendencia constitucional del Concordato o Acuerdo con la Santa Sede Y su significado» en Congreso Internacional: “La Libertad Religiosa en el Siglo XXI. Religión, Estado y Sociedad” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina 3-5 de septiembre de 2014, 2.

²⁸ Cf. N. PADILLA, «La crisis del Patronato (1900-1966)», *Investigaciones y Ensayos* 61, 51-96.

²⁹ Cf. A. LEVAGGI, «Historia del concordato en la República Argentina. En torno al Acuerdo con la Santa Sede del 10 de octubre de 1966» *ÉPOCAS* 16 (2017) 47-136.

II. *Quid iuris canonici*

II.1.- Notas introductorias

Abordar la cuestión de qué es el derecho canónico, inevitablemente nos remite a sus orígenes más profundos que se encuentran en el derecho romano. Esto hace que participe de la diversidad de significados que posee el *ius* como lo ponía de resalto el jurista de los tiempos de los severos Paulo (D. 1.1.11). Este paso del Digesto evidencia lo que Santo Tomas expresara en cuanto a la desviación de la primera acepción del derecho como la cosa justa (*Sum. Teol.*, II-II, q. 57, art. 1); lo que suscitará diversas cuestiones en el ámbito eclesial.

Sin dejar de tener presente esa tradición jurídica, hoy observamos que es común entre los autores seculares limitar su abordaje sólo a la distinción entre derecho objetivo y derecho subjetivo; pues separan al derecho como norma y como poder o facultad. En muchos casos se intenta recurrir al derecho romano para afirmar el origen de este último; aunque en ningún momento Paulo haya insinuado siquiera que *ius* signifique *potestas* o *facultas*³⁰. Términos éstos que adquieren un significado especial y particular en el derecho eclesial a diferencia de lo entendido en la sociedad civil.

Lo cierto es que cuando aparecen las primeras manifestaciones del concepto del derecho como facultad, enmarcada en la historia de la noción de la relación jurídica, entre algunos canonistas del siglo XII ya se había comenzado a emplear los conceptos de *facultas* y *potestas*. La noción de *ius* como *potestas* ocupó un puesto destacado en la querrela de la pobreza sostenida entre los Franciscanos y el Papado en tiempos del San Juan XXII; porque Guillermo de Ockham al intentar fundar su posición jurídica recurre a la distinción del *ius* para afirmar que la orden religiosa sólo poseía el *ius facti* y no el *ius fori*. Pero será Francisco Suárez S.J. quien difunda la novedad al instalar a la *facultas moralis* — «*facultas quaedam moralis quam unusquisque habet vel circa rem suam vel ad rem sibi debita*» (*Tratado de las Leyes*, I, 2, par. 5)— como género próximo de la definición del derecho—facultad en oposición a *physicus*³¹. Asimismo, el *Doctor Eximius* sienta el principio de que la sujeción también lo es —como ya se venía sosteniendo desde los tiempos romanos— en relación con las costumbres. Y que existe también una obligación de respetar la ley (local) proveniente del hecho del domicilio o del cuasidomicilio³². Categorías que en el derecho de la Iglesia adquieren también una especial significación porque el concepto de *potestas* se relaciona -pero no se confunde- con *facultas* sino también con la *iurisdictio* ejercida por el Obispo. Tan es así que incluso hoy puede observarse en el Magisterio del Papa Francisco cuando recoge la doctrina conciliar en documentos como los *m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus* y *Vos estis lux mundi*.

Por tanto, ya alertados de esa diferencia entre ambos derechos, corresponde afirmar que cuando nos preguntemos ¿qué es el derecho canónico? implicará analizar necesariamente ¿qué es la Iglesia? porque aquel participa de su misión y de su misterio³³. Esto nos llevará a indagar también ¿por qué hay un derecho en la Iglesia?.

Luego del Concilio Vaticano II, como es conocido, se generaron varias dispuestas sobre el valor del derecho en la Iglesia; llegándose incluso a oponerse a la Iglesia de la gracia con la Iglesia del Derecho; aunque el Santo Sínodo había rechazado esa pretendida oposición entre la *Liebeskirche* y la *Rechtsskirche*³⁴.

A tal punto llegó la disputa que Sohm, desde el punto de vista teológico, sostuvo que la noción de Iglesia excluye la idea de derecho. Para él la *ekklèsia* es el pueblo de Dios, pero entendido según el pasaje de Mateo 18,20: «Allí donde dos o más estén reunidos en mi nombre yo estaré en medio de ellos». Considera que al derecho no lo define ni por la coacción externa ni por el positivismo de una regla convencional; sino porque es lo justo. Es, según Congar, el orden soberano de una comunidad externa supra-individual moral-

³⁰ E. Betti, «Falsa impostazione», IV, 81-ss.

³¹ Cf. A. Guzmán Brito, «Los orígenes del concepto de “relación jurídica”», 197-199.

³² Cf. F. Suarez, *Tratado de las leyes*, III, cap. 32, 442-444, n. 277-II.

³³ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 112.

³⁴ L. de Echeverría, «Teología del Derecho Canónico», 193-202. Posiblemente tal reacción se debió a que aún resonaban los ecos de su construcción basados en una Iglesia concebida como sociedad perfecta proveniente del derecho público eclesiástico. Sin embargo, esto dejaba también al descubierto la cuestión de la justificación del derecho en la Iglesia; lo que acarrearía traer al debate sobre su naturaleza, objeto y fines; como así también, sobre la necesidad o no de someterlo al tamiz de la eclesiología conciliar de la comunión como clave de interpretación del misterio eclesial (cf. J. Beyer, «La communio», 200-210).

mente necesaria³⁵. Mörsdorf, en cambio, al intentar dar una respuesta teológica al concepto de derecho canónico, busca en los elementos constitutivos de la Iglesia. Sostiene que éstos son la Palabra y el Sacramento –*Wort und Sakrament*–; constituyéndose Ella en sacramento de salvación que se manifiesta al mundo por medios que poseen una dimensión jurídica. En consecuencia, el derecho canónico debe ser entendido, según Mörsdorf, como un *ius sacrum*. Un derecho espiritual porque el ordenamiento de la comunidad del nuevo Pueblo de Dios es signo sensible de una realidad invisible que se funda en Dios³⁶.

Congar sostiene que Cristo ha querido y fundado a la Iglesia como una *societas inaequalis hierarchica*, una comunidad espiritual de gracia (LG 8); y como sociedad perfecta, en el sentido de tener todos los medios necesarios para obtener sus fines propios³⁷.

Esta era la enseñanza de San Pablo IV cuando decía que el derecho canónico «est ius societatis visibilis quidem sed supernaturalis quae verbo et sacramentis aedificatur et cui propositum est homines ad aeternam salutem perducere»³⁸. De allí que considere el Papa que el derecho tiende a estructurar y a organizar esta realidad orgánica «quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur»³⁹.

En consecuencia, al afirmarse que es el derecho de la Iglesia⁴⁰, debemos necesariamente analizarlo desde el punto de vista de la eclesiología, por ser la comunidad de los hombres que obtienen el perdón del Padre en Cristo y en El reciben la nueva vida del Espíritu⁴¹. Pero también con relación a la misión encomendada por Nuestro Señor.

Por tanto, intentaremos develar en definitiva *quid iuris canonici* y la razón de ser del mismo. Para ello, como lo afirmamos anteriormente debemos partir recordando que esta temática hunde sus raíces en la concepción que se tenga del *ius* y de la *lex*. Esto no es una cuestión menor, pues ya Francisco Suárez cuando se posiciona diversamente a Santo Tomás en la cuestión del derecho canónico al sustituir el esquema tomista por el *ius divinum, sive naturalis sive positivum* (considerado patrimonio común de la teología y de la canonística)⁴²; indicará cuál es el contenido —si es que es pertinente así expresarse— del derecho. Por tanto, el derecho canónico comprenderá no sólo el derecho positivo eclesiástico, sino también el divino, tanto natural como revelado. Este posicionamiento permitirá sostener que el can. 1399 mantenido en el actual Código es compatible con la legalidad penal enseñada por el Papa Francisco en la Const. Apost. *Pascite gregem Dei*.

La diversa noción suareciana del derecho, donde el concepto de *ius* es subsumido en la categoría general de *lex*, es fruto del diverso método gnoseológico y metafísico utilizado. En Suárez, el principio constitutivo de la ley es la mente del legislador que radica en la voluntad. Esa voluntad es la que hace que la ley obligue a un inferior a cumplirla y exige además que este deberá hacer lo que ella ordene.

En cambio, para Santo Tomás la ley es una ordenación al bien común. Tal ordenación está abierta a la razón, en primer lugar, y no a la voluntad. Es decir, que el papel del legislador es el de ordenar la obra de la razón, no de la voluntad; porque cuando legisla se ordena al bien común. Este es quien decide como parte de la función social que le incumbe. Una vez promulgada la ley, ella liga la conciencia de los sujetos, sin importar la voluntad del legislador.

Tales posicionamientos resultan del hecho de que en el *Angelicum* la persona sigue el orden objetivo estático del ser⁴³; mientras que en Suárez la persona proyecta su acción fuera de sí; y actuando en este orden, actúa la ley que le es inmanente⁴⁴. El derecho para este último ya no será la *res iusta* que el Angélico hace derivar *ius* de *iustitia*⁴⁵; sino la *facultas moralis*⁴⁶. El granadino, entiende que la justicia de una norma jurídica implica la negación de la arbitrariedad. Es decir, que no debe ser caprichosa o imposible; y que debe ser racional. Al mismo tiempo, la exigencia en justicia comporta necesariamente que la norma se dirija a la promoción del

³⁵ Cf. Y. Congar, «R. Sohm nos interroge encore», 263-264. 282-283

³⁶ K. Mörsdorf, «Wort und Sakrament», 72-79.

³⁷ Cf. Y. Congar, «R. Sohm nos interroge encore», 263-264. 282-283

³⁸ «Allocutio», 13.12.1972.

³⁹ «Allocutio», 13.12.1972.

⁴⁰ Cf. S. Lener, «Il concetto di diritto e il diritto canonico», 332-ss.

⁴¹ Cf. G. Ghirlanda, «Perché un diritto nella Chiesa?», 390.

⁴² E. Correcco, *Ius et Communio*, I, 131.

⁴³ Cf. C. Larrainzar, Una introducción a Francisco Suarez, 79-125.

⁴⁴ Cf. D. Composta, «La moralis facultas», 482-483.

⁴⁵ Suma Teológica, II-II, q. 57, a. 1, “sed contra”. Ubica el objeto del derecho en lo que llama ipsa res iusta y en otras oportunidades ipsum opus iustum. Es decir en la misma cosa justa o en la obra misma justa.

⁴⁶ F. Suarez, Tratado de las leyes, I, cap. 2, n. 5.

bien común. En consecuencia, Suárez propone un concepto amplio de justicia en el que se integran las exigencias de la racionalidad y el bien común y que ciertamente se entroncan en lo más íntimo del derecho canónico porque aquella va a estar animada por la caridad y la misericordia.

A esta cuestión debemos sumarle la mirada respecto al receptor de las normas canónicas que es el hombre. Este aparece como un ser en relación y siendo una necesidad estructural (*ubi homo ibi societas*) es el principal destinatario de la ley (*ubi homo ibi ius*)⁴⁷. Un hombre creado a imagen⁴⁸ y semejanza⁴⁹ de Dios lo que conlleva a reconocer en él su naturaleza relacional⁵⁰. Esa es su *ratio essendi* querida por el Creador por cuanto El mismo es al mismo tiempo Uno y Trino y su vida es de relación de amor entre las Tres Personas Divinas. Como decía Tertuliano, «el hombre es el único entre todos los seres animados que puede gloriarse de haber sido digno de recibir de Dios una ley: animal dotado de razón, capaz de comprender y de discernir, regular su conducta disponiendo de su libertad y de su razón, en la sumisión al que le ha sometido todo»⁵¹.

Es sobre esta base en donde se encuentran las raíces del derecho, de lo jurídico, como lo que es debido legítimamente, y que indica también la relación de justicia que en concreto se establece entre los sujetos en relación⁵². Es evidente, como vimos, que el hombre en cuanto destinatario de las normas de la Iglesia debe ser entendido desde la antropología cristiana. Y, como lo afirmamos, el derecho canónico tiene que ser estudiado desde la estructura fundamental de la Iglesia querida por Cristo. Esa naturaleza relacional, constituida por las relaciones intersubjetivas de atribuciones de valores y bienes⁵³ no es otra cosa que una relación de justicia, y por tanto el *ius* tiene como contenido a lo *iustum*. La alteridad es un signo genérico del derecho, pero no es definitorio, pues también se dan diversos tipos de alteridad como la caridad, la amistad, etc. Pero si es tomada como fundamento de estas relaciones, entonces sí es un elemento esencial del derecho, cuya especificidad le es dada por el nexo característico que es la justicia. Es decir, una relación de deber⁵⁴ recíproco. Allí se asienta la juridicidad de la norma. El hombre una vez ingresado en la Iglesia por el bautismo, sigue siendo hombre en el plano de la naturaleza, pero accede a un nivel superior el de la gracia; por lo que la adhesión a la fe de la Iglesia se convierte en el primero y más alto valor⁵⁵.

El aforismo *ubi societas ibi ius* antes citados es aplicable a la Iglesia, pues «Cristo, el único Mediador, instituyó y mantiene continuamente en la tierra a su Iglesia santa, comunidad de fe, esperanza y caridad, como un todo visible, comunicando mediante ella la verdad y la gracia a todos. Mas la sociedad provista de sus órganos jerárquicos y el Cuerpo místico de Cristo, la asamblea visible y la comunidad espiritual, la Iglesia terrestre y la Iglesia enriquecida con los bienes celestiales, no deben ser consideradas como dos cosas distintas, sino que más bien forman una realidad compleja que está integrada de un elemento humano y otro divino» (LG 8). Incluso Cicerón en su eclecticismo encuentra que por la «natura propensi sumus ad diligendos homines; quod fundamentum iuris est»⁵⁶. Y llamativamente también percibió que la verdadera relación entre los hombres sólo puede provenir de un plano más alto, aquel de la amistad, del amor; para que así en esa *humanitas* puedan formar una *societas caritatis*⁵⁷. Es esa *ratio divinae sapientiae* que gobierna el mundo (*lex eterna*) que nos permite reconocerla a través de la ley natural que es reflejo de aquella⁵⁸.

En palabras de San Pablo VI - que retoma a su vez las enseñanzas de Pio XII en su carta apostólica *Mystici Corporis - ese ubi societas ibi ius* quiere indicar que la Iglesia por voluntad de su Fundador es un cuerpo social, perfecto, visible, que debe ser dirigido por medio de leyes. Pero un derecho eclesial diverso al civil, por ser un derecho de comunión, de caridad, del Espíritu Santo y místico porque participa de la misma naturaleza

⁴⁷ Cf. G. Ghirlanda, El derecho en la Iglesia, 17-18.

⁴⁸ Gn 1,26-28; Gn 2, 4b – 25. En el libro del Génesis el hombre ha sido creado a imagen de Dios (Gn 1,17), y la teología paulina agrega la imagen de Dios que es Cristo (Col. 1,15; 3,10) y que es también la cabeza de la Iglesia (Col. 1,18).

⁴⁹ En el libro del Génesis el hombre ha sido creado a imagen de Dios (Gn 1,17), y la teología paulina agrega la imagen de Dios que es Cristo (Col. 1,15; 3,10) y que es también la cabeza de la Iglesia (Col. 1,18). (Cf. J.L. D'Amico – O. Campana, Introducción al pensamiento teológico, 156).

⁵⁰ Cf. G. Ghirlanda, El derecho en la Iglesia, 17-18.

⁵¹ Tertuliano, *Adversus Marcionem*, 2, 4, 5.

⁵² Cf. Del vecchio

⁵³ Cf. G. Ghirlanda, «Perché un diritto nella Chiesa?», 393-394.

⁵⁴ Cf. D. Composta, *Filosofia del Diritto*, 260-263.

⁵⁵ Cf. G. Ghirlanda, El derecho en la Iglesia, 72.

⁵⁶ Cicerón, M.T., *De legibus*, I, 43, 3.

⁵⁷ Cf. R. Pizzorni, *Giustizia e Carità*, 49-50.

⁵⁸ Cf. G. Del Vecchio, «Justicia Divina y Justicia Humana», 17.

que la Iglesia. Ello conlleva a una conjunción necesaria: *ubi potestas ibi ius*, pues el derecho canónico es la consecuencia de la naturaleza social de la Iglesia, y se funda sobre el poder de jurisdicción que Cristo confirió a la jerarquía. Por tal motivo, el binomio *ubi Ecclesia ibi ius* nos compele a resaltar la relación íntima entre derecho canónico y teología; ya que ningún dominio de la relación puede ser ignorada si se quiere expresar y profundizar en la fe el misterio de la Iglesia⁵⁹ al ser el *ius ecclesiae* un *ius gratiae*⁶⁰. Para la *Lumen gentium*, la Iglesia es ante todo un misterio de fe. Es un don recibido del cielo que, como dice de Lubac, el análisis humano jamás llegará a discernir por completo. Su misterio está ligado al misterio de Cristo. Tal vez por ello el entonces Cardenal Montini reprochó en su intervención del 4 de diciembre de 1962 en el Concilio Vaticano II que no se hubiera aclarado bastante las relaciones íntimas de la Iglesia con Cristo, su cabeza. Y ya como San Pablo VI en su primera encíclica *Ecclesiam suam*⁶¹, coloca de antemano en lo que después reinará sobre la constitución dogmática conciliar que: *Lumen gentium cum sit Christus*⁶².

Finalmente, todo lo expuesto anteriormente debe ser interpretado a la luz de la relación entre la Virgen María y la Iglesia. La *Lumen Gentium* dedica el capítulo octavo y último a la Santísima Virgen María, Madre de Dios, en el misterio de Cristo y de la Iglesia. La Virgen María, como Madre de Jesús es imagen y principio de la Iglesia. En la tierra precede con su luz al peregrinante Pueblo de Dios como signo de esperanza cierta y de consuelo hasta que llegue el día del Señor (cf. 2 P 3,10) (LG 68). En efecto, «la Virgen Santísima, por el don y la prerrogativa de la maternidad divina, que la une con el Hijo Redentor, y por sus gracias y dones singulares, está también íntimamente unida con la Iglesia. Como ya enseñó San Ambrosio, la Madre de Dios es modelo de la Iglesia en el orden de la fe, de la caridad y de la unión perfecta con Cristo. En el misterio de la Iglesia, que con razón es llamada también Madre y Virgen, precedió la Santísima Virgen, presentándose de forma eminente y singular como modelo tanto de la virgen como de la madre. Creyendo y obedeciendo, engendró en la tierra al mismo Hijo del Padre, y sin conocer varón, cubierta con la sombra del Espíritu Santo, como una nueva Eva, que presta su fe exenta de toda duda, no a la antigua serpiente, sino al mensajero de Dios, dio a luz al Hijo, a quien Dios constituyó primogénito entre muchos hermanos (cf. Rm 8,29), esto es, los fieles, a cuya generación y educación coopera con amor materno» (LG 63).

En conclusión, podemos afirmar que la Iglesia es el horizonte infranqueable de la redención de Cristo, lo mismo que Cristo es para nosotros el horizonte de Dios⁶³.

Serán sobre estas bases expuestas en apretada síntesis que debe asentarse toda investigación del derecho canónico positivo.

II.2. El derecho canónico

Tal como lo expusieramos en las notas introductorias al ser el derecho de la Iglesia, sociedad visible y espiritual (LG 8), participa también de su naturaleza misteriosa (LG 5) y regula su vida en cuanto Pueblo de Dios (LG 9). Su dualidad se manifiesta en la diversidad de las fuentes divina y humana de sus normas; en su relación vital con la comunión y con la misión de la Iglesia⁶⁴ que es santificada constantemente por el Espíritu Santo (LG 4). Es por ello un derecho de comunión⁶⁵ (LG, Ne 2c), porque es el derecho de la Iglesia-comunión⁶⁶; y como lo enseña San Pablo VI un derecho de caridad que está ordenado a ser estructura de comunión y de gracia⁶⁷.

Al participar de la sacramentalidad de la Iglesia en cuanto es parte del tramado social en su elemento

⁵⁹ Cf. J. Beyer, «Significato e funzione del diritto canonico», 741-747.

⁶⁰ K. Demmer, «ius ecclesiae-ius gratiae», 8-17.

⁶¹ Ese misterio se relaciona ante todo con el plan de Dios sobre la humanidad; y por ello el lugar por excelencia del mismo es la vida de Cristo. La Iglesia es misterio, pero misterio derivado. Es misterio porque viniendo de Dios es el organismo salvífico. Más concretamente lo es porque se relaciona por completo con Cristo y obtiene todo valor por Él. En palabras de San Pablo VI: En esta asamblea no tiene que brillar más luz que la de Cristo, luz del mundo; ninguna verdad tiene que ocupar nuestro espíritu más que las palabras del Señor, nuestro único Maestro (cf. H. de Lubac, *Meditaciones sobre la Iglesia*, I, 37-39).

⁶² Cf. H. de Lubac, «Paul VI vu à travers Ecclesiam suam», 17-19.

⁶³ H. Urs von Balthasar, *Introduction à San Agustín*, 1-ss.

⁶⁴ Cf. Benedicto XVI, «Allocutio», 21.1.2012, 104.

⁶⁵ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 67.

⁶⁶ Cf. SAN Juan Pablo II, *Chistifideles laici*, 393-521.

⁶⁷ Cf. J. Beyer, «La “communio” criterio dei diritti fondamentali», 210.

visible, es también signo sacramental de Ella⁶⁸. La misión confiada por Cristo a su Iglesia para regir al pueblo de Dios, como comunidad de salvación, determina su finalidad propia y consecuentemente la de su derecho. Esta especificidad se produce inevitablemente porque es el derecho de una comunidad sobrenatural que descansa en una fundación divina y que se edifica por medio de la palabra y los sacramentos. Esta proclamación de la palabra tiene un carácter jurídico por el hecho de realizarse en nombre de Nuestro Señor y por su mandato.⁶⁹ No podría ser de otra manera pues la era de la Iglesia comienza con la venida del Espíritu Santo que desciende sobre los Apóstoles reunidos en el Cenáculo de Jesús, junto a María⁷⁰; y que se confirma a sí misma a través de la Eucaristía.⁷¹

Esta noción de *communio* tantas veces citada en diversos documentos conciliares y de los Romanos Pontífices se encuentra presente en los primeros tiempos de la Iglesia. Pero es el Concilio Vaticano II, el que la emplea en sus diversas acepciones como lo pone de resalto el Cardenal Ghirlanda. Y es la clave para interpretar correctamente el derecho canónico. Una, la más general, como comunión espiritual o comunión eclesial; haciendo expresa referencia a la obra del Espíritu Santo (*UR 2b*). Esta comunión que nos deja participar de la vida divina permite la realización de la comunión de todos los miembros de la Iglesia (*LB 7b; AG 39^a; 38b*) y de las Iglesias entre sí (*UR 7c; 14a; 15a*). Y se expresa en la comunión de la vida de la fe, de los sacramentos y del amor (*LG 9b; UR 14a*). En síntesis, podríamos decir que es el lazo de unión que existe entre los bautizados y entre las diversas Iglesias particulares. Lazo creado por el Espíritu Santo en la pluralidad de dones jerárquicos y carismáticos y de los ministerios con una referencia constitutiva a la Eucaristía.⁷²

La segunda acepción es la comunión eclesiástica, la cual, poseyendo todas las características de la primera, consiste en el lazo de unión entre las Iglesias Particulares y la Iglesia de Roma (*LG13*) y está dirigida a la única celebración eucarística (*UR 4c*).⁷³

Por último, la comunión jerárquica que es el elemento constitutivo de la plena comunión eclesiástica; indica el lazo de unión orgánico y estructural —y no sólo espiritual— que existe entre los Obispos y la cabeza del Colegio y los miembros de éste (*LG 21b; 22a; Ne 2; 4; CD 4a*), entre los presbíteros y el orden de los Obispos (*PO 7a; 15*), entre los diáconos y el Obispo con su presbiterio (*LG 29a*).⁷⁴ La comunión eclesiástica, en su esencia y en su constitución, depende necesariamente de la comunión jerárquica; pues las Iglesias Particulares están en comunión con la Iglesia de Roma cuando sus Obispos están en comunión jerárquica con la Cabeza del Colegio (*AG 38a*), el Sumo Pontífice, quien es el perpetuo y visible principio y fundamento de la unidad de la fe y de la comunión (*LG 18b; 23a; 22b*). Ghirlanda afirma que la comunión jerárquica es la llave de interpretación de la eclesiología del Concilio Vaticano II en general y en particular del Episcopado. Justamente el Concilio profundizó el misterio de la Iglesia y propuso una doctrina del Episcopado que se encontrara en armonía con las definiciones del Concilio Vaticano I respecto a la primacía del Romano Pontífice.⁷⁵ Consecuentemente enseñó que «El Señor estableció solamente a Simón como roca y portador de las llaves de la Iglesia (*Mt 16, 18-19*) y le constituyó Pastor de toda su grey (cf. *Jn 21, 15 ss*); pero el oficio de atar y desatar dado a Pedro (cf. *Mt 16, 19*) consta que fue dado también al Colegio de los Apóstoles unido a su Cabeza (cf. *Mt 18, 18; 28, 16-20*)» (*LG 22*).

Estas afirmaciones descubren más claramente la estructura fundamental de la Iglesia y su constitución jerárquica de origen divino que se sintetizan en la frase de San Ambrosio: *Ubi Petrus ibi Ecclesia*⁷⁶. En la alocución de apertura de la tercera Sesión del Concilio Vaticano II, el Papa San Pablo VI, luego de confirmar dicha doctrina, expresa que la Iglesia es una y jerárquica, en la cual el Romano Pontífice es principio de la unidad de la fe y de la comunión y sus actos de autoridad que engendran la comunión jerárquica, proviene del derecho divino y de la constitución misma de la Iglesia⁷⁷. De allí que sea particularmente importante cuando el Romano Pontífice en forma de *motu proprio* dispone alguna norma a ser observada. Baste recordar, que en

⁶⁸ Cf. Comm. 1 (1969) 97-98.

⁶⁹ Cf. R. Latourelle, Teología, ciencia de la salvación, 242.

⁷⁰ Cf. SAN Juan Pablo II, Dominum et vivificantem, n. 7, 818.

⁷¹ Cf. JSAN uan Pablo II, Dominum et vivificantem, n. 62, 889-891.

⁷² Cf. G. Ghirlanda, La notion de communion hiérarchique, 234-235.

⁷³ La Iglesias no católicas, sean protestantes u ortodoxas, no viven plneamente ni perfectamente en ella (*UR 4c*).

⁷⁴ Cf. G. Ghirlanda, La notion de communion hiérachique, 235.

⁷⁵ Cf. G. Ghirlanda, La notion de communi hiérachique, 236.

⁷⁶ Cf. E.L. Dóriga, Jerarquía, infalibilidad y comunión intereclesial, 130.

⁷⁷ Cf. Paulo VI, Alocución de apertura de la 3era Sesión, 14.9.1964, 142-143.

plena reforma del Libro VI el Papa Francisco promulgó el *m.p. Vos estis lux mundi*, lo que motivó a la Comisión Reformadora elaborar un *novissimus textus schematis* de 2019 sobre las sanciones penales.

Por otra parte, estas cuestiones nos llevan inevitablemente a tener que preguntarnos ¿cuál es la relación que tiene el derecho de la Iglesia con la teología?. ¿se puede concebir el estudio del derecho eclesial sin una teología del derecho?. La respuesta debe ser negativa, pues como lo afirma Ghirlanda, nos llevaría a perder la idea unívoca del derecho como ha ocurrido con algunos canonistas; y la consecuente acentuación de la especificidad del derecho eclesial en tal medida que este termina por perder sus raíces antropológicas al no basarse en una antropología teológica.⁷⁸ No debemos dejar de valorar que la norma canónica no está contenida sólo en el Código de Derecho Canónico para la Iglesia Latina o en el Código para las Iglesias Orientales; sino en las emanadas por el Obispo de Roma en forma personal o a través de los diversos Dicasterios de la Curia Romana. Tampoco se circunscribe a la norma positiva porque su interpretación debe serlo de forma armoniosa con el resto de los elementos del ordenamiento jurídico y el Magisterio del Romano Pontífice.

Súmese a ello, el hecho que si bien todo ordenamiento jurídico se interesa por el cumplimiento externo de las normas; dado que éstas surgen de la exigencia moral interna de los miembros de la sociedad de que se respete la dignidad de cada hombre; es preciso decir que la persona humana en cuanto a sus relaciones externas se ve siempre interpelada en la esfera interna de su conciencia. Si sólo se tiene un asentimiento exterior de la ley esta alcanza parcialmente su fin, ya que su finalidad verdadera y más profunda es que los valores morales y sociales se refuerzan en la conciencia moral de los miembros de la sociedad.⁷⁹

Entonces, al volver a interrogarnos ¿cuál es el origen del derecho de la Iglesia?; podríamos afirmar que son las leyes divinas escritas por Dios en la naturaleza humana o revelada por El y contenidas en la Escritura y en la Tradición. Es el derecho divino natural y el positivo. Es la Iglesia quien propone, precisa e interpreta su alcance. Ciertamente en el derecho divino se debe distinguir el elemento doctrinal inmutable de aquel otro atinente a las formas jurídicas concretas e históricas. También deben diferenciarse las leyes establecidas por la misma Iglesia: leyes humanas, sujetas a cambio y a adaptación. Y finalmente las leyes civiles que la Iglesia canoniza (can. 22 CIC)⁸⁰ cuando el CIC así lo establece como es el caso del can. 1290. Este reenvío también es propio del derecho internacional privado eclesial como veremos.

En consecuencia, el derecho eclesial, no puede dejar de tener fundamento teológico, dado que regula la vida de la comunidad de los redimidos en Cristo. Debe ser considerado como ciencia sagrada, arraigada en la revelación y por tanto en relación estrecha con la teología. De allí que los elementos que ofrece la filosofía del derecho no sean suficientes (aunque válidos en cuanto al estudio de este en su aspecto natural); porque su naturaleza viene determinada por la de la Iglesia al ser su derecho y participar de su misión. Esto no implica afirmar que la filosofía del derecho actual no pueda facilitar al derecho canónico sus conceptos, categorías y modos de expresión; sino que no goza de autonomía epistemológica⁸¹ en relación con este último.

De allí que el canonista tenga que reconocer en el fiel cristiano que en su persona convergen el mundo de la naturaleza con el de la gracia. Y así en el conocimiento último se reúnen dos saberes: el filosófico en cuanto aquel es persona humana; y el teológico, en tanto es hijo y sacerdote de Dios en Cristo⁸². La Iglesia como Cuerpo Místico de Cristo, como sacramento radical de salvación, como comunión creada por la acción del Espíritu Santo, tiene su analogado principal en el misterio del Verbo encarnado y no en la sociedad civil⁸³. El Papa Pío XII en su carta encíclica *Mystici corporis Christi*, presenta justamente la misión jurídica de la Iglesia, por la cual el Divino Redentor mandó al mundo a los Apóstoles como El mismo había sido mandado por su Padre. El bautiza, enseña, gobierna, absuelve, une, ofrece, sacrifica por medio de la Iglesia. Advierte el Papa de la aparición de un grave error: quienes confunden a la Iglesia con las instituciones humanas sin comunicación de su vida sobrenatural. Cristo quiso que ese grupo de hombres por El congregado fuera también una sociedad perfecta en su género, con todos los elementos jurídicos y sociales necesarios para perpetuar en la tierra su obra de redención; pero también la enriqueció con los dones del Espíritu Santo. Es en este sentido

⁷⁸ Cf. G. Ghirlanda, «Perché un diritto nella Chiesa?», 411.

⁷⁹ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 23.

⁸⁰ Cf. R. Latourelle, *Teología, ciencia de la salvación*, 243-244.

⁸¹ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 69-70.

⁸² Cf. J.P. Viladrich, *Hacia una teoría general*, 58-60.

⁸³ G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 79.

que debe interpretarse juntamente con su afirmación cuando en el nro. 20 de *Mystici corporis Christi*, al hablar de la Iglesia jurídica y la Iglesia de la caridad llama la atención a evitar el error de contraponerlas, pues «para lograr este mismo fin, procuró [Cristo] que estuviera enriquecida con celestiales dones y gracias por el Espíritu Paráclito».

Por tanto, el cuerpo normativo de la Iglesia es un ordenamiento jurídico en cuanto determina lo *iustum* en relación con el ejercicio de los derechos y con el cumplimiento de los deberes. Además, lo impone como un *iussum* a observar y tiene como fin el establecimiento de la comunión eclesial en la paz que es fruto de la caridad divina.⁸⁴

El Papa Francisco en su Discurso del 24 de enero de 2014 a la Rota Romana, delineando el perfil del juez eclesiástico justamente pone de resalto estos elementos propios de la ley eclesial. Luego de subrayar que la dimensión jurídica y la pastoral del ministerio eclesial no son contrapuestas enseña que la misión judicial requiere, además de otros de los requisitos, de la doctrina jurídica y teológica.⁸⁵ Esto hace que el derecho canónico sea un puente entre estos dos últimos que lo hace en cierta manera igual y distinto al mismo tiempo. Al promulgar el nuevo Libro VI sobre las sanciones penales en la Iglesia nuevamente vuelve a resaltar en la Const. Apostólica *Pascite Gregem Dei* la necesidad de observar la técnica jurídica que en esta materia es esencial al considerar a la legalidad penal como compatible con la caridad.

Esto debe ser observado, pero dentro del contexto que advertía Corecco cuando expresaba que es necesario evitar la desteologización del derecho canónico y su reducción como tal a su ser formal de derecho. Es decir, a ser reducido a un instrumento puramente relativo destinado únicamente al ordenamiento sociológico *hic et nunc*. A su vez no debe ser separado de sus bases prejurídicas representadas por la constitución social, jerárquica y sacramental de la Iglesia que tiene como fin un objetivo metajurídico: el de la *salus animarum*.⁸⁶ Composta considera que no sólo debe verse este fin genérico sino hay uno específico en el derecho canónico que es el de la legalidad canónica (no el legalismo) y sobre ella asegura que germine la caridad, la gracia y la salvación.⁸⁷

Por tanto, el canonista debe explicar la relación necesaria que une la estructura de orden — la justicia — de la Iglesia a su realidad ontológica. Desde el momento que llega a hacer abstracción de la fundación última del derecho canónico, el trabajo de aquél se reduce a puro conceptualismo sin conexión real con la verdadera vida de la Iglesia que parte de su naturaleza mística. Y así, como afirma Corecco, si hubiera que expresarse en forma breve con relación al estatuto ontológico del derecho canónico, se dirá que «tiene por función expresar en la línea de la encarnación la dimensión por la cual la Iglesia se compromete de modo vinculante, social y comunicatorio como sacramento cristiano de salvación. [Es decir], tiene la función de ser la dimensión estructural implícita en la comunión eclesial». De allí que sea necesario poner en evidencia «la unidad orgánica entre lo divino y lo humano en la configuración interna del derecho canónico».⁸⁸ Es por eso que no puede dejarse de mencionar, respecto de la ley de la Iglesia⁸⁹, a la equidad canónica como su cualidad intrínseca⁹⁰ porque tiene como fin supremo la salvación de las almas.

El Papa San Juan Pablo II en su Discurso⁹¹ dado en la solemne presentación del nuevo del Código el 3 de febrero de 1983, cuando se interroga ¿qué cosa es el derecho en la Iglesia? recurre como primera respuesta a la historia sagrada. La hace remontar al Antiguo y Nuevo Testamento, pero le da particular importancia al primer medioevo, fundamentalmente por el mérito del Decreto de Graciano, donde comienza ampliamente a verse articulada la legislación canónica con ribetes científicos propios. Ello no implica desmerecer, la necesidad de abordar su estudio desde una perspectiva propiamente teológica y eclesiológica, para hallar las motivaciones más profundas y verdaderas de la legislación eclesial.

Esta enseñanza nos permite afirmar que la tradición canónica es el reaseguro de la hermenéutica co-

⁸⁴ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho en la Iglesia*, 75.

⁸⁵ Cf. Francisco, «Allocutio», 24.1.2014, 89-92.

⁸⁶ Cf. E. Corecco, *El estatuto ontológico y epistemológico*, 241.

⁸⁷ Cf. D. Composta, «Teologia e legge canonica», 405-451.

⁸⁸ Cf. E. Corecco, *El estatuto ontológico*, 249-20.

⁸⁹ Cf. Benedicto XVI, «Allocutio», 21.01.2012, 107.

⁹⁰ Cf. G. Ghirlanda, *El derecho*, 81.

⁹¹ AAS 75 (1983) I, 455- 463.

dicial; que ha sido resaltada en las enseñanzas de San Juan Pablo II⁹² particularmente en materia de interpretación del Código actual al exigir que debe evitarse cualquier fractura con el pasado⁹³.

En conclusión, a la definición tomista de la ley «*quaedam rationis ordinatio ad bonum commune ab eo qui curam communitatis habet promulgata*»⁹⁴ enriquecida por la Segunda Escolástica⁹⁵; encontramos una conceptualización acorde a la eclesiología conciliar formulada por el Cardinal Ghirlanda. Este autor la considera «al servicio de la palabra de Dios, del culto y de los sacramentos y de la santidad de la vida cristiana [...] un ordenamiento de la razón iluminada por la fe e informada por la caridad del Espíritu Santo».⁹⁶ El elemento pneumatológico es aquí resaltado y concuerda con el anuncio de Jesús sobre la venida del Espíritu Santo, cuando la une no sólo con su partida necesaria. Y también con el cometido de convencer⁹⁷ al mundo respecto al pecado, a la justicia y al juicio (cf. Jn 16, 7ss) al ser Espíritu de verdad⁹⁸; y con la Iglesia a quien santificará indefinidamente para que «los fieles tengan acceso al Padre por medio de Cristo en un mismo Espíritu» (LG 4).

2.3. Colofón

Es sobre las bases antes apuntadas que deberemos interpretar las normas positivas de la legislación canónica, que no se reducen al simple enunciado; ya que varias de ellas provienen del derecho divino, natural o revelado.

En consecuencia, cuando corresponda aplicar el *Codex Iuris Canonici*, el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, las normas emanadas del Romano Pontífice o de la Curia Romana o un derecho propio de una persona jurídica eclesial, será necesario no detenerse en su expresión positiva sino buscar su verdadero alcance.

Sólo así el juez competente podrá determinar e interpretar el derecho como lo haría el juez foráneo (art. 295 CCyCN).

En la última contribución analizaremos detenidamente el reenvío del CCyCN al derecho canónico y de éste al derecho argentino; aplicándolo a diversos casos que se han ventilado ante los tribunales argentinos.

BIBLIOGRAFÍA

- Bartholomaeus Brixienensis, *Glossa ordinaria*, C. 6, q. 3, c. 4. v. *Parochianum*, Romae 1582, en G. Lo CASTRO. “Pubblico” e “privato” nel diritto canonico. DE 1 (1995) 110-139.
- Benedicto XVI, *Allocutio*. Ad Sacrae Rotae Romanae Tribunal, occasione inaugurationis Anni Iudicialis. 21 de enero de 2012, AAS 104/2 (2012) 103-108.
- Betti, E. Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronea dignosi giuridica. *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* (Napoli 1953), IV, 81-ss
- Beyer, J. La “communio” criterio dei diritti fondamentali. *Vita Consacrata* 19 (1983) 200-210.
- Beyer, J. Significato e funzione del diritto canonico. *Il pensiero di Paolo VI*. *Vita Consacrata* 18/II (1982) 739-750.
- Castillo Argañaras, L.F. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Buenos Aires, 2024
- Cicerón, M.T., *De legibus*, [acceso: 20.3.13], http://www.intratext.com/IXT/>LAT0922/_P11.HTM

⁹² «Allocutio» del 29.1.1993, 1258-1259.

⁹³ Enseña el Romano Pontífice que «[...] la stessa Legge canonica si dissolve e cessa di essere tale, con pericolosi effetti per la vita della Chiesa, per il bene delle anime, in specie per la intangibilità dei sacramenti da Cristo istituiti. Se le leggi ecclesiastiche debbono essere intese, innanzi tutto, “secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam”, ne consegue che sarebbe del tutto arbitrario, anzi apertamente illegittimo e gravemente colposo, attribuire alle parole usate dal Legislatore non il loro “proprio” significato, ma quello suggerito da discipline diverse da quella canonica. Non si può inoltre ipotizzare nella interpretazione del vigente Codice, una frattura col passato, quasi che nel 1983 vi sia stato un salto in una realtà totalmente nuova. Il Legislatore infatti positivamente riconosce e senza ambiguità afferma la continuità della tradizione canonica, particolarmente ove i suoi canoni fanno riferimento al vecchio diritto» («Allocutio» del 29.1.1993, 1258-1259, n. 5)

⁹⁴ Santo Tomas, *Suma Teológica*, I-II, q. 90, art. 4.

⁹⁵ Cf. F. Suarez, *Tratado de las Leyes*, I, cap. 2.

⁹⁶ Cf. *El derecho*, 83.

⁹⁷ «Este convencer se refiere a la salvación definitiva en Dios» (San Juan Pablo II, *Enc. Dominum et Vivificantem*, n. 27).

⁹⁸ Cf. San Juan Pablo II, *Enc. Dominum et Vivificantem*, n. 6.

- Ciuro Caldani, M.A. Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado. Rosario 1997.
- Communicationes. (1969) 97-98.
- Composta, D. Filosofía del Derecho. I. Prolegomeni, epistemología, metodología, protología. Roma 1991. II. I fundamentos ontológicos del derecho, Roma 1994.
- Composta, D. La moralis facultas nella filosofía jurídica de F. Suarez. Salesianum, 18 (1956).
- Composta, D. Teología e legge canonica. Apoll 45 (1972) 405-451.1950.
- Congar, Y. R. Sohm nos interroge encore. Revue des sciences philosophiques et théologiques 5 (1973) 263-294.
- Corecco, E. El estatuto ontológico y epistemológico.
- Correcco, E. Ius et Communio. Lugano 1907.
- D'Amico, J.L., Campana, O. Introducción al pensamiento teológico. (156).
- De Echeverría, L. Teología del derecho canonico. Concilium 3 (1967) 19-27.
- De Lubac, H. Meditaciones sobre la Iglesia. Paris 2008.
- De Lubac, H. Paul VI vu à travers Ecclesiam suam. Choisir 6 (1965) 17-65.
- De Tudeschi, N., ad X, 4,19,8 Gaudeamus 12 en Miguel M. F. Repetto Rolón. El fallo "Carmelitas Descalzas de Salta" y la violencia de género en la Iglesia Católica. Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea, (4), 86-95. <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/2024-10/441.pdf>.
- Del Vecchio, G. Justicia Divina y Justicia Humana. file:///C:/Users/mmfr5/Downloads/Dialnet-JusticiaDivinaY-JusticiaHumana-5212369.pdf;file:///C:/Users/mmfr5/Downloads/Dialnet-JusticiaDivinaYJusticiaHumana-5212369.pdf
- Del Vecchio, G., La justicia, Santiago de Chile 2022.
- Demmer, K. Ius ecclesiae-ius gratiae. Periodica 66 (1977) 8-17.
- Dóriga, E.L. Jerarquía, infalibilidad y comunión intereclesial. Barcelona 1973.
- Dreyzin de Klor, A. «Las disposiciones generales del derecho internación privado en el Código Civil y Comercial, Revista Código Civil y Comercial, año III n. 8 (septiembre 2017).
- Francisco, Allocutio para la XLVIII Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales (24 enero 2014): AAS 106 (2014).
- G. Ghirlanda, La notion de communion hiérarchique
- Ghirlanda, G. El derecho en la Iglesia misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial, Madrid 1992
- Ghirlanda, G. Perché un diritto nella Chiesa? Un vero diritto [...] sui generis. Periodica 90 (2001) 389-413.
- Goldschmidt, W. Derecho Internacional Privado. Buenos Aires 20029.
- Goldschmidt, W. Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes. Buenos Aires 19765.
- Goldschmidt, W. La ciencia de la justicia (Dikelogia). Buenos Aire 1986.
- Goldschmidt, W. La consecuencia Jurídica de la Norma del Derecho Internacional Privado. Barcelona 1935.
- Goldschmidt, W. Suma de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires 19612.
- Guzmán Brito, A. Los orígenes del concepto de "relación jurídica". REHJ, 28I (2006), 187- 226.
- Inocencio III, Decretal Novit, X., 2,1,13 en Miguel M. F. Repetto Rolón. El fallo "Carmelitas Descalzas de Salta" y la violencia de género en la Iglesia Católica. Revista Jurídica de San Isidro. Serie Contemporánea, (4), 86-95. <https://www.casi.com.ar/sites/default/files/2024-10/441.pdf>.
- Kaller de Orchansky, B. Manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires, 1979.
- Larrainzar, C. Una introducción a Francisco Suarez. Navarra 1977.
- Latourelle, R. Teología, ciencia de la salvación. Salamanca 1968.
- Lener, S. Il concetto di diritto e il diritto canonico. Norme, istituzioni, carità, carismi. Civiltà Cattolica 1981/IV, 326-342.
- Levaggi, A. Historia del concordato en la República Argentina. En torno al Acuerdo con la Santa Sede del 10 de octubre de 1966. Épocas 16 (2017) 47-136.
- Mörsdorf, K., Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung», Archiv für katholisches Kirchenrecht 134 (1965) 72-79 en C. Larrainzar. La metodología del Estudio del derecho canónico. Iudex et Magister. Miscelánea en honor al Pbro. Nelson C. Dellaferrera, II, Buenos Aires 2008, 19-56.
- Padilla, N. La crisis del Patronato (1900-1966). Investigaciones y Ensayos 61, 51-96.
- Perugini Zanetti, A.M. Panorama general del Capítulo I del Título IV del Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/contribuciones/panorama-general-capitulo-i-titulo-iv.pdf>

- Pizzorni, R.M., Giustizia e Carità, Roma 19802.
- S. Thomae Aquinatis, Summa Theologiae. Madrid 1954.
- San Juan Pablo II. Carta Enc. Dominum et vivificantem. AAS 78 (1986) 809-900.
- San Juan Pablo II. Exhort. Apost. Chistifideles laici. AAS 81 (1989) 393-521.
- San Pablo VI, Allocutio. Ai partecipanti al II “Cursus Renovationis Canonicae pro iudicibus aliisque Tribunalium administris”. 13.12.1972, [Acceso: 22.8.218] http://w2.vatican.va/content/paul-vi/la/speeches/1972/december/documents/hf_p-vi_spe_19721213_diritto-canonico.html
- San Pablo VI. Alocución de apertura de la 3era Sesión. 14.9.1964, 142-143.
- Scotti, L.B. El reenvío en el derecho internacional privado argentino: aportes de la doctrina y de la jurisprudencia”, Revista de la Facultad, Vol. XIII n. 1 - Nueva Serie II (2022) 36.
- Suarez, F. Tratado de las leyes y de Dios Legislador, Madrid 1918. Tertuliano, Apologeticum, 46,17 [acceso: 22.05.2018]. http://www.intratext.com/IXT/LAT0246/_P1A.HTM
- Vanossi, J.E. La trascendencia constitucional del Concordato o Acuerdo con la Santa Sede y su significado. En Congreso Internacional: “La Libertad Religiosa en el Siglo XXI. Religión, Estado y Sociedad” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina. 3-5 de septiembre de 2014, 2.
- Viladrich, J.P. Hacia una teoría fundamental. *IusCan X* (1990) 5-66.
- Von Balthasar, U. Introduction à San Agustín. Le visage de l’Eglise. Paris 1959
- Von Balthasar, U. Introduction à San Agustín. Le visage de l’Eglise. Paris 1959