

## LOS DERECHOS SUBJETIVOS PUBLICOS EN LA IGLESIA

### I

Hace sólo unos años, el tratamiento del presente tema sólo hubiera sido posible con talante estrictamente apologético: la comprobación de una protección eficaz en el Derecho canónico de los derechos públicos subjetivos y la justificación de los posibles desfallecimientos del sistema protector en función de las peculiaridades de la sociedad eclesiástica. Un ejemplo me absolverá del pecado de abstracción. En el año 1950 se celebró en Roma un Congreso Internacional de Derecho canónico, cuyo tema fue *El derecho subjetivo y su protección en el Derecho canónico*<sup>1</sup>. Pues bien, cuando se examinan las distintas ponencias del citado congreso, no es difícil advertir una misma actitud —donde lo volitivo y lo intelectual se conjugan— que traspasa, como una corriente eléctrica, casi la totalidad de las intervenciones. Se trata de la mentalidad ya descrita, condicionada en su raíz por una perspectiva concreta o, si se quiere, por una determinada situación del canonista frente a la norma canónica. Nuestro querido compañero el Profesor Lamberto de Echeverría, por ejemplo, concluye así su estudio sobre un derecho público subjetivo —el derecho a la protección procesal de los derechos subjetivos—: “Naturalmente, la conclusión es la que podía esperarse toda vez que no es posible sospechar en la Iglesia una actitud de menosprecio de los derechos subjetivos y de abandono de su eficaz protección. La defensa procesal del derecho en la Iglesia colma sobradamente las exigencias que el derecho natural y la moderna técnica procesal consideran fundamentales, pero revistiendo su satisfacción de características propias, que diferencian su ordenamiento del ordenamiento procesal de los Estados”<sup>2</sup>. En análoga actitud apologética, el Profesor De Luca, al comenzar su estudio sobre *I diritti fondamentali dell'uomo nell'ordinamento canonico*, levanta una pregunta, que claramente dibuja una posición preconcebida: “come è mai possibile che la Chiesa, mentre da un lato ripetutamente riafferma l'esistenza di alcuni diritti inviolabili dell'uomo —considerato proprio come singolo— di fronte allo strapotere statale, d'altro canto possa, nel proprio ordinamento giuridico, disconoscere quei diritti fondamentali?”<sup>3</sup>. Pero acaso sea la ponencia del canónigo Lefebvre, sobre *Le controle juridictionnel des actes administratifs*, la que mejor

---

<sup>1</sup> Las ponencias han sido publicadas: *Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici, Romae 1953*.

<sup>2</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 75.

<sup>3</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 88.

muestra la actitud apologética, precisamente por ser una de las más críticas. Después de concluir que en el Derecho canónico se mantiene el sistema del Administrador-Juez, añade que “les modalités qui lui sont apportées par ailleurs assurent en une très large mesure l'impartialité indispensable”<sup>4</sup>. Y cuando —concluyendo— abre una interrogación sobre la conveniencia de reformas profundas en esta materia, la conocida justificación de las peculiaridades de la Iglesia vuelve a aparecer, dejando la pregunta aplazada: “Il s'agit là, à strictement parler, non plus d'un problème de justice et d'administration, mais d'un problème d'ordre constitutionnel, celui de savoir dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs peut être admis dans l'organisation ecclésiastique”<sup>5</sup>. Finalmente, ¿no puede ser reconducida a la misma línea apologética la posición del Profesor Pío Fedele, cuando niega la presencia del derecho subjetivo en el ordenamiento canónico en razón del carácter público de sus normas?<sup>6</sup>

No pretendo, sin embargo, insinuar que las frases citadas de tan acreditados canonistas no respondan a convencimientos sinceros y, en última instancia, a una realidad objetiva<sup>7</sup>. Pero si encierran verdad, acaso no encierren toda la

<sup>4</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 168.

<sup>5</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 169.

<sup>6</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 116-126.

<sup>7</sup> Una sociedad, que ha elevado a normas jurídicas diversos textos que proclaman la necesidad de obedecer a Dios, a la propia conciencia y a la inspiración interior antes que a la ley canónica y civil, puede ser justamente considerada como extraordinariamente sensible para los valores y derechos de los fieles (Cfr. c. 91, 92, 93 y 94, C. XI, q. 3, *Friedberg*, I, 669; c. 1, C. XIX, q. 2, *Friedberg*, I, 839-840; c. 20, X, II, 26, *Friedberg*, II, 393; c. 13, X, II, 13, *Friedberg*, II, 287). Pero, como más adelante mostraremos, esta verdad, que la historia atestigüa, no significa que en la legislación eclesiástica, por poner un ejemplo contrario al hecho apuntado, no se hayan enquistado prácticas autoritarias desconocedoras de los valores personales. Los autores de las ponencias del Congreso del año 1950 no desconocían, sin duda, esta posibilidad de que el ordenamiento canónico, en sus detalles, fuera infiel a la superior instancia del respeto a la persona. En los fallos lógicos y en el sorteo de problemas delicados, que se encuentran en las ponencias citadas, hay una verdadera escritura en clave que lo afirma. Voy a usurpar, durante unos segundos, la función de descifrador de claves. El Profesor Lamberto de Echeverría sortea hábilmente el problema que el procedimiento del Santo Oficio plantea, contentándose con recoger en una nota (nota 11 de la p. 65) la defensa que de dicho procedimiento hiciera Pío XII el año 1946. El Profesor De Luca realiza un pequeño quiebro lógico en su ponencia, estudiando no los derechos fundamentales del hombre cristiano frente a la Iglesia, sino el reflejo en el ordenamiento canónico de los derechos fundamentales del hombre frente a la sociedad natural. En cuanto a la ponencia de Lefebvre, cabría levantar la siguiente pregunta: ¿cualesquiera que sean las influencias del principio de la separación de poderes en el establecimiento del contencioso-administrativo, y aun admitiendo que dicho principio no pueda en forma alguna ser aplicado en la Iglesia, no puede encontrarse solución a los problemas planteados por Lefebvre al margen de dicho principio, sencillamente por la separación de funciones? ¿Qué inconveniente constitucional se opone a que un tribunal “vice Papae” controle jurisdiccionalmente los actos administrativos de los supremos dicasterios romanos, aunque estos actúen “vice Papae”? ¿Acaso, dentro del derecho estatal, no es la misma “potestas” política la que da valor tanto a las decisiones administrativas como a las judiciales? Todo esto es tan claro que no pudo pasar inadvertido a los autores de las ponencias romanas. Pero estaban condicionados por una determinada posición frente a la norma canónica.

verdad. Me atrevería a decir que tales juicios nacen, sí, de un examen sincero del ordenamiento canónico, pero desde una situación obligada, que como toda situación impone una determinada perspectiva. Esta situación frente al ordenamiento ha sido designada por Javier de Ayala como “el normativismo de los canonistas”, es decir, un encerrarse en la norma, prescindiendo de todo criterio valorativo que la trascienda<sup>8</sup>, cuya más visible manifestación es la débil actitud crítica frente a ella<sup>9</sup>. La perspectiva que impone esta situación es forzosamente apologética. Pero ahondemos un poco más. ¿Cuál es la raíz última de este normativismo y subsiguiente perspectiva apologética? La respuesta nos la da Renard: “Para el canonista la ley no es una construcción salida de las manos de un poder cualquiera, sino del poder de las llaves, y por consecuencia, la colaboración que él da al legislador está impregnada de inferioridad...”<sup>10</sup>. El problema teológico de la falibilidad o infalibilidad del poder canónico o, más precisamente, de los límites de la falibilidad o infalibilidad del mismo, es un presupuesto insoslayable para una recta concepción de la norma canónica, que, con toda razón, ha sido considerada por Javier de Ayala como la cuestión básica de la que depende toda orientación de la ciencia canónica<sup>11</sup>. Es menester, sin embargo, señalar que la concepción de la norma canónica y de la adecuada actitud del canonista frente a ella, no viene determinada únicamente por la solución del indicado problema teológico<sup>12</sup>, sino por otros factores, no de orden doctrinal, sino de orden prudencial, tales como las mismas decisiones del poder canónico que, por las razones de que hablaremos, pueden llegar a cerrar el paso a una crítica en sí legítima. Me referiré a ambos factores —doctrinal y prudencial—, ya que en la consideración de ambos se fundamenta la orientación de esta ponencia.

#### LA FALIBILIDAD DEL PODER CANÓNICO

Quiero que mi permanencia en el terreno teológico sea breve, pues nada

<sup>8</sup> Comentario a la obra de Lesage *La nature du droit canonique*, publicado en *Ius Canonicum*, Vol. II, fasc. II (1962) p. 602-603.

<sup>9</sup> Las observaciones que se han hecho al texto del Codex, hasta hace muy pocos años, tenían poco menos que carácter gramatical (Cfr. Ciprotti: *Observaciones al texto del C.I.C.*, Salamanca 1950). Hay autores que expresamente proclaman la ausencia de todo criterio valorativo fuera de la misma norma, en razón de su indefectibilidad (Cfr. Coronata: *Institutiones Iuris Canonici*, Taurini 1950, I, p. 23). Otros autores hablan de la posibilidad de leyes *minus oportunas* (Cfr. Wernz-Vidal: *Ius Canonicum*, Romae 1952, I, p. 90; Regatillo: *Institutiones Iuris Canonici*, Santander 1961, I, p. 12). Tan sólo en la literatura teológica —Journet, Congar, Newman— parece debilitarse esta actitud reverencial frente a la norma canónica.

<sup>10</sup> *Contributo allo studio dei rapporti tra diritto e teologia*, en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 16 (1936) p. 470.

<sup>11</sup> Loc. cit., p. 600-606.

<sup>12</sup> En efecto, la solución del problema teológico no puede decirse que haya variado y, sin embargo, es muy probable que los autores de las ponencias citadas se hubieran hoy manifestado en forma un tanto diversa. Luego, otros factores entran en juego. No puede, empero, negarse ni descartarse la influencia de la profundización teológica operada en los últimos tiempos en este problema y otros conexos: la presencia del mal en la Iglesia, la asistencia divina que ella goza...

nuevo puedo aportar a cuanto sobre este tema se ha dicho últimamente con matizaciones cuidadosas, ni tengo autoridad alguna para hacerlo. Me limitaré a unas cuantas afirmaciones, que son simples reflejos, cuando no transcripciones, de la común doctrina teológica.

A) Cuando la Eclesiología católica lo era casi exclusivamente de la *estructura* y no de la *vida*, según la conocida frase del P. Congar<sup>13</sup>, el problema no era estudiado muy precisamente, pero los precisos límites asignados, tanto a la infalibilidad pontificia como a la infalibilidad de la Iglesia en general, permiten afirmar que la Eclesiología católica jamás encerró dentro de estos límites, en forma absoluta, a las manifestaciones del poder canónico<sup>14</sup>.

B) La Eclesiología actual ha considerado expresamente el problema, llegando a soluciones diversas, al menos terminológicamente, pero unánimes en admitir la falibilidad del poder canónico. Pongamos algunos ejemplos:

a) El P. Congar ha estudiado la cuestión dentro de un problema más amplio: la presencia del mal en la Iglesia Santa. El ilustre dominico habla de "las faltas y las deficiencias de las personas jerárquicas, de los hombres de Iglesia, no como particulares, sino precisamente como personajes jerárquicos y en el ejercicio mismo de sus funciones como hombres de Iglesia"<sup>15</sup>. Refiriéndose concretamente a la función de regencia, después de afirmar que "es objeto también esta función de una asistencia general del Espíritu Santo que gobierna la Iglesia", añade: "lo cual no impide que también en este campo, y sobre todo en este campo, intervengan todos los alegatos de la cooperación humana a la obra de Dios. Sobre todo en este campo, digo, porque se aleja más que el del magisterio, del orden sacramental en que interviene con más seguridad e infalibilidad la causalidad instrumental del hombre..."<sup>16</sup>. Ya anteriormente el mismo autor, en un artículo destinado a poner de manifiesto la forma diversa en que los poderes de orden y jurisdicción son poseídos por la Iglesia, había señalado las causas de la posible falibilidad del poder de jurisdicción<sup>17</sup>.

b) Schmaus, en el IV de su Teología Dogmática, dedicado a la Iglesia, afirma que "el campo de la infalibilidad papal abraza toda la Revelación, por tanto, todas las doctrinas reveladas sobre la fe y las costumbres, pero también los terrenos limítrofes que están en tan estrecha relación con la Revelación misma, que ésta no puede permanecer incólume, si aquéllos no son

<sup>13</sup> *Falsas y verdaderas reformas en la Iglesia*, Madrid 1953, p. 5; *Jalons pour une Théologie du Laïcat*, París 1953, p. 64 y ss.

<sup>14</sup> Basta examinar, para comprobarlo, cualquier manual de Eclesiología del siglo pasado, posterior al Concilio Vaticano I. Por ejemplo: Camillus Mazzella: *De Religione et Ecclesia*, Romae 1896, p. 599 y ss.

<sup>15</sup> *Falsas y verdaderas reformas...*, p. 82.

<sup>16</sup> *Falsas y verdaderas reformas...*, p. 84-85.

<sup>17</sup> *Ordre et Jurisdiction dans l'Eglise*, en *Irenikon* (1935) p. 22-31, 97-110, 243-252, 401-408.

también asegurados. Se trata de las llamadas verdades católicas, de los preceptos disciplinares generales de la Iglesia, de la aprobación de órdenes religiosas y finalmente de la canonización de los santos"<sup>18</sup>. Esta afirmación sufre, sin embargo, una precisión y limitación posteriores: "Por lo que respecta a los preceptos disciplinares y a la aprobación de órdenes religiosas, la infalibilidad se extiende al juicio doctrinal (*iudicium doctrinale*) sobre el acuerdo entre las reglas de una orden o un precepto disciplinar y la verdad revelada, pero no al juicio práctico sobre la oportunidad (*iudicium prudentiale*)"<sup>19</sup>.

c) Pero acaso haya sido Monseñor Journet el que ha estudiado el problema con más concreción y detenimiento. Es también acaso uno de los teólogos actuales que más pródigamente admiten la asistencia del Espíritu Santo a la Iglesia. Sin embargo, como inmediatamente veremos, deja huecos abiertos a la entrada de lo humano en el ejercicio del poder de jurisdicción, admitiendo, en consecuencia, posibles desfallecimientos de dicho poder. Después de afirmar que el poder de orden es de por sí infalible, mientras que el poder de jurisdicción sería falible sin la asistencia divina, pasa a estudiar el modo de esta asistencia. Para ello distingue tres instancias del poder jurisdiccional, a las que corresponden diversos grados de la asistencia del Espíritu Santo: 1.º la tarea o instancia que consiste en declarar el depósito divino (*poder declarativo*); 2.º la instancia que consiste en proteger el depósito divino (*poder canónico*); y 3.º la tarea que asegura la existencia empírica de la Iglesia<sup>20</sup>.

La asistencia divina prometida al *poder declarativo* es propia y absoluta. Propia, "ya que garantiza todas y cada una de las decisiones tomadas"<sup>21</sup>. Absoluta, "ya que las garantiza como irreformables"<sup>22</sup>.

En cuanto a la asistencia divina al *poder canónico*, distingue Journet las medidas de orden general de las medidas de orden particular<sup>23</sup>. Afirma para las primeras una asistencia prudencial infalible. Pero es interesante resaltar el significado preciso de esta expresión. "Una asistencia —dice— *prudencial infalible*, en sentido propio, que garantiza divinamente la prudencia de cada una de las medidas de interés general. No sólo no ordenarán estas medidas nada inmoral o pernicioso, nada que pueda ir contra la ley evangélica o contra la ley natural, sino que además serán todas medidas sabias, prudentes, buenas. *Lo que no quiere en manera alguna decir que hayan de ser siempre*

<sup>18</sup> *Teología Dogmática*, T. IV: *La Iglesia*, Madrid 1960, p. 775.

<sup>19</sup> *Loc. cit.*, p. 776.

<sup>20</sup> *Teología de la Iglesia*, Bilbao 1960, p. 180. Cito por este manual, que resume su amplio tratado (*L'Eglise du Verbe incarné*, Paris 1951); por no tener éste a mano. Según mis notas, en la parte II, p. 925 y ss. del tratado puede verse desarrollada esta materia.

<sup>21</sup> *Teología de la Iglesia*, p. 183.

<sup>22</sup> *Loc. cit.* en la nota anterior.

<sup>23</sup> *Teología de la Iglesia*, p. 186. Por cierto que parecen no identificarse, en el pensamiento del autor, medidas de orden general y leyes generales de la Iglesia, pues, al ejemplificar, se refiere a "las disposiciones permanentes del Derecho canónico".

*las mejores entre todas las posibles medidas: las leyes eclesiásticas, aun dictadas bajo la asistencia del Espíritu Santo, tratan de encauzar una materia siempre en movimiento, de lo que se sigue la posibilidad de un cierto juego y de adaptaciones siempre más perfectas. Y se podrá en este caso hablar de formas y reformas de la Iglesia*"<sup>24</sup>.

Finalmente, la asistencia a las medidas de orden particular es calificada como asistencia prudencial falible. "Se da —escribe Journet— una asistencia divina ya que estas medidas serán sabias, prudentes, buenas, en cuanto a su orientación general y para el conjunto de los casos; pero es una asistencia falible ya que no garantiza en concreto la sabiduría, la prudencia, el valor de cada una de estas medidas"<sup>25</sup>.

d) No se agotan con las opiniones citadas las enseñanzas de los teólogos en esta materia. El Cardenal Newman<sup>26</sup>, el P. Mersch<sup>27</sup>, el P. Couturier<sup>28</sup> y otros teólogos se han referido a él, en términos sustancialmente idénticos, o han señalado las bases para su solución. Para terminar, sin embargo, este apartado, me voy a referir a un texto de Pío XII, que insinúa la falibilidad del poder canónico —en su reacción contra los delitos de herejía o cisma—, distinguiendo entre la sustancia del poder —la reacción en sí misma— y las formas y métodos adoptados por esta reacción en el correr del tiempo. Dice el Papa Pío XII, dirigiéndose a los miembros del Tribunal de la Rota: "Sin duda que, en el correr de los siglos, el Tribunal para la defensa de la fe ha podido tener formas y métodos no regulados por la naturaleza misma de las cosas, pero que encuentran su explicación a la luz de las especiales circunstancias históricas. Con todo, sería falso querer deducir de aquí un argumento contra la legitimidad del Tribunal mismo..."<sup>29</sup>. A semejante resultado podría llegarse analizando otra frase del mismo Pontífice, en su discurso a los participantes en el X Congreso Internacional de Ciencias Históricas. Después de atribuir a miembros de la Iglesia e incluso a un Papa la idea medieval de las relaciones de la Iglesia y el Estado, añade: "esta concepción medieval está condicionada por la época"<sup>30</sup>.

C) Resumiendo todas estas enseñanzas, podemos decir que el papel que en la potestad de orden y en la función de regencia que en la magisterial. A una mayor intervención humana, un mayor riesgo de error, bien sea por humano es considerablemente más importante en la potestad de jurisdicción

<sup>24</sup> *Teología de la Iglesia*, p. 187. El último subrayado es mío.

<sup>25</sup> *Teología de la Iglesia*, p. 187.

<sup>26</sup> Cfr. *Pensamientos sobre la Iglesia*, Barcelona 1964, p. 95-124.

<sup>27</sup> Cfr. *La théologie du Corps mystique*, París-Bruselas 1944, t. I, p. 368.

<sup>28</sup> Cfr. *Chaque chrétien est responsable de l'Eglise*, en *L'Amitié* (enero 1947), p. 59-69.

<sup>29</sup> Discurso al T. de la S. R. R. de 8-X-1946, en *Doctrina Pontificia*, T. V.: *Documentos Jurídicos*, Madrid 1960, p. 231.

<sup>30</sup> Discurso al X Congreso Internacional de Ciencias Históricas de 7-IX-1955 en *Doctrina Pontificia*, T. V.: *Documentos Jurídicos*, Madrid 1960, p. 534.

faltas de quienes ejercen los poderes (Congar), por inoportunidades (Schmaus), por la materia cambiante que las decisiones canónicas encauzan y que puede determinar su inconveniencia (Journet), por la influencia en los hombres de Iglesia de una mentalidad histórica caduca y efímera que no enraiza en la naturaleza de las cosas (Pío XII)...

#### OTROS FACTORES DETERMINANTES DEL NORMATIVISMO

Como anteriormente señalamos el *normativismo* de los canonistas no se explica únicamente por la asistencia divina al poder canónico legislativo. Ya hemos visto que esa asistencia es limitada y así era considerada por los teólogos cuando se expusieron las ponencias del Congreso Internacional de Roma de 1950. Hay, pues, que buscar otros fundamentos.

A nuestro modo de ver el *normativismo* y la actitud apologética están determinados fundamentalmente por una posición concreta del poder eclesiástico, fácilmente advertible en las decisiones disciplinarias que cierran el paso a toda crítica de lo establecido y recelan de los nuevos vientos. "Los hechos muestran —ha escrito el P. Congar— que, muchas veces, ante el planteamiento de problemas o ante una ola de reformismo un poco profunda, la actitud de la Iglesia —en el tercero de los sentidos que han sido distinguidos anteriormente, es decir, como el conjunto de personas jerárquicas responsables— ha sido en primer lugar de repulsa"<sup>31</sup>. El mismo P. Congar se ha referido detalladamente a las profundas razones pastorales y dogmáticas que avalan y justifican esta posición<sup>32</sup>. Después de todo, la Iglesia es una sociedad positiva, que en la voluntad de Cristo encuentra su fundamento —palabra revelada, poderes sacerdotales y de regencia transmitidos—, siendo, en consecuencia, el error esencialmente una novedad en ella<sup>33</sup>. "Devitans profanas vocum novitates", que se lee en la Vulgata<sup>34</sup>.

Pero no puede olvidarse que esta actitud es ambivalente en su significado. La repulsa de lo nuevo, el apegarse a lo tradicional y recibido puede fundarse en falsa prudencia —miedo y pusilanimidad—, en intereses menos puros o nada puros por la conservación de adherencias históricas y poco evangélicas<sup>35</sup>, en la comodidad del autoritarismo... He usado palabras duras, pero pensemos que esta actitud puede presentarse como una tentación sutil, arro-

<sup>31</sup> *Falsas y verdaderas reformas...*, p. 395.

<sup>32</sup> *Falsas y verdaderas reformas...*, p. 22-24 y 396 y ss.

<sup>33</sup> Esta última frase es del mismo P. Congar (*Falsas y verdaderas reformas...*, p. 397).

<sup>34</sup> I Tim. VI, 20.

<sup>35</sup> Una cosa es la justificación histórica de estas adherencias y otra el actual interés en mantenerlas. En la Encíclica *Ecclesiam suam*, Pablo VI nos ha pedido amor a la Iglesia ("sapienti rerum gestarum intellectu"), sin que ello sea óbice para la búsqueda de la perfección real: "Etenim, cum eam divinitus Redemptor perfectissimam mente effinjerit, Ecclesia, dum in terris peregrinatur, ad perfectionem ita contendat oportet, ut eam reapse praeferat" (A. A. S., 1964, p. 630 y 626).

pada por el manto de la humildad. Recordemos a Cirilo I, el protagonista de la ficción de Morris West y sus titubeos en la reforma emprendida. “Después de diecisiete años de sufrimientos por la fe, todo parecía vacilar de nuevo, y Cirilo vio cuán fácil resultaría desprenderse del peso de la acción. Bastaba con dejarse estar, con permitir que el sistema de la Iglesia actuase por él. No necesitaba decidir nada. Bastaba simplemente con que propusiera y sugiriera, y trabajara de acuerdo con las opiniones facilitadas por la Secretaría de Estado y por todos los cuerpos administrativos, grandes y pequeños, dentro de la Iglesia. Era un método legítimo de gobierno. Y también seguro. Se asentaba firmemente sobre la sabiduría colectiva de la Iglesia, y podía justificarse como un acto de humildad por parte de un jefe que se ha sentido deficiente. Preservaría la integridad de la Iglesia y la dignidad de su ministerio contra las consecuencias de su propia incapacidad. Pero en lo más íntimo de su ser, profunda como las raíces de la vida misma, estaba la convicción de que la misión para la cual se le había llamado era muy otra. Tenía que demostrar en sí mismo la facultad de renovación que era uno de los signos de la Iglesia viviente”<sup>36</sup>.

En la medida en que el apego por la tradición y la repulsa de lo nuevo se asienta en razones dogmáticas y pastorales profundas, aun cuando la reforma propuesta pueda estar justificada, es defendible. En la medida en que carece de esta base, cuando la reforma goza de esta justificación, es una posición inadmisibles, pues las imperfecciones no prescriben en la Iglesia. “La costumbre sin la verdad no es más que la vejez del error”, decía San Cipriano<sup>37</sup>. Y el Papa Gregorio VII, que subió el calvario de una oposición montada sobre la falsa tradición de abusos seculares, escribió esta frase, que el monje Graciano recogería en su *Concordia*: “El Señor no ha dicho: ‘Yo soy la costumbre’, sino: ‘Yo soy la verdad’”<sup>38</sup>.

La ambivalencia del apego a lo tradicional y repulsa de lo nuevo plantea una opción a la autoridad eclesiástica, que no es raro se traduzca en decisiones disciplinares. La asistencia prudencial divina, según la terminología de Journet, varía según el carácter de estas decisiones disciplinares, exigiendo según los casos una actitud distinta en el fiel, como ha mostrado el mismo autor<sup>39</sup>. En todo caso siempre será menester tener en cuenta las condiciones señaladas por el P. Congar a toda auténtica actitud reformista: primacía de la caridad y de lo pastoral, permanencia en la comunión del todo, paciencia y respeto a las demoras, renovación verdadera mediante el retorno al principio de la tradición y no introducción de la novedad mediante una adaptación mecánica<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> *Las Sandalias del Pescador*, Barcelona 1936, p. 351-352.

<sup>37</sup> Ep. LXXIV, IX, 2.

<sup>38</sup> C. 5, D. VIII (*Friedberg*, I, 14).

<sup>39</sup> *Teología de la Iglesia*, p. 187 y 272 y ss.

<sup>40</sup> *Falsas y verdaderas reformas...*, p. 181-256.

## LA COYUNTURA REFORMISTA ACTUAL

Antes del año 1959 un canonista católico, cualesquiera que fueren sus convicciones personales, es lógico que sintiera gravitar sobre su ánimo, al encontrarse en situación de repudio frente algún extremo de la normatividad canónica establecida, la duda embarazosa de si su actitud reunía las *elásticas* condiciones del P. Congar. Aún más: si su enfrentamiento con la normatividad establecida se resolvía con la aplicación de los criterios enunciados por Journet<sup>41</sup>, me temo que el silencio anegaría la mayor parte de los impulsos de reforma. Hoy la situación ha cambiado. El respeto a las demoras, como obligación del cristiano inquieto, ha sido sustituida por la obligación de coadyuvar, en la medida de las propias fuerzas, al momento *constituyente*, de la Iglesia. En efecto, la coyuntura actual de la Iglesia es, ciertamente en un sentido muy analógico, *constituyente*. La dirección de la reforma ha sido asumida por los órganos *capitales* (en el estricto sentido etimológico de la palabra) de la Iglesia: Papa y Concilio. Pero la actitud de los fieles no puede reducirse exclusivamente a un dejarse llevar por la corriente reformista desencadenada desde la cabeza, sino que debe extenderse a una activa colaboración con el movimiento de reforma. Razonar esta afirmación, que tantos gestos del actual Pontífice avalan, sería, en cierta manera, adelantar las conclusiones de esta ponencia.

No creo que sea necesario demostrar el carácter reformista del momento eclesiástico actual. La evidencia no exige demostración. Cuando el Papa Juan XXIII, en la ceremonia celebrada en la Basílica de San Pablo el día 25 de enero de 1959, se dirigió a los cardenales presentes, anunciándoles un Concilio Ecuménico, la celebración del Sínodo Romano y la puesta al día del C. I. C., manifestó claramente una actitud de reforma<sup>42</sup>, ratificada después en muchas ocasiones. La misma línea ha seguido su sucesor Pablo VI, que expresamente se refirió a la renovación de la Iglesia, aunque precisando que esta renovación no significaba que la Iglesia hubiera sido sustancialmente infiel a Cristo, al inaugurar la segunda sesión del Concilio Vaticano II<sup>43</sup>. Los mismos conceptos han sido repetidos recientemente en la Encíclica "Ecclesiam suam"<sup>44</sup>.

Esta misma línea se manifiesta en la *convocatoria* de la presente semana, cuando insinúa la trascendencia que las discusiones eclesiológicas del aula

<sup>41</sup> Loc. cit. últimamente.

<sup>42</sup> "L'Osservatore Romano" del 26-27 de enero de 1959.

<sup>43</sup> "Nostra quidem sententia, huiusmodi renovatio proficisci debet pariter e conscientia necessitudinis, qua Ecclesia cum Christo coniungitur. Vult, uti diximus, Ecclesia in Christo imagine, suam inquirere. Si quid umbrae, si quid vitii post hanc contemplationem in vultu suo, in sua veste nuptiali animadverterit, quid sponte et strenue ei est agendum? Uti liquet, nihil aliud spectet opus est, nisi ut se renovet, se corrigat, se ad eam congruentiam referat cum divino archetypo suo, quam sequi ex praecipuo officio suo tenetur" (A.A.S., 1963, p. 850).

<sup>44</sup> Loc. cit.

conciliar pueden tener en el Derecho canónico y, concretamente, en la contraposición de la Iglesia y el individuo. He aquí que la audacia, tantas veces recusada, se ha convertido en materia de obediencia. Por obediencia a la orientación de la semana voy a considerar el tema de la ponencia desde la perspectiva de las opiniones manifestadas en el aula conciliar. Con otras palabras: una actitud reformista<sup>45</sup> inspira esta ponencia, actitud reformista que hubiera sido hoy la de cualquiera de los ponentes del Congreso Internacional de Roma del año 1950. “Distingue tempora et concordabis opiniones” podríamos decir. Creo, por otra parte, que la orientación de la ponencia, en un país donde tanto abundan los “no autorizados reparadores de agravios” de que hablaba el Cardenal Feltrin<sup>46</sup>, justifica esta introducción sin duda demasiado larga.

## II

Dudo que el término complejo “derecho público subjetivo” haya adquirido carta de naturaleza en la ciencia canónica<sup>47</sup>. Es, pues, necesario recurrir a la dogmática jurídica del Derecho estatal para indagar su significado, quedando después el ulterior problema de su posible juego dentro del ordenamiento canónico. Esta carta de naturaleza parece, por el contrario, haberla adquirido el término “derecho subjetivo”<sup>48</sup>. Sin embargo, las elaboraciones doctrinales concretas de este concepto, sobre todo en el ámbito de la dogmática jurídica secular del derecho privado, obliga a desentrañar su significado esencial, antes de proyectar su concepto en el ordenamiento canónico<sup>49</sup>.

### EL CONCEPTO DE DERECHO SUBJETIVO

Siendo la norma jurídica ordenación de conductas humanas, es claro **que** la dimensión subjetiva del derecho es tan antigua como el derecho mismo. En una fenomenología, llevada a cabo actualmente sobre las significaciones comunes del término *derecho* en la mentalidad del hombre medio, sería sin duda una de las primarias la del derecho como facultad de apropiación: “meum esse aio”. Pero, entre la pura dimensión subjetiva del derecho —efectivo necesario y reflejo de la norma ordenadora— y la concepción apuntada

<sup>45</sup> Recordando aquellas palabras de Maese Pedro (“cuidado muchacho que toda afectación es mala”), preciso: discretamente reformista.

<sup>46</sup> Cfr. *Conclusión en Christianity and Freedom*, Londres 1955, p. 162-163.

<sup>47</sup> Cfr. *Acta Congressus Internationalis...*, donde dicho término aparece raras veces: p. 91 y 205.

<sup>48</sup> Cfr. *Acta Congressus Internationalis...*, donde el concepto de derecho subjetivo no suscita reserva alguna, con la excepción de la ponencia de Pío Fedele (p. 116-126).

<sup>49</sup> En efecto, si hoy nadie pone en duda la existencia del derecho subjetivo como una de las categorías fundamentales de la teoría general del derecho, no deja de plantear sus problemas la conceptualización y uso del mismo, cuando su contenido se enriquece en la dogmática de una rama jurídica concreta, por ejemplo, en el derecho privado.

del hombre medio, se advierte, aunque lo sea en forma muy modesta, el trabajo de la reflexión filosófica, de la especulación política y de la técnica jurídica<sup>50</sup>.

A) De la reflexión filosófica.—La reflexión filosófica ha conquistado una serie de verdades que llevan al reconocimiento de unos derechos, fundados en la naturaleza, “universales e inviolables”, según la calificación de la “*Pacem in terris*”<sup>51</sup>. Dos series de razonamientos confluyen en este reconocimiento:

a) En primer lugar, un razonamiento que parte de la ordenación del hombre a un fin propio. Van Hove, en la edición de 1928 de sus *Prolegomena*, resume con gran concisión este ritmo lógico: “*Quia homo habet finem proprium, gaudet autonomia inviolabili, qua omnes prohibentur ipsam personam humana adhibere ut medium sibi subordinatum. Omnes enim homines sunt participes eiusdem naturae. Quia reliqua creata sunt media apta ad fine, proprium personae humanae postulat ut oriatur inviolabilis relatio praevalentiae vel quasi domini in res quae ad finem proprium hominis ordinantur. Brevi, homo habet iura quia ipse ordinatur ad finem proprium et cetera creata sunt media in hunc finem*”<sup>52</sup>.

b) En segundo lugar, otro razonamiento que parte de la condición ontológica de libertad, que es propia del ser humano. El hombre debe tender a su fin en la única forma compatible con su ser: en forma libre. Es verdad que la “sociabilidad” es también un constitutivo esencial del ser humano, brotando de ella la necesidad de límites para la libertad de la persona. Pero la función de la comunidad es subsidiaria respecto a la persona<sup>53</sup>. La comunidad no puede pretender llevar de la mano, paso a paso, a todos los hombre al cumplimiento de cualesquiera sean los fines, sino que tiene la misión de coordinar el camino de perfección de los diversos miembros que la integran.

Ambos razonamientos se complementan. El primero, a nuestro modo de ver, no basta. Cabe imaginar una comunidad en la que la persona tenga a su alcance todos los medios necesarios para el cumplimiento de su fin propio, pero sin que el camino hacia dicho fin sea auténticamente humano, es decir, libre. Es, pues, necesario partir tanto del fin propio, que hace brotar el derecho a los medios necesarios, como de la naturaleza libre e inteligente

<sup>50</sup> Una observación de Bernardo Albanese advierte con claridad que no puede identificarse la dimensión subjetiva del derecho con el derecho subjetivo, pues si así fuera el concepto de derecho subjetivo debería incluir también la obligación (Cfr. *Appunti su alcuni aspetti della storia del diritto spggettivo*, en *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, v. IV, Milán 1963, p. 6-8).

<sup>51</sup> Ed. Typis Polyglottis Vaticanis, Romae 1963, p. 7.

<sup>52</sup> *Prolegomena*, Romae 1928, p. 7.

<sup>53</sup> El principio de subsidiaridad de la comunidad fue formalmente enunciado por el Papa Pío XI en la Encíclica “*Quadragesimo anno*” (A.A.S., 23, 1931, 203).

del hombre, que hace brotar el derecho a un libre caminar hacia dicho fin<sup>54</sup>. La libertad es algo más que la pura circunstancia que hace meritoria la obediencia. Es una condición ontológica del ser humano, de su perfectibilidad y de la de su mundo, que son dos misiones irrenunciables para todo hombre.

El derecho subjetivo, en consecuencia, desde el punto de vista de la reflexión filosófica, entraña un poder moral sobre algo<sup>55</sup>, pero también una esfera o ámbito de autonomía.

B) De la especulación política.—Tomamos aquí la palabra *política* en un sentido amplio, como reflexión intelectual sobre el ser de las agrupaciones sociales y, en especial, sobre el ser de la comunidad política o temporal. Desde este punto de vista, el derecho subjetivo aparece como un modo de incorporar al individuo a la total organización del grupo, evitando, como ha escrito Federico de Castro, que “la omnipotencia del derecho administrativo seque la fuerza espontánea de la iniciativa personal y el sentido de la responsabilidad”<sup>56</sup>. Como es lógico la política jurídica de la comunidad no tiene por qué coincidir con los datos de la reflexión filosófica en forma absoluta, es decir, puede ir más allá de las exigencias del Derecho natural<sup>57</sup> en sus medidas de incorporar al individuo a la organización comunitaria.

G) De la técnica jurídica.—La doctrina, y las leyes positivas incluso, han configurado, de entre la multitud de situaciones de privilegio y facultades otorgadas por las normas al individuo, a determinadas situaciones de poder, con un sentido unitario y una cierta independencia, a las que se denominan *derechos subjetivos*. No se trata ya de la no identificación entre *derecho subjetivo* y dimensión subjetiva del derecho, sino de la no identificación entre *derecho subjetivo* y situación de privilegio o potestad moral creadas por la ley. El *derecho subjetivo* aparece entonces como una potestad moral o una situación de privilegio calificadas por determinadas notas<sup>58</sup>. Aquí, sin embargo, es preciso señalar que la concepción unánime desaparece.

<sup>54</sup> Este es precisamente el punto de partida de la “*Pacem in terris*” para establecer *los derechos humanos*: “Porro in quovis humano convictu, quem bene compositum et commodum esse velimus, illud principium pro fundamento ponendum est, omnem hominem personae induere proprietatem; hoc est, naturam esse, intelligentiam et voluntatis libertate praeditam; atque adeo, ipsum per se iura et officia habere, a sua ipsius natura directo et una simul profluentia” (Ed. cit., p. 7).

<sup>55</sup> Acaso no sea necesario añadir nada más a esta fórmula, entendiendo por *algo una cosa, una acción o un cuadro de opciones o posibilidades*.

<sup>56</sup> *Derecho Civil de España*, T. I, Madrid 1949, p. 572.

<sup>57</sup> Afirmo esto, claro está, en una perspectiva gnoseológica del derecho natural, es decir, no pensando en lo que el derecho natural *es*, sino en lo que nosotros *sabemos que es*. La precisión es necesaria, porque, si bien el hombre no podrá nunca salir de su condición humana y alcanzar una inteligencia angélica que le permita determinar lo que el derecho natural exige en cada situación existencial, superando las nieblas del conocimiento prudencial, no es menos cierto que un progreso de clarificación en el conocimiento moral se produce. ¿Hace cien años se hubieran proclamado, como fundados en la misma naturaleza, todos los derechos que menciona la “*Pacem in terris*”?

<sup>58</sup> Cfr. FEDERICO DE CASTRO: *Derecho Civil de España...*, p. 572 y ss.

Piénsese, por ejemplo, en la muy peculiar manera, para no salir de la dogmática canónica, según la cual Pío Ciprotti conceptualiza el *derecho subjetivo*, considerándole como una de las situaciones jurídicas activas, distintas no sólo de los llamados *derechos reflejos* (intereses individuales protegidos indirectamente por unas normas que tienden a la protección de intereses públicos), sino del resto de las situaciones jurídicas activas (facultad y potestad)<sup>59</sup>.

De todo lo dicho se desprende la conveniencia, a la hora de trasplantar el concepto de derecho subjetivo a la ciencia canónica, de prescindir en un primer momento de las elaboraciones de la técnica jurídica, para retener únicamente los resultados de la reflexión filosófica y política, a saber, que el *derecho subjetivo* es:

1. "Facultas moralis inviolabilis ordinandi quaedam ad proprium finem, seu quaedam habendi, faciendi vel exigendi"<sup>60</sup>.

2. Facultad moral de disfrutar de unas esferas de autonomía, basada en la dignidad de la persona, que, al ser la realidad central de la sociedad, determina la subsidiaridad de las diversas formas comunitarias.

3. Medio de incorporar al individuo a las auténticas tareas sociales, cuya entidad puede sobrepasar las puras exigencias de la finalidad y dignidad humanas.

Estos tres aspectos, que el *derecho subjetivo* ofrece, al ponerse en relación con un ordenamiento jurídico estatal cualquiera, se transforman:

1. En la necesidad de que las normas de este ordenamiento positivo aseguren a cada individuo las potestades morales sobre los medios necesarios para el cumplimiento de las finalidades propias, es decir, en una necesidad de "positivizar" los derechos naturales de las personas. Por esta razón, el quehacer del Estado, en cuanto productor del derecho, y en relación con los derechos subjetivos naturales, no se reduce a un puro respeto ("non facere"), sino que se extiende a una verdadera organización de la protección de los mismos.

2. En la necesidad para el Estado de organizar igualmente el respeto de unos ámbitos de autonomía individual y de respetar el mismo estos ámbitos o, más precisamente, de repudiar toda tentación de totalitarismo. Y digo más precisamente, porque el reconocimiento de esferas autónomas es una exigencia de la realidad social ante la que se pliegan inexorablemente todos los Estados por totalitarios que sean y, en consecuencia, no nos referimos a estas autonomías forzadas por la realidad, sino a las autonomías que lógica-

<sup>59</sup> *Lezioni di Diritto Canonico*, Padova 1943, p. 123 y ss.

<sup>60</sup> Cfr. SUÁREZ: *Tractatus de legibus*, Antverpiae 1613, L. I. c. 2, n. 4. Dejamos de lado el problema planteado por Van Hove (*Prolegomena...*, p. 6-7) de la conveniencia de sustituir el término *facultad*, que dice una posibilidad activa inexistente en los amentes, menores y personas jurídicas, por el de *relación de prevalencia*.

mente siguen a una concepción *personalista* de la sociedad. Usando unas frases de Hans Küng, puede concentrarse el *totalitarismo* en el principio de "libertad hasta donde sea necesario, restricción hasta donde sea posible", mientras que el *personalismo*, que se identifica con la condición subsidiaria de la sociedad, se concentra en el principio de "libertad hasta donde sea posible, restricción hasta donde sea necesario"<sup>61</sup>.

Ambas necesidades (1.ª y 2.ª) significan verdaderos límites para la autoridad del Estado o, si se quiere, barreras infranqueables levantadas por la misma naturaleza contra la omnipotencia del poder estatal, hacia donde dicho poder parece tender en virtud de su propia dialéctica interna.

3. En la posibilidad de un reconocimiento, por parte del ordenamiento jurídico positivo, de derechos subjetivos *más allá* de lo que aparece como estricta exigencia del Derecho natural, por considerarse que este reconocimiento de poderes concretos al individuo es el mejor modo de integrarle en la organización de la comunidad. Como es manifiesto, este juicio sobre la conveniencia de un amplio reconocimiento de poderes concretos al individuo con la finalidad señalada, no es un juicio abstracto, sino un juicio prudencial donde se tienen en cuenta una gama variadísima de circunstancias, que van desde el nivel económico de un pueblo hasta el nivel ético.

#### LOS DERECHOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

De todos es sabido que los *derechos públicos subjetivos* sólo adquieren entidad (y nombre propio) con el Estado de Derecho, donde desembocan diversas corrientes ideológicas del s. XVIII. Hasta el Estado de Derecho el poder no se limita jurídicamente, es decir, no se estipula la necesidad de que el poder estatal se acomode al Derecho y respete los derechos de las personas con que entre en relación como tal poder estatal. Los *derechos públicos subjetivos* aparecen así como un elemento importante de la teoría política al iluminar el punto de contacto entre la autoridad del Estado y la libertad del individuo. Por esta razón, en la teoría de los *derechos públicos subjetivos* se encuentran corrientes ideológicas diversas: el liberalismo francés que se inspira en el Derecho natural racionalista y que cristaliza en la *Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789*; el liberalismo anglo-norteamericano, donde se advierte el peso de elementos tradicionales e incluso de las Sagradas Escrituras; y las tendencias políticas germanas hacia un Estado autoritario concebido como fuente de los derechos subjetivos del individuo. Resulta totalmente innecesario señalar que, en la teoría de los *derechos públicos subjetivos*, puede encontrarse, con las tendencias señaladas, una concepción cristiana de la política que rechace el

---

<sup>61</sup> *Iglesia y Libertad en The Commonwealth*, Vol. LXXIII, n.º 13, 21-VI-1963; *Le Concile épreuve de l'Eglise*, Paris 1963, p. 203.

pactismo rousseauiano y el Derecho natural racionalista. La "Pacem in terris" es una buena prueba.

Después de unas primeras consideraciones científico-jurídicas de los *derechos públicos subjetivos*, debidas a la pluma Gerber<sup>62</sup>, en las que claramente aparece el punto de vista germano del *derecho público subjetivo* como auto-limitación del Estado, alcanza esta teoría su más brillante sistematización en Jellinek<sup>63</sup>. Todavía, a principios de siglo, Santi Romano nuevamente trata esta materia, considerándola como capital, aunque en su obra no falten observaciones críticas en relación con la doctrina de Jellinek<sup>64</sup>. Desde entonces dicha teoría pierde importancia, no saliendo de su letargo ni siquiera en una época, tan pródiga como la nuestra en declaraciones de derechos, no sólo en el ámbito nacional, sino también en el internacional<sup>65</sup>. ¿A qué obedece este hecho?

A mi modo de ver, la teoría de los *derechos públicos subjetivos* ha encontrado graves dificultades en el terreno científico, no menos que en el terreno de su efectividad práctica, subsistiendo esta terminología como un puro valor tradicional, con alguna utilidad pedagógica e incluso pragmática, como enseguida veremos. Prescindiendo del resto de las dificultades<sup>66</sup>, me contentaré con señalar dos de carácter científico:

A) Existiendo como existen *derechos subjetivos absolutos*, es decir, derechos que se esgrimen "erga omnes" (individuos u órganos estatales) no se ve la razón de escindirlos en *derechos subjetivos privados*, cuando se esgrimen contra el resto de los miembros de la comunidad, y en *derechos subjetivos públicos*, cuando su exigencia se plantea frente al Estado. Esta objeción ha tratado de sortearse reduciendo los *derechos públicos subjetivos* a una categoría de los *derechos subjetivos relativos*, es decir, a aquellos *derechos subjetivos relativos* cuyo titular es el poder público o que al poder público obligan<sup>67</sup>. Sin embargo, es menester señalar que, con esta reducción del concepto, la teoría pierde buena parte de su importancia originaria, es decir, su función clarificadora de los límites del poder estatal, como la misma práctica constitucional pone de manifiesto al incluir en las tablas de derechos potestades individuales que escapan a esta conceptualización limitada de los *derechos subjetivos públicos*<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Cfr. *Über öffentliche Rechte*, Tübingen 1852, y *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1865.

<sup>63</sup> Cfr. *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Tübingen 1905.

<sup>64</sup> Cfr. *La teoria dei diritti pubblici subbiectivi*, en *Trattato di diritto amministrativo* dirigido por Orlando, I, Milano 1900.

<sup>65</sup> Baste mencionar la *Declaración universal de los derechos del Hombre* de 10-XII-1948 y la *Convención para la defensa de los derechos del Hombre*, suscrita en Roma por los Estados miembros del Consejo de Europa el 4-XI-1950 y el *Protocolo adicional* de París de 20-III-1952.

<sup>66</sup> Sobre las dificultades científicas de la teoría y, en especial, sobre su insuficiencia en el terreno de la efectividad práctica, puede verse a Elio Casetta: *Diritti pubblici subbiectivi*, en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XII, Giuffré 1964, p. 791-802.

<sup>67</sup> Cfr. CASETTA: loc. cit., p. 799-800.

B) Aunque no han faltado intentos de diferenciar a los *derechos públicos subjetivos* de los *derechos subjetivos privados* por algo más íntimo al concepto de *derecho subjetivo* que la cualidad pública o privada de los sujetos, estos intentos han encontrado siempre la dificultad insalvable de la insuficiencia de los criterios propuestos para establecer la famosa distinción entre derecho público y derecho privado. En definitiva, como ha dicho un administrativista, “los derechos subjetivos se llaman públicos por cuanto de tal carácter es la normatividad que los regula”<sup>68</sup>, encontrándonos, en consecuencia, para una calificación científica de los *derechos subjetivos* en públicos, metidos de lleno en la intrincada cuestión de la vieja dicotomía de las normas. Ahora bien, cada vez se abre paso, con más fuerza, el convencimiento de que en toda norma hay una doble intencionalidad. Tiende, al mismo tiempo, a la *utilitas privatorum* y al *status reipublicae*, que hace imposible una distinción tajante.

La clarificación del concepto de bien común, que pecaba de abstracto, ha reforzado este convencimiento de la doble intencionalidad de las normas. Pío XII, dirigiéndose al Comité Internacional del Derecho privado el 15 de julio de 1950, decía: “reconocimiento y realización directa e indirecta de los derechos innatos al hombre, que, en cuanto inherentes a la naturaleza humana, están siempre de acuerdo con el bien común. Más aún, son éstos los que deben ser tomados como elementos esenciales del bien común”<sup>70</sup>. Y Juan XXIII, en la Encíclica “Mater et Magistra”, afirma que “el bien común consiste y tiende a concretarse en el conjunto de aquellas condiciones sociales que consienten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su propia persona”<sup>71</sup>, llegando incluso a decir, en la Encíclica “Pacem in terris”, que “en la época moderna se considera realizado el bien común cuando se han salvado los derechos y los deberes de la persona humana”<sup>72</sup>.

A la luz de estos conceptos no queda ni siquiera la solución de basar la distinción de normas públicas y privadas en la intencionalidad prevalente de la norma. Lo más público —el bien común— aparece íntimamente ligado

---

<sup>68</sup> Sobre la base de que el Estado, en los *derechos subjetivos absolutos*, no se limita a respetarlos (“non facere”), sino a organizar su protección (“facere”), algún autor ha intentado escindirlos en *públicos* cuando se dirigen contra el Estado y en *privados* cuando se dirigen contra los particulares, pretendiendo que la escisión no se basa en los sujetos, sino en el contenido. Así Sandulli (*Manuale di diritto amministrativo*, Napoli 1962, p. 81) habla de un *derecho a la propiedad* de carácter público, distinto de un *derecho de propiedad* privado. Creemos, sin embargo, que esta observación, fundada en un estadio pre-legislativo, carece de fundamento en el estado de la *lex data*.

<sup>69</sup> GARCÍA OVIEDO - MARTÍNEZ USEROS: *Derecho Administrativo*, Madrid 1962, Parte I, p. 181.

<sup>70</sup> *Doctrina Pontificia: V Documentos Jurídicos*, Madrid 1960, p. 313.

<sup>71</sup> A. A. S., LIII, 1961, p. 417. Esta frase se halla repetida en la “Pacem in terris”: “commune omnium bonum summam complecti earum vitae socialis condicionum, quibus homines suam ipsorum perfectionem possent plenius atque expeditius consequi” (Ed. cit., p. 21).

<sup>72</sup> “Verum nostra hac aetate commune bonum maxime in humanae personae servatis iuribus et officiis consistere putetur...” (Loc. cit. últimamente).

a lo más privado —los derechos de la persona—. No se trata ya del papel limitador y configurador que los derechos naturales cumplen en relación con el poder público, sino de que la intimidad conceptual del bien común, que da sentido a este poder, y el poder mismo se definen en función de estos derechos, considerándose al bien común como conjunto de condiciones favorables al desarrollo de la persona y al poder como armonización, promoción, tutela, respeto y reconocimiento de los derechos<sup>73</sup>.

La dicotomía de las normas, sin embargo, es ineludible en el derecho estatal, pues de ella derivan cuestiones fundamentales de competencia<sup>74</sup>. El legislador establece distinciones de carácter empírico —“cuestiones de índole civil” y “cuestiones de orden administrativo”; “derechos que las leyes civiles conceden” frente a “derechos tutelados por leyes administrativas”; “materias reguladas por un determinado Código” en oposición a “materias reguladas por otro Código diverso”— que luego, de una forma u otra, son trasladadas a plano de las construcciones doctrinales, aunque, dada la conciencia que se conserva de las aporías científicas planteadas, más tienen un valor pedagógico y pragmático que científico.

De todas formas hay que señalar muy enérgicamente el carácter arbitrario de la afirmación de Fedele, en la que por cierto no se hace condicionamiento alguno, según la cual el *Derecho público* es un ambiente irrespirable para el *derecho subjetivo*<sup>75</sup>. Ya se considere el derecho normativo unitariamente, ya se considere escindido con criterios aproximativos en la clásica dicotomía de público y privado, el *derecho subjetivo* subsiste en la totalidad de los ámbitos normativos y en cualquiera de las ideologías políticas<sup>76</sup>, siempre que no se esté implantado en la concepción totalitaria del Derecho y el Estado, concepción negadora de los más evidentes datos de la naturaleza.

#### EL TRASPLANTE DEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO A LA CIENCIA CANÓNICA

Podemos preguntarnos qué interés puede ofrecer el trasladar a la ciencia canónica un concepto, que se ha mostrado insatisfactorio y tantas objeciones suscita en la ciencia jurídica estatal, cuando, dentro del ordenamiento canónico, “difficilmente si vede quali conseguenze pratiche possa avere... la classificazione di una norma nell'un campo piuttosto che nell'altro, non potendosi ad ogni modo determinare un complesso di principi valevoli per il diritto pubblico e non per il diritto privato, o viceversa”<sup>77</sup>. Esta pregunta

<sup>73</sup> Cfr. “Pacem in terris”, Ed. cit., p. 21.

<sup>74</sup> FEDERICO DE CASTRO: *Derecho Civil de España...*, p. 95 y ss.

<sup>75</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 116.

<sup>76</sup> Ya vimos cómo las corrientes autoritarias germánicas admiten el derecho público subjetivo, aunque le consideren fruto de una autolimitación del Estado.

<sup>77</sup> Pío CIPROTTI: *Lezioni di Diritto Canonico...*, p. 64. Alguno pudiera pensar que, a pesar de la afirmación inicial, las posteriores observaciones de Ciprotti (p. 65-67) dan algún interés práctico a la distinción. También puede encontrarse un apoyo legislativo a una distinción de los *derechos subjetivos canónicos* en *públicos* y *pri-*

tiene una clara contestación: no ofrece interés alguno. Sin embargo, el planteamiento de la ponencia, por debajo de su formulación concreta en términos técnicos, conserva interés. Con otras palabras, las opiniones manifestadas en el aula conciliar, algunos de los documentos pontificios últimos, no menos que los logros de la Eclesiología moderna, demuestran que en la Iglesia existe un problema de límites entre autoridad social y libertad del individuo, así como bases ineludibles para su solución. Ahora bien, ya vimos que la importancia de la teoría de los *derechos públicos subjetivos*, más que de su valor intrínseco, derivaba precisamente de la luz que sobre este problema arrojaba. Creemos, sin embargo, que el aludido problema autoridad-libertad, puede ser tratado en su perspectiva jurídica, con la simple consideración de los *derechos subjetivos en cuanto límites del poder eclesiástico*, sin que sea necesario acudir a calificaciones que traerían la secuela de verdaderas aporias científicas. Por esta razón, en lugar de poner fin aquí a esta ponencia, continúo su desarrollo.

#### LOS DERECHOS SUBJETIVOS COMO LÍMITES DEL PODER ECLESIASTICO

Me interesa recordar que el propósito un tanto reformista, enunciado líneas atrás, no ha sido abandonado. En consecuencia, la consideración de los derechos subjetivos concretos, que el actual ordenamiento canónico regula, no sirve demasiado a mi propósito y ello por razones de dos órdenes:

A) En primer lugar, porque, como ha escrito Karl Rahner, “el derecho eclesiástico del momento actual no debe considerarse como algo inmutable”<sup>78</sup>.

B) En segundo lugar, porque la consideración de la actual regulación de los derechos subjetivos, aunque fuera paralela a una consideración de las exigencias profundas del Derecho natural y Derecho divino positivo, nos llevaría a un trabajo de crítica de la actual normatividad canónica que escapa a nuestra competencia, entendida ésta con un *minimum* de seriedad. En efecto, ello significaría no sólo un conocimiento perfecto de las exigencias profundas del Derecho divino —natural y positivo—, sino también un saber prudencial sobre la realización “hic et nunc” de aquellas exigencias.

El procedimiento que seguiré es mostrar, de forma un tanto esquemática, las razones que avalan la existencia en la Iglesia de esferas de auto-

---

*vados*, en el can. 1667, donde, después de afirmarse “quodlibet ius non solum actione munitur”, se añade una cláusula de excepción: “nisi aliud expresse cautum sit”. Si posteriormente se demuestra que otra cosa se determina, cuando entran en juego intereses públicos o los derechos subjetivos en colisión con decisiones del poder eclesiástico, el tipo de tutela —contenciosa o administrativa— parece cualificar a los *derechos subjetivos*, planteándose una motivación empírica muy semejante a la que se da en el ámbito estatal. Prescindiendo de las oscuridades e indecisiones, que se observan en este problema, no vemos la necesidad de plantear, partiendo del can. 1667 y del resto de los cánones señalados por Ciprotti, el problema doctrinal de la artificial escisión del mismo *derecho subjetivo* en *público* y *privado*, según el modo de su tutela.

<sup>78</sup> *Escritos de Teología*, V. II, Madrid 1961, p. 271.

mía frente a la autoridad eclesiástica, de poderes concretos del individuo que sitúan al poder jerárquico en la situación de obligado, de inserciones de los fieles en la organización total a través de la concesión de poderes concretos, pues el *derecho subjetivo*, según ya vimos, entrañaba esencialmente autonomía, poder concreto y el ser un medio jurídico de incorporar a la organización de la comunidad. Algunas de las deficiencias de la normatividad canónica actual, en esta materia, se tratarán por vías de ejemplificación y apoyándonos en opiniones autorizadas, lo que no quiere decir infalibles.

Cualquier persona avisada comprenderá, sin embargo, que ni aun siguiendo este procedimiento puede eludirse el terreno prudencial, salvo permaneciendo en unas cuantas afirmaciones generalísimas. Graduaré, por esta razón, mis afirmaciones, siguiendo el egregio ejemplo de Inocencio III en su "Deliberatio"<sup>79</sup>, donde se distingue "quod debeat", "quod liceat", "quod expediat".

#### "QUOD DEBEAT"

Dos horizontes normativos nos trazan el ámbito de lo debido o necesario cuando uno se sitúa en el plano pre-legislativo: el Derecho divino natural y el Derecho divino positivo. Por ello hablaré de unos *fundamentos yusnaturalistas* y de unos *fundamentos teológicos* del derecho subjetivo en la Iglesia. Acaso fuera más preciso añadir una tercera fundamentación, donde lo natural y lo sobrenatural se conjugan. Me refiero a aquella fundamentación que se realiza al proyectarse sobre el horizonte normativo natural una serie de realidades sobrenaturales, que sólo nos son conocidas por la Revelación. En este caso, la Teología no realiza una función práctica o normativa, sino típicamente especulativa, análoga a la realizada por la Sociología, cuando atestigua, ante las normas, la existencia de determinados hechos sociales. Esta conjunción entre la normatividad natural y la realidad sobrenatural no fue desconocida —ni lo es hoy— para los autores de los llamados "Tratados de Derecho público eclesiástico". Para que no se me acuse de infiel a la lógica jurídica señalo la especificidad de la fundamentación, aunque la integre en la *fundamentación yusnaturalista*.

#### A) *Fundamentos yusnaturalistas del derecho subjetivo en la Iglesia:*

Después de la solemne proclamación de los derechos naturales del hombre, hecha por Juan XXIII en la Encíclica "Pacem in terris", siguiendo muy de cerca la doctrina de sus predecesores, especialmente las enseñanzas de Pío XII<sup>80</sup>, cabe la posibilidad<sup>81</sup> de que, en tales derechos y con la amplitud que ellos requieren, se trate de fundamentar la existencia de los derechos subje-

<sup>79</sup> *Registrum de negotio Romani Imperii*, n.º 14 (P. L., CCXVI, col. 1025-1031).

<sup>80</sup> Este hecho está perfectamente probado por las frecuentes citas que a documentos de Pío XII hace la Encíclica.

<sup>81</sup> Esta posibilidad ha sido actualizada. En un artículo de Emile Gabel me parece advertir el paso de los derechos enumerados en la Encíclica a los mismos derechos en el seno de la Iglesia, aunque de forma un tanto episódica (Cfr. *Le droit a l'information dans la cité et dans l'Eglise*, en *Etudes*, julio-agosto (1963) p. 29-30).

tivos en la Iglesia. Bastaría con insertar en la premisa mayor de la “*Pacem in terris*”, la premisa menor del aforismo teológico “*Gratia non tollit naturam sed perficit*”. Nos parece, sin embargo, dudoso este razonamiento.

La lectura de la “*Pacem in terris*” produce una serie de dudas sobre el alcance de los derechos humanos en ella trazados. Por lo pronto, antes de enumerarlos, se traza el ámbito social de su vigencia con las palabras “*in quovis humano convictu*”<sup>82</sup>, planteándose la duda de si la Iglesia puede reducirse a una *convivencia humana*, aunque en parte lo sea, y la subsiguiente duda de si los derechos establecidos en la Encíclica tienen vigencia en cualquier entorno social. Por otra parte, el tratamiento concreto de alguno de estos derechos muestra, sin duda, que en el pensamiento del papa está presente la forma de sociabilidad estrictamente política. Así cuando afirma “*Atqui ex eo quod auctoritas a Deo nascitur, inde haudquaquam concluditur, nullam in hominibus inesse facultatem eos eligendi qui civitati praesint, et rerum publicarum formam statuendi, et describendi auctoritatis exercendae rationes et terminos*”<sup>83</sup>. Y esto, no sólo por el contexto, sino por la clara oposición de estas afirmaciones a otras declaraciones del magisterio pontificio, como la conocida de Pío XII, cuando, dirigiéndose a los auditores de la S. R. R., señaló las peculiaridades de los poderes eclesiásticos: “La fundación de la Iglesia como sociedad se ha realizado de manera contraria al origen del Estado, no de abajo arriba, sino de arriba abajo; esto es, Cristo, que en su Iglesia ha realizado el reino de Dios sobre la tierra, por El anunciado y destinado para todos los hombres de todos los tiempos, no ha confiado a la comunidad de los fieles la misión de maestro, sacerdote y de pastor recibida del Padre para la salvación del género humano, sino que la ha transmitido y comunicado a un colegio de apóstoles o enviados, escogidos por El mismo, para que con su predicación, con su ministerio sacerdotal y con la potestad social de su oficio hicieran entrar en la Iglesia a la muchedumbre de los fieles, para santificarlos, iluminarlos y conducirlos a la plena madurez de los seguidores de Cristo”<sup>84</sup>.

El citado aforismo teológico, tan traído y llevado, también sugiere algunas consideraciones sobre su sentido exacto. Este no parece ser otro que el enunciar la armonía entre la acción divina creadora y la acción divina revelante y santificante, sin que sea lícito efectuar, basándose en él, un trasplante de la estructura de la naturaleza a la de la sobrenaturaleza. Este sentido tiene en Santo Tomás de Aquino cuando lo enuncia, precisamente situándose en un plano jurídico: “*Ius autem divinum, quod est ex gratia, non tollit ius humanum, quod est ex naturali ratione*”<sup>85</sup>. Como es sabido, la cuestión que,

<sup>82</sup> Ed. cit., p. 7.

<sup>83</sup> Ed. cit., p. 19.

<sup>84</sup> Discurso de 2-X-1945 en *Doctrina Pontificia: V Documentos Jurídicos*, Madrid 1960, p. 211.

<sup>85</sup> *Summa Theol.*, II-II, Q. 10, art. 10, *Respondeo*.

en este lugar el Santo pretende resolver es la de la posibilidad de una autoridad o soberanía de los infieles sobre los fieles.

No obstante las consideraciones anteriores, que sin duda impiden la traslación en bloque de los derechos enumerados en la "Pacem in terris" al ámbito eclesiástico, no puede decirse sin más que las exigencias del Derecho natural no afecten a la sociedad eclesiástica. Permanece el hecho de que la Iglesia es una sociedad, aunque su entidad social no agote su ser, y aunque su calidad sea positiva y no natural. Permanece igualmente el hecho de que la misma persona humana natural, que se proyecta en determinados derechos absolutos ("erga omnes"), es la sobre-elevada por el bautismo, penetrando en la Iglesia, por decirlo así, con todo su cortejo de derechos. Estas dos permanencias plantean la vigencia del orden jurídico natural que regula las relaciones de persona-sociedad. Habría, pues, que distinguir entre derechos de la persona en cualquier entorno social y derechos de la persona en las formas de la sociabilidad natural, lo que no es demasiado fácil. Por ello, basándome en afirmaciones seguras, voy a reseñar ámbitos de autonomía y poderes concretos de los fieles (en una palabra, derechos subjetivos) dentro de la Iglesia, que parecen derivar del mismo orden natural.

a) *La subsidiaridad de la Iglesia.*—Interesa la consideración de este hecho, pues de él derivábamos la existencia de autonomías dentro del Estado. Lo que el individuo puede hacer no debe ser hecho por la sociedad. ¿La Iglesia, en cuanto sociedad, escapa a esta ley? No veo razón alguna para fundar la excepción. El mismo Papa Pío XII, después de referirse al principio de subsidiaridad, afirmó que este principio era aplicable a la "vida social en todos sus grados y también a la vida de la Iglesia, sin perjuicio de su estructura jerárquica"<sup>86</sup>.

b) *La dignidad de la persona humana.*—Realmente la dignidad de la persona es el fundamento del principio de la subsidiaridad y en él va ímplicita. Esta dignidad pide, después de la libre aceptación de la Fe, aunque sólo sea en esferas limitadas de acción no forzosamente trazadas por el Mensaje divino, una concreta y responsable libertad de elección, pues, como ha escrito Rahner, "es cierto que la libertad en sí misma, es decir, en cuanto acto, y no sólo por razón de lo que realiza, forma parte de la dignidad de la persona, de modo que sustraer completamente el campo de libertad de una persona significaría una degradación de la misma"<sup>87</sup>. Por otra parte, la sobre-elevación de la persona natural por el bautismo, no sólo deja intacta, sino que magnifica esta dignidad<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> Alocución Consistorial de 20-II-1946, en *Doctrina Pontificia: II Documentos Políticos*, Madrid 1958, p. 923.

<sup>87</sup> *Escrivos de Teología...*, p. 108.

<sup>88</sup> "Quodsi humanae personae dignitatem ex veritatibus divinitus traditis intuemur, tunc fieri non potest quin eam longe maiorem aestimemus; quippe homines sanguine Christi Iesu redempti sunt, superna gratia filii et amici Dei sunt facti, aeternae gloriae instituti heredes sunt" ("Pacem in terris", Ed. cit., p. 7).

c) *La Iglesia no es un sistema totalitario.*—El totalitarismo, contradicho por el orden natural, es el único sistema en el que no cabe hablar de derechos subjetivos, sino de puras autonomías fácticas, que el poder respeta por la pura imposibilidad de penetrar en su recinto. La Iglesia no es un sistema totalitario, pues tiene conciencia de la dignidad de la persona y su destino eterno, no menos que del carácter temporal de su estructura jurídica, que, aunque establecido por Cristo, pertenece al *eon* que pasa<sup>89</sup>. Pío XII afirmó, en una ocasión, que “una de las exigencias vitales de toda comunidad humana y, por lo tanto, también de la Iglesia y el Estado, consiste en asegurar duraderamente la unidad en la diversidad de los miembros”<sup>90</sup>, añadiendo, a continuación, que el totalitarismo no satisface esta exigencia. Aún más: el Pontífice estima que tampoco el “autoritarismo” llena esta necesidad, entendiendo por autoritarismo la concepción que “excluye a los ciudadanos de toda participación eficaz o influjo en la formación de la voluntad social”<sup>91</sup>. Al final de su discurso, Pío XII, con mayor precisión estableció el contraste existente entre potestad eclesiástica y totalitarismo: “Potestad (eclesiástica), por tanto, plena y perfecta, aunque ajena a aquel “totalitarismo” que no admite ni reconoce la honesta apelación a los claros e imprescriptibles dictámenes de la propia conciencia y violenta las leyes de la vida individual y social escritas en los corazones de los hombres. Porque la Iglesia tiende con su poder no a esclavizar a la persona humana, sino a asegurar su libertad y perfección...”<sup>92</sup>.

d) *Ordenación a la persona de los medios necesarios para el cumplimiento de su finalidad propia.*—El derecho subjetivo, en cuanto poder concreto sobre algo, nos aparecía como la conclusión de un proceso lógico, que partiendo del hombre como ser de fines, llega a afirmar la ordenación a la persona de los medios necesarios para el cumplimiento de sus fines o, si se quiere, un poder concreto de la persona sobre estos medios. Sobre el horizonte de esta exigencia normativa natural se recorta el hecho sobrenatural de la Iglesia como comunidad de salvación y depositario de medios salvíficos. El hombre, incluso el regenerado por el agua del Bautismo, el hecho libre por el Hijo<sup>93</sup>, necesita para alcanzar su finalidad sobrenatural de los medios encomendados a la Iglesia por Cristo. Nace así el derecho subjetivo o poder concreto de exigir estos medios, que el can. 682 en general reconoce y otros muchos cánones, en particular, establecen<sup>94</sup>.

Sin embargo, cuando se observa el tratamiento de estos derechos por el C. I. C. uno no puede menos de pensar en una regulación insuficiente. Pensemos, por ejemplo, en el can. 892 que establece la obligación de oír confe-

<sup>89</sup> Cfr. RAHNER: *Escritos de Teología...*, p. 105.

<sup>90</sup> Discurso en la inauguración del año jurídico de la S. R. R. de 2-X-1945, en *Doctrina Pontificia: V Documentos Jurídicos...*, p. 208.

<sup>91</sup> Loc. cit. últimamente, p. 209.

<sup>92</sup> Loc. cit. últimamente, p. 212.

<sup>93</sup> Jn. VIII, 36.

<sup>94</sup> Cfr. can. 785, 853, 892, 886, 939, 1035, 339, 2259, 1330-1336, 1239...

siones y, por tanto, los derechos de los fieles a exigir la confesión. En los dos párrafos del canon se distingue entre una *obligación de justicia* (§ 1) y una *obligación de caridad* (§ 2). Aún más, los comentaristas, al considerar el canon, no se recatan en fundar la obligación jurídica en la justicia conmutativa, en un cuasi-contrato<sup>95</sup>. A nuestro modo de ver, el perfil propio de estos derechos subjetivos, que claramente derivan de la justicia distributiva, se desdibuja en virtud de esta privatización de lo jerárquico, tan influida sin duda por elementos históricos caducos<sup>96</sup> y por una concepción insuficiente de la justicia distributiva<sup>97</sup>. ¿No sería más lógico y jurídico organizar la competencia en la administración del sacramento de la Penitencia, partiendo del hecho indudable de que se trata de un poder sacramental y social (dado para el servicio de la comunidad), organización que puede basarse en criterios muy diversos, previéndose en consecuencia hasta competencias extraordinarias, pero que nunca puede olvidar su carácter social y las obligaciones de justicia distributiva (parte específica y no potencial de la justicia) que de su carácter social derivan? ¿No es un tanto extraño que se puedan poseer estos poderes sin obligaciones jurídicas?

e) *El juego de los derechos humanos dentro del ordenamiento canónico.*—Es el tema concreto tratado por De Luca<sup>98</sup>. Puedo, por tanto, ser breve. En ocasiones, los mismos derechos humanos dentro de la sociabilidad natural, en cuanto tales, adquieren una relevancia dentro del derecho canónico. Pensemos, por ejemplo, en el derecho a la elección del propio estado y concretamente en el derecho a contraer matrimonio<sup>99</sup>. Ahora bien, el mismo matrimonio natural entre bautizados ha sido elevado por Cristo a la dignidad

<sup>95</sup> Cfr. WERNZ-VIDAL: *Ius Canonicum*, Tom. IV., Vol. I, Romae 1934, p. 163; CONTE A. CORONATA: *Institutiones Iuris Canonici: De Sacramentis*, Vol. I, Taurini-Romae 1943, p. 411.

<sup>96</sup> Me parece indudable la influencia de la concepción benefical.

<sup>97</sup> Véase, en las siguientes palabras del Cardenal Annibale (Edic. de 1908 de su *Summulae theologiae moralis*), una prueba de esta concepción insuficiente (y tratamiento insuficiente) de la justicia distributiva: "Hay tres órdenes de relaciones jurídicas en *sentido amplio*: las de la república con los ciudadanos, las de los ciudadanos con la república y aquéllas de los ciudadanos, o más bien de los hombres, entre sí. Se trata en el primer caso de justicia legal; en el segundo, de justicia distributiva; y en el tercero, de justicia conmutativa. La justicia legal ordena todas las virtudes hacia el bien común; la justicia distributiva atañe a los cargos públicos, a las recompensas y, como muchos sostienen, a las penas decretadas o infligidas a los ciudadanos por el Jefe del Estado; la justicia conmutativa, en fin, atañe a lo que es debido a cada uno en derecho estricto, cuál es lo mío y cuál es lo tuyo. Es decir, apenas si la justicia legal merece el nombre de justicia. Ella no es, en efecto, otra cosa que la obediencia a las leyes escritas y a las costumbres de los pueblos. Por ello la dejo de lado. La cuestión de la justicia distributiva es *fácil y clara*. En consecuencia, *nos ocuparemos sólo de la justicia conmutativa*". Frente a estas afirmaciones, no sólo pienso que las cuestiones de la justicia distributiva son menos fáciles y claras que las de la justicia conmutativa, sino que es menester reelaborar un concepto de la justicia distributiva no sólo como parte potencial de la justicia, sino como parte específica, completa en sí misma, que se refiere, como un día me dijera el P. Faidherbe, a los derechos y a los deberes definidos por la misma naturaleza de la comunidad.

<sup>98</sup> *Acta Congressus Internationalis...*, p. 88-103.

<sup>99</sup> "Pacem in terris", ed. cit., p. 9.

de sacramento<sup>100</sup>. Aquí, sí, se aplica exactamente el aforismo teológico “*Gratia non tollit naturam*”. El derecho humano a contraer matrimonio, automáticamente, en virtud del Bautismo, es un derecho subjetivo eclesiástico al sacramento del matrimonio.

f) *Derecho a la información en el ámbito de la Iglesia.*—El derecho a la información es uno de tantos derechos concretos que derivan de una exigencia jurídica natural. El referirnos concretamente a él viene determinado exclusivamente por la existencia de declaraciones del magisterio pontificio en esta materia.

Como ha señalado Emile Gabel<sup>101</sup>, el derecho a la información deriva fundamentalmente de las solidaridades sociales y correspondientes responsabilidades. Por tanto, no sólo debe decirse que también en la Iglesia existe el derecho a la información, sino que, con fundamento más profundo que en el Estado, existe este derecho en la Iglesia, puesto que más profunda es la solidaridad y responsabilidad que del Cuerpo Místico de Cristo deriva. Por otra parte, el Papa Pío XII manifestó que en la Iglesia debe existir una opinión pública y que su falta sería una culpa que recaería sobre los pastores y la grey. “En realidad —son sus palabras— la Iglesia es también una corporación viva, a cuya vida faltaría algo si le faltara la opinión pública, falta cuya culpa recaería tanto sobre los pastores como sobre los fieles...”<sup>102</sup>. Ahora bien, sin un derecho a una información fiel, no vemos como puede cumplirse esta exigencia de una opinión pública en el seno de la Iglesia, ni como pueda existir dicha opinión pública sin un derecho a expresar, dentro de los límites trazados por la constitución esencial de la Iglesia, la opinión particular que entra en la formación de la opinión pública.

No creo que sea necesario referirse con detalle a los insuficientes reconocimientos del ordenamiento jurídico canónico actual en relación con los derechos de información y formación de una auténtica opinión pública<sup>103</sup>.

B) *Fundamentos teológicos del derecho subjetivo en la Iglesia.*—Voy a referirme a dos puntos concretos: el significado de la libertad cristiana y el papel profético de los laicos. A mi modo de ver, estos dos temas constituyen el fundamento teológico más profundo del derecho subjetivo en la Iglesia, en cuando exigen ámbitos de autonomía y poderes concretos.

a) *La función profética de los laicos.*—Acaso fuera más claro hablar del *profetismo* en la Iglesia o del elemento *profético* o *carismático* sin más, en oposición (conceptual) al elemento *jerárquico*, pues la palabra *laico* dista de ser precisa. Entiendo por *laico* al puro miembro del pueblo de Dios no cualificado por grado jerárquico o en cuanto no está cualificado por grado jerár-

<sup>100</sup> Can. 1012.

<sup>101</sup> Art. citado, p. 28.

<sup>102</sup> Discurso al I Congreso Internacional de Prensa Católica de 17-II-1950 en *Doctrina Pontificia: II Documentos Políticos*, p. 974.

<sup>103</sup> Algunas indicaciones pueden verse en el artículo de Emile Gabel ya citado.

quico, pues, en un cierto sentido, las más altas jerarquías de la Iglesia conservan su condición de simples miembros del pueblo de Dios. El Papa es un laico en cuanto penitente y Juan XXIII gustaba decir que él “era un laico que había llegado a Papa”. Cuando hablo de la función profética de los laicos me refiero a aquella función de esta clase que no se halla unida al grado jerárquico, sino a la pura condición de miembro. Y así puede decirse que San Bernardo exhortando a Eugenio III, Santa Brígida a Gregorio XI, San Felipe Neri a Clemente III, realizan una auténtica función profética laical.

De todos son conocidos los fundamentos<sup>104</sup>, las condiciones y el contenido de esta función<sup>105</sup>. Lo que aquí nos interesa tener en cuenta es que el Espíritu Santo, que actúa por medio de los Apóstoles y sucesores, actúa también por medio de los carismas no necesariamente dados a personas portadoras de grados jerárquicos. Y esta actuación “no es sólo iluminación o corroboración para la propia salvación, sino que frecuentemente es una llamada para un servicio especial a la comunidad”<sup>106</sup>.

Sin duda en la Iglesia siempre se ha admitido la existencia de este elemento *carismático* y su libérrima dación por el Espíritu Santo. Sin duda los carismas son garantizados como auténticos por la Jerarquía, de la misma forma que el Pablo suscitado por el Espíritu encuentra la garantía de su misión en la comunión de los Apóstoles<sup>107</sup>. Pero la pura existencia de este hecho determina la existencia de unas esferas de autonomía. Sin ellas, se sofoca el Espíritu, pues cabe la posibilidad de el innegable derecho de jerarquía al juicio sobre la autenticidad de los carismas, de tal forma se establezca, que no emerjan del candelero de las normas que lo regulan las luces de los carismas que han de situarse sobre el candelero<sup>108</sup>. Con otras palabras: hay una cuestión más radical que el juicio jerárquico sobre los carismas: la posibilidad de este mismo juicio, que sólo crea la manifestación de los mismos carismas.

Este problema, a nuestro modo de ver, no queda resuelto, cuando se considera su vertiente jurídica, con la pía afirmación de qué actitudes autoritarias y “a priori” represivas hayan sido la ocasión, por ejemplo, del *amor transformante* de San Juan de la Cruz. Ni siquiera con la afirmación de Schmaus de que existe cierta lógica en el frecuente contraste entre los elementos carismático y jerárquico. En una perspectiva netamente jurídica, si

<sup>104</sup> Los fundamentos de esta función nos lo da San Pablo en el Cap. XII de su Primera Carta a los fieles de Corinto.

<sup>105</sup> Sobre el contenido preciso de la función profética --no hay necesidad de advertir que no se identifica con el significado usual-- puede verse a Congar (*Falsas y verdaderas reformas...*, p. 149 y ss, y sobre todo *Le Saint-Esprit et le Corps apostolique, agents de l'oeuvre du Christ*, en *Esquisses du mystère de l'Eglise*, Paris 1953) y Schmaus (*Teología Dogmática*: T. IV: *La Iglesia...*, p. 343 y ss.). En estas obras pueden verse igualmente las condiciones del ejercicio de esta función.

<sup>106</sup> SCHMAUS: *Loc. cit.*

<sup>107</sup> Gal. II, 2.

<sup>108</sup> Mt. V, 15.

el Espíritu Santo y el Cuerpo Apostólico son realizadores de la obra de Cristo y con una cierta independencia el primero del segundo, el problema sólo encuentra solución cuando el ordenamiento jurídico de la Iglesia deja huecos jerárquicos para la manifestación del Espíritu, aunque sobre las actividades que rellenen estos *vacíos jurídicos* pueda y deba la jerarquía emitir su juicio posterior. El *derecho subjetivo*, como exigencia de unos ámbitos de autonomía, se transparenta en la necesidad de que el ordenamiento canónico sea cauce y no obstáculo para la manifestación del Espíritu. Pero hay algo más: “a cada uno se le otorga la manifestación del Espíritu para común utilidad”<sup>109</sup>, “para edificación de la Iglesia”<sup>110</sup>. Otro de los aspectos del *derecho subjetivo*, como medio de incorporar al individuo a la organización total, aparece aquí con claridad meridiana.

Planteada así la cuestión —y no creo que haya otro modo de plantearla— no existe duda alguna sobre la presencia en la historia de la Iglesia de autoritarismos, sobre el funcionamiento de las normas canónicas como obstáculos y no cauces, sobre reticencias y reservas muy severas frente a la actividad carismática que los teólogos admiten y la historia atestigua<sup>111</sup>. Aún hoy día pueden observarse estas reservas<sup>112</sup>. Podría hablar de la consideración meramente negativa del laico<sup>113</sup>, del miedo a una supremacía laical<sup>114</sup>, de la exaltación absoluta de la obediencia, tan frecuente en los medios eclesiales... A título de ejemplo, sin embargo, voy a referirme a un punto concreto de la legislación canónica, donde claramente se observa la insuficiencia de los cauces jurídicos para la actividad carismática de los laicos: el derecho de asociación de los seglares. La conexión de esta materia con la función carismática o profética es históricamente evidente, pues ha sido muy normal el que esta función cristalice en asociaciones religiosas o en reforma de las existentes.

Un derecho de los fieles a la asociación religiosa, con **márgenes** amplios de libertad, parece ser reconocido por todos<sup>115</sup>. El P. Rahner ha llegado a escribir: “Existe, si es lícito formular de manera profana, una justificada ‘libertad de coalición’ de los cristianos dentro de la Iglesia. También aquí

<sup>109</sup> I Cor. XII, 7.

<sup>110</sup> I Cor. XIV, 12.

<sup>111</sup> Se podría escribir toda la Historia de la Iglesia limitándose a historiar, con profundidad, la actividad carismática, comenzando por Pablo (Gal. I, 15-17) y terminando con los pioneros de los movimientos unionistas, de los apostolados obreros, de las obras misionales.

<sup>112</sup> En la segunda sesión del Concilio Vaticano II, algún padre afirmó, durante el debate sobre el laicado, que sólo hay misión del laico a través de la Jerarquía. El mismo padre puso en duda la existencia actual de carismas entre los seglares.

<sup>113</sup> Esta consideración, que encuentra su expresión en el Codex, fue severamente criticada por los Cardenales Cento y Bueno Monreal durante el debate sobre el laicado, a que me referí en la nota anterior.

<sup>114</sup> Algún padre, durante la segunda sesión del Vaticano II, refiriéndose a los laicos, dijo: “ellos son el número”.

<sup>115</sup> En el mismo Codex (can. 648 y ss.) encuentra apoyo. Lo que no significa contradicción con las consideraciones que siguen.

tiene aplicación la norma de que formas superiores de organización no deben sofocar la propia vida espontánea de agrupaciones eclesíásticas que crecen desde abajo, en favor de un estatismo eclesíástico que organiza desde arriba. Tales métodos serían más claros y cómodos, pero a la larga no más fructuosos; en realidad, serían la muerte de una verdadera vida eclesíástica<sup>116</sup>. Ahora bien, la consideración de los cánones 684 y ss. del Codex parecen darnos una idea contraria. “Fideles laude digni sunt, si sua dent nomina associationibus ab Ecclesia erectis vel saltem commendatis” se lee en el can. 684. Refiriéndose a las asociaciones de seglares dice el 685: “ab Ecclesia constitui possunt”. Y, en el can. 686, se establece que “nulla in Ecclesia recognoscitur associatio quae a legitima auctoritate ecclesiastica erecta vel saltem approbata non fuerit”. Cualquier seglar que lea estos cánones —y parece conveniente que los seglares lean los cánones que a ellos se refieren— no sacará una idea muy clara sobre su *derecho de libertad de asociación*. Se me podría decir que estos cánones no niegan este derecho y que, en cierta manera, lo reconocen<sup>117</sup>. Es verdad. Pero a esta conclusión llega un canonista, no un cristiano corriente. Este solamente verá unas estructuras creadas por la jerarquía, donde se le recomienda encuadrarse, y unas asociaciones de segundo grado, solamente aprobadas por ella, que también pueden darse dentro de la Iglesia. No ignoro que, en este tratamiento, está implicado el problema de la *persona jurídica moral* en la Iglesia con su perfil, si puedo hablar así, más administrativo que civil. Pero lo cierto es que el derecho de asociación de los seglares, aunque sólo sea por un problema de matización, no resplandece en estos cánones. Sobre mi mesa tengo el *Esquema del decreto sobre el apostolado de los seglares* tal como fue presentado por primera vez en el Concilio Vaticano II. En su I Parte, Tit. I, Cap. II, n.º 13, se lee: “Salvaguardada la relación debida con las autoridades eclesíásticas, reconócese la libertad de los seglares para organizar asociaciones y principalmente para adherirse a las mismas; y que no sea lícito, bajo pretexto de unidad, establecer la uniformidad o cohibir el Espíritu”. Acaso esta declaración no añada nada nuevo a la regulación de los cánones 684 y ss. del Codex, pero la luz de una nueva edad de la Iglesia se filtra a través de los pequeños matices y, sobre todo, es muy difícil que esta declaración sea obstáculo y no cauce para la actividad carismática.

b) *El significado de la libertad cristiana*. Es menester, en esta materia, aislar con precisión lo que por *libertad cristiana* se entiende, a la hora de fundar en ella el *derecho subjetivo*. Comenzaré, pues, haciendo una serie de precisiones casi taquigráficas en materia tan compleja:

1. El concepto de libertad cristiana, al que Cristo se refiere en Jn. VIII, 32-36, cuya maravillosa exégesis realiza San Pablo en tres de sus cartas<sup>118</sup>,

<sup>116</sup> *Escritos de Teología*, II..., p. 114.

<sup>117</sup> El P. Cabrerós me hizo, con todo fundamento, esta observación durante la exposición oral de la ponencia.

<sup>118</sup> Rom. VII-VIII; Gal. IV-V, y II Cor. III.

tiene mucho más que ver con la llamada *libertad de autonomía* que con la *libertad psicológica de elección*. Así como la primera designa el absoluto gobierno de sí mismo —ser dueño del propio ser sin violencia de causalidad extraña—, la segunda designa la indiferencia dominadora de la voluntad frente a todo bien particular e incluso frente al Bien Sumo, parcialmente conocido. Cuando Pablo, en los documentos citados, siguiendo las enseñanzas de Cristo, habla de libertad, se refiere sin duda a la libertad de autonomía —libertad propia de Dios y no del hombre—, conquistada en virtud de la participación en la naturaleza divina que es la gracia santificante. Cuando la gracia divina ha sometido todo a la ley del amor, la ley divina se interioriza y el hombre se dirige, en virtud de su propio impulso interior, hacia los verdaderos bienes, que son los hitos intermedios para la consecución del Bien Sumo, desapareciendo toda causalidad extraña en esta etapa última<sup>119</sup>.

2. No existe una oposición entre esta libertad cristiana y autoridad eclesiástica, pues si la libertad de autonomía se conquista en virtud de un proceso de interiorización de la ley por el amor, al estar en línea la ley eclesiástica con la ley de Cristo —“El que a vosotros oye, a mí me oye, y el que a vosotros desecha, a mí me desecha, el que me desecha a mí, desecha al que me envió” (Lc. X, 16)—, el proceso de interiorización debe comprender ambas leyes.

3. También hay que señalar que la *libertad frente a la ley*, de que habla San Pablo, es libertad frente a una ley sin gracia<sup>120</sup> o libertad frente a la ley exterior, pues el alma está embargada por los frutos del Espíritu, contra los que no hay ley<sup>121</sup>. En el primer caso no se trata de una libertad frente a la ley de Cristo y la Iglesia. En el segundo, se trata de un estadio último —el que da la santidad—, conservando toda la utilidad la ley en los estadios anteriores como verdadero *pedagogo*, según la frase del P. Danielou.

4. Finalmente la *libertad cristiana* jamás aparece en los Evangelios ni en las Epístolas paulinas en contraposición con el orden y la autoridad. Es libertad en el orden, según la intuición griega de que solamente hay libertad dentro del *Nomos*. Pablo, después de referirse concretamente a la actividad carismática —uno de los fundamentos teológicos más firmes de esferas de autonomía individual—, añade: “pero hágase todo con decoro y orden”<sup>122</sup>.

5. A pesar de todo lo dicho, la *libertad de elección* tiene una función propia dentro de la Iglesia, pudiéndose hablar de una *libertad cristiana de*

<sup>119</sup> Sobre el concepto de libertad cristiana de autonomía, puede verse a Rahner (*Escritos de Teología, II...*, p. 96 y ss.), Danielou (*La Liberté Chrétienne et l'Eglise, en L'Eglise et la liberté*, París 1952, p. 32-41) y un pequeño libro de ensayos mío (*El signo paulino de nuestro tiempo*, Madrid 1964, p. 76-79 y 88-92).

<sup>120</sup> Rom. VII, 1-6.

<sup>121</sup> Gal. V, 23.

<sup>122</sup> I Cor. XIV, 40. El teólogo Hans Klüng, en el artículo *Iglesia y libertad* ya citado, estudia este punto de la libertad en el orden, con expresa referencia a San Pablo —el gran Apóstol de la libertad— y a la comunidad paulina de Corinto.

*elección*, cuya proyección jurídica es precisamente el *derecho subjetivo*. Varias consideraciones nos llevan a afirmar esta función de la libertad de elección.

Hay que partir, sin embargo, de un hecho: las leyes eclesiásticas y, en general, el ejercicio del poder canónico significan una restricción de esta libertad. "La Iglesia —ha escrito Rahner— tiene... el derecho y el deber, en su función magistral y pastoral, de promulgar normas obligatorias y concretas, de tal manera que determinados actos —opuestos a ellas— deban necesariamente y en todos los casos caer fuera del marco de lo objetivamente moral. Puede también, por tanto, (sin por ello juzgar en definitiva sobre la conciencia subjetiva), proceder en su derecho eclesiástico contra aquellos que con su comportamiento se sitúen fuera del campo delimitado negativamente por la autoridad eclesiástica. Es cierto que con todo esto *queda restringido el marco de libertad del cristiano dentro del mundo*"<sup>123</sup>. La cuestión es si esta libertad de elección es restringida o negada totalmente. Veamos las razones que pesan a favor de la primera alternativa.

1. Cuando se leen los Evangelios no puede evitarse la impresión de que Cristo-legislador, que no vino a abrogar la ley antigua<sup>124</sup>, trata de legislar con un nuevo estilo —"consumar" la ley antigua<sup>125</sup>—, que fundamentalmente consiste en quebrar "el yugo que ni nosotros ni nuestros padres fuimos capaces de soportar" según la frase de San Pedro<sup>126</sup>, es decir, de quebrar el formalismo farisáico y exterior de la Sinagoga; en resaltar el espíritu de caridad que la Ley Mosaica encerraba, entregando a la libertad de elección las infinitas opciones que encierran los límites de los mandamientos negativos e indican los positivos de amor a Dios y al prójimo<sup>127</sup>. En efecto, las palabras de Cristo son duras para quienes imponen pesadas cargas sobre los hombros de los otros sin ellos moverlas con un solo dedo<sup>128</sup>; para quienes únicamente se cuidan de lo externo<sup>129</sup>, de las minucias y no de lo importante<sup>130</sup>; para quienes con su casuismo legalista respetan la letra y conculcan el espíritu de las leyes<sup>131</sup>. Cristo da un mandamiento nuevo de amor<sup>132</sup> y señala metas ulteriores y más altas que el mero cumplimiento de los mandamientos negativos, e intensidades sin límite en el cumplimiento de los positivos<sup>133</sup>. Según la concepción evangélica de la ley, no basta con la virtud de una obediencia mecánica en relación con los preceptos. La libertad de elección, sometida a las sollicitaciones del amor divino, dentro del campo limitado negativamente por

<sup>123</sup> *Escritos de Teología*, II... p. 107.

<sup>124</sup> Mt. V, 17.

<sup>125</sup> Mt. loc. cit. últimamente.

<sup>126</sup> Hech. XV, 10.

<sup>127</sup> Mt. XXII, 36-40.

<sup>128</sup> Mt. XXIII, 4.

<sup>129</sup> Mt. XXIII, 25-28.

<sup>130</sup> Mt. XXIII, 23-24.

<sup>131</sup> Mt. XXIII, 16-22 y Mt. XV, 3-7.

<sup>132</sup> Jn. XIII, 34 y XV, 12.

<sup>133</sup> Mt. V, 3-12 y XIX, 16-22.

los preceptos, es la pieza fundamental del progreso en el camino de perfección.

2. Parece innecesario señalar que la legislación eclesiástica encuentra en la legislación de Cristo su modelo, no debiendo nunca contradecir su sentido. Ya Guillermo de Ockham tuvo esta intuición cuando, retorciendo los argumentos<sup>134</sup> e intentando llevar el agua de los razonamientos a su molino, es decir, tanto a combatir lo que el llama "Ecclesia Avinionica" como a favorecer los poderes políticos, vuelve continuamente al tema de que la Ley Mosaica importa mayor servidumbre que la Evangélica, no debiendo ser alterada esta relación<sup>135</sup>. Recientemente Pablo VI ha recogido, con gran precisión y matiz, esta misma intuición. "La autoridad en la Iglesia —dice el Papa— es el vehículo de los dones divinos, es servicio de caridad en favor de la caridad, pues ha sido instituida para poner en práctica en favor de la salvación el gran precepto del amor; no es expresión de orgullo, ni empresa del propio beneficio, ni mucho menos copia de la autoridad civil armada de espada y vestida de gloria. Es una función pastoral, es decir, encaminada a la guía y prosperidad de los demás; y no sólo no es contraria a la dignidad y vitalidad espiritual, para garantizarles la luz de la verdad divina, para distribuirles los dones del Espíritu y para asegurarles el recto camino hacia Dios"<sup>136</sup>. Anteriormente, el Papa, razonando polémicamente contra los indebidos ataques a la autoridad eclesiástica, dejó claramente sentado que la autoridad eclesiástica ni es un poder arbitrario, ni es contrario a la vida espiritual, ni impone vínculos indebidos a las conciencias<sup>137</sup>.

3. De hecho, la legislación eclesiástica responde al divino modelo. Tan sólo una consideración superficial no ve los espacios dejados a la libertad de elección de los cristianos y el paralelismo perfecto existente entre la legislación de Cristo y la legislación de la Iglesia. El P. Rahner, en su estudio *Sobre el problema de una ética existencial formal*<sup>138</sup>, ha mostrado el carácter frecuentemente negativo y delimitador de amplios campos de licitud (donde la libertad de elección entra en juego) de las normas canónicas y demás decisiones de la autoridad eclesiástica. Tratando precisamente de la libertad de elección y refiriéndose concretamente al sentido de las normas canónicas, en otro lugar de su obra, escribe: "Donde la Iglesia, sin limitarse a proclamar en su función magisterial normas generales, saca de ellas en su función pastoral consecuencias concretas obligatorias para el comportamiento prác-

<sup>134</sup> Como ejemplo de retorcimiento, puede citarse el uso del can. 12, Dist. XII del Decreto (*Friedberg I, 30*), que reprueba la lesión de la libertad evangélica por costumbres particulares, es decir, no por ley eclesiástica ni por costumbre general, para combatir las leyes pontificias (OCKHAM: *The De Imperatorum et Pontificum potestate*, Oxford 1927, p. 8).

<sup>135</sup> Op. cit., p. 4-20.

<sup>136</sup> Alocución en la Audiencia General del 4-X-1964 en *Ecclesia* n.º 1219 (1964) p. 1596.

<sup>137</sup> Loc. cit. en la nota anterior.

<sup>138</sup> *Escritos de Teología...*, p. 225-243.

tico de sus miembros, su función es en sí fundamentalmente de orden negativo. La Iglesia traza límites, sin imponerse el deber y ni siquiera reconocer la posibilidad de decir absolutamente en cada caso lo que *hic et nunc* en concreto, dentro de los límites de lo moral y lo cristiano marcados por ella, deban hacer los particulares para que lo hecho sea exactamente lo debido ante Dios y en el mundo<sup>139</sup>. Pero este carácter de delimitación negativa no se produce únicamente en el ámbito del poder jurisdiccional, entendido éste en oposición al poder declarativo. También el poder declarativo delimita negativamente campos, donde la libertad puede ejercitarse, conforme al aforismo agustiniano del que tanto gustaba Juan XXIII: “in necessariis unitas, in dubiis diversa, in omnibus charitas”. La libertad teológica es posible dentro del ancho campo que las definiciones dogmáticas deslindan. Hans Küng se ha referido recientemente a esta función negativa de las definiciones dogmáticas<sup>140</sup>.

4. La falibilidad del poder canónico, a que me referí en la introducción, ha permitido y permite el quebrantamiento por la autoridad eclesiástica de la libertad legítima. Cuando los frutos del Espíritu embargan el alma —caridad, gozo, paz, longanimidad, afabilidad, bondad, fe, mansedumbre, templanza— se es totalmente libre, nos dice San Pablo, porque “contra éstos no hay ley”<sup>141</sup>. Las persecuciones sufridas por los santos nos advierten, sin embargo, que aun contra los frutos del Espíritu puede existir la decisión de la autoridad eclesiástica. Santo Tomás de Aquino, por poner el ejemplo egregio de un santo, cuya doctrina ha sido tenida en tal alta estima por la Iglesia, sufrió las condenaciones del Obispo de París. Y, si de lo personal (permitaseme hablar así) pasamos a lo institucional, me bastará recordar las duras críticas hechas en el aula conciliar a la S. C. del Santo Oficio. Sin embargo, “incluso al cometer tales transgresiones, no es la Iglesia un sistema totalitario, pues en tales casos procede contra sus propios principios promulgados y vividos por ella, mientras un sistema realmente totalitario niega expresa o tácitamente tales principios de libertad y dignidad de los individuos, diviniza lo colectivo y rebaja el individuo”<sup>142</sup>. En efecto, superiores instancias canónicas contradicen todos los autoritarismos que, en ocasiones, puedan haber contagiado al poder eclesiástico. Ningún ejemplo tan claro y estremecedor, de esta contradicción por instancias superiores, que aquella sentencia de Inocencio III contenida en las Decretales: hay que resistir la excomunión externa antes que ir contra la propia conciencia<sup>143</sup>.

<sup>139</sup> Op. cit., p. 110.

<sup>140</sup> *Le Concile épreuve de l'Eglise...*, p. 175-178.

<sup>141</sup> Gal. V, 23.

<sup>142</sup> RAHNER: *Escritos de Teología...*, p. 106.

<sup>143</sup> Ver nota 7. Esta cuestión ha sido estudiada por KARL ADAM: *Una Sancta in Katholischer Sicht*, Düsseldorf 1948, p. 60. El texto de Inocencio se encuentra en c. 13, X, II, 13.

### “QUOD LICEAT”

Ni el derecho natural<sup>144</sup> ni la misma Revelación<sup>145</sup> nos dicen taxativamente los ámbitos de libertad, cuya versión jurídica es el *derecho subjetivo*. Pero en la Iglesia, instituido por Cristo, está el poder canónico, al que corresponde el juicio prudencial determinante de estas autonomías de la voluntad del fiel. Claro está, autonomías no frente a la voluntad divina, sino frente a la decisión de la autoridad eclesiástica. En este juicio entran, junto a las exigencias estudiadas, circunstancias varias de lugar y tiempo. El derecho canónico no tiene que limitarse a unas exigencias mínimas derivadas del Derecho natural y el Derecho divino positivo. Puede ir más allá, siempre que no se altere la fundamental constitución divina de la Iglesia. Dije que el *derecho subjetivo* es un medio de incorporar al individuo en la organización social. En consecuencia, las necesidades de mayor intensidad en la incorporación pueden exigir una mayor amplitud en el reconocimiento de poderes concretos y ámbitos de autonomía. “También en el derecho humano de la Iglesia, que no es inmutable, pueden darse desplazamientos de límites entre libertad y coacción, en la repartición de derechos y deberes. El derecho eclesiástico del momento actual no debe considerarse necesariamente como una magnitud inmutable. El hecho de que no tenga en determinado respecto ningún derecho de disposición divina no quiere decir que no pueda recibir tal derecho por investidura de parte de la Iglesia, incluso como derecho humano, que puede ser verdadero derecho y no meramente privilegio”<sup>146</sup>. El campo de la posibilidad es muy amplio y su delimitación concreta corresponde al juicio de la autoridad eclesiástica. Me limitaré a señalar algunos puntos que, en forma muy vaga, de alguna manera limitan el campo de la posibilidad. Pero estamos ya en el campo de lo conveniente, donde las circunstancias cuestionan a los principios fundamentales de la Iglesia.

### “QUOD EXPEDIAT”

¿Pero es posible que un canonista cualquiera —el carácter laico o clerical del mismo no tiene mayor relevancia— emita su juicio sobre esta conveniencia, cuando este juicio corresponde, como señalé a la autoridad eclesiástica? Si todo cuanto he dicho anteriormente no es un complicado error, sí. No será un juicio autoritativo. Deberá ser responsable. Deberá ser libre, valiente, sin temor al riesgo, siempre que entrañe al aumento de la verdad en un solo grano o la posibilidad de este aumento. Deberá ser humilde, dispuesto a la rectificación, a “cantar la palinodia” si fuere necesario, pues no en vano conocemos la asistencia fundamental del Espíritu Santo a la Iglesia.

<sup>144</sup> Me refiero al Derecho natural no entendido a la manera racionalista de un Puffendorf o un Grocio.

<sup>145</sup> Si la Revelación señalara taxativamente estos ámbitos, la autoridad eclesiástica no podría hacer otra cosa que respetarlos fielmente.

<sup>146</sup> RAHNER: *Escritos de Teología...*, p. 112-113.

El primer dato que, dentro de la posibilidad, delimita el campo de la conveniencia es el modo de ser concreto de los hombres de hoy. El hombre actual ha sufrido la experiencia del totalitarismo político y del totalitarismo de la técnica. Acaso sea ésta la razón fundamental de su exaltación ante el ideal democrático, pues se busca lo que no se tiene y en la democracia intuye una salvaguardia contra la esclavización creciente. Junto a esta especie de sensibilización negativa de la libertad, existe una sensibilización positiva. El hombre de hoy, sin duda en forma parcial, ha sido conformado por regímenes democráticos. Une la responsabilidad a la decisión libre. Porque decide, para él la información no es curiosidad, sino cuestión de vida o muerte, necesidad absoluta. La sensibilización humana ante la libertad es un auténtico valor humano y la Iglesia, como recientemente dijo Pablo VI en la "Ecclesiam suam", "está dispuesta a aceptar, es decir, a elevar al nivel sobrenatural y cristiano, todo honesto valor humano y terreno". Por el contrario, la masificación, la pérdida de la libertad y responsabilidad personal, es una degradación humana. La Iglesia debe combatirla evitando en lo posible un catolicismo meramente sociológico, fruto de presiones, más o menos conscientes, de tipo social, étnico, político, pues los adoradores que el Padre busca son adoradores en espíritu y en verdad<sup>147</sup>. Por otra parte, esta responsabilidad de los fieles, que la información veraz y el reconocimiento de derechos concretos lleva consigo, se halla en armonía profunda con la tarea que pesa abrumadoramente sobre la Iglesia actual, —"pusillus grex" según el implacable diagnóstico de Lortz<sup>148</sup>— tarea que no se muestra hacedera para una sociedad de minorías activas y masas obedientes, tarea que exige una sociedad totalmente activa y responsable. Derechos a una información auténtica —en la Iglesia más que el latín y el italiano, como dijera Emile Gabel, se habla el lenguaje diplomático—, derechos de los fieles a ser oídos, derechos de los mismos a la asociación con fines religiosos, son otras tantas consecuencias del dato señalado. Y ello, en una media superior a las puras exigencias del derecho divino positivo y natural.

El interés creciente por la función del laico en la Iglesia es otro dato que califica la oportunidad del reconocimiento por el derecho canónico de una amplia tabla de derechos subjetivos. "El seglar en la Iglesia no puede ser simplemente el que escucha y calla, el que se somete y no obra" ha dicho el Cardenal Léger<sup>149</sup>. "No se puede hacer consistir la distinción eclesiástica entre laicado y clero en que éste tenga la responsabilidad del Reino mientras que al seglar, objeto pasivo del ministerio sacerdotal, le correspondería una función profana" se lee en la ya famosa pastoral colectiva del Episcopado holandés<sup>150</sup>. "La Confirmación nos hace soldados de la Iglesia

<sup>147</sup> Jn. IV, 23.

<sup>148</sup> *Unidad europea y cristianismo*, Madrid 1961, p. 136-149.

<sup>149</sup> Discurso del 5-VI-1962 a la Asociación del Sagrado Corazón de Montreal (*Informations Catholiques Internationales*, n.º 171, 1962, p. 5).

<sup>150</sup> *Il Concilio Vaticano II: Il contributo dei fedeli*, trad. italiana, Torino 1960.

y nos compromete en la tarea de asegurar su progreso en el mundo” han dicho los Obispos del Congo<sup>151</sup>. El cristiano, el simple cristiano, es un comprometido y un responsable en la misión de la Iglesia. Compromiso y responsabilidad no son concebibles —y menos por el hombre de hoy— sin iniciativa, sin libertad, sin poderes concretos dentro de la Iglesia.

Finalmente, también desde el punto de vista de la oportunidad, nos encontramos con las exigencias derivadas del carácter peculiar de la Ley de Cristo. Me referí allí al aforismo agustiniano, que eleva la libertad a ley de lo no necesario. Pues bien, cuando por la fuerza de las circunstancias volvemos a tropezar con esta ley de libertad, ella aparece referida a grupos más que a individuos. La Iglesia actual, en forma creciente, se muestra más varia dentro de su unidad fundamental. Me llevaría demasiado lejos analizar las causas de este hecho, que no se reducen únicamente a la extensión del catolicismo por el Orbe. Problemas políticos (como la descolonización), técnicos (como la unificación del mundo lograda por los nuevos medios de comunicación), económicos (como la interdependencia de los grupos por obra de los altos niveles de vida), ideológicos (como la conciencia del subdesarrollo) deberían ser examinados para esclarecer el hecho de la creciente variedad de la Iglesia. Pero la cuestión no estriba en el hecho de la variedad, sino en si la estructura de la Iglesia —esa estructura con límites fluctuantes que se refleja en el derecho canónico humano— es congruente con el hecho de la variedad, que no es un hecho concluso, sino una tendencia arrolladora. El problema no se plantea en relación con la Ley de Cristo, sino en relación con el poder canónico, que está al servicio de aquella Ley. El problema abarca cuestiones teológicas —posibilidad de varias teologías dentro de la misma Fe—, disciplinares —varios derechos y costumbres dentro de una constitución fundamental— y litúrgicos —diferentes ritos en la comunión de unos mismos sacramentos—. Es innecesario señalar que el poder canónico, durante largos períodos de tiempo, ha restringido los ámbitos de libertad concedidos —mejor, los vacíos normativos dejados— por la Ley de Cristo. Era, como ya mostré, algo perfectamente legítimo, llevado a cabo precisamente al servicio de la Ley Evangélica. Como dijera el Cardenal Alfrink, “no creo que se pueda asegurar que la centralización y la estricta uniformidad adoptadas y practicadas a partir de 1870 han sido nocivas para la Iglesia. Al contrario, me parece que la Iglesia ha sacado de ellas gran provecho”<sup>152</sup>. Pero “esto no quita —continúa el Primado holandés— que en nuestro tiempo, ahora que la unidad de la Iglesia está sólidamente asegurada efectiva y también afectivamente, su expansión a todos los continentes pueda hacer deseable una mayor diferenciación que

---

<sup>151</sup> *L'Eglise à l'aube de l'Indépendance*, Leopoldville 1961. Es la Declaración de la VI Asamblea Plenaria del Episcopado.

<sup>152</sup> Conferencia al clero holandés (*Informations Catholiques Internationales*, número 172, 1962, 26).

tenga debidamente en cuenta la constante variedad de las circunstancias locales"<sup>153</sup>. Cualquier católico medianamente informado sobre la literatura conciliar sabe la aguda conciencia de los Padres conciliares en relación con el hecho de la variedad y su trascendencia en el campo del derecho canónico. Se ha dicho que "no hay que olvidar que el gran movimiento por la unidad, que tiene hoy lugar entre los hombres, viene asimismo acompañado de una nueva acentuada estimación de los particulares valores nacionales de los pueblos no europeos despertados recientemente a la autoconciencia"<sup>154</sup>, debiendo la Iglesia considerar estas dos orientaciones, "porque ambas pueden ser utilizadas por sus competidores"<sup>155</sup>. Se ha hablado de la nefasta identificación de la Iglesia Católica con las colonias<sup>156</sup>. Se ha preconizado la encarnación de la Iglesia en las diversas culturas<sup>157</sup>. Ahora bien, esta descentralización en lo disciplinar y litúrgico y esta legítima diversidad en la profundización y conceptualización del mismo dato revelado ¿no se concreta en unos *derechos subjetivos* de las Iglesias locales? ¿No sienten, por ejemplo, las Iglesias Uniatas su diversidad litúrgica y disciplinar como auténticos derechos?<sup>158</sup>. ¿No sienten, en la misma forma, sus propias tradiciones teológicas?

#### LA EFECTIVIDAD DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS

El tema de la efectividad de los *derechos subjetivos* preocupa hoy en el ámbito estatal<sup>159</sup>. Se tiene conciencia del valor muy limitado de las tablas de derechos en la parte dogmática de las constituciones. También en el Derecho canónico debe preocupar y preocupa, aun cuando esta preocupación sólo tenga reflejo en el subsuelo de los comentarios privados. La amplitud y delicadeza del tema bien merecería una ponencia.

Me limitaré a señalar que, desde un punto de vista de "lege ferenda", el tema debe ser tratado por varias razones:

1.º Porque, aun sin caer en una concepción procesalística del derecho, es decir, admitiendo que el derecho se realiza normalmente fuera de cauces procesales, y admitiendo igualmente que la Iglesia necesita menos que el Estado el aparato procesal para la efectividad de sus normas y el respeto de las situaciones por ellas creadas, sobre todo en cuanto la efectividad

<sup>153</sup> Loc. cit. en la nota anterior.

<sup>154</sup> Cardenal FRINGS: *Il Concilio di fronte al pensiero moderno*, Discurso de 20-XI-1961 en el *Colombianum* de Genova, ed. con el título *Il Concilio Ecumenico Vaticano II*, Genova 1962.

<sup>155</sup> Loc. cit. en la nota anterior.

<sup>156</sup> Declaración citada en la nota 151.

<sup>157</sup> PABLO MARELLA: *Il Concilio sulla via dei popoli non cristiani*, Discurso de 17-X-1961 en el *Colombianum* de Genova, editado bajo el título *Il Concilio Vaticano II*, Génova 1962.

<sup>158</sup> La Constitución Conciliar sobre la Liturgia trabaja en este sentido. Ver Cap. I. III, D, 37.

<sup>159</sup> Cfr. nota 66.

depende de las autoridades eclesiásticas, lo cierto es que la falibilidad del poder canónico, precisamente porque esta falibilidad contradice superiores instancias del mismo, encuentra en el aparato procesal un magnífico instrumento de corrección.

2.º Porque, en cuanto a la protección procesal de los derechos subjetivos, no faltan indecisiones en el ordenamiento actual. En efecto, una interpretación "a sensu contrario" de la Decisión de la Signatura Apostólica de 8-VIII-1916, que declara la no competencia de la S. R. R., sino de las Sagradas Congregaciones, en la cognición de la validez y eficacia de un acto administrativo, que no mira a los derechos privados, sino al bien público, parece admitir la competencia de la S. R. R., cuando el acto administrativo toca a los derechos privados<sup>160</sup>. Sin embargo, la Respuesta de la Comisión Pontificia de Interpretación del C. I. C. de 22-V-1923 afirma que a las Sagradas Congregaciones compete exclusivamente la cognición tanto de los decretos, actos y disposiciones administrativas lesivos de los derechos subjetivos privados, como del resarcimiento de daños. Finalmente, la Rota parece mantener el principio de que, cuando de los decretos administrativos de los Ordinarios procediera lesión de un derecho privado, se puede impugnarlos judicialmente, a no ser que se trate de medidas de orden público que quedan confiadas a la conciencia del Ordinario<sup>161</sup>.

3.º Porque la efectividad de los derechos subjetivos, realizada a través del juego de los recursos en vía administrativa, es bastante precaria, dado el sistema canónico del Administrador-Juez<sup>162</sup>. No se trata de preconizar un can. 1667 sin cláusula de excepción alguna, de tal forma que todo derecho subjetivo lleve unida una acción para su efectividad a través del juicio contencioso. Esto no ocurre ni en los ordenamientos más liberales con todo fundamento, pues el interés público padecería con este tratamiento judicial común. Se trata únicamente de la implantación de un contencioso administrativo en el ordenamiento canónico, que no tiene por qué ser reflejo de una teoría de la división de poderes, totalmente inadmisibles en la constitución de la Iglesia<sup>163</sup>.

Finalmente, quiero terminar con una observación que hice a la ponencia del P. Castillo Lara y que justifica el modo y manera de esta ponencia. Me parece perfecto el no proyectar mentalidades y perspectivas modernas sobre los hombres y acontecimientos de la Iglesia que fueron. Pablo VI nos ha pedido amor a la Santa Madre Iglesia con un inteligente sentido de la Historia. Cuando con este sentido de la Historia se consideran las gestas pretéritas, la lógica interna de las conductas aparece y las responsabilida-

<sup>160</sup> A. A. S. 8 (1916) 381.

<sup>161</sup> Cfr. BERNARDINI: *Problemi en Acta Congressus Iur. Intern.* IV (Romae 1937) 359 y ss.

<sup>162</sup> Cfr. ONCLIN: *Acta Congressus Internationalis...*, 226.

<sup>163</sup> Cfr. nota 7.

des no son ni disminuidas ni aumentadas. Pero también aquí cabe un exceso: el de que a fuerza de justificar legítimamente lo pasado, no advirtamos las contradicciones de muchas actitudes con las profundas exigencias evangélicas. Un estudio de las con-causas históricas —una historiología— es necesaria. Pero, acaso en el momento actual, nos sea más necesaria una historiosofía —un estudio del grado realización en la Historia de la Iglesia de los valores evangélicos— para trabajar todos, con la clara conciencia de las insuficiencias, en lavar las manchas y en planchar las arrugas, que deforman la visibilización de Cristo que es la Iglesia.

ALFONSO PRIETO PRIETO

Catedrático en la Universidad de Murcia