

ELECCIONES: MAYORÍA RELATIVA EN LA TERCERA VOTACIÓN, E INUTILIDAD DEL BALLOTTAGGIO

COMENTARIO AL CANON 119, 1.º Y A LA RESPUESTA DE LA COMISIÓN DE INTÉRPRETES

ÍNDICE

| | |
|--|-----|
| I. TEXTO DE LA RESPUESTA | 203 |
| II. COMENTARIO | |
| INTRODUCCIÓN | |
| 1. Democracia y dimensión democrática en la Iglesia | 203 |
| 2. Normativa general sobre elecciones, y objeto de esta exposición | 205 |
| I. INTERPRETACIONES DE CANONISTAS | |
| 3. Diversas posturas | |
| a) Sin planteamiento | 206 |
| b) Por la mayoría absoluta | 207 |
| — Autores | |
| — Mi comentario | |
| c) Por la mayoría relativa | 209 |
| d) Petición de interpretación a la Comisión de Intérpretes | 210 |
| II. HISTORIA DE LA REDACCIÓN DEL TEXTO | |
| 4. El estudio de la historia por el profesor SCHMITZ | 210 |
| 5. Primera etapa: 1967-nov. 1979: mayoría relativa | 211 |
| a) En 1967: primer proyecto | |
| b) En 1974: propuesta de presencia más eficaz de los convocables | |
| c) En 1977: propuesta de canonistas alemanes sobre can. 76 «De Populo Dei» | |
| d) En 1978-79: propuesta especial de la Conferencia Episcopal Alemana | |
| 6. Segunda etapa: nov. 1979-1983: suprimida la mención de mayoría relativa | |
| a) En 24 nov. 1979: propuesta alemana: tercera votación con dos finalis- tas y principio de desempate | 212 |

| | |
|---|-----|
| b) En 24 nov. 1979: suprimida la mención e interpretación sobre ello .. | 215 |
| c) En 1980: el esquema del Código: subrimida la conjunción «aut» | 216 |
| d) En 1982: el esquema del Código presentado al Papa | 216 |
| e) Final: 1982-1983 | 217 |
| Conclusión | 217 |
| III. EXAMEN DEL CANON 119, 1.º | |
| 7. Los sistemas electorales | |
| a) Los sistemas electorales mayoritario y minoritario | 218 |
| b) El «ballotage» y «ballottaggio» en el sistema mayoritario para la certeza jurídica de la eficacia: | |
| — primer paso: el «ballotage» o nueva vuelta de votación | 219 |
| — segundo paso: cuatro posibilidades, entre ellas el «ballottaggio» . | 220 |
| — naturaleza del «ballottaggio» | 221 |
| c) El empate absoluto: su calificación | 222 |
| 8. Estructura literaria del canon | |
| a) La clave de interpretación: el sistema electoral canónico | 223 |
| b) Su redacción: sus frases, silencios, imperativos, supresión de «aut» .. | 224 |
| 9. La estructura lógica del canon | |
| a) Tres pasos del canon para certeza jurídica de eficacia | 225 |
| b) Tres posturas sobre la tercera frase del canon | 227 |
| IV. EN EL CÓDIGO PARA LAS IGLESIAS ORIENTALES | |
| 10. Mantiene la mayoría relativa, sin cambiar sistema | 228 |
| a) En 1981: el esquema «De normis generalibus» | 229 |
| b) En 1982: el nuevo esquema «De normis generalibus» | 229 |
| c) En 1986: el esquema del Código | 230 |
| d) En 1990: el Código promulgado | 230 |
| V. DECISIÓN: LA «RESPUESTA» DE LA COMISIÓN DE INTERPRETES | |
| 11. Establece la suficiencia de la mayoría relativa | 230 |
| 12. ¿Necesaria de la mayoría de convocables en la tercera votación? | 231 |
| 13. El valor del os votgos a un tercero en la tercera votación | 231 |
| Conclusión | 233 |
| III. CONCLUSIONES FINALES | 234 |

I. TEXTO

RESPNSUM AD PROPOSITUM DUBIUM*

Patres Pontificii Consilii de Legum Testibus Interpretandis proposito in plenario coetu diei 8 maii 1990 dubio, quod sequitur, respondendum esse censuerunt ut infra:

* AAS 82 (1990) 845.

D. Utrum in electionibus, ad normam can. 119, 1.º peragendis, adhuc requiratur in tertio scrutinio maioritas absoluta suffragiorum eorum qui sunt praesentes, an, excepto casu paritatis, maioritas relativa sufficiat.

R. *Negative ad primam partem; affirmative ad secundam.*

Summus Pontifex Ioannes Paulus II in Audientia die 28 iunii 1990 infrascripto impertita, de supradicta decisione certior factus, eam publicari iussit.

ROSALIUS J. Card. CASTILLO LARA, Praeses
Iulianus Herranz Casado, a Secretis

II. COMENTARIO

INTRODUCCIÓN

1. *Democracia y dimensión democrática en la Iglesia*

La cultura actual valora la *democracia* cual el gran sistema natural político en toda sociedad y asociación¹. *La soberanía del pueblo* resume su principio básico, exployado en *el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*. La Escuela dice que *Dios ha dejado a la responsabilidad, inventiva e iniciativa de los hombres las formas concretas de la socialidad humana*².

Ese principio supone que la soberanía del pueblo pase a la autoridad que éste instituya. Pero, por haber diversas formas de hacerlo y de instituirlo, la sociedad o asociación, dotada de soberanía interna³, ha de concretar todo eso, y entra ahí el sistema de *votaciones* para elecciones en que designar a las autoridades y para grandes decisiones: entra *el juego democrático*.

La Iglesia no es democrática en el origen y consistencia divinas y de su autoridad salvífica, que proviene de la misión apostólica de Cristo y se transmite por el sacramento del orden. Pero la Iglesia, la «societas caritatis», salvífica, es compleja, *formada de realidad divina y realidad humana* en cierta analogía con Cristo, «el Hijo Unigénito de Dios» encarnado por salvarnos⁴. Y ella también sigue *la ley de la encarnación*⁵, que es de doble movimiento:

— Su dimensión divina *mística* viene de lo alto en movimiento descendente de «encarnar» lo divino en lo humano. En ese movimiento rige la ley de *las actuaciones*

1 Se prescinde aquí de la familia, en la que, como primera comunidad natural y célula de la sociedad política, los vínculos familiares naturales prevalecen con firmeza sobre el principio democrático de las sociedades.

2 Cf. Vaticano II, const. pastoral *Gaudium et spes*, nn. 43c, 74-75.

3 *Soberanía* es aquí la propia autoridad interna; *independencia* no tiene ninguna sociedad al salir a relaciones con otras, en que debe observar el orden internacional o el consorcio de los pueblos, configurado en forma suprema en la ONU, cada vez más eficaz jurisdiccionalmente.

4 Cf. Vaticano II, *Lumen gentium*, n. 8.

5 Cf. Vaticano II, *Ad gentes*, nn. 10, 19a y 22a-b.

nes inmediata y directamente salvíficas: la predicación del mensaje revelado con «magisterio auténtico o dotado de la autoridad de Cristo», y la donación de la gracia por los sacramentos, auténticos o eficaces por instituidos por El. En ellas la Iglesia ejerce *potestad divina* conferida por Cristo, potestad *vicaria* respecto de El. Por ese misterio, la Iglesia profesa en su símbolo *credo Ecclesiam*.

— Su dimensión humana *visible e histórica* viene de abajo, del hombre, en *movimiento ascendente de asumirlo y elevarle* con todo lo humano (menos el pecado), también con las *leyes naturales de la socialidad humana*. En éstas la Iglesia, al actuarlas, ejerce *potestad propia*. Es *Ecclesia ex hominibus collecta*⁶.

Toda ley deóntica o de conductas es de formulación abstracta y general, y para ser cumplida necesita ser concretada, positivada. En la Iglesia han de positivizar las leyes de lo salvífico *los titulares de la potestad vicaria, los sucesores de los Doce o jerarquía*; pero el positivizar las leyes naturales de la socialidad asumida por la *Ecclesia ex hominibus* fue dejado *por el Autor de la Iglesia a ella misma, titular, por ello, de potestad propia*.

Sto. Tomas de Aquino ya formuló esa doctrina⁷. En esa dimensión humana de la Iglesia rige, pues, el principio democrático, salva la función *jerárquica de tutora*

6 Expresión del Vaticano II, *Gaudium et spes*, nn. 1 y 40 b.

7 Sto. Tomás de Aquino, *Summa Theol.*, I-II, 108, 1c: «Lo principal de la Ley Nueva es la gracia del Espíritu Santo, la cual se manifiesta en la fe que actúa por medio del amor... Por eso conviene que la gracia, que proviene del Verbo Encarnado, nos llegue por algunas obras exteriores sensibles, y que de esa gracia interior, por la que la carne se somete al espíritu, se produzcan obras exteriores sensibles.

Así pues, las obras exteriores pueden pertenecer a la gracia de dos modos. Uno, como llevándonos de alguna manera a la gracia, cual son las obras de los sacramentos instituidos en la Ley Nueva: el bautismo, la eucaristía, etc. Otro, por instinto de la gracia, por el que se producen otras obras exteriores. Y en éstas las hay diferentes. *Unas obras exteriores tienen necesaria conveniencia o contrariedad a la gracia interior, que consiste en la fe que actúa por la caridad; y están preceptuadas o prohibidas en la Ley Nueva, como preceptuada está la confesión de la fe y prohibida su negación (Mt 10, 32s). Otras obras exteriores no tienen necesaria contrariedad o conveniencia a la fe que opera por el amor; y éstas no están preceptuadas o prohibidas por la institución misma primera de la Ley Nueva, sino dejadas —relictae sunt— por el Legislador, Cristo, a cada uno las que uno debe actuar; y así le es libre a cada uno determinar sobre ellas lo que le convenga hacer o evitar, y a cada presidente (de comunidad) determinar sobre ellas a sus súbditos qué hayan de hacer o de evitar en tales obras. De donde también en cuanto a esto se dice que la ley del Evangelio es la ley de la libertad, pues la Ley Vieja determinaba muchas cosas y dejaba pocas a la libertad de los hombres para que las determinasen».*

Loc. cit., 2c: «La Ley Nueva debió prescribir o prohibir en las obras exteriores sólo aquellas por cuyo medio se nos introduce en la gracia y aquellas que pertenecen necesariamente al recto uso de la gracia... En cambio, la determinación de las obras en orden al culto de Dios pertenece a *los preceptos ceremoniales de la ley*, y en orden al prójimo pertenecen a *los preceptos judiciales*; y esas determinaciones según *no son necesarias para la gracia interior*, en la que consiste la Ley Nueva. Por eso no caen bajo precepto de la Ley Nueva, sino que *están dejadas —relinquantur— al arbitrio humano, unas a los súbditos*, las que pertenecen singularmente a cada uno, *y otras a los prelados temporales o espirituales*, las que pertenecen a la utilidad común».

Ibid., ad 2: «...en las cosas sagradas no se da gracia alguna, p. ej., en la consagración de templos o de altares, etc., o también en la celebridad de solemnidades. Y como estas obras no pertenecen según ellas mismas a necesidad de la gracia interior, *por eso el Señor dejó —reliquit— a los fieles que ellos las instituyeran según su arbitrio*».

de la identidad de toda realización eclesial⁸. Así se da en la Iglesia sistema de votaciones en elecciones y decisiones.

Eso no obsta a que en lo humano y en la Iglesia la relación entre representación y elección no es siempre de conexión. *Por naturaleza de la representación*, el padre representa a su familia sin mediar elección; el Romano Pontífice representa no al Colegio Cardenalicio que le elige, sino «vi muneris sui» a la Iglesia. *Por el ordenamiento jurídico*, en los Estados modernos los jueces representan a la soberanía estatal, no al poder ejecutivo que les nombra, ni al jefe de Estado que les designa. La elección no expresa, pues, la esencia de la representación política; es un medio de realizarse ésta. Pero los ordenamientos jurídicos tienden a mayor ecuación entre representación y elección como expresión de mayor democraticidad, sobre todo donde los elegidos responden políticamente ante el pueblo⁹.

2. Normativa general sobre elecciones y objeto de esta exposición

Hay votaciones para elecciones y para decisiones (c. 119, 2.º; 127). Aquí, se tratan sólo las votaciones en elecciones (c. 119, 1.º), y más en concreto sobre la mayoría requerida en su tercera votación.

Las elecciones colegiales en las personas jurídicas públicas o privadas han de atenerse a sus *propios estatutos legítimos y Derecho específico*. Allí a donde éstos no lleguen, les rigen *las normas generales de Derecho* (c. 119, 1.º sobre votantes y votaciones¹⁰, y cc. 164-183 sobre otros extremos). Por eso, los canonistas llaman a esas normas generales *subsidiarias de los estatutos y del Derecho en materia de elecciones*.

Se dice *estatutos legítimos*¹¹: conformes a Derecho. Si contienen excepciones a prescripciones del Derecho, han de tenerlas adquiridas según Derecho (en la «probación»¹² de sus estatutos por la autoridad competente para «probarlos» y conceder excepciones). Son modificables conforme a Derecho¹³.

Siguiendo el tema, primero se exponen las posiciones de autores en sus comentarios y luego la historia de la redacción del texto del canon y el examen gramatical

Ibid., ad, 4: «Tampoco los preceptos judiciales, considerados según ellos mismos, son de necesidad de la virtud en cuanto a su determinación, sino sólo en cuanto a la razón común de la justicia. Por eso el Señor dejó —reliquit— a quienes habían de tener el cuidado espiritual o temporal de los demás que dispusieran los preceptos judiciales».

8 Cf. Vaticano II, *Ad gentes*, n. 22b «componi queant», con *Dei verbum*, n. 10b.

9 Cf. Pablo Lucas Verdú, *Curso de Derecho Político* (Ed. Tecnos, Madrid, 2 ed. 1977) 196.

10 El c. 119, en el capítulo de *personas jurídicas*, trata de los actos colegiales quienes las representan (cf. c. 118), salvo sus estatutos y el Derecho. Los canonistas tratan si este canon han de observarlo subsidiariamente *las asociaciones* que no son personas jurídicas (c. 310).

11 *Estatutos legítimos* en expresión que aparece en los cc. 165, 167 & 1, 562.

12 El Código, sobre admisión jurídica de estatutos, dice: *recognitio o recognoscere statuta* de las asociaciones privadas sin personalidad jurídica (c. 229 & 3, regidas por c. 310); el término genérico *probare statuta* (c. 117) de las personas jurídicas, dividido en simple *probatio o probare* los de privadas (cc. 113-123 y 322 & 2); y *approbatio o approbare* los de públicas (c. 314).

13 Cf. cc. 117; 304, 314 y 322 & 2.

y lógico del mismo, cerrando con una rápida visión del mismo tema en el Código Oriental. De ese modo, al final se comprende mejor el alcance de la respuesta de la Comisión de Intérpretes.

INTERPRETACIONES DIVERSAS DE CANONISTAS

3. *Diversas posturas*

Se dan posturas diversas en los autores. Incluso entre profesores de una misma universidad, como los profesores de Paolis y Urrutia, cual se verá.

a) *Sin planteamiento específico*

Unos autores no plantean la cuestión, como Hugo Schwendenwein, Franz Pototschnig, Roger Paraliu, Eduardo Molano, Jesús Hortal, Pío Voti Pinto, M. Petroncelli, en sus breves comentarios¹⁴.

b) *Por la mayoría absoluta aun en tercera votación*

Los norteamericanos E. Kneal y R. A. Hill leen necesaria la mayoría absoluta aun en tercera votación. El uno la da a entender al contrastar los sistemas antiguo y nuevo; el otro la explicita comentando el c. 176¹⁵.

J. M.^a Piñero anota: «también ha sido totalmente cambiado el sistema de elegir, cuando los dos primeros escrutinios no han dado resultado: *en el tercero no basta la mayoría relativa*; tampoco decide el presidente»¹⁶.

Velasio de Paolis presenta una interpretación singular sobre la tercera votación. Reconocida «la dificultad de interpretación del canon», dice:

«En tercera votación queda elegido quien obtiene *la mayoría absoluta* de votos de los presentes, y *si hay empate, el de más edad* (c. 119, 1.º). Y *¿si no hubiese empate*

14 H. Schwendenwein, *Das neue Kirchenrecht. Gesamtdarstellung* (Ed. Styria, Graz, 1983) 96; F. Pototschnig, en AA.VV. (Dir.: J. Listl, H. Müller, H. Schmitz), *Handbuch des katholischen Kirchenrechts* (Ed. Pustet, Regensburg, 1983), 120; R. Paraliu, *Guide pratique du Code de Droit Canonique. Notes pastorales* (Ed. Tardy, Bourges, 1985), 66, sólo dice que «las disposiciones de este canon difieren de lo que estaba establecido en el derecho antiguo: el cálculo no se hace ya según el número de votos válidos, sino según el número de los presentes»; E. Molano, en AA.VV. (Dir.: P. Lombardia y J. I. Arrieta), *Código de Derecho Canónico. Edición anotada* (Univ. Navarra, Pamplona, 1983) 123; F. del Giudice y F. Mariani, *Il Diritto Canonico dopo l'emanazione del nuovo Codice Canonico* (Ed. Simone, Napoli, 1988) 74; J. Hortal en *Código de Direito Canonico. Tradução oficial de Conf. Nac. dos Bispos do Brasil. Notas e comentarios de Jesús Hortal* (Ed. Loyola, 1983), al c. 119, p. 48; P. Vito Pinto, *Commento al Codice di Diritto Canonico* (Urban. Univ. Press, Roma, 1985) al c. 119, p. 71, «A parità di voti dopo la terza votazione resta eletto il piú anziano. Così il criterio unico per dirimere eventuali difficoltà è ora l'età dei candidati»; M. Petroncelli, *Diritto Canonico* (8 ed. aggiorn., Ed. Jovene, Napoli, 1983) 93-94.

15 En AA.VV. (Dir.: J. A. Coriden - T. J. Green - D. E. Heintschel), *The Code of Canon Law. A text and commentary* (Paulist Press, New York/Mahwah, 1985): Ellsworth Kneal, p. 83 y Richard A. Hill, p. 106.

16 José M. Piñero, *Nuevo Derecho Canónico. Manual práctico* (Ed. Atenas, Madrid, 1983) 112.

ni mayoría absoluta? El canon no responde. Con la base de la legislación anterior podría ser legítimo elegido quien lograra la mayoría relativa de votos (c. 101 & 1, 1.º), pero sería contra el espíritu del nuevo canon.

Sin embargo, a tono con el espíritu de la ley, el canon podría soportar incluso la interpretación siguiente. El Código tiene firme el principio de requerir la mayoría absoluta de los presentes. *El caso de empate en la segunda votación* ha de superarse con la mayoría absoluta en la tercera. Y si de hecho no se supera en ella por estar estabilizados los votos cual en la segunda o por abstenciones o votos nulos de algunos, entonces *de los dos empatados en la segunda votación queda elegido el de más edad, aunque en la tercera votación haya tenido menos votos que el otro, sin que este otro haya obtenido la mayoría absoluta, sino sólo relativa. En efecto, realmente el canon no dice que resulte elegido quien ha obtenido la mayoría relativa en la tercera votación. Dada la dificultad de interpretación del canon, es oportuno que el Derecho particular o los estatutos provean a ello*¹⁷.

La cita muestra la fuerza que el autor atribuye en el canon a la mayoría absoluta. Su hipótesis no puede excluir que los electores puedan legítimamente hacer convergir en el de menos edad votos que estaban antes dispersos y aun votos que en las dos primeras votaciones fueron al otro.

c) *Mi primer comentario*

Ante un nuevo sistema. Desde la primera edición bilingüe comentada del nuevo Código¹⁸ dije que el c. 119 constituye *un sistema nuevo de las actuaciones colegiales*. Para su interpretación apelé no al c. 6 & 2, sino al c. 6 & 1, 4.º, «prescindiendo del sistema anterior, derogado al haber sido reordenado todo él en su sustantividad». Y una historia con abusos en formas legales, posibilitada por normas insuficientes, pedía cambio¹⁹.

Aduje que el canon presentaba *nuevo sistema* al establecer él «tres grandes novedades sustanciales, las tres necesarias para la validex»:

- *Primera:* la necesaria asistencia de la mayoría absoluta de los convocables: que no estaba en el sistema anterior.
- *Segunda:* la mayoría absoluta de votos de los asistentes; no la de votos válidos de los presentes como era en c. 101 & 1, 1.º*. «Tampoco vale apelar a la mayoría relativa en la tercera votación (como decía ese canon viejo): se requiere mayoría absoluta aun en la tercera votación, si se llega a ella».

17 Velasio de Paolis, *Il libro primo del Codice: Norme Generali* (c. 96-203), en Gruppo Italiano Docenti Dir. Can., *Il Diritto nel mistero della Chiesa*, vol. I (Pont. Univ. Lateran., Roma, 2 ed., 1986) 356 (cursivas mías).

18 Profes. Der. Can. de Univ. Pont. de Salamanca, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada* (BAC, Madrid, 1.ª ed. 1983, 9.ª ed. 1989), en mi comentario al c. 119, p. 93-97.

19 *El sistema viejo no exigía «quorum»* de presencias; se contentaba con los votos válidos de los votantes. Cabía que de un colegio elector de 27 miembros sólo asistiesen 9, y que con un resultado final de 4 abstenciones, 3 votos nulos, uno afirmativo y uno negativo, el presidente resolviese con su voto ese empate, o, si no lo hacía en caso de elección, lo resolvía el Derecho por el más antiguo o de más edad (c. 101*). De esa forma, un solo voto más la decisión del presidente o del Derecho resolvía cuestiones de la persona jurídica importantes, que eran responsabilidad de 27 miembros: un absurdo de contenido, pero formalmente legal.

— *Tercera: sólo los dos que obtuvieron más votos en la segunda son los elegibles en la tercera votación, cosa que no era en el antiguo canon.*

Argüi:

«Precisamente porque ‘mayoría relativa’ estaba en el canon viejo y no lo está en este nuevo c. 119, y más considerando que este canon, estableciendo nuevo sistema y a pesar de ello, ha procurado calcar cuanto le ha sido posible la letra del viejo sistema y del viejo canon (comparar cc. 101 & 1, 1.^{o*} y 163* con c. 119, 1.^o y 2.^o)²⁰, es por lo que aquel silencio absoluto no ha podido ser causado por simple descuido u olvido involuntario del legislador y ser así una laguna jurídica, sino por una intención bien marcada y bien consciente. Se comprenderá además, por lo dicho, que el nuevo sistema no sólo prescinde, sino que tenía que prescindir, de aquella ‘mayoría relativa’ en la tercera votación. Así, con la tercera votación tiene que concluir y concluye la elección, pues, al haberse reducido los elegibles a dos, tiene que resultar o mayoría absoluta o empate (según los presentes sean número impar o par), y el caso de empate ya se resuelve... por sólo la mayor edad».

Breve giro. El canon pronto se contrastó en la vida. Salieron discrepancias entre autores; más dificultad en lograr la mayoría de votos: había quienes por oponerse a los dos candidatos obtenidos se abstendían y votaban nulo para bloquear la tercera votación²¹; se tendía a proceder por el viejo método y se añoraba la mayoría relativa, sostenida por autores diversos.

Por esas razones prácticas —sin mudar mi lectura de un canon demasiado complejo, como se verá—, giré en el comentario *en la 5.^a y 7.^a ediciones*²² en dos frases, para abrir algo la cuestión al lector y que decidiera él²³. Tal cambio escueto no explicitaba la suficiencia de la mayoría relativa en la tercera votación, de más fácil aceptación práctica.

20 Verla en el cuadro de paralelos en página 216.

21 Así, en un colegio de 15 miembros, asistiendo todos, cuya mayoría absoluta es de 8 votos, dándose en segunda votación, p. ej., uno con sólo 3 votos y 6 con dos votos cada uno (elegible el de más edad de éstos), en al tercera votación es difícil lograr la mayoría absoluta de los 8 votos necesarios, si posturas firmes de asistencia persisten votando a sus candidatos: si no se cumple el canon.

22 La traducción francesa sobre edición anterior, *Code de droit canonique annoté* (traduct. A. Soria Velasco, H. Laplane, M. A. Chueca), (Ed. Cerf, Paris - Ed. Tardy, Bourges Xedex, 1989), no contiene esos cambios.

23 *Código...* (cit. supra nota 14), p. 95 col. 2, párr. 1 y 5 (todas las ediciones llevan la misma paginación y maquetación).

Ediciones 1.^a-4.^a

Se comprenderá además, por lo que diremos, el nuevo sistema no sólo prescinde, sino que tenía que prescindir de aquella «mayoría relativa» en la tercera votación.

Ediciones 5.^a-9.^a

Se comprenderá además que el nuevo sistema *tenga* que prescindir, *de suyo, por imperativo*, de aquella «mayoría relativa» en la tercera votación, *si se hace, según lo prescrito, sobre sólo dos candidatos».*

d) *Por la suficiencia de la mayoría relativa en tercera votación*

Norbert Ruf explicita que «(en la tercera votación) *basta la mayoría relativa*» - «*dann genügt die relative Mehrheit*»²⁴. No aduce razón.

Francisco Javier Urrutia dice que en el tercer escrutinio basta la mayoría relativa, y aduce:

«En el Código de 1917 se necesita o empate o mayoría relativa por referencia a los votos válidos; ahora no es así, pues es referencia a los presentes, de los que algunos pueden abstenerse o dar voto nulo. Si en la tercera votación se da empate de votos entre dos, queda ya elegido el de más edad, sin requerirse un cuarto escrutinio (parece que la frase —de c. 119, 1.º— *post tertium scrutinium, si paritas maneat, ille electus habeatur qui senior sit aetate* está por voluntad de mantener en lo posible el texto del canon del viejo Código, donde sin embargo no era dicha del todo del mismo modo)»²⁵.

Sí, pero se suprimió toda mención de la suficiencia de mayoría relativa, que *estaba explícita* en el c. 101* y hasta casi final de 1979 en todos los esquemas y que quitaba toda duda de interpretación. Y esa «voluntad de mantener en lo posible el texto del canon viejo» obligaba también y más a mantenerla. El autor parece referirse a mayoría relativa por un lado sólo entre los dos finalistas, lo que sería más aceptable; y por otro lado aun por un tercero.

También hay que citar a Chiappetta y Schmitz, que se exponen acto seguido.

e) *Petición de interpretación a la Comisión de Intérpretes*

Luigi Chiappetta plantea el tema. Expone su parecer y añade «aclaraciones». Piensa que: «*en la tercera votación es suficiente la mayoría relativa, y, si permanece el empate, se considera elegido el de más edad, sin deber procederse a una cuarta votación*»²⁶. Pero luego añade en sus «aclaraciones»:

«En el caso de los dos finalistas el resultado puede ser no sólo el empate (además de la mayoría absoluta), sino también la mayoría relativa, como por ejemplo en el

Ediciones 1.ª-6.ª

«Tampoco vale apelar a la 'mayoría relativa' en la tercera votación (como decía ese canon viejo); se requiere mayoría absoluta aun en la tercera votación, si se llega a ella

Ediciones 7.ª-9.ª

Tampoco vale apelar a la «mayoría relativa» en la tercera votación *sin más (como era en el viejo c. 101 & 1, 1.º),*

pues se requiere para su validez, sea sobre los dos candidatos de que habla el c.»

24 Norbert Ruf, *Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex I.C.* (Herder, Friburg —Basel— Wien, 1984) comentario al c. 119, p. 51.

25 Francisco Javier Urrutia, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: Liber I* (Pont. Univ. Gregoriana, Roma, 1983) 80. Ver en la página 216 el paralelo de textos. No hemos tenido a mano su segunda edición, de 1985.

26 Luigi Chiappetta, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale* (Ed. Dehoniane, Napoli, 1988), vol. I, 148.

caso en que 10 electores presentes 4 voten por A, 3 por B y 3 se abstengan. ¿Cómo resolver este *caso no contemplado por el Derecho*?

Unos hablan de laguna jurídica. Otros tienen que se trata de una norma precisa intencionadamente decidida. Y en general que, a tenor del canon, no se puede proceder a una ulterior votación. ¿Qué hacer, pues? Unos sostienen que en tal caso puede bastar la mayoría relativa. Sin duda es una solución posible; pero no parece que deba excluirse una ulterior votación.

El caso vuelve a presentarse en las votaciones sobre 'alia negotia' del n. 2.º, al resultar empate en la segunda votación y no querer dirimirlo el presidente con su voto. En tal caso la solución posible es única: proceder a una ulterior votación, pues, aun no estando prevista en el canon, tampoco parece estar excluida. Obviamente queda aún otra solución: recurrir a la autoridad competente (en concreto a la Santa Sede), para que desbloquee la situación con su autoridad.

Sería oportuno —concluye— solicitar una solución auténtica de la Comisión de Interpretes del Código. De todos modos, queda en facultad del derecho particular o de los estatutos resolver el doble caso y darle norma precisa»²⁷.

HISTORIA DE LA REDACCIÓN DEL CANON

4. *El estudio de la historia, del prof. Schmitz*

Es de agradecer el trabajo documentado y sistematizado del profesor Schmitz sobre la génesis de todo este c. 119²⁸. Hacía falta. Aquí interesa lo que trata sobre el n. 1.º, y más en concreto sobre la tercera votación.

El autor anota que «en una primera comparación entre el c. 101* y el c. 119 de 1983 se reconocen cambios de contenido y de formulación. Los cambios en algunos puntos no inesenciales han traído dificultades de entendimiento»²⁹: «en una primera lectura no se reconoce sin más qué mayoría se requiera en la tercera votación». Su postura sostiene *la suficiencia de la mayoría relativa* y su estudio es el mayor publicado sobre ella³⁰. Se verá al exponer el canon.

Aquí se resume la génesis del n. 1.º del canon. Distingo dos etapas: hasta noviembre de 1979, por constar explícita en todos los textos la frase «*aut parti relative maiori in tertio scrutinio*», y después, en que está suprimida. En página 216 presento los textos en paralelo.

5. *Primera etapa, 1967-nov. 1979: la mayoría relativa en tercera votación*

a) *En 1967: primer proyecto*

En 1967 Aymans redactó el primer proyecto sobre el canon. Distingue mejor que en el viejo las elecciones y los otros actos jurídicos, con tripartición (llegada al

27 Chiappeta, *o.c.*, 150-151 (cursiva mía).

28 Heribert Schmitz, «Relative mehrheit bei Wahlentscheidungen. Zur interpretatio von c. 119, 1.º CIC», en *Archiv für kath. Kirchenrecht*, 157 (1988) 39-72.

29 Schmitz, art. cit., 39.

30 Schmitz, art. cit., 45.

c. 119 en otro orden): 1.º, actos no de elecciones; 2.º, de elecciones; 3.º, que afectan a todos y cada uno. Por el resto es sin novedad³¹.

b) *En 1974: propuesta de presencia más eficaz de electores*

En 1974 se publican noticias de la tarea de la Comisión Pontificia³² y de sus consultores³³: se decide distinguir mejor los actos colegiales de elecciones y otros actos, y se resalta que debiera requerirse *un quorum más eficaz de presencias*. En concreto Onclin prepara un texto sobre la presencia mayoritaria de los convocables³⁴. De fácil acogida, pasará al nuevo canon.

c) *En 1977: propuesta de canonistas alemanes sobre el c. 76 de «De Populo Dei»*

En 1977 (15 nov.), la Comisión Pontificia pasa el «Esquema del Libro II *De Populo Dei*» a sus consultores³⁵. Su c. 76, basado en el de 1974 y en el viejo c. 101³⁶, mantiene explícita la suficiencia de la mayoría relativa.

En 1978 (6-7 oct.), el Instituto de Derecho Canónico de la universidad «Ludwig Maximilian» de Munich celebró su «Día de los Canonistas» sobre la reforma del Código. Asistieron más de sesenta de la Europa de habla alemana. Se vio el tema de personas físicas y jurídicas del esquema «*De Populo Dei*»; se pidió que, tratado con esmero, debía ser trasladado al Libro I del Código, al que corresponde, y se hizo la propuesta que se dice en el párrafo que sigue³⁷.

d) *En 1978-79: propuesta de la Conferencia Episcopal Alemana*

La Conferencia Episcopal Alemana (18-21 set. 1978) asumió la postura de los canonistas de ese simposio (algunos de ellos venían asesorándole) sobre el c. 76 del «*De Populo Dei*»³⁸; y en enero de 1979 la adoptó. Era propuesta de nueva redac-

31 Winfried Aymans lo publicó: «Der Beschluss über einen Sachantrag und die Wahl als verschiedene Formen kollegialen Handelns. Kritische Bemerkungen zu c. 101 CIC», en *Arch. kath. Kirchenrecht*, 136 (1967) 411-422. La Comisión Pont. trató por primera vez *De personis physicis et moralibus* (incluía el c. 101), en 5-9 nov. 1968: *Comm.*, 19 (1987) 362-308: 268.

32 Comisión Pont., «Brevis conspectus de labore hucusque peracto deque peragendo», en *Comm.*, 6 (1974) 29-59: 57 sobre personas jurídicas y sus actos colegiales.

33 Acta, «Opera consultorum in parandis canonum schematibus», en *Comm.*, 6 (1974) 80-103.

34 Onclin, «De personis physicis et iuridicis», en *Opera consultorum...* (nota precedente), 99 s.

35 Acta Commissionis, «Transmissio schematum canonum consultationis causa: A) Transmissionis litterae», en *Comm.*, 9 (1977) 327 s.

36 Comisión Pont., *Schema canonum libri II «De Populo Dei»* (Typ. Poligl. Vaticanis, 1977), 44 s. El *Schema canonum libri I «De Normis generalibus»* (Typ. Pol. Vaticanis, 1977) 46: su c. 152 correspondía al c. 174 del viejo Código, sin tratar la mayoría en las elecciones.

37 Cf. Heribert Schmitz, *Reform des kirchlichen Gesetzbuches. Codex I.C. 1063-1978* (Trier, 1979) 103-117, «*Tagung katholischer Kirchenrechtler 1978*» (sobre los cinco primeros esquemas de la nueva codificación).

38 Conferencia Episcopal Alemana, *Asamblea plenaria Schema canonum Libri «De Populo Dei»* (postura y conclusiones), (Fulda, 18-21 sept. 1978) 10, *Die cann. 70-80 gehören in der Liber I, Normae generales*. Tuvo asesoría de canonistas (13-15 marzo; 6-8 y 27 nov. 1978); fue ponente W. Aymans,

ción del can. 76³⁹. En ella *lo principal* era que manenía la mención *explícita* de la suficiencia de la mayoría relativa en la tercera votación; y *lo novedoso*, que para esa votación fijaran *sólo dos elegibles* y se pusiera como *único principio de desempate la mayor edad*. También proponía una cuestión posible de la segunda votación⁴⁰.

Esa reducción de los elegibles a dos no se presenta dotada de rigor jurídico, ni cual recurso para dar certeza jurídica de la eficacia a la última votación, sino sólo para «evitar la dispersión de votos» y superar una «*mayoría (relativa) mínima*»⁴¹.

6. Segunda etapa: nov. 1979-1983: suprimida la frase de mayoría relativa

a) Nov. de 1979: estudio de la propuesta alemana

El grupo de consultores proseguían su tarea. Tratando del c. 76 del esquema «De Populi Dei» (24 nov. 1979), estudió la propuesta de la Conferencia Episcopal Alemana. El actuario, Mons. N. Pavoni, muy parco en sus actas, refiere escuetamente los hechos, también los de esta sesión⁴².

también para perfilar ese c. 76 y ofrecer su nueva redacción (en Schmitz, a.c. supra nota 28, p. 58-60) decía:

«*Can 95/1 (c. 76 Schema de Pop. Dei):*

& 2, Si agatur de electionibus, is electus est qui, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, nisi in secundo scrutinio unus tantum candidatus suffragia valida receperit, quo in casu electus est. *Post duo vero inefficacia scrutinia in tertio scrutinio sufficit maioritas relativa, ea tamen lege ut suffragia ferantur solummodo super iis duobus candidatis, qui in secundo scrutinio maiorem partem suffragiorum receperunt; in casibus paritatis sequentes regulae servantur:*

1.^o *si ex secundo scrutinio duo candidati pro tertio scrutinio ob aliquam paritatem suffragiorum non constat, paritas dirimatur in favorem illius, qui antiquior est aetate;*

2.^o *si vero in tertio scrutinio paritas suffragiorum evadit, is electus habetur, qui antiquior est aetate».*

40 Ver su texto en nota anterior y en nota siguiente sus razones.

41 Conf. Espic. Alemana, *Stellungnahme zu dem Schema canonum Libri I «De Normis generalibus»* 22 enero 1979), 26s, (en Schmitz, art. cit., supra nota 28, p. 59-60) sobre su intención y fundamentación el texto de su proyecto de canon dice:

La intención de la norma para decidir la elección debería llegar a *evitar todo lo posible la elección por una mayoría mínima* y aun a ofrecer una *normativa tan clara que no necesite interpretación* alguna ulterior. Por eso *la pretensión principal de la propuesta sea evitar en la tercera votación ante la mayoría requerida sólo relativa una innecesaria dispersión de votos* y llevar a cabo una votación final; tales normas sirvan sólo para establecer claramente los candidatos para la votación en casos concretamente señalados. Sólo *si en la segunda votación hubiere obtenido votos válidos un sólo candidato*, no podría procederse a una tercera votación por faltar un segundo candidato claramente determinado; por eso debe tenerse por elegido tal candidato ya en la segunda votación a pesar de haberlo sido por una mayoría sólo relativa: una tal regulación dice igualmente que sobre los derechos de voto se *ejerce una presión moral para no abstenerse de votar, ni dar voto nulo en la segunda votación»* (Cursivas mías).

42 Schmitz, art. cit., (cit. supra nota 46), 62, remitiendo a las *Acta...* (nota 48), 126, resume así esa sesión: «Las discusiones, según relación de las actas publicadas, se habían concentrado en cómo proceder en la tercera votación tras dos votaciones ineficaces. Y se decidió que la tercera votación se hiciera sobre los dos candidatos con más votos de la segunda votación y que si se diese empate de votos, debiera tenerse por elegido el candidato de más edad».

Mörsdorf y Aymans expresan su preferencia por ella, encomiándola⁴³.

Onclín, relator y secretario adjunto de la Comisión Pontificia, «concuerta con el texto, pero lo encuentra demasiado complicado». Castillo Lara, secretario de la Comisión Pontificia, dice que «el testo de dicha Conferencia è troppo complicato y la única novedad que presenta es el *ballottaggio*»⁴⁴. Pero es estudiado, si bien, a más de esas mencionadas, sólo surgen unas reflexiones de Castillo Lara y Mörsdorf sobre la mayor edad como principio único de desempate, y sobre que podrían ser tres candidatas de A. del Portillo⁴⁵. Hubo, pues, poca discusión. El acta termina con el siguiente párrafo, que implica la aceptación del *ballottaggio*:

«Mons. Secretario (Castillo Lara) y el Relator (Onclín) proponen el texto a añadir al n.º 1.º después de '*post duo inefficatia scrutinia*' (4.ª línea):

'suffragatio fiat super duobus candidatis qui maiorem suffragiorum partem obtinuerint, sed si sunt plures, super duobus aetate senioribus, quod si paritas maneat ille electus habeatur qui senior sit aetate'.

Este texto, que sustituye a la última parte del n.º 1.º place a todos»⁴⁶.

«Acogida por unanimidad»⁴⁷, el n.º 1 del c. 76 de «De Populo Dei» queda como se ve en el siguiente paralelo:

| <i>C. 76 recibido</i> | <i>Texto común</i> | <i>C. 76 enmendado:</i> |
|--|--|---|
| | «Ad actus collegiales quod attinet: 1.º si agatur de electionibus et iure statutisve severior norma definita non sit, id vim habet juris, quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut post duo inefficacia scrutinia, | |
| <i>C. 76 recibido:</i> | | <i>C. 76 aumentado:</i> |
| parti relative maiori in tertio scrutinio; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium praeses paritatem dirimat; si vero praeses eam dirimere noluerit, is electus habeatur qui antiquior est aetate | | (<i>suprimida</i>) suffragatio fiat super duobus candidatis qui maiorem suffragiorum partem obtinuerint, sed si sunt plures aetate senioribus, quod si paritas maneat ille electus habeatur qui senior sit aetate». |

Eso es cierto, pero para que no parezca que hubo discusiones densas —ya luego Schmitz afirma que no las hubo sobre la suficiencia de la mayoría relativa en la tercera votación (su texto referido infra por nota 51)—, se diría más bien que el objeto de discusión fue discernir qué era aceptable de la propuesta alemana y cómo quedaría, consiguientemente, la redacción del dicho c. 76.

43 En *Acta... Examen animadvers...* (infra nota 46) 48, se les identifica. En p. 126 el actuario refiere: «Il secondo e il sesto Consultore preferiscono la redazione de una Conferenza Episcopale (a la del texto del c. 76 dicho) perche comprende tutti i casi possibii, prevede il ballottaggio, evita una elezione 'per maioritatem minimam' ed evita anche la 'decisio per Praesidem' pericolosa perché puó fomentare odi e rancori. E una norma più chiara e quindi più adeguata al tempo nostro in cui l'uso della votazione sta diffondendosi specie negli istituti religiosi».

44 Cf. infra nota referidos por notas 63-67.

45 Cf. *Acta...* (nota sig.), 126-127.

46 Comisión Pont., «Acta Commissionis. Coetus studiorum 'De Populo Dei'. Examen animadversio-nem exhibitarum circa schema ex processu verbali lingua italica confectio», en *Comm.*, 12 (1980) 48-129: 126.

47 Cf. Schmitz, art. cit., (supra nota 28), 61-62.

REDACCIONES HACIA EL c. 119, 1.º

| Epic. Alemana. 1979 ² | «De Populo Dei» suc. 76 nuevo. 1979 ² | Código 1980 ³ Ad actus collegiales quod attinet, nisi iure statutivae Aliud ca. veatur. | —Código de 1983 Can. 119. 1.º |
|--|--|--|--|
| Si agatur de electionibus, | «1.º Si agatur de electionibus, iure statutivae severior norma definita non sit | 1.º Si agatur de electionibus | 1.º Si agatur de electionibus. |
| tus est qui, | is vim habet iuris, | id vim iuris habet, | Id vim iuris habet. |
| nte maiore parte qui convocari debent. nt parti absolute maiori nt praesentes, | quod praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent. placuerit parti absolute maiori eorum qui praesentes sunt | quod idem idem idem sunt | quod, praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes; |
| secundo scrutinio unus tantum candidatus gia valida receperit, quo in casu electus est. | — | — | — |
| duo vera inefficacia scrutinii, tio scrutinio | aut, post duo inefficacia scrutinia, | (suprimido) idem | post duo inefficacia scrutinia |
| it maioritas relativa, en lege, ut suffragia ferantur | — | — | — |
| modo super his duobus candidatis, qui undo scrutinio | suffragatio fiat super duobus candidatis qui | idem | suffragatio fiat super duobus candidatis qui |
| em partem suffragiorum receperunt; | maiozem suffragiorum partem obtinuerunt | idem | maiozem suffragiorum partem obtinuerunt, |
| ibus paritatis sequentes regulae serventur: si ex secundo scrutinio duo candidati | — | — | — |
| rtio scrutinio quam paritatem suffragiorum non constant. | sed si sunt plures, super duobus aetate senioribus, | vel si idem senioribus; | vel, si sunt plures, super duobus aetate senioribus; |
| s dirimatur in favorem illius, tiquior est aetate; | — | — | — |
| si vero in tertio scrutinio s suffragiorum evadit, | quod si paritas maneat | post tertium scrutinium si paritas maneat, | post tertium scrutinium si paritas maneat. |
| tus habetur, | ille electus habeatur | ille electus habeatur qui | ille electus habeatur qui |
| tiquior est aetate» | qui senior est aetate» | qui senior est aetate» | senior sit aetate. |

² Dado por Schmits, art. cit., 58-59; propuesta de mejorar el c. 95/1 (c. 76 Schema Pop. Dei).

³ Dado por Schmitz, art. cit., 62-63.

⁴ Comisión Pont., *Codex Iuris Canonici iuxta animadversiones... recognitum* (Libr. Editrice Vaticana, 1980); también lo da Schmitz, art. cit., 63.

En el acta no consta más: nada explícito sobre otros extremos, ni sobre por qué en ese c. 76, tras «*post duo inefficatia scrutinia*», se suprimen las palabras que le siguen inmediatas de «*parti relative maiori in tertio scrutinio*». Ni se acogen las palabras de la propuesta alemana, que puse en cursiva, en nota 38, de «*in tertio scrutinio sufficit maioritas relativa*, ea tamen lege ut suffragia ferantur solummodo super iis duobus...». Sin ellas hay que interpretar el canon cual está, dándole sentido.

b) *Interpretación de la supresión de la mención de mayoría relativa*

Schmitz comenta e interpreta del siguiente modo esa sesión:

«El nuevo modo de proceder a la tercera votación se halló *sin que la decisión prevista* en el c. 76, 1.º del esquema para la tercera votación por la mayoría relativa *se hubiese puesto expresamente en discusión, ni positiva ni negativa*. De hecho es de *concluir que no se puso o no se quiso poner en cuestión la mayoría relativa* cual mayoría decisiva para la tercera votación. Ese nuevo modo de proceder decidido sólo puede realizarse si en la tercera votación queda elegido el candidato que ha obtenido *más votos, o sea, la mayoría relativa*. Así el *coetus studiorum se ha decidido implícitamente por mantener la mayoría relativa en la tercera votación*. Pero en la *formulación del nuevo texto se ha prescindido de mantener o incluir las palabras 'parti relative maiori in tertio scrutinio'*; y se ha prescindido también de que el texto prosiguiera en modo correcto, al haberse tachado la palabra '*aut*' en la parte precedente de la frase»⁴⁸.

El autor saca conclusiones de la falta de noticias explícitas: conclusiones de que se sigue manteniendo la mayoría relativa en el nuevo texto porque no se discutió sobre ella ni en pro ni en contra, a pesar de prescindirse de su mención, que los redactores la tenían manejando ante los ojos bien explícita en el texto de la propuesta de la Conferencia Episcopal Alemana, y en el c. 76, el texto-base, del que la suprimen. Tuvo que ser, pues, bien consciente su supresión, que también y mejor puede interpretarse por su objetividad que:

En esa sesión los redactores —cuyas «discusiones se habían concretado en cómo proceder en la tercera votación tras dos votaciones ineficaces»— decidieron el *ballottaggio* (palabra que el actuario pone en boca del Secretario de la Comisión Pontificia que presidía la sesión). Que atraídos por él entraran en la lógica del mismo, sin necesitar discutirlo por sabido, entendiendo que concluye la elección por la mayoría absoluta de votos prefijada en el principio del canon, o por empate absoluto (sólo si los presentes son número par), con su efecto de hacer nulos los votos a terceros y nula la votación ineficaz: era lo propio si no se discutió, porque es la naturaleza del *ballottaggio*. Para mantener la *mayoría relativa* era para lo que hubieran tenido que discutir, y hacerla constar. Con eso, tras fijar el principio de desempate, «plugo a todos» o por unanimidad⁴⁹ acoger el *ballottaggio* por su

48 Schmitz, art. cit. Su referencia es a la supresión posterior de la conjunción «*aut*», como se verá.

49 Ver infra lo correspondiente a notas 52 y 54; y sobre el balotaje, infra nota 48 ss.

certeza objetiva y jurídica de eficacia de la tercera votación, dejando caer la mayoría relativa por innecesaria y complicante; de lo contrario la hubieran mantenido, como la tenía simultáneamente con dos finalistas la propuesta del Episcopado alemán, pero era esa simultaneidad, precisamente, lo que complicaba esa propuesta. Esta explicación que cuadra mejor con los resultados, con el texto y con la lógica del canon...

Como quiera que fuese, esas interpretaciones no son explicación de los redactores, sino más o menos cercanas elucubraciones, dejando cada una de ellas aspectos sin explicar.

c) *En 1980: el esquema del Código*

La tarea de la Comisión Pontificia y de los consultores fue ya reduciendo a unidad sistematizada las distintas partes y esquemas de trabajo, y formulando el Código. En 1980 está ya dispuesto el esquema del Código⁵⁰.

En él el c. 115 (correspondiente al c. 119 promulgado) sobre las elecciones contiene *tres novedades*. Una, que separa las tres frases del n. 1.º del canon con punto y coma. Otra, que suprime la conjunción dilemática «*aut*». Y tercera, que la expresión de «*post tertium scrutinium*» pasa a la tercera frase, de modo que ésta ya dice «*post tertium scrutinium, si paritas maneat, ille electus habeatur qui senior sit aetate*».

Schmitz no da valor a la supresión de la conjunción *aut*: la califica de «palabra molesta, störende Wort». Y lo era por desplazada a la tercera frase desde su contexto sintáctico en la primera, donde daba paso y justificación clara a la mayoría relativa (la consecuencia de su supresión, en pág. 224). El autor considera que «*post tertium scrutinium* mejora la redacción del texto sin haber cambiado realmente su sentido legal», y así es⁵¹.

d) *En 1982: el esquema novísimo del Código presentado al papa*

Ampliada la Comisión Pontificia, se envió a sus miembros el esquema de 1980 para estudio. La secretaría de la Comisión sistematizó y resumió las respuestas en una *Relatio* (16 jul. 1981)⁵² para la plenaria (20-29 oct.) y las publicó⁵³. No hubo propuestas de enmienda al c. 115 de 1980, que pasó a c. 118 en la *redacción «novísima» del nuevo Código, de 1982*, la presentada ya al papa, sin mención alguna de la suficiencia de la mayoría relativa⁵⁴.

50 Comisión Pont., *Codex Iuris Canonici iuxta adnivadversiones S.E. Cardinalium, Episcoporum conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque ecclesiasticarum necnion Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum* (Libr. Edit. Vaticana, 1980).

51 Schmitz, art. cit. (supra nota 28), 64.

52 Comisión Pont., *Relatio (16 julio 1981) complectens synthetis adnivadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum Schema CIC exhibitarum cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis* (Typis Polyg. Vaticanis, 1981).

53 En *Comm.* 14 (1982) 116-230; 15 (1983) 57-109 y 170-253 y 16 (1984) 27-99.

54 Comisión Pont., *Codex Iuris Canonici. Schema novissimum pot consultationem S.E.R. Cardinalium, Episcoporum conferentiarum, Dicasteriorum Curiae Romanae, Universitatum Facultatumque eccle-*

e) *En 1882-1983: final*

La redacción de 1980 pasó al Código promulgado. Nadie reclama recuperar la frase suprimida de la suficiencia de la mayoría relativa. Y Schmitz persiste en su interpretación, como se aprecia en esta su conclusión final:

«Desde el proceso del texto no se puede tener punto alguno de apoyo para sostener que en la tercera votación se requiera la mayoría absoluta. La prescripción contenida *expresamente en el texto del proyecto originario sobre la mayoría relativa en la tercera votación es la base para la prescripción de las frases segunda y tercera*, que de lo contrario no podrían aplicarse en pleno sentido. *La vía prevista inicialmente de elegir en la tercera votación sobre todos los candidatos fue abandonada por una votación (Stichwahl) sobre los dos candidatos de más votos de la segunda votación. El legislador, con la introducción de los dos candidatos (Stichwahl), ha establecido implícitamente cual suficiente la mayoría relativa de votos para el resultado de la tercera votación*»⁵⁵ (Cursivas mías).

Tras todo lo expuesto, queda poco que añadir ante eso: sólo constatar que, para el autor, en el canon *no se da sustitución del reducir los votos a mayoría relativa* (único método que tenía el viejo canon) *por el reducir los elegibles a dos* (único que aparece en el nuevo canon): no abandona el primero e introduce el segundo. Al afirmar explícitamente que la mayoría relativa «es la base para la prescripción de las frases segunda y tercera», para introducir el método de los dos candidatos, da por *supuesta la suma los dos métodos* (ver pág. 227 y 229). El único cambio es el sumando nuevo: el de los dos candidatos, «dejando caer» la totalidad de ellos.

Que en el texto originario y en todos los esquemas y proyectos hasta entonces estaba proyectada la mayoría relativa en tercera votación es muy obvio y muy patente; y más en la propuesta alemana, que decía muy explícitamente en su nuevo c. 76: «*post duo vero inefficatia scrutinia in tertio scrutinio sufficit maioritas relativa, ea tamen lege ut suffragia ferantur solummodo super iis duobus*», y en su razonamiento: «*Im dritten Wahlgang angesichts der erforderlichen nur relative Mehrheit...*». Así era hasta ahí. Pero desde ahí ya no lo es el texto del canon. El hecho de suprimir esa mención da más fuerza precisamente a que ella no se mantenía que a que sí: hace aparecer sustitución y no suma (ver pág. 227 y 229) de esos métodos de reducción.

CONCLUSIÓN

Es importante la historia de la redacción recogida por Schmitz; y es interesante su interpretación de esa historia. Aun en la hipótesis de que fuera como él interpreta, no es interpretación del texto del canon, sino de la historia de su redacción. Aquí es bueno y procedente no olvidar unos puntos:

— Una puede ser *la intentio auctoris*, que queda en su mente; otra *la intentio textus*, constatable en el texto, que es lo que cuenta en Derecho. (Por ello la necesidad de la respuesta de la Comisión de Intérpretes que se verá al final).

siasticarum necnon Superiorum Institutorum vitae consecratae recognitum iuxta placita Patrum Commissionis deinde emendatum atque Summo Pontifici praesentatum (Civitate Vaticana, 22 martii, 1982).

55 Schmitz, art. cit. (supra nota 28), 66.

— Lo que pensarán, dijeren o silenciaren en sus sesiones los redactores del Código, al no haber sido legisladores, ni promulgadores, no es ley. Ley es sólo lo que promulgó el legislador y consta en el canon. Incluso si la *ratio legis non est lex*, menos lo son las razones de quienes no son los autores jurídicos del Código.

— Lo importante no es el proceso que tuvo la redacción del canon, sino el canon. Son dos cosas diversas. Dicho más propiamente: las leyes positivas no tienen historia de su vigor jurídico, y las determinaciones del c. 119, 1.º son «leges mere ecclesiasticae»⁵⁶ o, en términos usuales en Derecho secular, puramente positivas. Les es aplicable lo que se dice desde el positivismo:

«La promulgación crea una ruptura en la historia del Derecho. Más exactamente: el Derecho no tiene historia que le constituya; su historia es asunto de especialistas, de historiadores que no tienen que explicar las decisiones que están en vigor. La distinción del 'dato' y de lo 'construido' no tiene más significación que la de una guía que ha de seguir el legislador, que debe informarse sobre la cuestión planteada antes de darle una respuesta jurídica esencialmente inédita e irremplazable. Y una vez tomada la decisión, el 'dato' desaparece tras lo 'construido' en que se resume toda la norma»⁵⁷.

Eso obliga, por tanto, a la hora de leer el texto del canon.

EXAMEN DEL CAN. 119, 1.º

7. Los sistemas electorales

a) Los sistemas electorales: mayoritario y minoritario

La elección por varios —pocos o muchos— requiere que éstos se expresen. La expresión de cada uno es su voto; y el conjunto de expresiones es la votación, cuyas reglas se fijan. Según sean éstas hay sistemas de elecciones⁵⁸.

Si se fija que el número de votos para tener elegido es el de mayoría absoluta, consistente en que el elegido ha de obtener más votos que todos los demás candidatos juntos, se da el *sistema mayoritario*. Si se fija el de mayoría relativa, en que queda elegido el que obtenga más votos que cada uno de todos los demás por separado, es el *sistema minoritario*. Tanto en un sistema como en el otro, ese número de votos, que es lo decisivo, puede ir acompañado además de otras condiciones, como el corresponder a un mínimo de los electores, de los electores presentes, de los que han votado, y siempre al menos de los votos emitidos válidos.

⁵⁶ Expresión canónica del c. 11.

⁵⁷ Christian Atias, «Une crise de légitimité seconde», en *Droits. Revue franc. de Théorie Jurid.* 4 (1986) 21-35, 29, describiendo el positivismo jurídico.

⁵⁸ Cf. Silvio Furlani, voz *Elettorali sistemi*, 2) *Sistemi maggioritari*, en *Novissimo Digesto Italiano*, VI (Unione Tipogr. Edit. Torinese, 1960) 439A-340A, con amplia nota bibliográfica al inicio; Jorge Xifra Heras, voz *Elecciones*, IV: *Sistemas* 1) *La mayoría absoluta: el «ballottage»*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, V (Ed. Seix, Barcelona, 1956) 186, col. 1-2; Giovanni Schepis, *Ballottaggio*, en *Enciclopedia del Diritto* IV (Giuffrè, Milano, 1959) 1.031-1.135.

El sistema minoritario es más fácil y rápido⁵⁹; con la votación acaba, si bien tiene desventajas que no son del caso exponer aquí, y por ellas se le añaden otras condiciones y complementos. El mayoritario es más dificultoso: no suele acabar con la votación, pues de ordinario ninguno alcanza los votos para quedar elegido. Por esto tiene que recurrir a pasos ulteriores. Y así *esa votación* —por corregir sus desventajas o por poder resultar ineficaz— *queda constituida en el principio*, punto de partida e inicio, de referencia y fundamento, *para esos pasos o medidas ulteriores*, que, según previsiones, suelen decidirse *cada vez más convergentes hacia la eficacia en obtener la elección*. Los sistemas electorales se califican y distinguen, pues, por la inicial o primera votación, que es el principio dicho.

En las elecciones canónicas —mientras no conste lo contrario por Derecho o/y estatutos— rige *el sistema electoral mayoritario o por mayoría absoluta*, por la primera frase vista del c. 119, 1.º. Antes de seguir, por tanto, es oportuno recordar lo principal de este sistema.

b) *El ballotage y el ballottaggio en el sistema mayoritario: para la certeza jurídica de la eficacia*

Los sistemas electorales regidos *por el principio de la mayoría absoluta* tuvieron «amplia difusión en Roma y en la Edad Media»⁶⁰. «Se basan fundamentalmente en una concepción orgánica de la sociedad y en considerar los colegios electorales no como meras oficinas destinadas a facilitar el ejercicio del derecho de sufragio, sino como asambleas cuyas decisiones exigen al menos el asentimiento de la mayor parte de sus miembros (entidades orgánicas). El sistema mayoritario ha tenido un amplio desarrollo en Francia (ya en los Estados Generales de 1789) y también en Italia»⁶¹. En Italia desde mediados del siglo pasado, incluso con no pocas leyes nuevas con este sistema desde 1946 aun en el Parlamento, la Cámara y los Ayuntamientos⁶².

«*Ballotage*»: *el primer paso para la eficacia*. Se entiende que toda votación, como todo acto jurídico que es, tiene que ser válida en sus dos vertientes: por parte de los votantes y por parte del Derecho.

— *Por parte de los votantes* (cc. 164 ss.), *la votación inválida, meramente material, tiene que repetirse para tener su consistencia jurídica y ser válida*. Pero ha de distinguirse entre validez y eficacia o efectividad: puede darse la primera sin tener la segunda, como por ej., una ley promulgada válida no es eficaz hasta que no vence su vacación (c. 8), ni un acto administrativo singular comisorio válido es efectivo o eficaz hasta su ejecución (cc. 54 & 1; 62); y la votación de principio es válida si están presentes la mayoría absoluta de electores, pero no es eficaz si nadie alcanza la mayoría absoluta de votos de esos presentes (c. 119, 1.º primera frase).

— *Por parte del Derecho, toda votación, para ser válida, ha de ser efectibile*: al canon por su naturaleza le toca dejar *siempre* a todas y cada una de las votaciones

59 En 1958 estaba vigente en Gran Bretaña, Islandia, Canadá, Estados Unidos, Filipinas, Libia, Unión Sudafricana... En muchos países se da el sistema mixto, combinando los dos sistemas.

60 Ruffini-Avondo, *El principio maggioritario*, 1927.

61 Xifra Heras, voz *Elecciones*, IV: *Sistemas* 1) *La mayoría absoluta: el «ballottage»*, en (*Nueva Enciclopedia Jurídica*), V (Ed. Seix, Barcelona, 1956) 186, col. 1-2.

62 Cf. Schepis, *infra* nota 67.

dotadas de posibilidad de eficacia, abiertas jurídicamente a obtener el resultado que él le pide. Ninguna votación que cumpla la ley puede resultar nula, ni impotente para su eficacia, pues su causa sería de la ley misma por mandar un imposible. Pero tener posibilidad no es alcanzar siempre el objetivo: si no lo alcanza siendo válida, resulta *ineficaz*, término que usa el canon mismo.

El canon, pues, para no ser él el impotente, *no puede dejar a la última votación —que puede ser la primera, si es única— con la simple posibilidad de alcanzar lo que él le pide: tiene que darle además la certeza jurídica de ser eficaz*. Y si, cumpliendo la ley, esa *última* votación llega a ser ineficaz, se encuentra en una situación sin salida, es votación nula, pues muestra que no tenía certeza de eficacia. Y no tiene solución por vía de votos, pues, aunque *siendo nula* podría ser repetida, el Derecho no puede permitirlo, no ya porque ha cerrado las votaciones al haber sido la última que él ha fijado (que no quedó cerrada al haber sido votación inválida), sino porque la repetición siempre tendrá la posibilidad de dar el mismo resultado por no tener certeza jurídica de eficacia y ser nula por su naturaleza. Con ello el canon muestra ser él mismo el impotente. *Por ello tiene que darle solución de validez* adoptando alguna medida de eficacia cierta.

Ese es el problema fundamental dicho del *sistema mayoritario*: previendo que la votación de principio puede ser ineficaz, no puede tener única votación. Tiene que recurrir a alguna medida o medidas ulteriores. La medida más usual es admitir una *nueva vuelta de la votación*. En francés, para designarla, usa la palabra *ballottage* en sentido amplio⁶³. Pero aun así no es raro que el problema subsista: o sea que tampoco en la segunda votación se alcance la mayoría absoluta. Y tiene que apelar a otras ulteriores soluciones.

El «ballottaggio» es una de las cuatro soluciones ulteriores posibles, que son según los diversos métodos siguientes:

a) *El sufragio alternativo*: en Inglaterra se inició en 1918 la solución de que en la primera-única votación los electores votaran a varios candidatos en orden de preferencia, y si ninguno de los puestos en primer lugar obtiene la mayoría absoluta, se les computan los votos de los que hayan votado al mismo candidato en segundo lugar, y así sucesivamente hasta que uno consiga aquella mayoría⁶⁴.

b) *Repetir las elecciones cuantas veces sea necesario* hasta que un candidato logre la mayoría absoluta (o mayor, si está requerida). No hay votación última prefijada, sino que lo es la que resulte eficaz con los votos requeridos (absoluta o más de dos tercios). Las leyes francesas admitían en las vueltas nuevos candidatos. Hoy se da en cuerpos electorales restringidos, cualificados y dispuestos, como en

63 *Ballottage, Stichwahl, Balotage, son otra vuelta de votación* —en castellano no existe palabra específica para esto (si bien en Méjico se usa *balotaje*)—, por no haberse alcanzado en primera votación la mayoría requerida. El *ballottaggio* italiano expresa el último tipo de solución, uno de los modos de ese *ballottage* francés, y que suele ser para la última votación: el de reducir los candidatos a los dos que iban en cabeza en la votación anterior.

64 Jorge Xifra Heras, art. cit.

las elecciones de Romano Pontífice y de Presidente de la República Italiana (para éste, si en las dos primeras votaciones no se logra la mayoría de dos tercios en las Cámaras, se pasa desde la tercera a mayoría absoluta).

c) *Reducir la mayoría absoluta a relativa, renunciando a aquella* tras una o más votaciones ineficaces: es sistema introducido en Francia en 1852, regulado en 1875 y sustituido en 1919 por la representación proporcional. Esta reducción estaba establecida en el c. 101*, y explícita en todos los proyectos del c. 119, 1.º, hasta noviembre de 1979, no en el canon promulgado, como se vio.

d) *Reducir los candidatos limitándolos a los dos* de más votos en la votación anterior (primera, segunda, y aun cuarta). Es el sistema de *ballotage* en sentido estricto; y en italiano el *ballottaggio*, término específico, a diferencia del *ballotage* elástico con sentido amplio y estricto. Con él puede *respetarse el sistema de la mayoría absoluta* (legislación francesa de 1789, 1792 y 1795).

Naturaleza del ballottaggio. El ballottaggio permite que en la primera votación los partidos compitan por separado para mostrar su energía, restringir el campo de lucha electoral a que sea sólo entre dos adversarios en la segunda o ulterior votación, reservar la tutela de los derechos de las minorías, que, divididas en la primera, pueden luego disciplinarse mejor y aliarse en pactos y coaliciones destinados a captarse votos, y aun «evitar que el elegido tenga a su favor sólo una débil minoría de los electores»⁶⁵. Pero esto produce también problemas a nivel de ética política y quizá más hoy, en que los acaudalados, en vez de comprar votos, suvencionan a los partidos.

Pero el ballottaggio es sobre todo para *obtener certeza jurídica sobre el necesario resultado eficaz de la última votación* (tercera en el c. 119, 1.º). Y depende de lo que establezca la ley, pues caben matices y límites muy diversos. Para no ser precisa alguna de las dos mayorías absolutas de la votación de principio (la primera frase en el c. 119, 1.º), la ley ha de contener de alguna forma la correspondiente excepción (habría de ser la frase segunda o tercera de ese canon).

«En técnica electoral el *ballottaggio* se distingue del escrutinio o votación normal de elección»⁶⁶. O mejor, entre «votación de nueva vuelta y votación de ballottaggio»⁶⁷, entre *ballotage* en sentido amplio y en sentido estricto. El *ballottaggio* tiene la característica esencial de *reducir a dos los candidatos*, para que la elección no se prolongue indefinidamente por las votaciones normales *ineficaces*. Se dan casos en que se entra después de la primera y aun de la cuarta votación normal ineficaz.

No es votación de desempate, aunque resuelva el que venga de la anterior votación. Es *sólo sobre los dos de más votos* en la última anterior normal y requiere

65 Orlando, *La riforma elettorale* (Milano, 1883), 253 s., citado por Schepis, art. cit. 1032, col. 1.

66 Giovanni Schepis, art. cit. (supra nota, 63).

67 La votación de segundo turno se realiza en todo *ex novo* como la primera, aun incluyendo candidatos nuevos que no figuraron en la primera; no así en la votación de ballottaggio, en que además los candidatos se reducen a los dos de más votos en la votación anterior: cf. Pierre, *Traité de droit politique* (Paris, s.d.) 237.

mayoría absoluta, a menos que fije otra (más de dos tercios; o sólo la relativa), *de los votos computados según el número de los presentes, o de los votantes* (computándose o no los votos blancos), *o de votos válidos* (no lo son los dados a un tercero), y aun a veces que corresponda a una proporción (de un tercio, un sexto, octavo, o décimo del total del elenco de electores son casos de la historia).

Para caso de empate suele ponerse como principio de desempate la edad mayor de entre los empatados (en c. 101* el presidente podía decidir con su voto; en Inglaterra se da voto decisorio del elector cualificado por su más edad, Returning Officer; el c 101* tenía subsidiariamente la antigüedad en la ordenación entre clérigos o en la profesión entre religiosos, y la edad).

Un ejemplo: En Italia (ley n. 203, 5 abril 1951) se elige alcalde participando al menos dos tercios de los concejales y por mayoría absoluta de votos en primera y segunda votaciones; entra el *ballottaggio* para la tercera votación sobre los dos candidatos de más votos en la segunda, siguiendo la mayoría absoluta; en cuarta —a los ocho días— se hace igual; y si ni aun ésta alcanza, en la misma sesión en la quinta es ya por mayoría relativa entre ellos dos⁶⁸.

Los autores suelen contraponer precisamente el *ballottaggio* al método de reducir la mayoría absoluta a relativa, si bien reconociendo que *si la ley lo expresa, puede valer la relativa*, como en la elección de presidente del Senado Italiano (normas de 1948 y 1950), en que *entra el ballottaggio con mayoría relativa* para la segunda votación, y en la del de la Cámara (en vigor en 1958) para la tercera, mientras que en la de alcaldes (ley de 1951) —según lo visto en el ejemplo— entra en la cuarta *con mayoría absoluta*, y con *relativa en la quinta*. Pero el c. 119, 1.º nada dice al respecto.

c) *El empate absoluto*

Se ha dicho que «si el legislador establece que en el empate de votos de los dos candidatos en la tercera votación queda elegido el de más edad, es *porque tal prescripción incluye que el candidato declarado elegido en la tercera votación no ha obtenido la mayoría absoluta* de los electores presentes, pues en el empate cada uno de los dos elegibles puede obtener *a lo sumo la mitad* de los votos de los presentes». Y concluye de ahí que «*entonces la hipótesis legal de la tercera frase del c. 119, 1.º puede considerarse legítima sólo si en el escrutinio basta la mayoría relativa de los votos de los presentes para decidir la elección*»⁶⁹.

Pero tal apreciación y conclusión no cuadran. Valorar tal empate —que es el empate absoluto, el único empate matemáticamente posible en elección *sobre dos sólo si el número de electores presentes es par*—, cual empate común, mayoría no-absoluta común o mayoría relativa común, y concluir que el canon admite la validez de la mayoría relativa sin distinciones no cuadra.

68 Caso citado por Schepis, art. cit., 1034, col. 1.

69 Schmitz, art. cit., 45-46: ver infra nota 74 el texto más en extenso.

Para computar los votos parte de que la que no es mayoría absoluta es mayoría relativa. Pero no es así. El empate absoluto *no es mayoría absoluta*, que consiste en haber obtenido *más votos que juntos todos* los demás candidatos; y *tampoco es mayoría relativa*, que consiste en haber obtenido *más votos que cada uno* de todos los demás candidatos. Y ninguna de esas dos mayorías se da en ese empate: *el uno no tiene más ni menos votos que el otro y no hay tercero*. El empate absoluto es *sólo y precisamente la mitad exacta de todos los votos de todos los presentes: no es mayoría, porque no es más que la mitad; ni es minoría, porque no es menos de la mitad*. Tal empate único y singular depende de la naturaleza de la votación sobre dos candidatos sólo si el número de presentes es par; por eso es caso sin salida, tocando al canon dar el principio de desempate para esa hipótesis, para no ser él impotente, como se dijo (supra pág. 223) y lo hace por la mayor edad.

8. La estructura literaria del canon

a) La clave de interpretación: en el sistema mayoritario de elecciones canónicas

«La clave para el pleno entendimiento» del canon 119, 1.º —según Schmitz— está en su tercera frase, que «contiene expresiones decisivas para responder a la cuestión de la mayoría en la tercera votación»⁷⁰.

En efecto, el *entendimiento de esa cuestión del canon* se inicia precisamente en entender el por qué y para qué de la tercera votación. Y esto se logra teniendo en cuenta *el sistema electoral* en que se sitúa el canon, cosa que establece *en la primera frase*. En efecto: el sistema de las votaciones canónicas por esa primera frase del n. 1.º del c. 119 está en que requiere la mayoría absoluta de votos de los presentes, quienes a su vez han de ser mayoría absoluta del elenco de electores: es, pues, *el sistema mayoritario cualificado*. Eso supuesto, ha de verse el canon *bajo el primer principio de interpretación consistente en atenerse al texto y contexto del canon dentro de la lógica del mismo*, es decir, *dentro de la lógica del sistema electoral decidido*: hay que partir de ese sistema electoral y mantenerse dentro de él, siguiendo sus pasos, hasta llegar a ver el sentido y posición de la tercera frase.

Se prescinde aquí de la respuesta de la Comisión de Intérpretes, que podría haber añadido contenido nuevo al canon, cosa que no se sabrá hasta haber examinado el canon y luego a ella.

b) La redacción del canon

Tres oraciones gramaticales tiene el n. 1.º del canon: cada una es oración gramatical autónoma y completa, y se distingue por punto y coma desde el esquema de 1980. La primera establece las dos mayorías requeridas para votación válida y eficaz: *da el principio del sistema electoral*. La segunda y tercera no versan sobre el

⁷⁰ Schmitz, art. cit., 45: esta cita prosigue: «Con la prescripción de que en empate de votos en la tercera votación queda elegido el de más edad, el legislador quiere lograr que toda elección llegue a un resultado al menos en la tercera votación, aunque de nuevo se diere empate. La interpretación de que la norma del c. 119, 1.º sólo prevea tres votaciones para una elección encuentra su apoyo en la forma potencial de la expresión resultante de la frase condicional de 'si paritas maneat'».

número de votos para la tercera votación, pues está ya fijada en al primera frase y queda intacta por la letra de estas otras dos. Estas *se sitúan ante la hipótesis* de las dos primeras votaciones ineficaces en alcanzar la mayoría requerida en la primera frase; y *se sitúan en el orden de los medios* para que la tercera sea eficaz.

La redacción de la primera frase da el principio jurídico sobre elecciones canónicas estableciendo dos mayorías absolutas: quien en la votación las alcance queda elegido, pues la votación *vim habet iuris*, ha sido válida y eficaz. Esas dos mayorías no versan sobre las votaciones en sí mismas (regidas por cc. 164-183), sino la una sobre lo *previo* para proceder a ellas, la *presencia de la mayoría de los electores*; y la otra sobre el *resultado* a obtener, *votos por mayoría absoluta* de esos presentes.

La redacción de la segunda frase no depende oracionalmente de la primera. Versa sobre la votación que viene «tras —post— dos votaciones ineficaces». La proposición *post* no dice aquí pura posterioridad temporal, sino también lógica: dice que tras esas votaciones el canon va a tomar medida en el orden de los medios contra la ineficacia mostrada, para dar certeza jurídica de eficacia a la tercera votación y terminar la elección. E impera (con imperativo en su equivalente fino, el subjuntivo *fiat*) que ella *se haga* sobre los dos candidatos de más votos en la segunda votación y el modo de instituirlos (si hay empates, los de más edad). *No trata del resultado* requerido, que ni menciona y deja literalmente intacto, sino *sobre quiénes ha de ejercerse esa votación*.

Su imperativo, por serlo, no explicita por sí, si el cumplimiento de ese medio se requiera para la validez de esa tercera votación. Pero no puede tenerse apoyatura en el imperativo refinado en subjuntivo del *fiat* de la segunda frase. No queda clara la intención del canon: si es mero imperativo, que por tanto sería simple prescripción que no condiciona la validez de su incumplimiento, o si quiere ser de sentido indicativo del *fit*, según la lógica del canon. Esa cuestión, tal cual está redactado el canon, encuentra su fundamento en el imperativo refinado en subjuntivo *habeatur* de la tercera frase. Así, cuanto quisiera fundarse en el *fiat*, podría decirse igual del *habeatur*, que tenía que haber sido en indicativo: *si maneat... electus habetur*. En cuestión de sintaxis, como hace bien la primera frase: *Si agatur... vim habet...*

La supresión de «*aut*», conjunción dilemática que estaba en el canon viejo y en los proyectos del nuevo hasta el esquema de 1980⁷¹, subraya que para la última votación el método de reducir los elegibles a dos *sustituye* al de reducir los votos a mayoría relativa.

Lo propio de esta conjunción dilemática es mantener el dilema de dos extremos en el orden en que se formula. El canon viejo reducía el número de votos, decía: *mayoría absoluta en las dos primeras votaciones o, «aut», mayoría relativa en la tercera*. La supresión, pues, *de «aut» y de su segundo extremo del dilema* (ver núm. 7c) sin ser sustituidos por otra fórmula equivalente expresa *la derogación del método dilemático del canon viejo*. *En ese vacío que deja entra el método de reducir el número de elegibles*. De querer formularse éste en forma dilemática diría *siendo elegibles todos sus miembros en las dos primeras votaciones, o, «aut», sólo dos en la tercera*. El

71 Ver supra párrafo a que corresponde la nota 51.

canon lo formula literalmente no en dilema, sino *en forma equivalente de medida de excepción o singularidad* en la frase segunda.

Si el canon hubiera querido mantenerse en la tercera votación la excepción de la suficiencia de la «mayoría relativa», tendría que haber dicho y le habría bastado haber dicho: «*post tertium scrutinium, in quo majoritas relativa sufficit, si paritas maneat, ille electus habetur qui senior sit aetate*».

La redacción de la tercera frase es también gramaticalmente independiente. Sólo habla de la *hipótesis de empate* en el resultado de la votación y establece el principio de desempate. También es imperativo (en subjuntivo): *téngase, habeatur*, por elegido el de más edad. Dado que el resultado es de votación sobre dos candidatos que vienen de la segunda votación, al decir «*si paritas maneat*» admite que el empate puede venir de esa segunda votación y le aplica el mismo principio de desempate que en la segunda: la mayor edad.

Los silencios que se notan en esta frase comparada con el canon viejo suponen —cosa que nadie discute— que el canon, al poner el principio de desempate *sólo la mayor edad y silenciar los otros* que tenía el canon viejo, *deroga a éstos por su silencio mismo*. Y esa es la misma razón por la que cae la mayoría relativa, que es silenciada⁷². Afirmar la derogación de los unos y negar la de la otra no va en lógica.

Cada frase, oracional y sintácticamente en sí misma independiente, trata contenidos distintos. Pero esos contenidos no son independientes entre sí, sino que están tan relacionados que constituyen *unidad lógica total: conseguir la elección*. Por esto las frases pueden ir y van distinguidas por punto y coma. Las dudas, pues, que, sin ser de gramática ni de sintaxis, se presenten han de resolverse desde y en conformidad con esa lógica del canon.

9. La estructura lógica del canon

a) Los tres pasos del canon para la certeza jurídica de la eficacia de la tercera votación

El canon da tres pasos para obtener certeza jurídica de la eficacia de la tercera votación. Son visibles por su claridad en las frases segunda y tercera conexas lógicamente con la primera frase del n. 1.º del canon, cuya literalidad se ha visto arriba, y cuya conexión lógica se trata de exponer ahora.

Al iniciar la visión de esa conexión lógica ha de quedar fuera de tratamiento directo cuanto sea de consecuencia, cual es la mayoría discutida en la tercera votación (si tenga que ser absoluta o baste la relativa). De lo contrario se pondría una premisa que prejuzgaría la cuestión. Pero en el análisis se situará *el hecho* de la supresión de la mención de la mayoría relativa.

Esos tres pasos en esa lógica son los siguientes:

1.º El canon prevé, por ser muy frecuente, que la primera votación no alcance la mayoría absoluta, e introduce el *ballotage* (en sentido amplio): una segunda vuelta o votación: así tenía el c. 101* y es en el c. 119, 1.º.

⁷² El viejo c. 101 (admitiendo explícitamente la mayoría relativa) imponía para todo empate los principios sucesivos de voto del presidente y, de parte de los empatados, de la antigüedad en la ordenación entre clérigos, en la profesión entre religiosos, y de la mayor edad.

El canon prevé también que esta segunda puede no alcanzar esa mayoría, y afrontar su solución. El canon inicia la solución fijando *las votaciones normales en dos, al establecer «tras dos votaciones ineficaces»* y cara a la tercera, una nueva norma, que será el segundo paso. Las votaciones válidas son, así, a lo sumo *tres*⁷³.

2.º El canon, bajo su sistema mayoritario, para dar la necesaria certeza de eficacia a la última votación, no puede persistir en obtenerla sin cambiar nada, pues ha reducido el número de votantes a tres; ni le cabe decidir el voto alternativo, por requerir voto uninominal determinado (cf. c. 172 & 1, 2.º). Sólo le queda adoptar uno de los otros dos métodos antes dichos: reducir el número de votos, o el de elegibles. El c. 101* *reducía el número de votos, pasando de la mayoría absoluta a la mayoría relativa*. El nuevo c. 119, 1.º *estatuye reducir el número de elegibles, pasando de la totalidad de ellos a sólo dos: introduce el ballottaggio*. Su segunda frase lo fija explícita y claramente: *son elegibles en la tercera votación los dos que obtuvieron más votos en la segunda*.

Pero *los autores discuten si además* han mantenido o no el otro sistema de reducir los votos a mayoría relativa. Y ello no en virtud de esta segunda frase del canon, que nada dice de tal reducción, pues la tenía y la ha suprimido. De serlo habrá de serlo por la tercera frase. Por ello habrá de estudiarse.

3.º El canon prevé que aun esa tercera y última votación con reducción de los elegibles a dos resulte ineficaz *por haber en ella el resultado de empate* si el número de presentes es par (no si el número es impar, en que, cumpliendo el canon, por necesidad matemática sale mayoría absoluta). El canon, pues, para no ser él el impotente por dejar abierta esa posibilidad de ineficacia⁷⁴, tiene que resolver él el empate, según lo dicho al final del paso primero, fijando el principio jurídico de desempate (que pone en la edad).

También prevé que votos nulos y a terceros y abstenciones le hacen perder la certeza de eficacia e inútil el reducir los candidatos a dos. *Y entonces una de dos: o excluye la validez de los votos a terceros y de la votación si las abstenciones, votos nulos y votos a terceros la hace ineficaz, pero no por ineficaz, que es consecuencia, sino por causa de no haber cumplido lo que es ya de la naturaleza de tal votación,*

73 Jiménez Urresti, *Comentario* (cit. supra nota 14), p. 96, col. 1, párr. inicial: «con la tercera votación tiene que concluir y se concluye la elección, pues, *al haberse reducido los elegibles a dos, tiene que resultar o mayoría absoluta o empate*» (según el número de presentes sea impar o par), «y en este caso (de empate) ya lo resuelve el canon con el de más edad».

74 Es cuestión que no veo ponderada en Schmitz, que en su art. cit., 45-56, entra directo al inicio, siguiendo a la cita dada supra, nota 55, diciendo: «De la tercera frase del c. 119, 1.º se concluye que *en la tercera votación no puede valer la mayoría absoluta* de los votos requerida a los candidatos en la primera frase del mismo c. 119, 1.º. O sea, si el legislador establece de ella que en el empate de votos de los dos candidatos en la tercera votación queda elegido el de más edad, *es porque tal prescripción incluye que el candidato declarado elegido en la tercera votación no ha obtenido la mayoría absoluta* de los electores presentes, pues en el empate cada uno de los dos elegibles puede obtener *a lo sumo la mitad* de los votos de los presentes. Entonces la hipótesis legal de la tercera frase del c. 119, 1.º puede considerarse legítima *sólo si en el escrutinio basta la mayoría relativa de los votos de los presentes para decidir la elección*». (Cursivas mías). Su conclusión no cuadra: ver supra lo expuesto sobre *empate absoluto*: supra págs. 225-226.

cuya realización condiciona por tanto la validez de votos y de votación; *o admite la mayoría relativa* sólo entre los dos finalistas. No tiene sentido reducir los candidatos a dos y a la vez admitir válidos los votos a terceros: reducir y admitir son ahí mutuamente excluyentes por sus sentidos propios a menos que se exprese lo contrario (y no se expresa); una de ellas es jurídicamente inútil y complicante (ver núm. 13); para eso le bastaba la mayoría relativa de cualquier candidato, sin reducir los candidatos.

b) *Tres posturas ante la tercera frase del canon*

La cuestión es, pues, qué postura de esas dos posibles del tercer punto anterior ha adoptado el canon, que explícitamente nada dice. Hay que deducirlo de su lógica. Y ahí entra la cuestión discutida antedicha: en cómo entender la frase de desempate del canon: «*si paritas maneat...*». Los autores ante estas palabra: adoptan las siguientes posturas:

— *Una*: la de que esa frase es *para desempatar cualquier empate*, porque el empate absoluto es mayoría relativa y concluye de ahí la *suficiencia y validez la mayoría relativa*⁷⁵; por ver las frases segunda y tercera gramatical y lógicamente *independientes de la primera*, separadas por ello por punto y coma; porque la génesis del canon muestra la validez de la mayoría relativa, a pesar de haber sido suprimida su mención, como se vio; porque esa reducción de candidatos es en simple apoyo de la mayoría relativa para «*evitar una innecesaria dispersión de votos*» y así «*evitar todo lo posible una mayoría [relativa] mínima, eine minimale Mehrheit möglichst abzuwehren*»⁷⁶, y esa sola fuerza no puede anular los votos a un tercero, que puede así resultar válidamente elegido; porque el canon nada explícita sobre invalidez de esos votos, al tener la segunda frase en imperativo de subjuntivo tan sólo. La norma de los dos finalistas, por tanto, es simple prescripción, *no ballottaggio*.

— *Otra*: (que no he visto formulada con claridad por autor, pero se impone su presentación) la de que esas palabras son *para desempatar el empate, aun de mayoría relativa, pero sólo entre los dos finalistas*. Tiene por válidos sólo los votos dados a uno de ellos y nulos los demás; pero considera válida la votación, por ser última, por ser difícil evitar votos nulos y a terceros y abstenciones, que quitan la certeza a la eficacia de mayoría absoluta y hace *ya cierta*, y así requerida, *sólo la relativa, pero de uno de los dos finalistas tan sólo*: tiene la no vigencia de la mayoría absoluta de la primera frase del canon en la tercera. Es lo que debiera haberse recogido en el canon. Pero es postura sólo de posibilidad teórica, precisamente por la supresión la mención de la mayoría relativa y su sustitución al introducir explícitamente los dos candidatos. (Ha tenido que recuperarla la respuesta de la Comisión de Intérpretes: infra núm. 13, Conclusión).

— *Y otra*: la de que esas palabras son *para desempatar sólo el empate absoluto* (matemáticamente posible sólo si el número de presentes es par), por estar reducidos los candidatos a dos y no haber mencionado, sino *suprimido*, la mayoría rela-

75 Cf. nota anterior.

76 Cf. Confer. Episc. Alemana, *Stellungnahme zu dem Schema canonum Libri I «De Normis generalibus»* (22 enero 1979), 26 s.: ver el texto supra en notas 41-42.

tiva; por no contener ahí razón para eximirse de las mayorías de principio de la primera frase y regirle la absoluta; por ser (junto con el principio de desempate) la única postura que da sentido a reducir los candidatos, y que da *lógica entera* al canon, y en ésta *da certeza jurídica de eficacia* a la tercera votación que ya, por su naturaleza, es certeza matemática; por ser así posible obtener mayoría absoluta o empate absoluto, por no justificar el recurso a la relativa, y por tener *por nulos los votos* no dados a un finalista y *nula la votación* si resulta ineficaz según se dijo en el tercer paso del canon arriba, y por tener ésta, meramente material, que repetirse hasta obtenerla eficaz-válida. Validez y eficacia aquí se identifican. Con dos candidatos, también se identifican mayoría absoluta y mayoría relativa, cual notan los autores⁷⁷.

Por otro lado, la nueva norma de los *dos candidatos se presenta como solución post duo scrutinia inefficacia*, para concluir con la posible continuidad de tal ineficacia. De esa finalidad no cabe dudar, al estar en el canon cual tal solución y cual único recurso para ello según lo dicho en el segundo paso del canon. *El lenguaje objetivo de tales hechos* confirma que se asumía el *ballottaggio* (palabra en labios de Castillo Lara que presidía) con vigor jurídico y sus efectos dichos de condicionar la validez. Esta postura reconoce difícil el cumplimiento del canon, pero no queda más que cumplirlo o provocarlo su no-recepción, y que lo normal y con un poco de sentido realista habría sido que el canon hubiera conservado la mención de la mayoría relativa. *Le habría bastado con dejar su mención cual estaba* en los textos todos anteriores.

Por último, es fácil prever que ese empate absoluto *puede venir* de resultado de la segunda votación. Ante esa hipótesis, el canon dice y dice bien que, «*si paritas maneats*», él mismo desempata por el de más edad. Esas palabras no llevan pues, en el sistema lógico del canon, a la mayoría relativa. Es más, por ser lógicamente concorde con la primera frase del canon, obliga a seguir la absoluta, excepto en el empate absoluto.

EN EL CÓDIGO CANÓNICO PARA LAS IGLESIAS ORIENTALES

Antes de cerrar estas páginas procede ver qué dice el reciente *Código de Derecho Canónico para las Iglesias Orientales*.

10. *Mantiene la suficiencia de la mayoría relativa*

El Código Oriental ha recogido el principio del sistema electoral *de las dos sustantivas novedades* del c. 119, 1.º Latino: *las dos mayorías absolutas*, según constan en su primera frase: de presencia de los convocables y de votos de esos presentes. Están recogidas en todos los proyectos y en el texto del Código Oriental. Sigue, pues, como el Latino, el sistema mayoritario, que estaba en sus normas anteriores, aunque con modificaciones. Pero el Oriental mantiene explícita la mención de la suficiencia de la minoría relativa en la tercera votación, y no ha incluido los dos elegibles.

77 Así explícitamente, J. A. Zarzalejos, voz *Elecciones*, en *Gran Enciclopedia Universal* (Asuri Ed., Bilbao, 1982), 3278, col. A-3281 A: col: «Sistemas mayoritarios, 3279-A: Jorge Xifra Heras, art. cit. (supra nota 63) 186, col. 1. Ver supra págs. 225-226 el empate absoluto.

La *suficiencia de la mayoría relativa en tercera votación* estaba *explícita* en el m. pr. de Pío XII, *Cleri sanctitati* pro Ecclesiis Orientalibus (2 jun. 1957), calcado sobre el c. 101 & 1, 1.º del Código Latino de 1917, con pequeños retoques de mejor expresión que no afectan a ese punto⁷⁸; y ha ido quedando asumida y explícita en los sucesivos esquemas de su codificación, hasta su promulgación, sin duden de que la haya suprimido.

a) *En 1981 el Schema canonum de normis generalibus*, en su c. 19 introduce la novedad de las dos mayorías absolutas, y en el resto mantiene calcado el canon del citado *Cleri sanctitati*. Ya⁷⁹ se tenía el canon latino redactado y publicado con las dos mayorías absolutas, con la supresión de la mención de la mayoría relativa y con la inclusión de los dos finalistas. Decía ese canon oriental:

«Can 19 & 1, 1.º. Si agatur de electionibus, id vim iuris habet, quod, *praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori quorum qui sunt praesentes, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio*; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium praeses paritatem *dirimat*, si vero praeses eam dirimere noluerit, electus habeatur senior aetate, nisi agatur de electionibus inter solos clericos vel religiosos, quibus in casibus electus habeatur antiquior ordinatione vel, inter religiosos, antiquior professione»⁸⁰.

b) *En 1982, la «nueva revisión» del Schema canonum de normis generalibus*, estudiado por los consultores (20-25 sept. 1982), decía:

«Can. 19. Ad actus collegiales quod attinet, nisi aliud expresse iure statutum fuerit: 1.º si agatur de electionibus, id vim iuris habet, quod, *praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuerit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut, post duo inefficacia scrutinia, parti relative maiori in tertio scrutinio*; quod si suffragia aequalia fuerint, post tertium scrutinium, electus habeatur senior aetate, nisi agatur de electionibus inter solos clericos vel religiosos, quibus in casibus electus habeatur senior ordinatione vel, inter religiosos, senior prima professione»⁸¹.

Simplemente ha suprimido que el presidente desempate —fuente de disgustos en relaciones personales—, y ha matizado la redacción de los criterios de desempate, al final.

78 Pío XII, m. pr. «*Cleri sanctitati*» pro Ecclesiis Orientalibus, 2 jun. 1957, AAS 49 (1957) 433-603: reproducido por X. Ochoa, *Leges Ecclesiae post CIC editae* (Romae, 1969), II, n. 2664, col. 3626-3774. Su c. 29 & 1, 1.º reproduce al c. 101 & 1, 1.º, del Código Latino literalmente, salvo que sustituye algunas expresiones: «*praeses sua auctoritate*» en vez de «*praeses suo voto*», «*dirimere potest*» en vez de «*dicrimat*», y «*electus habeatur antiquior primum sacra ordinatione, dein prima professione, denique senior aetate*», en vez de «*electus habeatur senior ordine vel prima professione vel aetate*», que decía el Latino.

79 Cf. supra notas 50-54.

80 Comisión Pont., «*Schema canonum de normis generalibus*», pasado a los consultores el 30 Nov. 1981, en *Nuntia* 13 (1981), 13-20, c. 19 en p. 17; precedido de *Praenotanda, ibid.*, 3-5.

81 Comisión Pont., «*Nova revisione dello Schema canonum de normis generalibus et de bonis temporalibus*», en *Nuntia*, 18 (1984) 3-95.

c) *En 1986, el esquema del Código*, por la ordenación de los diversos esquemas en unidad sistematizada y con numeración seguida, en el c. 926 sobre actos colegiales remite al c. 952 que trata de las elecciones, y dice:

«Can. 952 & 1. In electionibus, nisi aliter iure communi cavetur, id vim iuris habet quod, *praesente quidem maiore parte eorum qui convocari debent, placuit parti absolute maiori eorum qui sunt praesentes, aut post duo inefficacia scrutinia parti relative maiori in tertio scrutinio*; si vero aequalia fuerunt post tertium scrutinium, electus habeatur senior aetate, nisi agitur de electionibus inter solos clericos vel religiosos, quibus in casibus electus habeatur senior sacra ordinatione vel inter religiosos senior prima professiones»⁸².

d) *En 1990: el Código promulgado, en su c. 956*, mantiene intacta la redacción de 1986.

CONCLUSIÓN

De las redacciones para el Código Oriental, posteriores a noviembre de 1979, ninguna incluye el ballottaggio. Ese Código es de otro ordenamiento distinto, independiente del Latino, pero técnicamente depende no poco de éste y promulgado a siete años de éste. Sigue al Latino en las dos mayorías de la primera frase del canon, y no la reducción de los elegibles a dos. Ello muestra que los orientales no han visto utilidad a esa medida, y no han admitido esa norma sin rigor jurídico del Latino, y más para tener luego que recuperar la mayoría relativa, como ha sido en el Latino por la respuesta de la Comisión de Intérpretes (junio de 1990), anterior a la promulgación del Oriental (octubre 1990).

DECISIÓN: LA «RESPUESTA» DE LA COMISIÓN DE INTÉRPRETES

11. *Establece la suficiencia de la mayoría relativa*

Al fin, ha llegado la «respuesta» de la Comisión de Intérpretes (8 de mayo 1990). La Comisión, como es sabido, no suele dar razones de sus respuestas, que pueden ser de diverso alcance y contenido (cf. c. 16 & 2) y que el lector y los autores han de leer e interpretar.

En este caso del c. 119, 1.º, tercera votación, la Comisión no responde a una simple aclaración de ley cierta, sino dudosa, como se constata en el hecho mismo de las opuestas posiciones de autores de países diversos y distantes, como se ha visto. Tampoco es respuesta que simplemente explique una ley dudosa por el sentido propio amplio o reducido, extenso o estricto de las palabras de la misma, sino que, por todo lo dicho, la respuesta introduce *un contenido objetivo legal nuevo* en el canon, una *interpretación extensiva*, que no tiene, por tanto, efectos retroactivos (cf. c. 10 & 2).

En efecto, en virtud de la respuesta de la Comisión, este canon, a pesar de haber suprimido su mención de la mayoría relativa y haber introducido explícita-

⁸² Comisión Pont., «Schema Codicis Iuris Canonici Orientalis (Romae jul 1986)», en *Nuntia*, n. 24-25 (1986) c. 952, p. 170.

mente la reducción de los elegibles a dos, ha tenido que terminar por readquirir la vigencia efectiva de la suficiencia de la mayoría relativa. Han contribuido a ella diversas razones que han ido apareciendo en las páginas anteriores, sobre todo, el resultado de divergentes posturas de los autores...

Todo ello ha producido la inviabilidad práctica de mantener el texto del canon en su lógica objetiva, y ha hecho que la Pontificia Comisión de Intérpretes decidiese, con acierto, dar su «respuesta» aportando al canon la *novedad objetiva* de la *suficiencia de la mayoría relativa*, en la tercera votación. Pero esa respuesta es solución definitiva sólo a la duda que expone:

«D[uda]: *Si al celebrar elecciones a tenor del c. 119, 1.º se requiere la mayoría absoluta de votos de los presentes aun en la tercera votación, o, excepto el caso de empate, sea suficiente la mayoría relativa».*

R[espuesta]: *negativa a la primera parte; afirmativa a la segunda».*

Esa respuesta está limitada a la duda que plantea: en la tercera votación es suficiente la mayoría relativa. Ha quedado así recuperado lo que se suprimió del canon. Pero no puede resolver todas las cuestiones. Algunas más salientes se tratan en los dos números siguientes.

12. *¿Necesaria la presencia de la mayoría de los convocables en la tercera votación?*

Una primera cuestión, ante esa «respuesta», es *si la primera mayoría* establecida en la primera frase del canon, la de *presencia de la mayoría de los convocables, es necesaria para la validez de la tercera votación*. Esta cuestión no deja de tener importancia práctica ante la previsión de que celebradas las dos primeras votaciones con ese quorum, algunos —por otros deberes o por otras razones— vaya luego ausentándose, de forma que antes de terminar la tercera votación comience a faltar esa mayoría de presentes.

Ante eso es de notar que al no ser necesaria la segunda mayoría absoluta, la de votos, tampoco puede serlo la primera, la de electores presentes. La razón es doble. Una, porque, al no ser precisa la absoluta de votos por bastar la relativa, *para computar el resultado ya no es preciso atenerse al número de presentes*: tienen que descontarse los votos nulos y las abstenciones: pues *sólo el número de votos válidos decide* el resultado; y no hay diferencia real, ni se ve diferencia que incida jurídicamente, entre el no votar de quien está presente y *se abstiene* de votar o vota en blanco o nulo. Y otra, porque, por la respuesta de los Intérpretes, al bastar la mayoría relativa en la tercera votación no rige en ella el principio de la mayoría absoluta de votos (de los presentes) *de la primera frase del canon*, y por ello tampoco puede regir el principio de la mayoría de presencias de los convocables de la misma primera frase.

13. *El valor de los votos dados a un tercero en la tercera votación*

Otro problema mencionado páginas más arriba —*admitida la suficiencia de la mayoría relativa, por la respuesta de la Comisión*—, es ver qué fuerza jurídica tenga la norma nueva de dar el voto en la tercera votación a uno de los dos finalistas. Es

decir, qué valor tengan *los votos que no cumplen esa prescripción, los votos dados a un tercero: si sean válidos o no*. Es cuestión que no pertenece a la tercera frase, sino a la segunda del canon, y no respondida directamente en la respuesta, como se va a ver.

En esto caben teóricamente *tres interpretaciones posibles*: una, la de que el canon *no vincula bajo validez* los votos ni la votación a un tercero; otra, la de que el canon *da fuerza jurídica de condicionar la validez de los votos* dados a un tercero; y tercera, la de que, aun tras la respuesta, *la letra del canon es equívoca, ambigua*, admitiendo doble interpretación.

a) *Una interpretación: votos válidos*. Esta tiene aquí que el canon asumió la propuesta de la Conferencia Episcopal Alemana. Esta proponía establecer dos candidatos sólo para evitar una dispersión de votos y lograr una *mayoría relativa que no fuera mínima*⁸³; y no para dar certeza de eficacia a la tercera votación por mayoría absoluta; certeza que ya se tiene por la suficiencia de la relativa por la respuesta de la Comisión.

Por otra parte, al no expresar el canon que tenga vigor jurídico de condicionar la validez de los votos a un tercero (como tendría que ser por el c. 10), éstos son válidos. Se subrayaría con que la frase que prescribe los finalistas lo hace usando imperativo (en equivalente subjuntivo): *fiat super duobus*, si bien esta razón gramatical vale bien poco por la frase también en imperativo (en subjuntivo) de «*electus habeatur*» en la tercera frase.

¿Sería, pues, válida *la elección de un tercero* que obtuviera de los presentes la unanimidad, la mayoría absoluta, la mayoría relativa o el empate con más edad? En esta postura, sí, por lo dicho.

¿Para qué entonces la norma sobre los finalistas? *Jurídicamente* para nada. *Moralmente* para que cada elector pondere más su voto. Se diría que cada elector tiene obligación de oír al canon, cual el superior a su consejo (c. 127 & 2, 2.º: sin que el ejemplo valga del todo, pues el superior ha de oírlo para actuar válidamente), pero «sin obligación alguna de seguir el parecer aun unánime» de su consejo —del canon—, ya que, por encima de evitar una mayoría relativa mínima votando a un finalista, puede tener razón «prevalente», siempre falible, del bien de la persona jurídica, votando al que considere adecuado, sin tener que dar jurídicamente razón de su decisión a su consejo, al canon.

b) *Otra interpretación: son votos nulos*. Esta tiene que el reducir los elegibles en la tercera votación es para dar certeza jurídica de eficacia a esa votación. La respuesta de la Comisión de Intérpretes no deroga la prescripción de los dos finalistas, sino que sólo establece la suficiencia de la mayoría relativa al menos ahí. Luego esta mayoría relativa sólo puede ser de uno de esos dos, y por tanto *el voto dado a un tercero tiene que ser nulo*. Es lo mínimo para sostener algún valor lógico y jurídico relevante a esa medida de finalistas. De lo contrario *se rompe esa medida del*

83 Cf. las razones de la Conf. Episc. Alemana, lógica bajo la premisa de la suficiencia de la mayoría relativa, ver supra notas 42 y 43.

canon. Es imposibilidad canónica de quedar elegido un tercero. Pero la lógica entera del canon ha cambiado con la incorporación interpretativa de la suficiencia de la mayoría relativa en tercera votación.

c) *Y otra interpretación: el texto es equívoco*. Esta, aun tras la respuesta de la Comisión, ve la palabra *paritas* de *si paritas maneat* del canon equívoca, por las dos lecturas que pueden hacerse de ella. En castellano se nota su bivalencia mejor que en latín, que carece de artículo y suele suplirlo con adjetivo demostrativo («hic, haec; iste, -a; ille, -a»), que en el canon no se da. El sentido de la cuestión depende, pues, de qué empate o «paritas» se entienda ahí:

— O *del empate entre los mismos dos finalistas* que empataron en la segunda votación y cuyo empate persiste. Y entonces ha de traducirse con artículo determinativo: «*si sigue dándose el empate*», en lectura que entra en la conclusión de la segunda interpretación arriba expuesta.

— O *de cualquier empate*: si antes hubo quizá el de los finalistas de la segunda votación, ahora quizá haya otro, cual entre un finalista y un tercero o entre terceros. La traducción debe traducirse sin artículo: «*si sigue dándose empate*»: es lectura coincidente con la conclusión de la primera interpretación expuesta.

Cuál de esas dos sea la lectura correcta no está resuelto por el sólo texto latino según lo visto, ni soluble por la mayoría relativa a lo antiguo, al estar en el canon la nueva medida de los finalistas. Ha de serlo, pues, por la nueva lógica del canon. Esta depende en principio del alcance de las palabras *maioritas relativa sufficit* de la respuesta de la Comisión: que a su vez pende de la fuerza jurídica que se atribuya a la norma de votar a uno de los dos candidatos, vista en las interpretaciones mencionadas arriba: la de *sólo fuerza prescriptiva no vinculante bajo validez, o la jurídicamente vinculante bajo validez*. Como esta segunda, que podría haber sido, no consta, queda sólo la primera.

CONCLUSIÓN

Ante esas posibilidades, la respuesta de la Comisión recuperando la mayoría relativa, desvincula a la tercera frase, y aparta también a la segunda, de toda dependencia respecto de la primera frase del canon. Así, el cumplir la medida de los dos finalistas no vincula bajo validez ninguno de sus momentos: ni el establecer los dos finalistas, ni el votar a uno de ellos; y por ende tampoco vincula la validez de la votación que no fije finalistas, ni la de los votos a un tercero. Es pura prescripción sin efectos jurídicos en su incumplimiento. Es complicante al carecer de efectos que compensen su inclusión: la mayoría relativa es siempre sólo la minoría más numerosa (de importancia secundaria que sea un poco más o menos numerosa), y es aleatorio que quede incidida en los votos (recuérdese lo dicho al final de la primera interpretación sobre la finalidad de esta prescripción).

Teniendo en cuenta todas esas razones, la tercera votación ha quedado aligerada y hecha mucho más fácil para lograr la elección: culmina en que la interpretación a aceptar es la conclusión de la primera interpretación, aunque las razones que ella da y las aquí dadas sean, en el fondo, distintas.

III. CONCLUSION FINAL

Como resumen y conclusión final, tres puntos:

1.º La única novedad real bajo validez del nuevo c. 119, 1.º que le diferencia del viejo es, y no es poco, que requiere las dos mayorías absolutas sólo en las dos primeras votaciones, en vez del número de los asistentes de hecho y de la mayoría de sus votos válidos, que tenía al canon viejo.

2.º Con la respuesta de la Comisión, la medida de los dos elegibles en la tercera votación es novedad de pura prescripción. Su incumplimiento no altera la validez de nada: ni de no fijar los dos elegibles, ni de la votación sin ellos, ni de votos a un tercero, ni de la elección de éste si obtuviere esa mayoría relativa o empate con más edad. Así, la tercera votación en el canon nuevo es, en sus resultados de validez, como era en el viejo.

El Código Oriental, distinto ordenamiento y de redacción posterior, pero con no poca dependencia técnica del Latino, ha mantenido la misma postura de éste en las dos mayorías absolutas, y postura inversa al no incorporar los dos finalistas y retener explícita la suficiencia de la mayoría relativa cual era en los canones viejos Latino y Oriental: ha tenido acierto. Eso ayuda a comprender que la introducción de los dos finalistas y la supresión de la mención de la mayoría relativa en el c. 119, 1.º Latino fueron un entorpecimiento jurídico.

3.º La respuesta de la Comisión, al reincorporar la mayoría relativa, lleva al canon en eso al punto del canon viejo, ha conseguido lo que no logró la redacción del canon, pero proponía la Conferencia Episcopal Alemana: *ofrecer una regulación tan clara que no necesite interpretación alguna ulterior*⁸⁴. Podrían añadirse unas palabras a la frase última del c. 119, 1.º, así:

«post tertium scrutinium, in quo majoritas relativa sufficit, si paritas quaecumque, maneat, ille electus habetur qui senior sit aetate».

Teodoro Ign. Jiménez Urresti
Universidad Pontificia-Salamanca

84 Cf. supra nota 41.