

El principio de jerarquía normativa y su alcance en el derecho canónico

*The principle of hierarchy of norms
and its scope in canon law*

JORGE CASTRO TRAPOTE

Profesor Ayudante Doctor

Facultad de Derecho Canónico. Universidad de Navarra.

jctrapote@unav.es

ORCID: 0000-0003-1506-3023

Recepción: 6 de septiembre de 2023

Aceptación: 27 de septiembre de 2023

<https://doi.org/10.36576/2660-9541.80.371>



RESUMEN

El artículo contiene un estudio sobre el fundamento, el alcance y las consecuencias prácticas del principio de jerarquía normativa en el derecho canónico. La doctrina se ha detenido principalmente en la jerarquía entre las normas legales y las normas administrativas. En este trabajo se amplía el estudio a la jerarquía entre normas constitucionales y normas legales. La doctrina entiende habitualmente que las normas que formalizan aspectos de la constitución material son normas constitucionales. Entre ellas se encuentran los derechos fundamentales, último eslabón en el desarrollo del constitucionalismo, secundado también por el Concilio Vaticano II y por la codificación canónica. El autor expone las implicaciones teóricas y técnicas del principio de jerarquía en el sistema normativo, como la sujeción del legislador a las normas constitucionales.

Palabras clave: normas constitucionales, principio de legalidad, derecho constitucional.

ABSTRACT

The article contains a study on the foundations, scope and practical consequences of the principle of hierarchy of norms in canon law. The doctrine has mainly dealt with the hierarchy between legal norms and administrative norms. This paper extends the study to the hierarchy between constitutional norms and legal norms. The doctrine usually understands that the norms that formalize aspects of the material constitution are constitutional norms. Among them are the fundamental rights, the last link in the development of constitutionalism, also followed by the Second Vatican Council and by canonical codification. The author discusses the theoretical and technical implications of the principle of hierarchy in the normative system, such as the subjection of the legislator to constitutional norms.

Keywords: constitutional norms, principle of legality, constitutional law.

1. PLANTEAMIENTO

La doctrina canónica se ha detenido principalmente en el estudio de la jerarquía normativa entre normas de rango legal y normas administrativas. Además, algunos autores, gracias al método sistemático, han planteado la existencia de normas canónicas de rango constitucional. Este trabajo tiene como finalidad estudiar el fundamento (sustancial) del principio de jerarquía normativa, dar razón de la pluralidad de rangos en el sistema normativo canónico y evidenciar la existencia del rango constitucional. La ciencia canónica, por caminos diversos, entre ellos el constitucionalismo, siempre ha buscado que sus conclusiones sean cada vez más coherentes con el *mysterium Ecclesiae*¹.

Las iniciales sospechas hacia el constitucionalismo canónico provenían, sobre todo, del origen secular de sus presupuestos. Existía cierta prevención ante una teoría desconocida y transplantada que parecía inconciliable con la tradicional forma de entender la *plenitudo potestatis*². Se optó por no tocar demasiado un paradigma codicial ya asimilado que parecía funcionar. No se ha reparado, sin embargo, en que el rechazo del constitucionalismo implicaba enrocarse en el legicentrismo o codicentrismo cuyos presupuestos, también de origen secular³, están claramente más alejados de la tradición canónica: hasta la misma doctrina civil admite la influencia del iusnaturalismo de la Escuela de Salamanca en la teoría de los derechos humanos que dio lugar a los derechos fundamentales, último eslabón en la formación de la doctrina constitucional⁴. En consecuencia, si se mantuvieran los mismos argumentos sobre el origen secular aducidos por quienes re-

1 Ese fue el horizonte establecido en el Concilio Vaticano II para el estudio y presentación del derecho canónico (cf. Decreto *Optatum totius*, 16).

2 Cf. D. CENALMOR PALANCA, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona: Eunsa, 1991, 393-394.

3 El término 'legicentrismo' es usado por los autores en contraposición al de 'constitucionalismo' (cf. L. PRIETO SANCHÍS, *Ley, principios y derechos*, Madrid: Dykinson, 1998, 13). El legicentrismo es la teoría de la norma predominantemente construida alrededor de la ley procedente del legislador como norma superior, junto a un estrechamiento de la pluralidad de fuentes normativas; el codicentrismo sería la versión inicial del legicentrismo, donde el código es presentado como ley paradigmática del racionalismo del legislador (cf. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari: Laterza, 2007, 122). Una ilustrativa evolución del mito a la decadencia de la ley puede consultarse en L. PRIETO SANCHÍS, o. c., 5-45.

«Lo studio del diritto ecclesiale, anche dopo la codificazione dell'83, dimentica peraltro della crisi del pensiero codificatorio, intimamente legato alla generale crisi del sistema filosofico-razionalistico» (R. BERTOLINO, *Introduzione*, in: R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto 'per valori'* e ordinamento costituzionale della Chiesa, Torino: Giappichelli, 1994, 8).

4 Cf. J. HABERMAS; J. RATZINGER, *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, 4 ed., Madrid: Encuentro, 2006, 27; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, [1990], Torino: Einaudi, 2014, 45; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid: Alianza Universidad, 1994, 51-53; F. WIEACKER, *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Madrid: Aguilar, 1957, 222-223, 247.

chazaban el derecho constitucional en la Iglesia, para ser más canónico el derecho debería ser más constitucional, por lo que vendría a ser urgente superar el paradigma codicial⁵. No en vano, los historiadores del derecho califican el constitucionalismo como la respuesta alcanzada por la civilización jurídica frente al absolutismo iniciado en la Edad Moderna con el nacimiento de los Estados⁶. Si el movimiento codificador pudo amoldarse a la específica realidad eclesial, no hay motivos fundados, de entrada, para pensar que el constitucionalismo sea incompatible con el derecho canónico como en algún momento se ha sugerido⁷.

Lo cierto es que la antigua búsqueda de un *derecho puro eclesial* que tanto preocupó en la segunda mitad del siglo XX ha perdido sentido en la actualidad por varias razones, entre ellas las siguientes: en nombre de la eclesialidad se sembraron dudas sobre el derecho canónico penal, mientras que ahora es visto como indispensable⁸; la const. Ap. *Veritatis gaudium* despeja el camino para un diálogo

5 Así califica Fantappiè la forma ‘Código’: «un organismo davvero omnivoro: [...] procede comunque a fagocitare, trasporre, metabolizzare tutto ciò che entra nei suoi ingranaggi, a renderlo simile e omogeneo alle altre parti che lo compongono e a subordinarlo alle sue istanze legalistiche» (C. FANTAPPIÈ, Chiesa romana e modernità giuridica, vol. II, Milano: Giuffrè, 2008, 1142); Sedano plantea pasar de la generalidad de la norma a la concreción del *ius* (cf. J. SEDANO, Dal Corpus Iuris Canonici al Codex Iuris Canonici: continuità e discontinuità nella tradizione giuridica della Chiesa latina, in: Folia theologica e canonica, 26/18 (2015) 238); Baura llama la atención sobre la ingenua confianza en el texto legal (cf. E. BAURA, Lo spirito codificatore e la codificazione latina, in: E. BAURA; N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS; T. SOL (coords.), La codificazione e il diritto nella Chiesa, Milano: Giuffrè, 2017, 55-56); Feliciani resalta la separación entre historia y derecho que conllevó la codificación (cf. G. FELICIANI, Il pietre, il ponte e l’arco. Scritti scelti, Milano: Vita e pensiero, 2012, 5).

6 Según Mateucci, «è impossibile intendere il costituzionalismo moderno, se non teniamo presente la formazione in Europa dello Stato assoluto, come nuova forma, storicamente determinata, di organizzazione del potere, appunto perché lo ‘Stato’ è l’avversario storico contro cui è chiamato a battersi» (N. MATEUCCI, Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno, Bologna: il Mulino, 2016, 25).

7 Ninguna de las distintas corrientes canónicas (teológica, pastoral/institucional y jurídica) está en contradicción con la verdad de la Iglesia ni con las normas divinas sobre la autoridad; salvaguardado este núcleo de verdad, siempre será necesaria la reflexión sobre los fundamentos del derecho canónico y los límites de la autoridad con el fin de alcanzar la mejor articulación técnica en cada etapa histórica; el derecho canónico arrastró adherencias insuolventistas como consecuencia de la eclesiología jerarcológica predominante hasta el Concilio Vaticano II, de las que no ha podido desprenderse del todo; por ejemplo, el protagonismo de la ley (cf. P. CAVANA, Il diritto canonico nell’età secolare, in: Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 12 [2020] 75-76). El paradigma constitucional contiene resortes suficientes para alcanzar una visión del derecho canónico que secunde y exprese de manera más fidedigna la eclesiología del Concilio Vaticano II en relación a la *communio fidelium*; de este modo se podría continuar con la depuración de los restos provenientes de la visión jerarcológica presentes en la praxis canónica.

8 Así lo admite el *Proemio* de la Const. Ap. *Pascite gregem Dei*, 23 de mayo de 2021, con la que se reforma el Libro VI del CIC: «Ese modo de pensar –la experiencia lo enseña– conlleva el riesgo de temporizar con comportamientos contrarios a la disciplina, para los cuales el remedio no puede venir únicamente de exhortaciones o sugerencias. Esta actitud lleva frecuentemente consigo el riesgo de que, con el transcurso del tiempo, tales modos de vida cristalicen haciendo más difícil la corrección y agravando en muchos casos el escándalo y la confusión entre los fieles. Por eso, por parte de los Pastores y de los Superiores, resulta necesaria la aplicación de las penas. La negligencia del Pastor en el empleo del sistema penal muestra que no está cumpliendo recta y fielmente con su función».

en busca de verdades compartidas con otras ciencias⁹; la experiencia jurídica de la vida eclesial refleja la operatividad de los derechos fundamentales (incluidos los derechos naturales) y su superioridad respecto a normas canónicas de rango legal¹⁰.

2. ALGUNOS EJEMPLOS SOBRE LA OPERATIVIDAD DEL RANGO CONSTITUCIONAL

La presencia sustancial del principio de jerarquía normativa está más asumida en la conciencia jurídica de la vida eclesial de lo que pueda parecer en un primer momento. Existe un sentido común en el ámbito jurídico que permite saber sin especiales razonamientos que hay cosas más importantes que otras en el derecho canónico, a la vez que tener como indiscutidos muchos elementos, aunque no estén formalizados. En efecto, puede captarse fácilmente en el desenvolvimiento de la vida jurídica de la Iglesia que no todas las normas tienen la misma entidad.

Por *ejemplo*, cuando un fiel decidió acudir a la parroquia durante la pandemia del COVID-19 para recibir la Comunión porque el párroco ofreció esa posibilidad, y ambos contravienen el decreto general del Obispo ordenando cerrar los templos, sin embargo, no recibieron sanción alguna, entre otros motivos, porque tanto el párroco como el fiel actuaban de conformidad a normas de mayor categoría (en virtud del contenido) que la norma de la prohibición; de haber existido sanción, hubiera sido percibida como injusta en tanto que lesionaría una realidad jurídica identificada con el derecho fundamental del fiel a recibir de los pastores los sacramentos en condiciones razonables. De hecho, no se generalizó el recurso a las sanciones ni se repitieron las restricciones en parecidas situaciones posteriores. Se logró informalmente por la vía de los hechos superar el conflicto de normas y llegar a una solución justa.

9 En concreto, habla de la «cultura del encuentro» (FRANCISCO, Const. ap. *Veritatis Gaudium*, n. 4 [8-XII-2017] in: AAS 110 [2018]: 1-34).

10 La reciente reforma en el ámbito procesal del Papa habla del puesto privilegiado de los derechos fundamentales y del riesgo de invalidez de las normas que los contravengan (cf. FRANCISCO, Carta Ap. motu proprio con la quale vengono modificati i termini di ricorso del membro dimesso, de 2 de abril de 2023, promulgada al día siguiente con la publicación en el *L'Osservatore Romano*, de 3 de abril de 2023). Dalla Torre sostenía que «al diritto naturale sono da ricondurre certamente i diritti umani, cioè le spettanze che ad ogni uomo vanno riconosciute in ragione della dignità propria della persona umana e, come tali, i diritti umani hanno vigenza anche nell'ordinamento canonico» (G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto canonico*, 5 ed., Torino: Giappichelli, 2018, 58).

Otros *ejemplos*, además del mencionado, son los siguientes: desde siempre se ha ejercido el derecho de asociación por encima de los límites normativos y de la experiencia asociativa de la Iglesia en un momento dado, y por eso se admite la existencia de sujetos sin personalidad¹¹; aunque la formalización de la presunción de inocencia no tuvo lugar hasta el año 2021 era evidente su vigencia hasta el punto de informar todo el sistema probatorio del proceso judicial penal¹²; igualmente, se impone conscientemente el derecho a pensar y actuar con libertad en asuntos temporales y opinables, descartando los supuestos en los que eventualmente la autoridad eclesial tomara partido extralimitándose del ámbito de sus funciones, riesgo que denuncia la Const. Ap. *Gaudium et spes* cuando afirma que «muchos tienden a vincular su solución con el mensaje evangélico»¹³; es frecuente que muchos fieles expongan abiertamente el depósito de fe del modo que consideran oportuno sin que la autoridad pueda impedir ni habilitar la función profética surgida del bautismo, ni limitarla por razones de estilo pastoral (no vincularía a ningún fiel una supuesta suspensión de la enseñanza de la doctrina cristiana sobre temas controvertidos por razones de estrategia en las relaciones Iglesia y comunidad internacional); hace tiempo que se ha desbordado el criterio de territorialidad para determinar la pertenencia de un feligrés a una parroquia, dejando obsoleta la normativa actual¹⁴; etc.

11 Cf. V. PRIETO, Sujetos sin personalidad, in: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. VII, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 448-450.

12 Por medio de la reforma del libro VI del Código: FRANCISCO, Cosnt. Ap. *Pascite gregem Dei*, 23 de mayo de 2021. El canon 1321 § 1 es quien formaliza el principio de presunción de inocencia: «Toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario».

13 CONCILIO VATICANO II, Const. Ap. *Gaudium et spes*, n. 43. Al respecto, Hervada apuntaba que «a la autonomía en lo temporal corresponde un legítimo pluralismo de los cristianos en materias temporales; [...] la esfera propia de la autonomía en lo temporal es una esfera de silencio de la doctrina social de la Iglesia. Su enseñanza reside aquí en callarse, porque así lo piden el plan de Dios sobre lo temporal y el derecho de los fieles a la libertad en ese campo» (J. HERVADA, El Magisterio social de la Iglesia y los derechos humanos, in: Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004), 2 ed., Pamplona: Eunsa, 2005, 554-555).

14 En ello repara la *Instrucción* de la entonces CONGREGACIÓN PARA EL CLERO, La conversión pastoral de la comunidad parroquial al servicio de la misión evangelizadora de la Iglesia, de 29 de junio de 2020, aprobada por el Papa el 27 de junio de 2020 y difundida a través del *Bolletino* del día 20 de julio de 2020. No me consta su publicación en el AAS. La citada *Instrucción* certifica que «la configuración territorial de la parroquia, sin embargo, hoy está llamada a confrontarse con una característica peculiar del mundo contemporáneo, en el cual la creciente movilidad y la cultura digital han dilatado los confines de la existencia. Por una parte, la vida de las personas se identifica cada vez menos con un contexto definido e inmutable, desarrollándose más bien en “una aldea global y plural”; por otra, la cultura digital ha modificado de manera irreversible la comprensión tanto del espacio como del lenguaje y los comportamientos de las personas, especialmente de las generaciones jóvenes» (n. 8); más adelante, concluye que «la parroquia, como comunidad viva de creyentes, está inserta en este contexto, en el cual el vínculo con el territorio tiende a ser siempre menos perceptible» (n. 9). Una explicación más detallada sobre la superación de las normas sobre el domicilio por la costumbre puede encontrarse en J. CASTRO TRAPOTE, Fundamento de la costumbre en el derecho canónico y reforma de su régimen jurídico, in: Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, 58 (2022) 38-43.

Esa vida jurídica manifestada en los ejemplos citados, entre los cientos que suceden todos los días, no responde tanto a la ausencia de un serio y accesible sistema judicial en el derecho canónico, prácticamente desierto salvo en algunos ámbitos, ni a la sesuda reflexión sobre la jerarquía normativa, sino a la consciente y operativa vigencia de los derechos de los fieles, muchos de ellos respaldados además normativamente. Existe una silenciosa pero eficaz influencia de la jerarquía normativa, cuyo significado es más amplio que el desarrollado hasta el momento por buena parte de la doctrina, circunscrito fundamentalmente a las relaciones entre las normas de rango legal y las normas administrativas¹⁵, como con-

15 De Paolis, siguiendo a Labandeira, sostiene que desde el punto de vista formal, las primeras normas son las que tienen fuerza de ley (cf. V. DE PAOLIS, *Normas generales*, Madrid: BAC, 2013, 238); y aunque reconoce la existencia de los derechos como patrimonio jurídico previo a la norma, no saca las consecuencias de la formalización de esos derechos (cf. *Ibid.*, 246-248); Javier Otaduy, en su tratado de Parte general, se centra principalmente en la ley canónica procedente del legislador, pero advierte de la ausencia de la perspectiva constitucional para calificar adecuadamente el rango de las normas canónicas: «hace falta una jerarquía normativa que establezca con claridad (a pesar de las causas que han empeñado el concepto de ley) la precedencia de la legislación constitucional sobre la legislación ordinaria y de la legislación ordinaria sobre la norma administrativa» (cf. J. OTADUY, *Parte general del Derecho canónico. Normas, personas y actos*, Pamplona: Eunsa, 2022, 71-72); García Martín no aborda en su manual la trascendencia que pueda tener en el rango normativo la formalización de los derechos de todos los fieles, y otorga toda la centralidad y prioridad a la ley eclesial procedente de quien tiene potestad legislativa, obviando cualquier cuestión sobre el rango constitucional (cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 6 ed., Venezia: Marcianum Press, 2015, 73-75). El estudio separado de los libros I y II (en el primero se contienen las normas sobre normas, y en el segundo los derechos de todos los fieles), unido al método exegético, es una de las causas de que el principio de jerarquía normativa venga planteado solo entre las normas legales y a las normas administrativas.

Un paso más dan quienes tienen una visión más abarcadora, tratando de hallar una lógica entre las normas del libro I y los derechos del libro II. Incitti, después de hacer mención a las diversas posturas al respecto, sostiene que «sembra, piuttosto, che in considerazione delle divergenze emerse all'epoca, il legislatore abbia preferito non introdurre un elemento di dottrina, preferendo un testo di legislazione "ordinaria"» (G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, 2 ed., Città del Vaticano: Urbaniana University, 2022, 111); junto a ello, admite que los derechos fundamentales se sitúan «nell'ambito delle esigenze del proprio essere cristiano» (*Ibid.*, 116). Esta perplejidad aparece más clara en Valdrini, quien afirma que los derechos de todos los fieles tienen por un lado el mismo valor que el resto de cánones, y a la vez que se les debe reconocer un puesto preeminente debido a su origen en la acción divina (cf. P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano: Lateran University, 2013, 181). Igualmente, Errázuriz sostiene que «los derechos y deberes fundamentales se basan inmediatamente en las exigencias inherentes al hecho de ser persona bautizada. Sin embargo, desde el punto de vista de su operatividad, esos derechos y deberes necesitan ser conocidos, declarados y tutelados mediante normas jurídicas positivas. (...) Esos cánones [los que se refieren a los derechos y deberes fundamentales] se encuentran hoy situados en una ley ordinaria, como es el CIC, junto a tantas disposiciones normativas claramente de rango inferior por ser aplicativas de esos principios fundamentales y, además, no reciben en el texto legal el apelativo de "fundamentales". Todo esto, sin embargo, no debe disminuir la certeza sobre la función de principios interpretativos, propia de los cánones sobre los derechos y deberes de los fieles, que son fundamentales por su misma naturaleza» (C. J. ERRÁZURIZ M., *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia* [trad. por José Luis Gutiérrez], Pamplona: Eunsa, 2021, 263-264). Baura apunta también al rango constitucional cuando afirma que «il fatto che non esista una costituzione formale nel sistema normativo canonico non consente di dimenticare la presenza di esigenze giuridiche derivate dalla costituzione sostanziale della Chiesa. Ciò è operativo tanto al momento di legiferare (il legislatore non può misconoscere la struttura fondamentale della Chiesa o i diritti fondamentali dei fedeli) quanto nella fase di applicazione delle norme, le quali non possono non essere interpretate alla luce della costituzione materiale della Chiesa» (E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma: EDUSC, 2013, 174).

secuencia del limitado y predominante método exegético. Este reducido ámbito de la jerarquía normativa no refleja la riqueza ni la complejidad de la vida jurídica eclesial. Así, resulta pertinente mostrar, por un lado, las razones sustanciales del principio de jerarquía normativa (no responde a que una norma la establezca), y, por otro lado, su amplitud técnica en el Código de 1983 después de la formalización de un catálogo de derechos fundamentales del fiel¹⁶.

Ante un sistema judicial casi en desuso, como es el canónico (con la excepción del ámbito matrimonial y de una parte muy concreta del ámbito penal¹⁷), y ante la falta de instrumentos técnicos formalizados, esa jerarquía está siendo aplicada en muchas ocasiones de un modo informal por medio de la prudencia y libertad de los fieles en el ejercicio de sus derechos, o por parte de las personas a quienes se le reconoce una cierta *auctoritas* en la resolución de controversias¹⁸. La realidad jurídica no precisa de reconocimiento legal para existir ni para desplegarse; esta

Hay que acudir a quienes adoptan una específica visión constitucionalista para descubrir todo el potencial de los derechos fundamentales, no solo como exigencias ontológicas del ser cristiano sino también como normas superiores, aunque falten aún muchas consecuencias por extraer: «Aunque en sí mismos son explicitaciones jurídico-positivas, constituyen el reconocimiento inmediato de una realidad ontológico-sacramental del fiel, es decir, el reconocimiento de exigencias del propio ser cristiano» (cf. J. HERVADA, Elementos de derecho constitucional canónico, 3 ed., Pamplona: Eunsa, 2014, 96); también puede verse en Massimo del Pozzo, autor que ha desarrollado abundantemente el estatuto jurídico del fiel; por un lado recuerda el dato habitual en la doctrina de que los derechos fundamentales «esprimono la doverosità o dimensione di giustizia dalla realtà ontologico-sacramentale del discepolo rigenerato in Cristo» (M. DEL POZZO, Lo statuto giuridico fondamentale del fedele, Roma: EDUSC, 2018, 52), y por otro lado recuerda que «la formalizzazione dello statuto del fedele, cioè la sua concreta vigenza in termini normativi, è stato probabilmente il passaggio più significativo e cospicuo delle attuali codificazioni» (Ibid., 58).

16 En efecto, uno de los primeros datos que se ha de recabar sobre una norma es su rango jerárquico, como paso previo y necesario para identificar su posición en el sistema normativo y para sentar las relaciones de prevalencia o sujeción entre las normas que concurren en la regulación de un caso.

17 Incluso en estos ámbitos, la función judicial está lejos de alcanzar un nivel aceptable; en el campo matrimonial, son llamativas algunas de las advertencias pronunciadas por Juan Pablo II a la Rota Romana (cf. JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana, de 27 de enero de 1997, in: AAS 89 [1997] 487; BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, de 29 de enero de 2009, in: AAS 101 [2009] 126; BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana, de 29 de enero de 2010, in: AAS 102 [2010] 112-113); Montini no esconde los abusos que había conocido el sistema matrimonial en los veinte años posteriores al Código que la Instrucción *Dignitas connubii* pretendía paliar (cf. G. P. MONTINI, A dieci anni dall'Instruzione *Dignitas Connubii*. L'applicazione della *Dignitas Connubii* dalla prospettiva della Signatura Apostolica, in: *Periodica*, 104 [2015] 369-370); y en el campo penal, el procedimiento extrajudicial y bastantes experiencias en la praxis penal contrastan con la tradición canónica y la civilización jurídica (cf. F. J. CAMPOS MARTÍNEZ, La presunción de inocencia y el nuevo derecho penal canónico. Un marco jurídico ineludible, in: Revista Española de Derecho Canónico (REDC), 78 [2021] 1252-1253). Arroba Conde constata «la crisis de credibilidad» del sistema judicial (cf. M. J. ARROBA CONDE, Retos actuales de la administración de justicia en la Iglesia, in: REDC, 78 [2021] 585).

18 Téngase en cuenta la distinción del derecho romano clásico entre *potestas* y *auctoritas*; esta última se atribuyó a los *iurisprudentes*, personas que no ejercían una función oficial sino una destreza sapiencial socialmente reconocida. D'Ors definía así la *potestas* y la *auctoritas*: «autoridad es el saber socialmente reconocido» y «potestad es el poder socialmente reconocido» (Á. D'ORS, Claves conceptuales, in: Verbo, 345-346 [1995] 505-526. Para ampliar el estudio de este aspecto del pensamiento de D'Ors, es interesante la monografía de María Alejandra Vanney (M. A. VANNEY, *Potestas, auctoritas* y Estado moderno. Apuntes sobre el pensamiento político de Álvaro D'Ors, Pamplona: Instituto Empresa y Humanismo, Universidad de Navarra, Cuaderno n.º 109, 2009).

postura supondría asumir un formalismo de matriz positivista, imposible en el derecho canónico, entre otras razones, por la vigencia directa de los aspectos del *ius divinum* presentes, por ejemplo, en los derechos fundamentales de las personas y de los fieles. No obstante, la clara percepción de la diferente entidad de las cosas en la vida jurídica eclesial ha encontrado el respaldo formal de una cierta jerarquía normativa en el derecho canónico¹⁹; el conocimiento y el orden que la formalización llevan consigo son evidentes, y por eso es deseable un avance en este punto que corresponde a la doctrina aportar.

Lo expuesto hasta ahora apunta a la existencia de una jerarquía inherente a la realidad canónica que se traslada sin una técnica especialmente depurada a la vida eclesial y al sistema normativo. Dada la precariedad en la formalización de esta jerarquía, viene reclamada la función de la doctrina para ir desgranando razonadamente su verdadero alcance y cuáles son las normas superiores dentro del conjunto normativo canónico²⁰.

3. ACOTACIÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA: ENTRE NORMAS CANÓNICAS HUMANAS

Antes de analizar la dimensión sustancial de la jerarquía normativa, y mostrar su presencia y operatividad en el derecho canónico, aunque no esté explícitamente formalizada en su totalidad, es preciso acotar su alcance: cuando hablamos de jerarquía normativa nos referimos a una jerarquía entre normas canónicas humanas. Es aquí donde a mi juicio se han mezclado demasiado las cosas, impidiendo captar la presencia del principio de jerarquía normativa entre normas con rango constitucional y normas con rango legal. En efecto, frecuentemente se ha

19 Por ejemplo, en el Código de 1983 se alcanzó la primera formalización sistematizada de un catálogo de derechos de todos los fieles. Con mejor sistemática, el CCEO anticipa el catálogo de los derechos fundamentales a su Título I (cc. 7-26). Por otro lado, solo está explícitamente reconocida la jerarquía entre normas legales y normas administrativas (c. 33 § 1); incluso en este ámbito se carece de los procedimientos del control de legalidad de las normas administrativas; no existen criterios para resolver los conflictos de normas, salvo en el caso de las normas universales y las particulares; faltan procedimientos normativos y su diferenciación en función del rango normativo; etc.

20 Las normas de contenido constitucional y la legislación ordinaria aparecen en un mismo instrumento normativo. La formalización ha iniciado, y corresponde desarrollarla a la doctrina, cuya *opinión común* es una fuente normativa (c. 19). Buena parte de los trabajos de Massimo del Pozzo procuran mostrar la “ratio costituzionale” que está presente en la realidad y normativa canónicas (cf. M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Roma: EDUSC, 2015, 34-37).

confundido la relación entre el derecho divino y el derecho humano con la jerarquía entre las normas constitucionales y las normas legales²¹.

Este es un tema complejo; ya hubo dudas sobre si la *Lex Ecclesiae Fundamental* (en adelante LEF) debía entenderse como un instrumento de contenido teológico-jurídico o solo jurídico. Según la opinión mayoritaria manifestada por los obispos en varios sínodos y por la doctrina, la LEF debía tener una índole jurídica y sería un instrumento de derecho positivo humano²². La índole propiamente jurídica venía subrayada en el primero de los *Principia directiva* de la futura reforma²³. La llamada, impropia, jerarquía del derecho divino sobre el derecho humano ha provocado, a mi juicio, que no se le haya prestado la suficiente atención al principio de jerarquía normativa, o que esta se haya sustituido por aquella: bastaría con que la norma humana respetara o canalizara el derecho divino para lograr un sistema canónico presentable, y sin duda así es desde un cierto punto de vista²⁴. Sin embargo, este razonamiento ha paralizado la reflexión sobre

21 Como es sabido, no existe una teoría de la norma canónica, porque al intentar englobar en ella a las normas divinas, se ha visto imposible. La teoría de la norma canónica, o es una teoría de las normas canónicas humanas, o no es viable (cf. J. CASTRO TRAPOTE, Notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica: existencia, validez formal, validez material, vigencia, eficacia y efectividad, in: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2 [2023] 11-17). En consecuencia, «faltando el concepto técnico de ley [...], es lógico que la doctrina canónica encuentre grandes dificultades a la hora de proporcionar una teoría de las fuentes del Derecho Canónico» (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico, in: *Ius Canonicum*, 32/16 [1976] 246). Todo esto ha impedido un desarrollo adecuado del principio de jerarquía normativa. La Escuela laica italiana, aunque veía la necesidad de elaborar una teoría sobre las fuentes normativas, se quedó atascada en la justificación del ordenamiento canónico. D'Avack veía la necesidad de pasar a una teoría de las fuentes, pero su desarrollo se detiene sobre todo en el examen de las peculiaridades eclesiales del ordenamiento canónico debido a la previa relación, extrínseca, que se había sentado con el derecho divino; incluso, abandonará más adelante la idea de construir una teoría de las fuentes; al respecto, es significativa la diferencia que existe entre las dos obras al respecto de D'Avack, una de 1956 (P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico. I. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa*, Milano: Giuffrè, 1956), y otra de 1980 (P. A. D'AVACK, *Trattato di diritto canonico. Introduzione sistematica generale*, Milano: Giuffrè, 1980); en ambas, el capítulo primero tiene el mismo título, y muy pocas variaciones en las subdivisiones y en el contenido; una de las diferencias consiste en la eliminación en 1980 del subapartado que en 1956 venía titulado como *Le sue fonti di produzione e cognizione* (P. A. D'AVACK, *Corso di diritto canonico*, o.c., 311).

22 Cf. D. CENALMOR PALANCA, o.c., 242.

23 Aprobados por el primer Sínodo de Obispos de 1967 (*Communications* 1 [1969] 77-85).

24 Esta reconducción de la jerarquía normativa a la jerarquía entre el derecho divino y el derecho humano está presente en la doctrina: cf. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Parte general de derecho canónico*, 3ª ed. revisada, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 2003, 102; P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo*, o.c., 287; en cambio, Otaduy distingue con precisión la jerarquía sustancial, la subjetiva y la formal, aunque todas ellas se presentan como una especie dentro del género común de la jerarquía (cf. J. OTADUY, *Parte general del Derecho canónico*, o.c., 89-91); en Montini se distinguen varias jerarquías, entre ellas, la del derecho divino y el derecho humano por un lado, y la jerarquía normativa por otro (cf. G. MONTINI, *Il diritto canonico della A alla Z*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 [2001] 112). Por lo tanto, bien porque se reconduce la jerarquía normativa a la jerarquía entre derecho divino y derecho humano, o bien porque se le deja a esta solucionar las faltas más claras de congruencia con los elementos teológicos, ha impedido el desarrollo de la técnica constitucional. Lógicamente, quien parte de la norma canónica como *ordinatio fidei* (por ejemplo: E. CORECCO, «*Ordinatio rationis*» o «*ordinatio fidei*»? Appunti sulla definizione della legge canonica, in: *Ius et communio. Scritti di Diritto Canonico*, I, Piemme, Lugano 1997, 155), considera innecesario detectar y pretender jerarquía

la jerarquía normativa y no ha logrado una mayor conciencia en torno a la vigencia directa del *ius divinum*.

Son varios los problemas que se han juntado en este tema. En primer lugar, según mi entender, *es un error de planteamiento relacionar el derecho divino y el derecho humano en términos de jerarquía normativa* por las siguientes razones: 1) hablar de derecho divino y derecho humano no equivale *stricto sensu* a hablar de normas divinas y normas humanas respectivamente²⁵; 2) es difícil pensar en un derecho divino químicamente puro desconectado de la historia, pues si es derecho, hace referencia a una relación humana, seguramente configurada en parte por normas humanas²⁶; 3) es inimaginable un derecho humano que no se refiera más o menos directamente a elementos de derecho divino²⁷; y 4) la *rationabilitas* muestra que el derecho divino es una dimensión que se integra constitutivamente como parte de toda norma humana: el derecho divino no está solo en el borde del derecho humano a modo de límite irrebalsable, sino en su materia prima²⁸. Por lo tanto, la referencia habitual a la superioridad del derecho divino sobre el derecho humano no se plantea en términos de jerarquía normativa. Esta queda circunscrita al ámbito de las normas humanas.

normativa alguna, pues todas ellas contendrían la revelación que es objeto de su regulación: entre los contenidos de la revelación no hay jerarquía sino unidad para alcanzar la verdad.

25 Cf. J. CASTRO TRAPOTE, Circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo, in: *Ius Ecclesiae*, 33 (2021) 610.

26 «El derecho divino nunca se present[a] en un estado abstracto o de incontaminada pureza, porque está culturalmente mediado y encarnado en la historia. (...) esos contenidos [de derecho divino], aunque se mezclen, no quedan disueltos en la cultura humana» (J. OTADUY, Parte general del Derecho canónico, o. c., 89-90).

27 Cf. C. J. ERRÁZURIZ M., Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico, 2 ed., Milano: Giuffrè, 2020, 232.

28 Cf. P. LOMBARDÍA, Norma canónica, in: Escritos de Derecho canónico, vol. III, Pamplona: Eunsa, 1974, 468; R. BALBI, *Ratio legis*, in: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. VI, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 709; J. OTADUY, La ratio canonica en las fuentes normativas del derecho canónico, in: *Ius Canonium*, 97/49 (2009) 180; P. PELLEGRINO, Considerazioni sulla struttura interna della legge: il primato della ragione sulla volontà, in: La norma en Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho canónico (Pamplona 10-15 de octubre de 1976), vol. I, Pamplona: Eunsa, 1979, 823; O. CONDORELLI, La norma canonica fra esigenza di razionalità e principio di autorità: diritto comune e diritti particolari nella dottrina canonistica medievale, con particolare riferimento all' insegnamento di Galvano da Bologna nello Studium generale di Pécs (1371), in: *Folia Canonica*, 3 (2000) 119; G. GHIRLANDA, El valor del derecho canónico para la misión de la Iglesia, in: *Ius Communio*, 6 (2018) 80; C. MINELLI, Rationabilitas e codificazione canonica, Torino: Giappichelli, 2015, 1; P. GROSSI, L'ordine giuridico medievale, 4 ed., Roma: Laterza, 1997, 137; S. BERLINGÒ, Nel silenzio del diritto. Resonanze canonistiche, Bologna: il Mulino, 2015, 360; E. BAURA, Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada, in: Forum (Supplement to Acta Philosophica), Rivista telematica, 5/2 (2019) 579; E. BAURA, Parte generale del diritto canonico, o. c., 143-145; J. GARCÍA MARTÍN, o. c., 76; V. DE PAOLIS, o. c., 140; P. VALDRINI, Comunità, persone, governo, o. c., 303; A. MONTAN, Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa. Introduzione. Norme generali. Il popolo di Dio, Bologna: EDB, 2001, 22; V. DE PAOLIS – A. D'AURIA, Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro primo, Città del Vaticano: Urbaniana University, 2008, 91-94.

Otro problema ha sido el *iusvoluntarismo* y el *legicentrismo canónico*. La concepción iusvoluntarista del derecho canónico sitúa la norma canónica procedente del legislador como elemento principal dentro de los aspectos humanos del derecho canónico: en este caso, ganaría protagonismo la voluntad en detrimento de la realidad a la que ha de ajustarse (*rationabilitas*), y acabaría siendo determinante el origen de la norma y no su contenido, es decir, la voluntad de la que procede (autoridad legítima) y no su razón de ser (*ordinatio rationis*). Si el acento se pone en la voluntad, bastaría identificar con precisión de qué voluntades pueden surgir las normas para saber cuándo existe una norma y cuándo no. Desde este planteamiento no se ve la necesidad de atribuir distintos rangos a normas que provienen de la misma voluntad. *En este caso, solo interesaría la jerarquía subjetiva*: las normas tendrían el rango que tuviera la autoridad que las dicta, al margen del contenido²⁹. Pero así se estaría descartando o aplazando el principio *lex iniusta non est lex, sed legis corruptio*, irrenunciable en todo derecho. Es evidente que la voluntad no basta para legitimar la existencia de una norma ni para ordenar un sistema normativo³⁰. Además, otro problema que ha concurrido para distorsionar la comprensión de la jerarquía normativa ha sido el *positivismo* generado por el iusvoluntarismo; el positivismo identifica el derecho con la *norma puesta*: existe la jerarquía que la norma misma establezca. Así, si el Código solo trata de normas legales y normas administrativas, se podría concluir fácilmente que solo existen estos dos rangos normativos.

29 A mi juicio, es bastante impreciso hablar de jerarquía subjetiva como una versión de la jerarquía normativa, en tanto que las normas universales no son exteriores al conjunto normativo vigente en una Iglesia particular, y porque deja a un lado la realidad jurídica regulada y medida: el valor de una norma no viene definido principal ni exclusivamente por la voluntad de la que procede; en este caso, lo que no existe es la competencia de emanar normas contrarias a las normas universales por el legislador particular, pero eso no significa que sean jerárquicamente superiores en virtud del contenido: pueden existir normas particulares contrarias a las normas universales posteriores, y prevalecerá la que tenga más jerarquía desde el punto de vista del contenido en caso de conflicto; existe una jerarquía material (constitución material de la Iglesia) que condiciona e incluye una jerarquía normativa (jerarquía formal); pero esta no puede comprenderse de modo autónomo respecto a la primera; la técnica nunca baila sola.

30 Especialmente legicentrista viene a ser la postura de Ghirlanda, que sitúa el estudio de la ley en general bajo el epígrafe de la función pública legislativa, incluidas la costumbre y las llamadas fuentes supletorias (cf. G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa, Misterio di comunione*. Compendio di diritto ecclesiale, 5 ed., Roma: Gregorian & Biblical, 2019, 563-575). La ausencia de una teoría de la norma canónica es llamativa, igual que su alternativa: en vez de una teoría de la norma existe una teoría sobre el poder legislativo, como ya ocurriera en Francisco Suárez: los distintos capítulos del Libro IV (Tratado de las leyes y de Dios legislador) dedicado a la «Ley positiva canónica» muestran cómo la teoría de la norma de Suárez se reduce a una teoría de la autoridad legislativa legítima; el siguiente párrafo situado al inicio del libro IV es suficientemente representativo de su planteamiento: «Como todo el contenido de esta ley [positiva canónica] y su conocimiento dependen ante todo del poder de donde ella dimana, primero hablaremos de ese poder, tanto en sí mismo como en comparación con el poder civil, y después trataremos del ejercicio de ese poder, es decir, de la ley misma y de sus propiedades» (FRANCISCO SUÁREZ, *Tratado de las leyes y de Dios legislador*, libro IV, Introducción).

Pensar que en el ámbito de las relaciones humanas en la Iglesia no existe nada canónico hasta que no llega la norma, resulta difícil de admitir³¹. O que, una vez llegada la norma, esta se convierte en el elemento jurídico principal, tampoco es fácilmente explicable. El positivismo dibuja un mundo paralelo al mundo real y se desconecta de él. Esta postura puede resultar elitista: algo que solo existiría en el mundo de los canonistas, pero que está alejado de la realidad jurídica y del sentir común de los fieles en su vida cotidiana. No hay más que pensar en la realidad matrimonial y familiar para darnos cuenta que todo el aparato normativo-matrimonial juega un papel secundario en toda la realidad jurídico-matrimonial y en la experiencia de los contrayentes: su situación de soltero o soltera, su voluntad de casarse, su capacidad matrimonial natural, sus cuerpos humanos de varón y mujer, la libertad del consentimiento, etc.; esto es lo que tiene verdadera relevancia jurídica por encima de las normas sobre los impedimentos (necesarias, pero secundarias en importancia). Por tanto, para superar la concepción iusvoluntarista del derecho canónico y la concepción positivista de la norma canónica es pertinente considerar la realidad en su dimensión jurídica.

Recuperada la realidad en el interior del derecho canónico, el punto de partida, a mi juicio, debería ser la noción realista de *bien jurídico*³², del que no se puede decir que sea de derecho divino ni de derecho humano, sino que es sencillamente una realidad (*ipsa res iusta*, lo justo eclesial), conformada por aspectos de origen divino y por aspectos de origen humano, en el contexto de una relación humana histórica y concreta³³. El bien jurídico es un bien que pertenece a una persona o a un fiel en la Iglesia. Es en el bien jurídico concreto donde se localiza la superioridad entre el derecho divino y el derecho humano, aunque sin olvidar que son dimensiones inconcebibles de forma totalmente autónoma. Pero, dicho esto, *lo decisivo es la prioridad del bien jurídico sobre la norma* que lo expresa, lo regula, etc. La norma está en una relación de instrumentalidad con los bienes fundamentales, y respecto al bien jurídico concreto le confiere algunos aspectos

31 Es el planteamiento por ejemplo de Gherrri: «la realtà [humana] pre-esiste al Diritto», y el derecho consiste en «regolamentare [la realidad] in modo generale ed a vantaggio del maggior numero possibile di soggetti» (P. GHERRI, *Ius divinum*: inadeguatezza di una formula testuale, in: J. I. ARRIETA (a cura di), *Ius divinum*, Venezia: Marcianum Press, 2010, 488).

32 Errázuriz define así la noción de derecho o bien jurídico: «el derecho entendido como bien jurídico es aquel bien que, perteneciendo a un sujeto (una persona humana o una realidad social) le es debido por otro sujeto» (C. J. ERRÁZURIZ [con la colaboración de P. POPOVIĆ], *El derecho como bien jurídico. Una introducción a la filosofía del derecho*, (trad. por J. Castro Trapote), Pamplona: Eunsa, 2023, 21-22).

33 «Sarebbe più chiaro parlare di componenti divine ed umane del diritto, anzichè di diritto divino e diritto umano» (C. J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa*, o.c., 232). Esta perspectiva respalda la importancia reconocida por toda la doctrina al *ius divinum* sin reducirlo al plano normativo, sin desconectarlo de la historia y sin extraerlo del mismo derecho canónico.

humanos de carácter instrumental. Por ello, es innecesario y erróneo, a mi juicio, formular la jerarquía entre el derecho divino y el derecho humano en el plano normativo, porque el primero se incluye como elemento constitutivo del segundo.

En definitiva, el principio de jerarquía normativa tiene como presupuesto que el entero sistema normativo canónico debe ser colocado en un plano secundario y dependiente de la realidad de los bienes fundamentales eclesiales. De este modo el sistema normativo aparece en conexión con lo justo eclesial y permite comprender que toda la experiencia normativa humana en la Iglesia gira en torno a una realidad previa de índole jurídica. Esa realidad previa de índole jurídica y objeto del contenido de las normas es el fundamento del principio de jerarquía normativa. De este modo, puede verse que la relación entre derecho divino y derecho humano queda adecuadamente establecida desde parámetros distintos al de la jerarquía normativa, y que esta se ciñe exclusivamente a las normas canónicas humanas.

El sistema normativo es transparente y permeable a la realidad a la que sirve con el establecimiento de una regla o medida. Por tanto, se debe evitar el formalismo, es decir, una concepción del sistema normativo opaca a los aspectos reales y jurídicos de origen divino y humano tal y como se presentan en la historia y sus circunstancias. Por eso, un derecho eclesial con escasa vida judicial como el canónico, corre el peligro de convertirse en un *positivismo oracular* que trata de adivinar *a priori* las soluciones del futuro (es un retroceso porque la justicia solo emerge en el caso concreto), o transformarse en una pura programación jurídico-pastoral que relegaría la centralidad del fiel y sus derechos fundamentales en la misión de la Iglesia (lo estructural-organizativo ahogaría lo propiamente jurídico).

Desde aquí se descubre que la razón fundamental del principio de jerarquía normativa no es tanto fundamentar un sistema normativo (al estilo kelseniano), sino abrir el sistema normativo a la realidad y adaptarse a ella como un guante: no para remediar la falta de procesos judiciales, sino para facilitar la realización de lo justo concreto: las normas no tienen el mismo rango porque en la realidad ordenada por ellas hay unas cosas más importantes que otras. Es decir, el principio de jerarquía normativa es sustancial y formal a la vez. Todo ello nos lleva a analizar en los apartados siguientes estas dos caras de la moneda en el principio de jerarquía normativa: su dimensión sustancial y, en coherencia con ella, su dimensión técnica (repercusiones prácticas).

4. LA DIMENSIÓN SUSTANCIAL DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Es importante recordar que estamos moviéndonos siempre dentro del ámbito de la jerarquía entre normas humanas, pues las normas constitucionales son normas de derecho positivo humano, aunque muchas de ellas contengan elementos de origen divino³⁴. A mi juicio, existen varias razones que revelan el carácter necesario de la jerarquía normativa más allá de las *razones de conveniencia y utilidad*. Estas últimas han sido más trabajadas, y la doctrina ha insistido en ellas con motivo de los trabajos sobre el proyecto de la LEF³⁵. Lo conveniente puede ser de una forma o de otra, incluso puede existir o no, aunque elegir una u otra opción conlleve resultados mejores o peores. En cambio, lo sustancial se presenta como necesario: algo que no puede ser de otro modo; si es necesario, negar la jerarquía normativa supone negar un aspecto del derecho canónico. Pues bien, sin abandonar la perspectiva jurídica y sin mezclar los argumentos teológicos con los jurídicos, pasamos a ver algunas *razones de fondo o sustanciales*³⁶.

1) El derecho divino, incluso antes del nacimiento de la misma ciencia canónica como tal ciencia, ha sido expresado con palabras humanas, con más o menos

34 Cf. J. HERVADA, Legislación fundamental y leyes ordinarias, in: o.c., 250. Reducir el derecho constitucional canónico a una traducción jurídica del derecho divino conduce a una confusión entre la vigencia directa del *ius divinum* y su formalización, y a una *forma mentis* que lleva a sustituir el *ius divinum* por su expresión en el derecho constitucional canónico. Como señala del Pozzo, «La storia e il mondo non sono unicamente il constesto cronologico e sociologico di svolgimento della redenzione ma le dimensioni teologiche dell'operatività della salvezza. (...) Il rapportare la *constitutio Ecclesiae* semplicemente all'individuazione del *ius divinum* rischia pertanto di essere una pura astrazione mentale o un valore ideale, più che rappresentare un dato concreto e reale. Non a caso la traduzione in termini normativi della verità rivela la comunità dei discepoli di Cristo, senza la considerazione del concorso e dell'esperienza umana, risulta spesso o troppo apodittica e assertiva o troppo eterea o incerta» (M. DEL POZZO, Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico, o.c., 75).

La confusión entre derecho humano que contiene derecho divino y derecho divino está presente en algunos constitucionalistas (cf. F. S. REA, Fides quaerens actionem. La norma missionis come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico, Torino: Giappichelli, 2021, 202; que sigue en este punto una tesis de E. MOLANO, El derecho constitucional y la estructura de la Iglesia, in: *Ius Canonicum* 95/48 [2008] 109-110).

35 Optimización del bien común, mejorar y aumentar las garantías de justicia y la praxis de lo justo, la civilización jurídica que ha traído consigo, la intrínseca unidad y armonía del sistema normativo, la decodificación de la valencia jurídica de los conceptos teológicos, etc. (cf. M. DEL POZZO, L'ordine costituzionale del Popolo di Dio. Compendio di diritto Costituzionale Canonico, Roma: EDUSC, 2023, 30-33).

36 «El principio de prevalencia del Derecho constitucional no es tan sólo un posible principio positivo adoptable por ley. Como hemos visto, la prevalencia es consustancial al Derecho constitucional, pues no es justo ni razonable que los factores esenciales, primarios y fundamentales de la sociedad eclesial sean contrariados por los principios secundarios y derivados. Por lo tanto, el principio de prevalencia, así como el principio de congruencia, son postulados de racionalidad y de justicia, que deben ser asumidos por la jurisprudencia y la doctrina canónicas» (J. HERVADA, Elementos de Derecho Constitucional Canónico, o.c., 33).

técnica; normalmente, con toda la conocida y disponible en cada momento³⁷. Por lo tanto, *aquellas normas humanas que a su modo expresan más directamente el derecho divino son jerárquicamente superiores a las normas humanas que lo expresan más indirectamente, o que lo suponen más remotamente*. Todas ellas son normas humanas, pero unas son superiores a las otras. Esto manifiesta que la jerarquía normativa no es una pura forma desconectada del modo de ser del sistema normativo. En efecto, las normas más “declarativas” del *ius divinum* son jerárquicamente superiores a las normas más “regulativas” de las conductas humanas. Es decir, la cercanía de los contenidos de una norma con el derecho divino dota de una intrínseca jerarquía a las normas canónicas³⁸. Por ejemplo, no es lo mismo la norma que declara el derecho a un proceso justo que la norma que establece un plazo para recurrir la sentencia; o no es lo mismo la norma que fija los requisitos del cuasidomicilio que la norma que regula el derecho a recibir de los pastores la ayuda de los bienes espirituales. Por otro lado, no toda norma que “declare” el derecho divino es una norma constitucional (por ej. algunos impedimentos matrimoniales), pues se requiere que *además* ese contenido forme parte de los elementos basilares y fundamentales de la Iglesia³⁹. En conclusión, al momento de llegar la técnica constitucional moderna, se encontrará con una previa jerarquía *real* repercutida al conjunto normativo canónico⁴⁰.

2) Igualmente, se revela la existencia de una jerarquía sustancial en el sistema normativo canónico a partir de la existencia de *la constitución material de la Iglesia*⁴¹. Eso quiere decir que la constitución formal de la Iglesia (el conjunto de normas constitucionales), apoyada en el principio técnico de jerarquía normativa, no es una formalización en el vacío ni respecto a los contenidos ni respecto a la misma racionalidad de la jerarquía formal: esta no es una pura invención técnica, sino que en parte viene postulada por un material jurídico que en sí mismo está

37 Una aclaración: el criterio del derecho constitucional no es la procedencia de los elementos, sino el carácter básico de su contenido: los aspectos basilares de la Iglesia conforman la materia propiamente constitucional, donde concurren necesariamente aspectos de origen divino y de origen humano.

38 Esto es diferente a la jerarquía impropia entre derecho divino y derecho humano, porque el derecho divino define desde dentro a la norma y condiciona continuamente su existencia (*lex iniusta non est lex*) debido a la *rationalitas*.

39 Igualmente, no deja de ser constitucional una norma por no contener datos provenientes de la Revelación (por ejemplo, el sistema de elección del Papa a través de los Cardenales), siempre que se refiera a los elementos basilares de la Iglesia.

40 Así, si tenemos presente que la técnica jurídica es transparente de la dimensión jurídica de la realidad creada o revelada, y que no la sustituye ni la representa, sino que la formaliza dentro de un sistema normativo humano, la jerarquía normativa se presenta como esencial al derecho canónico.

41 Es lo que del Pozzo denomina el *sentido fuerte* de constitución de la Iglesia: «Il concetto di costituzione assume dunque un'accezione forte e qualificante: non è una tardiva acquisizione convenzionale e funzionale (come per gli ordinamenti civili) ma il riconoscimento di un dato strutturale e congenito nel dover essere cristiano» (M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, o. c., 36).

jerarquizado. Por lo tanto, en este sentido, la jerarquía formal traduce la jerarquía sustancial de la constitución material de la Iglesia⁴². La formalización podrá ser mejor o peor, pero en cualquier caso deja intacta la constitución material de la Iglesia y su vigencia directa. Desde este punto de vista puede verse que la jerarquía normativa depende de la realidad jurídica en sí misma jerarquizada⁴³. Esta afirmación viene subrayada por una distinción importante entre el constitucionalismo canónico y la doctrina constitucionalista mayoritaria del ámbito civil: si el poder constituyente se configura como origen consensual (pacto social) de la constitución de un Estado, no ocurre así en la Iglesia, donde la Iglesia y su constitución (material) ya están *constituidas* por el mismo Cristo, y donde el poder supremo de la Iglesia es, en consecuencia, un poder vicario respecto al de Cristo⁴⁴.

3) Otro aspecto sustancial del principio de jerarquía normativa es la *historicidad* propia de todo derecho, también el canónico⁴⁵. Entre otras cosas, la historicidad significa que los aspectos sustanciales del derecho canónico, con todo el derecho divino, no se presentan *químicamente puros* en la historia⁴⁶, sino transidos por las mediaciones que le dan consistencia humana, temporal y técnica. El derecho canónico, aunque esté repleto de aspectos cuyo origen se encuentra en la acción de Dios, es un bien humano y un orden sobre esos bienes humanos de naturaleza jurídica: es decir, no regula las relaciones de la persona o el fiel con Dios, sino las relaciones humanas entorno a un bien jurídico dentro de la Iglesia⁴⁷. Por tanto, algo es jurídico si concurre una cierta manifestación externa en torno a

42 «La nozione di ‘costituzione’, come tutti i concetti teorici e complessi, è un ente di ragione o un’astrazione concettuale, ha però un chiaro fondamento nella realtà. Non si tratta di una sovrastruttura mentale, fittizia e artificiale, ma della scoperta e dell’emersione della graduazione o della gerarchia dei diritti *in Ecclesia*» (M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, o.c., 38).

43 «La prevalenza normativa è ovviamente il riconoscimento della prevalenza sostanziale del contenuto della costituzione. La superiorità dei diritti primari o essenziali è il patente riscontro della graduazione della realtà giuridica» (M. DEL POZZO, *L’ordine costituzionale del Popolo di Dio*, o. c., 33). «La gerarchia o graduazione non riguarda tanto le norme quanto la stessa realtà studiata (*il mysterium Ecclesiae sub specie iuris*)» (Ibid., 26).

44 Cf. M. DEL POZZO, *L’estensione della potestà primaziale nel disegno costituzionale*, in: *Ius Canonicum*, 111/56 (2016) 213.

45 «Si carece de esta vigencia no puede calificarse propiamente de Derecho. De aquí que solamente pueda hablarse de Derecho divino en la medida en que la Iglesia toma conciencia en la historia de la dimensión de justicia, en orden a su vida comunitaria, inherente a la fe. Esta toma de conciencia es histórica, y, por tanto, humana, aunque su contenido más esencial sea el designio divino y la Iglesia la lleve a cabo con la asistencia del Espíritu Santo. La Iglesia al tomar conciencia de que un determinado principio le obliga, por ser de origen divino, trata de asumirlo en sus estructuras o, más exactamente, trata de estructurarse de acuerdo con él. En esta acción autoestructurante de la Iglesia, conforme al designio divino, hay siempre elementos de índole humana. De aquí que el *ius divinum*, o aún no puede calificarse de Derecho, por carecer de vigencia histórica, o nos aparece entrelazado con elementos de procedencia humana» (P. LOMBARDÍA, *Norma canónica*, o.c., 455).

46 Cf. J. OTADUY, *Dulcor Misericordiae* III. Las situaciones irregulares desde el Concilio hasta *Amoris Laetitia*, in: *Ius Canonicum*, 115/58 (2018) 175.

47 Cf. J. HERVADA, *El Derecho como orden humano*, in: *Ius Canonicum* 10/5 (1965) 418.

un bien debido a otro. La exterioridad es connatural a todo derecho, también al derecho canónico; nada es debido si no puede estar en posesión de otro o si no puede ser perturbado por otro. Pero, una vez dada la manifestación externa, no cambia la naturaleza de los elementos sustanciales e internos⁴⁸; al contrario, los aspectos superiores reclaman ser manifestados como fundamentales y los secundarios como tales. Como la manifestación no puede suponer una reducción o falseamiento de la sustancia, resulta que las diversas manifestaciones participan de la intensidad de lo manifestado. En efecto, nadie duda del origen divino de los derechos fundamentales de la persona y del fiel y, sin embargo, aunque en su configuración normativa aparecen como normas humanas (como lo sería la LEF en el caso de haber sido promulgada), eso no significa que sean solo derecho humano, o que la separación entre la formalización y lo formalizado (la realidad regulada) sea radical y total. Desde aquí también puede percibirse que el principio de jerarquía normativa no es una pura formalidad, sino una herramienta de orden constitucional incoada ya en la misma realidad jurídica y en el mismo lenguaje jurídico⁴⁹.

4) Por último, existe otra vía por la que pueden descubrirse elementos sustanciales de la jerarquía normativa: es la *rationabilitas* de la norma canónica, noción central en la teoría de la norma humana. La *rationabilitas* designa el realismo de la norma canónica⁵⁰. Puede distinguirse un triple aspecto en la *rationabilitas*: *rationabilitas sustancial* (la adecuación a la naturaleza humana, a la Revelación y a la naturaleza de las cosas), *rationabilitas histórica* (circunstancias espacio-temporales) y *rationabilitas técnica*⁵¹. Aquí quisiera subrayar un argumento que se basa en esta última: apoyados en la historicidad que veíamos anteriormente, puede decirse que las manifestaciones jurídicas externas (entre ellas las normas) en el

48 Errázuriz, después de explicar que «si el disfrute del bien no dependiera de alguna manera de la acción externa de otro sujeto, ese bien no podría calificarse como jurídico», aclara que «esto no significa que solo los bienes materiales sean bienes jurídicos. Por el contrario, los principales bienes jurídicos son los inherentes a la misma persona y a sus actividades más espirituales. La especificidad jurídica de estos bienes está ciertamente ligada a su dimensión externa y sensible, pero esta afirmación no puede separarse de la realidad humana global de estos bienes, que de otro modo se convertirían en meras apariencias, no reales. Por ejemplo, cuando se reconocen y protegen los derechos de la libertad personal, el bien jurídico objetivo es la misma libertad espiritual del hombre en sus manifestaciones visibles, materia de las relaciones humanas externas» (C. J. ERRÁZURIZ [con la colaboración de P. POPOVIĆ], *El derecho como bien jurídico*, o. c., 119).

49 Esto requeriría alguna precisión sobre el lenguaje jurídico que no es posible realizar aquí. Téngase en cuenta, en todo caso, la relación insuprimible entre significante (palabras) y significado (realidad).

50 Es el argumento del siguiente trabajo: E. BAURA, *La razionalità ovversossia il realismo della legge canonica*, in: PÉTER SZABÓ; TAMÁS FRANKÓ; SZENT ISTVÁN TÁRSULAT (a cura di), «*Sacrorum canonum scientia*». Radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno, Budapest 2022, 78-91.

51 Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *El principio de prevalencia de la lex rationabilior*, in: *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, 38 (2022) 723-727.

tiempo, van generando progresos en la civilización jurídica, y dan lugar a una serie de formas contrastadas que hacen reconocible el derecho y las normas. Por ejemplo, sería extraño que en el siglo XXI se promulgaran las normas por la fijación de una hoja escrita en las puertas de la Basílica de San Juan de Letrán, sin ninguna publicidad más que esa. Si así se hiciera, esa norma carecería de promulgación por falta de *rationabilias técnica*: normas que contradicen las formas habituales de la civilización jurídica. La *civilización jurídica* es una praxis consolidada de principios universales o universalizables acordes con la dignidad humana⁵². Algunos de esos principios son la eliminación de la tortura, el principio de legalidad penal, el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, el derecho al juez legal, el principio de sujeción de la autoridad a las normas, unos procesos que articulen el derecho de defensa, la prohibición de la arbitrariedad. Si es cierto que hay elementos de la civilización jurídica que no han existido siempre y que serán sustituidos por otros con el paso del tiempo, eso no quiere decir que no sean sustanciales; refleja más bien que la adquisición de las verdades es progresiva; solo forma parte de la civilización jurídica lo que supone un crecimiento en favor de la dignidad humana.

Por lo tanto, por más que se intente prescindir de una jerarquía normativa técnica, como esa formalización normativa ha tenido lugar (existen normas de contenido constitucional), el modo de acercarse a esas normas (interpretar, aplicar, ordenar, etc.) reclama la perspectiva constitucional como parte de la civilización jurídica actual, pues a día de hoy, no existe otra más adecuada: es imposible trabajar el derecho canónico actual con la mentalidad del absolutismo monárquico o con la del legicentrismo decimonónico. El constitucionalismo es hoy la pre-comprensión jurídica para estudiar y aplicar todo sistema normativo, también el canónico.

Porque el aspecto formal de la jerarquía normativa no es un puro invento humano, es posible rastrear en la historia del derecho algunos *antecedentes del principio de jerarquía y del constitucionalismo canónico*. Existen antecedentes de la jerarquía normativa en el derecho canónico que adelantan, incluso, algunos logros recientes del constitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial. En efecto, el constitucionalismo no ha sido un artificio creado totalmente *ex novo* por la doctrina o implantado abruptamente por la autoridad; ha crecido, en cambio, a partir de unos elementos hoy denominados constitucionales que se han ido consolidando y

52 Descendiendo al concepto más englobante de civilización, D'Ors la define como «la situación social de convivencia progresivamente perfeccionada» (Á. D'ORS, o. c., 510).

sistematizando progresivamente con ocasión de algunos desarrollos doctrinales y acontecimientos históricos⁵³. La civilización jurídica se encuentra tamizada actualmente por el constitucionalismo, técnica que hoy se presenta además como una teoría del derecho (y del Estado)⁵⁴.

Algunos de esos antecedentes presentes en la tradición canónica y que hoy forman parte de la teoría constitucional del derecho son los siguientes: los límites de la autoridad (positivos y no positivos), los derechos naturales, las diferentes formas de vicariedad en la titularidad de la potestad, la autoridad concebida como servicio, los antecedentes en la distinción entre principios y reglas, la precedencia lógica y sustancial de lo comunitario sobre lo institucional, la superioridad de la función judicial en la perspectiva jurídica, la doctrina de la tiranía, la verdad del derecho o lo indecible por la mayoría, etc.⁵⁵.

Junto a estos precedentes, viene supuesta en la actualidad la superioridad de los derechos fundamentales en el sistema normativo canónico, como puede verse en la exposición de motivos de algunas normas canónicas; puede destacarse una de las últimas reformas del Código (c. 700 CIC y c. 501 § 2 CCEO) sobre la ampliación de un plazo para recurrir: después de reconocer «alla tutela e alla protezione dei diritti soggettivi un posto privilegiato nell'Ordinamento giuridico della Chiesa», afirma el texto que «sussiste il pericolo che la procedura prevista dai cann. 697-699 CIC e dai cann. 497-499 CCEO non sempre venga correttamente rispettata, mettendo a rischio la validità della procedura stessa e di conseguenza la tutela dei diritti dei professi dimessi»⁵⁶.

Siendo que esos antecedentes son de matriz canónica, presentes en su mayor parte en la experiencia del *derecho común*, sería paradójico que la doctrina canónica se empeñara en el siglo XXI en marcar distancias con su propia tradición, por el solo hecho de que forman parte de una decadente cultura jurídica secular. Si es decadente o mejorable lo será por razones seguramente ajenas a la influencia canónica. Pero se hace necesario distinguir entre lo descartable y lo recomendable dentro de la teoría constitucional del derecho, como hace notar el prof. del Pozzo:

53 Algunos de esos elementos presentes en la época medieval, con diversas interpretaciones, son resaltados por los autores (cf. M. FIORAVANTI, *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2014, 19-51; N. MATEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, o.c., 25-39).

54 Cf. L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari-Roma: Laterza, 2021, junto a otros estudios del autor.

55 Por motivos de espacio no puedo desarrollarlos en este trabajo.

56 FRANCISCO, *Carta Ap. motu proprio con la quale vengono modificati i termini di ricorso del membro dimesso*, de 2 de abril de 2023, promulgada al día siguiente con la publicación en el *L'Osservatore Romano*, de 3 de abril de 2023. La cursiva es mía.

«L'esigenza ecclesiale chiaramente è molto distante da prerogative soggettivistiche e istanze democratiche, ma per nulla incompatibile con la garanzia dei diritti e la legalità nell'esercizio del governo. Sembra erroneo e controprudente identificare la tecnica con l'orizzonte di senso e di valore sottostante senza riconoscere pure i vantaggi del progresso e dell'elaborazione civile. Il principio costituzionale, rettamente inteso e applicato, mira solo a ordinare e ottimizzare il sistema giuridico»⁵⁷. Por muy cuestionables que sean algunos planteamientos constitucionales en el ámbito civil, eso no justifica que se haga una enmienda a la totalidad y se desprecie lo que de bueno existe.

Es tan cierto que no se ha asumido formalmente la técnica de la jerarquía normativa constitucional, como que tampoco se ha asumido el formalismo de considerar todo del mismo rango negando el intrínseco valor del contenido regulado por las normas. Sencillamente, no se ha positivizado en un canon, aunque ha existido, y continúa, *un proceso importante de asimilación* (son varios los sínodos que estuvieron de acuerdo con la LEF, el importante discurso de Pablo VI del 20 de noviembre de 1965, el desarrollo doctrinal respecto a temas de rango constitucional, la misma preparación del Proyecto de la LEF y, sobre todo, la vigencia formal en el Código de normas procedentes del Proyecto)⁵⁸. Más que rechazar una constitución formal y preferir el legicentrismo, la normativa canónica deja a la doctrina su discusión para que el paradigma constitucional siga madurando y las dificultades teóricas encontradas puedan ir despejándose. Es tarea de la doctrina canónica concienciar sobre la jerarquía normativa implícita que contiene todo sistema normativo, de modo que los operadores jurídicos puedan desplegarla en la praxis canónica. Para ello es preciso completar y superar el limitado método de la exégesis por medio del método sistemático en el modo de trabajar todo el material normativo vigente, pues de otro modo no se extrae todo el potencial concentrado en el conjunto de las normas canónicas.

5. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Acotada la jerarquía normativa como jerarquía entre normas canónicas humanas, fiel reflejo de la complejidad y riqueza de la realidad y la experiencia jurídicas en la Iglesia, corresponde ahora avanzar hacia la identificación de los distintos rangos normativos. Es frecuente que la doctrina sostenga que el rango legal es el

57 M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, o.c., 26.

58 Cf. D. CENALMOR PALANCA, o.c., 21-187.

superior en el sistema normativo del derecho canónico⁵⁹. Es decir, el rango superior vendría conformado por las normas con fuerza de ley (ley propiamente dicha, costumbre, leyes delegadas). Aquí se sitúa la doctrina mayoritaria condicionada por el método exegético. Junto a ello, los autores suelen analizar los derechos de todos los fieles, pero no desde la perspectiva normativa. Podríamos decir que, si *el rango legal* ha sido analizado técnicamente, este proceso no se ha extendido a los mencionados derechos, considerados *atécnicamente*, como realidad predominantemente extranormativa.

Esta postura se queda con lo más importante: los derechos fundamentales entendidos como exigencias de justicia que dimanen de la condición ontológica del fiel⁶⁰. Pero no acomete una obviedad: son también normas, en concreto y sobre todo, los cánones 208-223, procedentes en gran medida del proyecto de la LEF. El resultado es que los derechos fundamentales quedan en una posición normativa más débil: son normas programáticas, no directamente aplicables ni invocables ante los tribunales contra las normas que los regulan, como ocurriera en el viejo constitucionalismo decimonónico⁶¹. Se incurre por tanto en la *perplejidad*: en el orden de la realidad se les reconoce una entidad mayor (se conectan al derecho divino), y en el plano normativo acaban teniendo una consideración menor (normas de rango legal reducidas a directrices).

Fue necesaria, incluso, una nota explicativa del entonces Pontificio Consejo para la Interpretación de los textos legislativos debido a algunos abusos de autoridad, en la que se tuvo que aclarar que la norma del canon 223 § 2 («Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención al bien común, el ejercicio de los derechos propios de los fieles») «non va invocata per limitare nei singoli casi

59 Cf. J. OTADUY, *Ley canónica*, in: *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. V, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 63, 66; D. CENALMOR; J. MIRAS, *El Derecho de la Iglesia*, 4 ed., Pamplona: Eunsa, 2021, 113; M. J. ARROBA CONDE - M. RIONDINO, *Introducción al derecho canónico*, Murcia: Laborum, 2020, 32; P. VALDRINI [avec É. KUVELGO], *Leçons de droit canonique. Communautés, personnes, gouvernement*, Paris: Salvator, 2017, 263.

60 Es una posición común en la doctrina. A título de ejemplo puede citarse a Incitti: «La dottrina comune tende a collocare i diritti fondamentali del fedele nell'ambito delle esigenze del proprio essere cristiano, in ordine alla missione affidata da Cristo alla Chiesa da compiere nel mondo» (G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, o.c., 116).

61 Tal es la posición de Cattaneo, que atribuye un valor teleológico (programático) a los derechos y deberes de todos los fieles: «Possiamo affermare che diritti e doveri dei fedeli hanno un carattere teleologico, nel senso che essi devono sempre essere considerati in rapporto con i valori che ne sono alla base» (A. CATTANEO [con la collaborazione di C.-M. FABRIS], *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia: Marcianum Press, 2011, 211); y Chiappetta sostiene que «il titolo I enumera i doveri e i diritti fondamentali, programmatici, che vanno opportunamente chiariti, integrati e concretizzati con numerosi altri obblighi e diritti, richiamati successivamente» (L. CHIAPPETTA, *Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale*. I. Libri I-II, 2 ed., Roma: Dehoniane, 1996, 306).

l'esercizio dei diritti»⁶². Desde las primeras constituciones que siguieron a la II Guerra Mundial, todo sistema jurídico reconoce el principio de aplicación directa de las normas constitucionales, entre ellas los derechos fundamentales, obligatorias tanto para las personas como para los poderes públicos⁶³. Si bien esta postura no está exenta de interpretaciones erróneas, es unánime la doctrina al considerarlo un avance con respecto a la situación legicentrista precedente, claramente más iusvoluntarista y por eso menos garantista. Esas constituciones logran un planteamiento jurídico sobre el papel que se impone finalmente al absolutismo después de tantos siglos.

La falta de una teoría de la norma canónica ha dificultado, a mi juicio, sacar todas las consecuencias canónicas que están implícitas, primero en la valencia jurídica del Concilio Vaticano II, y, segundo, en la traducción normativa que del Concilio ha llevado a cabo el Código de 1983 por medio del estatuto del fiel y sus derechos fundamentales⁶⁴. La pregunta siguiente es pertinente: ¿qué tipo de normas son esos cánones que formalizan los derechos de todos los fieles? De otro modo: ¿qué rango normativo tienen los derechos fundamentales? Responder que son normas de rango legal (codiciales) supone adoptar la obsolescencia del paradigma codicial y dar la espalda a los avances (reconocidos eclesialmente) que el derecho ha experimentado: no se pueden desconocer sin incurrir en un cierto tradicionalismo canónico similar al tradicionalismo teológico del siglo XIX que reaccionó frente al racionalismo laicista⁶⁵. Además, sería una respuesta contradictoria con la tradición canónica sobre los derechos naturales que los juristas reconocen como contribución histórica del derecho canónico a la ciencia jurídica y a la teoría del constitucionalismo⁶⁶.

Se podría aducir que siempre se han tenido en cuenta los derechos naturales sin necesidad de una técnica constitucional, y que lo mismo podría ocurrir respecto a los derechos de todos los fieles. Esta postura tiene que ver con lo que apuntábamos más arriba: la pretendida jerarquía entre el derecho divino y el derecho humano cumplía suficientemente la función de realzar unos contenidos de

62 PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, Nota explicativa. Orientamenti circa l'applicazione del canon 223 § 2 CIC (8 de diciembre de 2010), n. 4, in: *Communicationes*, 44 (2010) 280-281 (apud G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, o.c., 119).

63 Así viene recogido, por ejemplo, en el art. 9. 1 Constitución Española.

64 Según apunta Herranz, el canon 204 es el «vero cardine di tutto il Codice» (J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano: Giuffrè, 1990, 39).

65 Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*, in: *Ius Canonicum*, 124/62 (2022) 676-679.

66 Cf. J. HABERMAS; J. RATZINGER, o.c., 27; N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, o.c., 45; E. GARCÍA DE ENTERRÍA, o.c., 51-53; F. WIEACKER, o.c., 222-223, 247.

origen divino frente a las normas humanas. Sin duda, esto logra un planteamiento aceptable, pero bastante teórico y nada garantista. La arbitrariedad podría desbordarse sin límites, como así ha ocurrido, por ejemplo, cuando en virtud de “superiores” razones pastorales no se aplicaba el derecho penal en la Iglesia. El derecho canónico no puede apoyarse, aunque las necesita, en la sabiduría o la virtud de los titulares de los oficios eclesiásticos, porque pueden carecer de una y de otra, y los fieles y el orden eclesial quedarían expuestos a la arbitrariedad. En todo caso, ya vimos que es un mal planteamiento trasladar la jerarquía normativa a la superioridad del derecho divino respecto al derecho humano, porque ni uno ni otro se reducen a normas, y porque el primero define desde dentro al segundo otorgándole la posibilidad de existir (la *rationabilitas* de la norma).

Por eso, proponer la superioridad del derecho divino sobre el derecho humano no ha facilitado que el derecho divino tenga más incidencia en la praxis eclesial de estos años⁶⁷, y además deja sin responder el interrogante clave sobre el principio de jerarquía: ¿es razonable que un sistema normativo equipare ficticiamente el valor de todas las normas al margen de su contenido o carácter fundamental? La negación del rango constitucional implica la afirmación del legicentrismo, postura más alejada de los fundamentos del derecho canónico⁶⁸. Es decir, el rechazo de la técnica constitucional se acomete desde la asunción de la técnica legicentrista, y no desde la superioridad del derecho divino, pues este argumento se mueve en otro plano distinto, como hemos visto. Admitido que no todas las normas tienen el mismo valor según el contenido como es obvio –nadie lo pone en duda–, la calificación de los derechos fundamentales como normas superiores a las normas de rango legal postula y asienta la existencia de normas constitucionales en el derecho canónico. En efecto, la existencia del rango constitucional viene reforzada y completada por la formalización de los derechos fundamentales en el derecho

67 Cf. P. CAVANA, *Il diritto canonico nell'età secolare*, in: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 12 (2020) 75-76.

68 El legicentrismo es aquel sistema normativo basado en el protagonismo de la ley procedente del legislador entre las fuentes normativas. De una manera lógica, el legicentrismo lleva a un monopolio legislativo: concebida la ley procedente del legislador como el mayor rango entre las fuentes normativas, se convierte en fuente de fuentes: todas las demás normas tendrán existencia y validez según vengán reconocidas por la ley procedente del legislador. De modo que las fuentes normativas acaban teniendo su fuente en la voluntad de legislador. Es significativo a estos efectos el régimen legal de la costumbre, el establecimiento de fuentes supletorias, la interpretación auténtica, etc.

canónico⁶⁹. Los derechos fundamentales se convierten en la clave de bóveda del sistema normativo a través del derecho constitucional canónico⁷⁰.

Para llegar a un *planteamiento cabal de la teoría constitucionalista en el derecho canónico*, según mi entender, es preciso dar algunos pasos: 1º) completar el *concepto de norma* para detectar las normas-principios; 2º) identificar la *tipología de los rangos normativos*; 3º) *ampliar* el principio de jerarquía normativa; 4º) relativizar el carácter primordial de la *distinción entre público y privado* en el derecho canónico. Una breve explicación sobre cada uno.

Respecto al *concepto de norma*: hay normas que enuncian un derecho (*ratio iuris*), y normas que regulan el ejercicio de un derecho (*regula iuris*)⁷¹. Si bien el primer tipo de normas es relativamente reciente en la teoría de la norma, no es extraño a la tradición jurídica y canónica, donde la norma es considerada como *ratio iuris*, es decir, razón o expresión del mismo derecho (*ius*)⁷². La doctrina que ha prestado atención a este tema sitúa entre las normas-principios a los derechos fundamentales⁷³. Aunque ha sido el constitucionalismo del siglo XX el que ha hecho uso de esta noción de norma, no se ha dejado de reconocer entre las funciones de la norma la función declarativa de un derecho al que la conducta regulada se refiere⁷⁴. Este aspecto ha ganado terreno en algunas distinciones de los teóricos del derecho (principios y reglas⁷⁵, normas téticas y normas hipotéticas⁷⁶, normas regulativas y normas categóricas⁷⁷, etc.). Más allá de las denominaciones y los matices que implica cada una de ellas, este es un punto de progreso que matiza las posturas más radicales del *paleopositivismo* propio del paradigma codicial y de la ideología del legicentrismo⁷⁸.

69 Dalla Torre sienta una conclusión razonable de la existencia de un catálogo de derechos y deberes de todos los fieles: «Questo fatto riflette un ben preciso processo di maturazione della riflessione canonistica sul problema della configurabilità nell'ordinamento canonico di diritti e doveri fondamentali, cioè comuni a tutti e dotati di un certo grado di resistenza passiva all'abrogazione o alla derogazione, superiore rispetto a quello presentato da qualsiasi altra disposizione di legge pur prevedente diritti e doveri, ovvero modalità del loro esercizio» (G. DALLA TORRE, o. c., 84).

70 Cf. M. DEL POZZO, Lo statuto giuridico fondamentale del fedele, o.c., 11.

71 Cf. J. CASTRO TRAPOTE, El principio de prevalencia de la *lex rationabilior*, o.c., 714-721.

72 «Lex non est ipsum ius, proprie loquendo, sed aliqualis ratio iuris» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad 2; I-II, q. 90, a. 4).

73 Cf. J. OTADUY, o. c., 278-279; P. MICHOWICZ, Razonamiento por principios. Aproximación canonística, in: *Ius Canonicum*, 120/60 (2020) 769-793.

74 Cf. E. BAURA, o. c., 133.

75 Cf. R. DWORKIN, Los derechos en serio, [1977] Barcelona: Ariel Derecho, 1984, 61-101.

76 Cf. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*. Teoría del derecho y de la democracia, vol. I, Madrid: Trotta, 2007, 399-403.

77 Cf. R. GUASTINI, Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho, Madrid: Gedisa, 2016, 150.

78 Cf. L. FERRAJOLI, *Principia iuris*, o. c., 12.

En cuanto a la *tipología de los rangos normativos*: si el alma del Código es la noción de fidelidad⁷⁹, sus derechos fundamentales se cuentan entre las normas más importantes del Código; dicho jurídicamente, son normas constitucionales. Así pues, pueden enunciarse actualmente los siguientes rangos normativos: normas constitucionales, normas legales, normas administrativas⁸⁰. La doctrina canónica admite sin problemas los dos últimos porque a ello conduce el método exegético. Algunos autores, sin contradecir el Código, pero sacándole más partido por el método sistemático, admiten también las normas constitucionales⁸¹. Hemos tratado de mostrar que el principio de jerarquía normativa no obedece únicamente a que *un canon* establezca esa jerarquía: sería incurrir en un formalismo mayor que el que se trata de evitar. Los mismos teóricos del derecho admiten la valencia constitucional de las normas preliminares de los códigos civiles, anteriores a las constituciones del siglo XX⁸². Con más motivo puede darse cabida al mismo recorrido doctrinal en el CIC y en el CCEO.

Una vez que se admite el rango constitucional, es necesario proceder a la consecuente *ampliación del principio de jerarquía normativa*: es decir, las normas de rango legal, por ejemplo, la ley en sentido técnico (aquella promulgada por el legislador siguiendo un procedimiento más o menos detallado), no son las normas de mayor rango entre las normas canónicas (humanas). El principio de jerarquía normativa rige la relación entre las normas legales y las normas reglamentarias o administrativas: las primeras son superiores a las segundas, y si estas contradicen a las primeras, son inválidas. Este principio se apoya en la previa distinción de funciones, que a su vez sirve de base al principio de legalidad: las normas y actuaciones de la función administrativa están sometidas a las normas con rango de ley —la ley en sentido técnico, la legislación delegada y las costumbres— (cc. 33 § 1, 34 § 2, 38). Si el rango legal fuera el más alto, hasta aquí llegaría el principio de legalidad y el principio de jerarquía normativa. Pero como existe el rango constitucional, es necesario constatar una ampliación del principio de jerarquía normativa (las normas legales no pueden contradecir las normas constitucionales) y

79 Cf. J. HERRANZ, o.c., 39.

80 Por rango normativo se entiende *aquel nivel específico que ocupa toda norma, cuya vigencia y validez está condicionada, respectivamente, por los requisitos formales y por el contenido de las normas de los niveles superiores (si los hubiera), y es condicionante de la vigencia y de la validez de los niveles inferiores (si los hubiera)*.

81 Cf. E. BAURA, Parte generale del diritto canonico, o.c., 252.

82 Cf. A. MARRONE, Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi, 2 ed., Bologna: il Mulino, 2022, 15-16; Á. GARRORENA MORALES, Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes, Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2011, 182; P. DE PABLO CONTRERAS (coord.), Curso de Derecho civil (I). Derecho privado. Derecho de la persona, 4 ed., Madrid: Colex, 2001, 43; L. DÍEZ PICAZO; A. GULLÓN, Sistema de derecho civil, vol. I, 11 ed., Madrid: Tecnos, 2005, 99; P. GROSSI, Scritti canonistici, Torino: Giuffrè, 2013, 210.

consecuentemente del principio de legalidad (no solo la función administrativa está sujeta a las normas legales, sino también la función legislativa a las normas constitucionales)⁸³.

Finalmente, un inconveniente que sigue arrastrando el derecho canónico desde Suárez y que se ha agravado con el *Ius Publicum Ecclesiasticum*, a mi juicio, es su extremado *publicismo*, característica procedente del excesivo iusvoluntarismo que sigue adherido al derecho canónico. En este sentido, aunque el rango constitucional sea admitido por la doctrina desde el siglo XIX, lo cierto es que el actual constitucionalismo, con la inclusión de los derechos fundamentales y su eficacia normativa directa, desborda la distinción moderna, hasta ahora primordial, entre público y privado en el derecho⁸⁴. Si bien es útil conservarla, su apreciación aparece en un estadio secundario y posterior al constitucional, ya que el derecho constitucional se abre a una realidad que va más allá de lo institucional y que tiene nuevas exigencias de justicia, y por eso se plantea en un nivel superior: la expresión normativa de la dimensión jurídica de la realidad trasciende y relativiza la división del derecho canónico entre público y privado⁸⁵. Si bien lo público y lo privado parten de la distinción entre institucional e individual, no debemos olvidar que la contraposición no es lo radical o primordial, mientras que sí lo es que los fieles en comunión entre sí –*communio fidelium*– y sus derechos fundamentales se sitúan en un plano más alto: los fieles y sus derechos no son ni públicos ni privados, son sencillamente eclesiales, reales, un aspecto del *mysterium Ecclesiae*, con repercusiones de derecho público y de derecho privado; puede verse, por ejemplo, cuando el bien común viene definido por los derechos fundamentales⁸⁶. El constitucionalismo es, a fin de cuentas, la respuesta alcanzada por la civilización jurídica al absolutismo iniciado en la Edad Moderna, tanto en el ámbito civil como eclesial⁸⁷.

83 El principio de jerarquía normativa, aplicado entre las normas legales y las constitucionales, da lugar al principio de congruencia y de prevalencia (cf. M. DEL POZZO, L'ordine costituzionale del popolo di Dio, o.c., 33-34).

84 Lo Castro llama a mirar la vida eclesial con el fin de superar la ideológica rigidez de la clasificación entre público y privado (cf. G. LO CASTRO, Il mistero del diritto. III. L'uomo, il diritto, la giustizia, Torino: Giappichelli, 2012, 132).

85 Cf. H. PREE, Esercizio della potestà e diritti dei fedeli, in: J. CANOSA (a cura di), I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II, Milano: Giuffrè, 2000, 308; J. HERRANZ, o.c., 119-120. Los autores citados afirman que la *salus animarum* trasciende la clasificación público-privado, secundaria e instrumental respecto a lo auténticamente personal.

86 Cf. PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, Compendio de la Doctrina social de la Iglesia: «las exigencias del bien común derivan de las condiciones sociales de cada época y están estrechamente vinculadas al respeto y a la promoción integral de la persona y de sus derechos fundamentales» (n. 166).

87 Según Mateucci, «è impossibile intendere il costituzionalismo moderno, se non teniamo presente la formazione in Europa dello Stato assoluto, come nuova forma, storicamente determinata, di organizzazione del

6. CONSECUENCIAS DE LA AMPLIACIÓN DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Entre las consecuencias más importantes se hallan las tres siguientes: 1) La ampliación del principio de jerarquía normativa implica que las normas superiores condicionan la *validéz* de las normas inferiores; es decir, que las normas administrativas son válidas si no son contrarias a las normas legales⁸⁸, y las normas administrativas y las normas legales son válidas si no son contrarias a las normas constitucionales. 2) La *interpretación* de las normas legales y administrativas, entre otras cosas, ha de ser conforme con las normas constitucionales⁸⁹. 3) La *ampliación del principio de legalidad*: la función administrativa está sujeta en su actuación a las normas legales, y la función legislativa está sujeta en su legislación a las normas constitucionales⁹⁰.

potere, appunto perché lo ‘Stato’ è l’avversario storico contro cui è chiamato a battersi» (N. MATEUCCI, *Organizzazione del potere e libertà*, o.c., 25).

88 Según el principio de jerarquía toda norma inferior que vulnere una norma superior es inválida y debe ser declarada nula: prudentemente, no obliga (Cf. J. OTADUY, *Ley canónica*, o.c., col. 66). Así, las normas reglamentarias son nulas si se oponen a una norma legal o constitucional; la norma legal es nula si se opone a una norma constitucional. No se extiende el principio de jerarquía a la nulidad que recibiría una norma constitucional por ser totalmente incoherente con el *ius divinum*, ya que aquí hablaríamos de norma inexistente: así es toda norma que niega la realidad que pretendía ordenar. Es una aplicación del viejo principio: *lex iniusta non est lex*.

89 «La técnica jurídica constitucional implica que el Derecho constitucional se constituye en criterio de interpretación de todo el ordenamiento, de modo que todas las disposiciones restantes deben interpretarse en conformidad con el Derecho constitucional, aunque la letra de la ley no dé pie a esa interpretación. En otras palabras, el Derecho constitucional prevalece incluso sobre la letra del resto de las disposiciones canónicas» (J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, o.c., 33).

90 Ningún problema ve Lo Castro desde el punto de vista teórico aunque reconoce dificultades para algún tipo de mentalidad más jerarcológica: «In pura linea di principio quella qualifica [la fundamentalidad de los derechos] potrebbe essere addirittura difesa e rivendicata anche nei confronti della volontà del legislatore che la misconoscesse o la negasse. Ma non v’è chi non veda, specie in un ordinamento quale il canonico ove l’autorità umana ha consapevolezza d’essere insediata in quella divina, della quale per sua missione vuole essere la prima e la più fedele interprete» (G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico*, Milano: Giuffrè, 1985, 221).

En este sentido, Beatrice Serra da un paso más al afirmar que el principio de legalidad inaugurado en el Código de 1983, determinando la sujeción a la ley de la función administrativa, y en lo que se refiere al procedimiento de la génesis de las normas, también la sujeción de la función legislativa a las normas sobre la producción de normas (normas *in legislando*), inicia un interesante itinerario que supone un gran paso adelante para alcanzar una comprensión del derecho que deje de situarse como en su fuente en la *potestas regiminis*: «il passaggio dalla riconduzione del diritto al potere alla riconduzione del potere al diritto. O, anche, il passaggio dalla visione del potere quale fondamento del diritto alla visione del potere quale strumento al servizio del diritto» (B. SERRA, *Ragioni della supremazia della lex nell’esperienza giuridica della Chiesa: note sparse sulle interazioni fra ius e potestas nella codificazione post-conciliare*, in: J. MIÑAMBRES (a cura di), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, Roma: EDUSC, 2019, 910). «Proprio se rappresentato in (parziale) rottura con la concezione istituzionale, il principio di legalità poteva essere funzionale alla rilegittimazione del diritto nella Chiesa, evidenziando il corpo delle leggi canoniche come regola per la gerarchia e non, esclusivamente, come comando della gerarchia» (Ibid., 910). Un Código, para la Iglesia, como fue el de 1917, implicaba que el Papa se ponía normas a sí mismo. Así lo ve Ruffini (Cf. F. RUFFINI, *Scritti giuridici minori*, vol. I, Milano: Giuffrè, 1936, 97).

Una conclusión a la que nos lleva la adopción cabal del principio de jerarquía es que las normas legales pueden ser inválidas. Pero, ¿puede ser inválida una norma dictada por el Romano Pontífice?; ¿en qué se basaría la invalidez de una ley universal? Forma parte de la tradición canónica que una norma injusta no es una norma: *lex iniusta non est lex*⁹¹. Pero en este caso no hablaríamos de invalidez sino de *inexistencia* de la norma: es el vicio más radical en que puede incurrir una norma⁹². Aquí me refiero a invalidez, que no proviene de la falta de *rationabilitas* –entre otras cosas, adecuación al *ius divinum*–, sino de la vulneración de una norma de rango constitucional por otra de rango legal, de modo similar al caso de la vulneración de una norma legal por otra norma administrativa. Si esto último se apoya en la preeminencia reconocida a la función legislativa sobre la administrativa, basada entre otras razones en la jerarquía subjetiva de los titulares del oficio de legislador, ¿en qué se funda la sujeción de la función legislativa a unas normas dictadas por el mismo legislador? En la jerarquía de la realidad de algunos derechos (y de la estructura básica de la Iglesia) sobre la jerarquía de la autoridad: la dimensión jurídica de la realidad ha sido normativizada; es decir, la jerarquía de la autoridad está sujeta a la jerarquía de la realidad y a las normas que la expresan.

Además, dentro de las normas constitucionales son jerárquicamente superiores los derechos fundamentales respecto a las normas constitucionales de carácter institucional. Porque la dimensión jurídica de la realidad tiene un reflejo norma-

«Los derechos y deberes de los fieles enunciados en el CIC –dentro de los que incluyo los que el cuerpo legal atribuye a los laicos– son verdaderos derechos y deberes fundamentales de rango constitucional, por lo cual prevalecen sobre las normas sin rango de ley constitucional, de modo que todas ellas deben ser interpretadas según esos derechos y deberes» (J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2 ed., Pamplona: Eunsa, 2004, 103).

La negación de los derechos fundamentales como normas constitucionales y su defensa como normas codiciales obviaría el avance que ha tenido lugar en el ámbito jurídico, necesitado a mi juicio del diálogo con los canonistas: se ha pasado de un *principio de legalidad formal* a reconocer además un *principio de legalidad sustancial*, todo ello dentro de la teoría de la norma humana; es decir, se ha pasado a distinguir la validez formal de la validez sustancial; la primera se refiere a los requisitos formales (autoridad legítima y procedimiento), y la segunda a la congruencia con el contenido de las normas superiores que expresan aspectos importantes de la dimensión jurídica de la realidad. Porque la realidad ha sido formalizada, es por lo que se postula en el derecho canónico la sujeción del legislador a la realidad normativizada, en la medida en que la norma no es solo una pieza formal del derecho canónico, sino una ventana a la dimensión jurídica de la realidad, sobre todo los derechos de los fieles, a quienes la autoridad está destinada a servir.

91 SAN AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, I, v. 11. Otra expresión rotunda del Aquinate es la siguiente: las leyes injustas «tienen más de violencia que de ley» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 4).

92 Pero de esto se ocupa la teoría fundamental del derecho canónico. La teoría de la norma se ocuparía de la declaración de nulidad de esa norma o de cómo expulsarla del sistema normativo, y de los medios para ello. En este caso estamos en el ámbito del derecho positivo, es decir, de las normas humanas que existen en el derecho canónico.

tivo, viene comprometido el principio de jerarquía normativa⁹³. En consecuencia, la función judicial tiene preeminencia sobre la función legislativa desde la perspectiva (estrictamente jurídica) de la justicia porque puede ver la realidad concreta del bien jurídico (*ipsa res iusta*), a diferencia de la generalidad y abstracción en que se mueve la función legislativa.

Esa jerarquía de la realidad viene conformada por el principio comunitario (*plebs*) y por el principio institucional (*ordo*)⁹⁴, y por las normas que los expresan. Dentro del elemento comunitario se insertan los derechos de todos los fieles, que una vez formalizados se suelen denominar *derechos fundamentales*⁹⁵. Estos, desde el punto de vista normativo, son clasificados como *normas-principios*, concepto de norma que no sustituye la realidad, sino que la expresa y la formaliza sin sustituirla y sin restar el valor jurídico que la realidad tiene antes de la formalización y que sigue conservando después de la formalización⁹⁶. En este caso la norma constitucional es *ratio iuris*. Aquí se halla con especial claridad un aspecto especialmente presente en la teoría de la norma canónica: el sistema normativo no sustituye la realidad que ordena, sino que en primer lugar reconoce el carácter vigente de la juridicidad que tiene la realidad en cuanto es conocida por la comunidad eclesial (ya sea a través de la Sagrada Escritura, de la Sagrada Tradición, o del Magisterio de los Concilios, de las Encíclicas o de otros documentos pontificios, o de la conciencia generalizada sobre lo que es justo, etc.).

Como existe el rango de las normas constitucionales, el principio de jerarquía normativa viene ampliado. Sería contradictorio sostener, por ejemplo, que los derechos fundamentales son normas legales por el solo hecho de estar en el Código y, a la vez, admitir el carácter sustancial (conectado a la realidad material) y pre-

93 Desde otro punto de vista, puede decirse que la autoridad está obligada a un buen gobierno, y parte de esa corrección se encuentra en actuar conforme a las normas dadas para ser observadas por los titulares de oficios eclesiásticos.

94 Cf. M. DEL POZZO, La struttura “ordo-plebs” cardine del sistema costituzionale canonico, in: *Ius Ecclesiae*, 26 (2014) 27-48.

95 Esta paradoja sobre el rango de los derechos fundamentales puede verse en el siguiente texto de Valdrini: «Benché attualmente questi canonici (cann. 208-223 CIC 1983) *abbiano lo stesso valore* degli altri canonici, *si deve riconoscere loro un posto preminente* in virtù del loro carattere particolare, solitamente considerato come fondamentalmente legato allo statuto del fedele. Sono i doveri e diritti che fanno parte dell'essere fedele, ai quali, acquisiti in modo permanente, non si può rinunciare. L'assenza di un diritto costituzionale formale nel Codice potrebbe trovare qui una spiegazione. Alcuni canonici sono costitutivi del diritto delle istituzioni e delle persone, senza dimenticare che certi doveri e diritti hanno un legame con il diritto divino, contenendo elementi senza i quali l'istituzione ecclesiastica perderebbe il suo carattere specifico; essi figurano come riferimento, quando si tratta d'interpretare le leggi, di applicarle o di comprendere la loro coerenza» (P. VALDRINI, *Comunità, persone, governo*, o.c., 181). Aquí se superponen los planos: la jerarquía entre el derecho divino y el derecho humano, y la jerarquía normativa. La teoría de la norma canónica es una teoría de la norma humana. No hay peligro de positivismo cuando se tiene presente que la norma humana requiere la *rationabilitas*.

96 La teoría de la *canonizatio* ha sido descartada.

valente de los derechos de todos los fieles en la Iglesia⁹⁷. Se trataría de un argumento paleopositivista, adoptado, curiosamente, en un momento en que es abandonado por muchos teóricos del derecho, la mayoría positivistas, desde el fin de la II Guerra Mundial, quienes consideran clausurada la etapa del legicentrismo (o codicentrismo) y dan la bienvenida a la *età dei diritti*⁹⁸.

La formalización de los derechos fundamentales y de otros aspectos basilares de la organización eclesiástica obliga a ensanchar doctrinalmente el principio de jerarquía normativa para descubrir en él a las normas constitucionales. No hacerlo, equivaldría a optar por una técnica que identifica formalmente todas las normas al margen de la realidad que ordenan. La consideración conjunta de la realidad y la técnica no supone disminuir el talante científico del sistema canónico sino exigirle más. Un ejemplo paradigmático del que la ciencia canónica se siente satisfecha es el desarrollo del derecho matrimonial canónico, cuya formalización, superior a la del derecho matrimonial civil, se ha ido forjando en constante fidelidad a la realidad matrimonial. El problema no es la técnica en sí misma, sino que sea correcta y no sustituya a la realidad.

7. LOS RECURSOS TÉCNICOS DEL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA: ALGUNAS SUGERENCIAS PRÁCTICAS

Con el principio de la jerarquía normativa se quiere dotar a un sistema normativo de un cierto orden, «de tal manera que algunos cánones y leyes valgan más que otros, de suerte que, en caso de incoherencia o contradicción, unos momentos normativos puedan provocar la nulidad o, al menos, la anulabilidad de otros»⁹⁹. Es evidente que la jerarquía normativa forma parte de la técnica jurídica. Esta no es un elemento totalmente opcional en ningún derecho, pues en alguna medida es irrenunciable dada la naturaleza práctica del derecho canónico. Por lo tanto, la técnica es un elemento esencial del derecho canónico como lo es de todo derecho.

Dada la dimensión sustancial del principio de jerarquía normativa, es pertinente que su dimensión técnica sea coherente con la primera. Ambas dimensiones vienen atendidas cuando se califica la jerarquía normativa como *un principio de*

97 Sería una contradicción con la propia historia del derecho canónico, donde ha predominado la perspectiva del iusnaturalismo clásico.

98 N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, o.c.. La obra que le da la puntilla al método exegético pertenece a F. Géný, escrita en 1899; F. GÉNY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Granada: Comares, 2000.

99 J. HERVADA, *Legislación fundamental y leyes ordinarias*, o.c., 252.

la teoría de la norma canónica. Que sea un *principio* significa que está presente de muy diversos modos y en múltiples elementos a lo largo y ancho del entero sistema normativo. Igualmente, que actúe como un principio significa que es capaz de articular con sentido práctico aspectos importantes del sistema normativo canónico y todo ello de un modo coherente con la propia esencia del derecho canónico (*ipsa res iusta* en la Iglesia). Finalmente, y desde un punto de vista teórico, el principio de jerarquía normativa permite identificar la rama del derecho constitucional dentro del derecho canónico, del mismo modo que el principio de legalidad permite apuntalar la rama del derecho administrativo canónico. Ahora bien, el principio de jerarquía normativa, si bien ilumina la práctica jurídica, es además una técnica necesitada de *recursos* para ser ordenadamente operativa.

Como el principio de jerarquía participa de la sustancia de la realidad jurídica, no necesita de una especie de reconocimiento formal o de aprobación legal para existir. Pero para una fecunda y ordenada aplicación, son pertinentes una serie de instrumentos jurídicos que sí precisan ser formalizados. Esta formalización no es absolutamente necesaria, aunque sí altamente recomendable. Si no existen esos instrumentos, la realidad jurídica buscará el modo de autoorganizarse. La realidad manda y se impone. A la doctrina le corresponde ir preparando el terreno para una comprensión constitucional del sistema normativo-canónico e impregnar de la *ratio* constitucional el modo de trabajar, interpretar y aplicar las normas canónicas. A continuación, expondré algunos *recursos técnicos* coherentes con la dimensión sustancial del principio de jerarquía normativa.

Primero, como es evidente, la conveniencia de una norma constitucional formal en la Iglesia¹⁰⁰. No puede decirse que exista desde la decisión de no promulgar la LEF, pero tampoco puede decirse que no existan normas constitucionales dispersas¹⁰¹. Como la existencia de esta norma formal no es *absolutamente* necesaria, no condiciona la misma existencia de normas constitucionales. La dificultad podría ser paliada por la doctrina si realiza el trabajo de sistematizar la normativa constitucional vigente, cuya recopilación no puede pretender ser exhaustiva. La técnica siempre ha sido, por razones obvias, una iniciativa de la *prudentia iuris* y

100 Por ejemplo: cf. A. R. M. RADAELLI, *Il Codice e la Chiesa: attualità e futuro di una relazione*, in: Quaderni di diritto ecclesiale, 30 (2017) 207; G. INCITTI, *Il popolo di Dio*, o.c., 32; ID., *I differenti contesti culturali ed ecclesiali: quale futuro per i codici?*, in: Quaderni della Mendola, 28 (2020) 81; G. MONTINI, *Il diritto canonico della A alla Z*, o. c., 112; M. DEL POZZO, *L'ordine costituzionale del popolo di Dio*, o.c., 35.

101 «El CIC 83 incluye en su articulado buena parte del Derecho constitucional –con materiales procedentes del proyecto de Ley fundamental– con lo que ha producido un primer estadio de formalización legal de dicho Derecho, lo cual requiere una interpretación y una aplicación adecuadas. Si no se adoptase la técnica constitucional por vía jurisprudencial y doctrinal, no se interpretaría ni se aplicaría correctamente el CIC» (J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, o.c., 33).

de la doctrina, previa al trabajo del legislador, quien se aprovecha así del estudio contrastado en la experiencia de los casos y en el debate de los problemas, evitando futuros errores y sucesivas correcciones en las normas. Es parte del servicio que la doctrina y la jurisprudencia prestan a la Iglesia.

Segundo, la sujeción del legislador al principio de legalidad (formal y sustancial). Esto puede resultar un poco extraño para una mentalidad iusvoluntarista, pero forma parte del modo normal como se desarrolla la actual actividad de la *plenitudo potestatis*: el Romano Pontífice se somete a las normas y existe una voluntad de someterse a ellas¹⁰². Sin embargo, cuando son aspectos de derecho divino los que vienen formalizados en normas humanas, ahí no se trata de un autocontrol o una autocontención basados en el buen gobierno, sino de una obligación del legislador respecto a la norma humana constitucional, que frecuentemente contendrá elementos de origen divino. Es preciso que el legislador comprenda que entre los derechos fundamentales formalizados y la dignidad humana no hay distancia, porque la mirada canónica no es positivista.

Tercero, el principio de jerarquía normativa tiene aplicación también entre las mismas normas constitucionales. Aquí se postula la centralidad y la superioridad normativa de los derechos fundamentales sobre la organización eclesiástica fundamental y el ejercicio de la autoridad, incluida la legislativa. En efecto, el legislador inicia su actividad con obligaciones de hacer (garantizar o tutelar los derechos por medio de los instrumentos necesarios para su operatividad) o no hacer (por ejemplo, no restringir los derechos fundamentales cuando la restricción no es un modo de protegerlos) respecto a los derechos fundamentales. Así se logra articular técnicamente lo que es una verdad filosófica, teológica y canónica: el principio institucional nace del principio comunitario, o la *communio fidelium* precede (no cronológicamente sino entitativamente) a la *communio hierarchica*¹⁰³.

102 Piénsese en aquellos casos en que el Papa está obligado a aprobar el documento normativo presentado por un dicasterio de la curia Romana cuando excede su competencia o contradice otras normas superiores. Otro ejemplo es el mandato de promulgación de la norma en algún tipo de medio que pueda cumplir esta función, o la obediencia a las normas sobre la producción de normas cuando se fija un tiempo para la entrada en vigor. Igualmente, podemos ver la sujeción de la autoridad a las normas en los siguientes casos: el nombramiento de obispos estando previamente vacante la sede episcopal; se siguen las normas procesales establecidas para el proceso más breve delante del obispo; se motivan las sentencias, también cuando el mismo Romano Pontífice ha asumido la función judicial personalmente, sin que un tribunal ejerza vicariamente sus funciones; las normas se publican en el AAS (c. 8), salvo que obligatoriamente se haya manifestado con más claridad otro medio oportuno; se establecen normas en los libros litúrgicos destinados a las celebraciones pontificias; etc.

103 Cf. J. HERVADA, Elementos de derecho constitucional canónico, o.c., 53. Añade el autor que «no se trata pues, de dos niveles separados ni de dos compartimentos estancos. Son dos factores intercomunicados, que participan en cierto grado el uno del otro. El Pueblo de Dios contiene, a la vez, en una unidad compleja, institución y comunidad como dimensiones configurativas que le son propias» (Ibid.).

Se podría decir que la Iglesia siempre “es” *communio fidelium* y siempre “tiene” *communio hierarchica*, porque no es cierta la sola afirmación de que la Iglesia “es” *communio hierarchica*. Este exceso ha quedado atrás. En consecuencia, dentro de las normas constitucionales, las normas-derechos fundamentales (un grupo de *normas-principios*) son jerárquicamente superiores a las normas-institucionales. Es decir, la institución divina de la autoridad no supone una carta en blanco para un ejercicio anómico del poder, sino un servicio *debido y orientado* a una realidad dada, los *iura* de origen divino natural y positivo¹⁰⁴.

Cuarto, la conveniencia de un oficio legislativo con potestad ordinaria y vicaria. Este instrumento viene sugerido por la necesidad de articular realidades que son perfectamente coherentes entre sí, pero que sin embargo pueden fácilmente distorsionarse en la práctica: esas verdades son la *plenitudo potestatis* del Romano Pontífice, por un lado, y la sujeción de la autoridad al entero derecho canónico (divino y humano), por otro lado. Como suele ocurrir, la aplicación práctica es el banco de pruebas para admitir una técnica, que podrá ser mejor o peor, pero no condenable.

Me parece que cada vez es más patente que se debe extender al ámbito de la función legislativa la potestad ordinaria y vicaria, presente ya en los oficios del ámbito de la función administrativa y judicial. La razón práctica más importante es que son muchos los proyectos pendientes¹⁰⁵, auténticos servicios debidos a los fieles. Dada la superioridad de los derechos fundamentales sobre las normas institucionales, el legislador empieza su función con obligaciones de hacer o no hacer; se podría hablar incluso de la omisión del legislador universal por no dar

104 Este es el primer sentido del *ius divinum naturale et positivum*, anterior al que equipara el *ius divinum* con las normas divinas; este legalismo en la comprensión del derecho divino fue denunciado por Lo Castro (cf. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza*, Torino: Giappichelli, 1997, 26).

105 Por ejemplo, la interesante iniciativa de la doctrina, en el contexto de la sinodalidad, de proponer unos proyectos de ley sobre la sede impedida y sede vacante (ha tenido lugar recientemente un interesante congreso en Turín promovido entre otros por el prof. Antonio Viana y la prof. Ilaria Zuanazzi; las actas pueden encontrarse en I. ZUANAZZI; M. C. RUSCAZIO; V. GIGLIOTTI, *La sinodalità nell'attività della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, Modena: Mucchi, 2023). Además, está la reforma de la forma de promulgación, siendo una opinión común y constante de la doctrina la promulgación on line. Alessandro Giraud se ha ocupado de este tema (cf. A. GIRAUDO, *La promulgazione delle leggi mediante pubblicazione on line*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 32 [2019] 412-427). Otras leyes reclamadas por la doctrina son las leyes sobre el procedimiento administrativo; una ley general de responsabilidad de la administración eclesiástica; una mayor celeridad y técnica en las leyes penales; introducir definitivamente el principio de legalidad penal: si pueden en los sistemas seculares tan complejos, más fácil es en nuestro caso; además, *nihil novum sub sole*; más leyes esperadas, serían un sistema realista de recursos que introduzca las debidas garantías de los fieles en el ejercicio de sus derechos; una ley de movimientos apostólicos; un procedimiento para examinar el respeto del principio de legalidad por las normas administrativas; un procedimiento que permita evaluar la racionalidad de las leyes, o su inconstitucionalidad material (aquí tendría que haber unas reformas previas para que fuera posible).

cauce en circunstancias razonables a leyes que introdujerán un orden necesario y viable en el ámbito de la Iglesia universal. Las leyes no son instrumentos para implantar una ideología, sino que descansan en la verdad del derecho y, por lo tanto, en la objetividad.

Por eso es posible desconcentrar las funciones también en el ámbito legislativo y apartarse de la concepción personalista del poder. La verdad puede ser compartida. En cambio, por las circunstancias y los medios de algunas iglesias particulares, quizá no sea razonable la exigencia de dictar determinadas leyes, y en este sentido, no se podría hablar de omisión; pero ese argumento no es planteable en líneas generales tratándose de la Curia romana.

Quinto, la conveniencia de un proceso de revisión judicial de los actos legislativos, sea a través de un sistema de control difuso (todos los tribunales) o de control concentrado (un solo tribunal especializado). La existencia de un órgano legislativo universal con potestad ordinaria y vicaria facilitaría desde un punto de vista doctrinal este punto. No existe un control concentrado de jerarquía de las normas canónicas como el que corresponde a los tribunales constitucionales en los Estados, ni tampoco existe un control difuso de esa jerarquía que correría a cargo de los tribunales ordinarios: ni una ni otra opción aparecen en las normas. Esta última propuesta no es plausible dada la escasa cultura judicial que arrastra desde hace décadas la Iglesia¹⁰⁶. Pero sin duda, existen algunos mecanismos por los que se realiza ese ajuste o control de jerarquía, empujado por la conveniencia de mantener la coherencia dentro del sistema normativo y de lograr la realización de lo justo. Ese control difuso existe *de facto* en todos los tribunales porque son inevitables los conflictos de normas: tendrán en cuenta las normas superiores y desaplicarán las normas inferiores que se oponen a las normas superiores.

Pero, además, debido al poco desarrollo que tiene la función judicial en la Iglesia, ese control existe en el momento de realizar lo justo eclesial en concreto, y acontece la mayor parte de las veces de modo *espontáneo*, o guiado *informalmente* por la *autoritas* de las personas que intervienen en caso de controversia, como puede ser la solución a la que llega un párroco en caso de algún conflicto jurídico, es decir, de dudas sobre el alcance del derecho de un feligrés. Sería un error típicamente voluntarista pensar que la ausencia de unos recursos técnicos

106 «Existe el riesgo de confundir el valor pastoral presente en la revisión procesal de la validez de un matrimonio con una forma de actuar marcada por el empobrecimiento técnico. Sus principales manifestaciones están a la vista de todos: basta pensar en el aumento de causas tratadas por los capítulos de la incapacidad psíquica, situación sobre la que todavía resuenan las advertencias de Juan Pablo II hace muchos años» (M. J. ARROBA CONDE, o.c., 590).

supone la inexistencia de la realidad que esos recursos tratan de ordenar. Esos recursos introducen orden porque se basan en las experiencias conocidas y porque supone una regulación pensada y debatida doctrinalmente. Es evidente el avance que proporcionan. Pero dicho esto, la ausencia de esos recursos no determina la falta de un orden alternativo: existe verdaderamente un control o ajuste entre las normas contrarias de distinto rango, guiado por la mayor o menor racionalidad de las disposiciones normativas y por la búsqueda de la justicia del caso concreto¹⁰⁷.

8. CONCLUSIÓN

La canonística, tanto la que fue o es partidaria de una constitución formal, como la más escéptica, acepta la existencia de una constitución material de la Iglesia. Y más allá de la existencia de la LEF, lo decisivo es que se optó por la formalización de buena parte de su contenido haciendo derivar hacia el código un número importante de sus disposiciones. Este podría ser un punto de partida admitido y asentado en la doctrina: se han formalizado numerosos aspectos de la constitución material; no existe una LEF pero sí *existen normas constitucionales*¹⁰⁸. En este sentido, sería oportuno prescindir de la calificación del CIC y del CCEO como leyes en sentido técnico, pues solo en parte resulta acertado.

Dado el fundamento sustancial que tiene el principio de jerarquía normativa (hay contenidos normativos más importantes que otros), y como la técnica ha sido reunir en un mismo cuerpo normas que formalizan aspectos de la constitución material junto a legislación ordinaria (en este sentido podríamos hablar de una técnica precaria), es tarea de la *doctrina* remediar sus carencias¹⁰⁹. Sería más discutible el planteamiento del principio de jerarquía normativa si no existiera una formalización jurídica de las normas sobre la constitución material de la Iglesia, aunque, en verdad, resulta impensable un conjunto de normas canónicas que no contuvieran alguna referencia a ella. Pero una vez que ha tenido lugar algún tipo de formalización, lo discutible es que se niegue la existencia de la jerarquía nor-

107 Cuando no es explícita la técnica, esta emerge por medio de una praxis tendente a ser racional para ser operativa. Esto pasa en todas las ciencias prácticas: en su desarrollo, pueden existir unos protocolos establecidos contrastados por la experiencia y el razonamiento; pero cuando no existen, se asientan *ex novo* de un modo natural y racional.

108 Un paso más da Dalla Torre, «se per Costituzione si intende, dal punto di vista strettamente giuridico-formale, l'insieme dei principi che sono al vertice del sistema normativo di un ordinamento primario, è evidente che anche la chiesa ha una Costituzione» (G. DALLA TORRE, o.c., 66).

109 «L'affermazione del sapere non può logicamente avvenire per via precettiva o autoritativa, deve maturare attraverso la *comune condivisione del paradigma scientifico*» (M. DEL POZZO, Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico, o.c., 229).

mativa entre normas de rango constitucional y normas de rango legal. Se podrá decir que es una técnica mejorable, pero no que no existe en absoluto, y por eso se hace necesario el trabajo de los canonistas. Por otro lado, postular que la ley procedente del legislador ocupa la cúspide del sistema normativo es una tesis menos conciliable con la tradición canónica que la del constitucionalismo, cuyas raíces iusnaturalistas son admitidas por toda la doctrina, civil y canónica. El derecho canónico es más eclesial cuando es más constitucional que legicentrista.

Pero, en último término, ¿para qué sirve el principio de jerarquía normativa? El principio de jerarquía normativa está al servicio del conocimiento de lo justo concreto y su realización en la Iglesia. Si no sirviera para ello, sería un principio perfectamente prescindible, pues el derecho canónico no ha tenido ni tiene interés en lograr algún tipo de geometría formal o de pirámide formalista al estilo kelseniano. El principio de jerarquía normativa refleja en las normas la diversa entidad jurídica de la realidad, y la distinta distancia con el fundamento del derecho canónico, es decir, con las justas exigencias de origen divino, natural y positivo, y con la estructura fundamental de la Iglesia. En este sentido, el principio de jerarquía normativa se configura en la práctica como una técnica que permite recorrer un tramo hacia la verdad del derecho (*ipsa res iusta*), y que introduce *un mayor conocimiento* de esta verdad facilitando la *dictio iuris*.

Como sea que la verdad del derecho canónico es una verdad práctica porque el bien jurídico es lo justo concreto, y dado que el derecho canónico carece de un sistema judicial razonablemente accesible y desarrollado, eso no significa que sea imposible realizar lo justo concreto en la Iglesia, o que se deba esperar a la implantación de esos mecanismos. Quiere decir, más bien, que *la realización de lo justo* acontece por vías diversas a las formales. No solo cuando no hay controversia y tiene lugar una realización pacífica y espontánea del derecho, sino que cuando esa controversia se presenta, existen sobre todo *mecanismos informales* de solución de conflictos, inspirados en la *prudentia iuris*¹¹⁰, que son los más numerosos cuantitativamente hablando en la vida eclesial, y que serán razonablemente los más numerosos cuando llegue el día en que exista un sistema judicial cuyo acceso no esté reservado para unos pocos fieles con especiales medios de tiempo, prepa-

110 Cf. S. VIGO FERRERA, «*Apud nos dicitur aequitas*». L'equità quale giustizia nella tradizione giuridica realista, Milano: Giuffrè, 2022, 283; C. J. ERRÁZURIZ M., Il diritto e la giustizia nella Chiesa, o c., 234-235.

ración y dinero. En cualquier caso, la reflexión doctrinal está reclamando últimamente un mayor desarrollo de la justicia administrativa¹¹¹.

Precisamente, porque el principio de jerarquía normativa ilumina la verdad de lo justo eclesial, siempre ha existido de una u otra forma, y por eso ha sido posible enumerar sus antecedentes históricos, que en muchos aspectos han sido pioneros respecto a los últimos avances del constitucionalismo secular. El constitucionalismo es un modo de decantación de la tradición realista en la civilización jurídica de los últimos siglos. Sin duda puede ser mal entendida, pero esto no significa que sea descartable la técnica en sí misma, sino el mal uso que de ella se haga o la errónea comprensión que de ella se tenga.

El constitucionalismo canónico, en tanto que se conecta con el conocimiento del derecho, está en una posición claramente superior respecto al constitucionalismo secular, invadido por una crisis de sentido que ha tenido inútiles intentos de alcanzar algún tipo de objetividad (racionalidad), ya sea a través del lenguaje normativo¹¹², ya sea a través de la mayoría¹¹³, ya sea a través de procedimientos que introduzcan algún tipo de racionalidad en la toma de decisiones¹¹⁴. La verdad de los bienes jurídicos fundamentales reclama una adecuada diversidad normativa diferenciada según rangos superiores e inferiores. Por tanto, es razonable pensar que existe el principio de jerarquía normativa en el derecho canónico; lo seguro es que no existe el formalismo que sacrifica la diferente importancia de la realidad jurídica con argumentos de la ideología legicentrista e iusvoluntarista¹¹⁵.

Finalmente, como los dos códigos pretendieron ser instrumentos manejables por los pastores, de modo que se favoreciera lo más posible el orden introducido

111 Cf. A. KOWASTSCH, Tra “Würzburger Synode” e “Synodaler Weg”. Per la memoria mai ammutolita di una giustizia amministrativa della Chiesa particolare, in: J. MIÑAMBRES; B. N. EJEH; F. PUIG (a cura di), Studi sul diritto del governo e dell’organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta, vol. II, Venezia: Marcianum Press, 2021, 937-959 y 961-980; J. CANOSA, Presente y futuro en la justicia administrativa en la Iglesia, in: *Ius Canonicum*, 97/49 (2009) 125-145; G. MONTINI, Agenda per la evoluzione della giustizia amministrativa canonica, *Estudios Eclesiásticos*, 383/97 (2022) 1197-1216; G. MONTINI, Los recursos jerárquicos (cc. 1732-1739), Madrid: Universidad san Dámaso, 2021.

112 Bobbio sitúa en el lenguaje (normativo) la única posibilidad para un derecho científico (cf. N. BOBBIO, *Teoría general del derecho*, Torino: Giappichelli, 1993, 52-53).

113 Está muy extendida esta postura en las teorías contractualistas; uno de los últimos exponentes destacados es Habermas (cf. J. HABERMAS; J. RATZINGER, o.c., 33).

114 Es el tema de la llamada *posición original*, donde se opta por un planteamiento basado, no en la capacidad de conocer la verdad, sino en el velo de la ignorancia (cf. J. RAWLS, *Teoría de la justicia*, [1971], Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2021, 135-140).

115 «El mundo necesita padres, rechaza a los amos, es decir: rechaza a los que quieren usar la posesión del otro para llenar su propio vacío; rehúsa a los que confunden autoridad con autoritarismo, servicio con servilismo» (FRANCISCO, Carta Ap. *Patris Corde*, n. 7).

por sus normas¹¹⁶, igualmente, dado el escaso desarrollo de la función judicial, se debe favorecer de un modo práctico que tanto los fieles en el ejercicio espontáneo de sus derechos y deberes como todos aquellos que de un modo formal o informal intervienen en la *dictio iuris*, sea con *auctoritas* sea con *potestas*, puedan disponer de herramientas sencillas que permitan mirar todo el derecho canónico bajo el prisma de lo justo concreto: perspectiva de la justicia, centralidad de los derechos, secundariedad de las normas, *prudentia iuris* en la resolución de las controversias¹¹⁷.

Hoy se pide algo más, pero igualmente accesible: que se disponga de criterios que permitan mirar y trabajar todo el derecho canónico desde los derechos fundamentales de los fieles, de modo que se refleje de un modo práctico que «*Ecclesia sit in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis*» [la Iglesia es en Cristo como un sacramento, o sea signo e instrumento de la unión íntima con Dios y de la unidad de todo el género humano]¹¹⁸. Por ello, a mi juicio, urge extender una mentalidad constitucional fácilmente aprehensible por quienes deciden de un modo o de otro sobre el derecho de alguien (*ius*) en la Iglesia, potencialidad latente en el Código de 1983 (y en el CCEO) que la doctrina aún no ha explorado. A ello cooperaría el análisis de la sujeción de la autoridad al derecho canónico, y la identificación y sistematización, sin pretensiones de exhaustividad, de las normas constitucionales vigentes en un cuerpo fácilmente manejable.

El constitucionalismo es el hallazgo de la civilización jurídica para superar un iusvoluntarismo que ha trastornado la noción de norma desde la Edad Mo-

116 Cf. P. LOMBARDÍA, Codificación y ordenamiento canónico, in: Escritos de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado, vol. V, Pamplona: Eunsa, 1991, 184-185.

117 Eso quiere decir que la realización del derecho, sobre todo, se alcanza, más allá de los casos marginales en que interviene la *potestas* (judicial), con la *justicia* (entendida como virtud moral: hábito de dar a cada uno lo suyo) del titular del deber jurídico y con la *auctoritas* (persona sin *potestas* que dispone de conocimiento, prudencia y reconocimiento social para dirimir conflictos). Este último supuesto consiste en la resolución de conflictos, normalmente, por medio de quien tiene algún otro tipo de *potestas* distinta de la judicial; a pesar de ello, sin embargo, esas personas ejercen una función verdaderamente jurisprudente, tratando de declarar lo que es de cada uno, y facilitando que así sea ejecutado; además, quienes reciben la solución, la vienen acatando también de un modo informal. El ámbito clásico en que concurre el ejercicio de la *auctoritas* es el de las circunscripciones pequeñas o en las comunidades menores, donde las divergencias en las relaciones jurídicas vienen resueltas normalmente por quienes saben alcanzar una solución justa después de recabar la información necesaria de ambas partes. Pues bien, al servicio de la realización de lo justo está el principio de jerarquía normativa porque facilita la prudencia al distinguir lo basilar de lo secundario, lo prioritario de lo marginal, y al condicionar la validez de lo segundo por lo primero.

118 CONCILIO VATICANO II, *Lumen gentium*, n. 1. Una cita similar es la siguiente: «Dios formó una congregación de quienes, creyendo, ven en Jesús al autor de la salvación y el principio de la unidad y de la paz, y la constituyó Iglesia a fin de que fuera para todos y cada uno el sacramento visible de esta unidad salutífera» (LG, n. 9).

derna, adoptado en el derecho canónico por Francisco Suárez y su tratado *De legibus*. El constitucionalismo canónico no propone la simple sustitución de la centralidad de un tipo de normas por otro, sino facilitar que el entero sistema normativo dependa de la realidad y no solo de la autoridad. Villey describe así la comprensión jurídica generada en la Edad Moderna en torno a la ley: «Y si detrás de las leyes ya no queda más que la fuerza bruta del Poder, se fingirá que se contenta uno con ella. Pero aun habiendo perdido sus fundamentos religiosos o metafísicos, los juristas, como náufragos que se aferran al último despojo del navío, no han dejado de colgarse de los textos legales. Porque –desaparecida la concepción clásica del derecho natural– ya no tenían ningún otro principio de justicia»¹¹⁹.

REFERENCIAS

Fuentes

- BENEDICTO XVI, Discurso a la Rota Romana (29-I-2009), in: AAS 101 (2009) 124-128.
Discurso a la Rota Romana (29-I-2010), in: AAS 102 (2010) 110-114.
CONGREGACIÓN PARA EL CLERO, La conversión pastoral de la comunidad parroquial al servicio de la misión evangelizadora de la Iglesia (29-VI-2020).
FRANCISCO, Const. ap. *Veritatis Gaudium* (8-XII-2017), in: AAS, 110 (2018) 1-34.
Carta ap. *Patris Corde* (08-XII-2020) [Ref. del 2 de marzo de 2023]: https://www.vatican.va/content/francesco/es/apost_letters/documents/papa-francesco-lettera-ap_20201208_patris-corde.html.
Const. ap. *Pascite gregem Dei* (23-V-2021) in: AAS, 113 (2021) 534-637.
Carta ap. *motu proprio* con la quale vengono modificati i termini di ricorso del membro dimesso (02-IV-2023), in: *Communicationes*, 55 (2023) 59-60.
JUAN PABLO II, Discurso a la Rota Romana (27-I-1997) in: AAS, 89 (1997) 486-489.
PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, Compendio de la Doctrina social de la Iglesia (25-X-2004).
PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, Nota explicativa. Orientamenti circa l'applicazione del canon 223 § 2 CIC (8-XII-2010), in: *Communicationes*, 44 (2010) 280-281.

Bibliografía

- ARROBA CONDE, M. J., Retos actuales de la administración de justicia en la Iglesia, *Revista Española de Derecho Canónico (REDC)*, 78 (2021) 583-604.

¹¹⁹ M. VILLEY, *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, vol. II, Pamplona: Eunsa, 1981, 176.

- ARROBA CONDE, M. J. - M. Riondino, *Introducción al derecho canónico*, Murcia: Laborum, 2020.
- BALBI, R., *Ratio legis*, in: *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VI, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 709-714.
- BAURA, E., *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma: EDUSC, 2013.
- Lo spirito codificatore e la codificazione latina, in: E. Baura; N. Álvarez de las Asturias; T. Sol (coords.), *La codificazione e il diritto nella Chiesa*, Milano: Giuffrè, 2017, 35-69.
- Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce delle proposte di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada, in: *Forum (Supplement to Acta Philosophica)*. *Rivista telematica*, 5/2 (2019) 567-591.
- La razionalità ovversossia il realismo della legge canonica, in: Péter Szabó; Tamás Frankó; Szent István Társulat (a cura di), «*Sacrorum canonum scientia*». Radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdö per il suo 70° compleanno, Budapest 2022, 78-91.
- BERLINGÒ, S., *Nel silenzio del diritto. Resonanze canonistiche*, Bologna: il Mulino, 2015.
- BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Parte general de derecho canónico*, 3ª ed. revisada, Madrid: Centro de estudios Ramón Areces, 2003.
- BERTOLINO, R., *Introduzione*, in: R. Bertolino; S. Gherro; G. Lo Castro (a cura di), *Diritto 'per valori' e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino: Giappichelli, 1994.
- BOBBIO, N., *Teoria generale del diritto*, Torino: Giappichelli, 1993.
- L'età dei diritti*, [1990], Torino: Einaudi, 2014.
- CAMPOS MARTÍNEZ, F. J., *La presunción de inocencia y el nuevo derecho penal canónico. Un marco jurídico ineludible*, in: *REDC*, 78 (2021) 1211-1253.
- CANOSA, J., *Presente y futuro en la justicia administrativa en la Iglesia*, in: *Ius Canonicum*, 97/49 (2009) 125-145.
- CASTRO TRAPOTE, J., *Circularidad entre el derecho divino natural y el derecho divino positivo*, in: *Ius Ecclesiae*, 33 (2021) 595-622.
- Fundamento de la costumbre en el derecho canónico y reforma de su régimen jurídico, in: *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 58 (2022) 1-52.
- El principio de prevalencia de la *lex rationabilior*, in: *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, 38 (2022) 707-752.
- Del paradigma codicial al paradigma constitucional, in: *Ius Canonicum*, 124/62 (2022) 665-723.
- Notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica: existencia, validez formal, validez material, vigencia, eficacia y efectividad, in: *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, n. 2 (2023) 1-41.
- CATTANEO, A. [con la collaborazione di C. M. Fabris], *Fondamenti ecclesiologici del diritto canonico*, Venezia: Marcianum Press, 2011.

- CAVANA, P., Il diritto canonico nell'età secolare, in: Stato, Chiese e pluralismo confessionale, 12 (2020) 66-88.
- CENALMOR, D., La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo, Pamplona: Eunsa, 1991.
- CENALMOR, D.; J. Miras, El Derecho de la Iglesia, 4 ed., Pamplona: Eunsa, 2021.
- CHIAPPETTA, L., Il Codice di Diritto Canonico. Commento giuridico-pastorale. I. Libri I-II, 2 ed., Roma: Dehoniane, 1996.
- CONDORELLI, O., La norma canonica fra esigenza di razionalità e principio di autorità: diritto comune e diritti particolari nella dottrina canonistica medievale, con particolare riferimento all'insegnamento di Galvano da Bologna nello Studium generale di Pécs (1371), in: *Folia Canonica*, 3 (2000) 117-149.
- CORECCO, E., «Ordinatio rationis» o «ordinatio fidei»? Appunti sulla definizione della legge canonica, in: *Ius et communio*. Scritti di Diritto Canonico, I, Lugano: Piemme, 1997.
- DE PAOLIS, V.; A. D'AURIA, Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro primo, Città del Vaticano: Urbaniana University, 2008.
- DE PAOLIS, V., Normas generales, Madrid: BAC, 2013.
- DALLA TORRE, G., Lezioni di diritto canonico, 5 ed., Torino: Giappichelli, 2018.
- D'AVACK, P. A., Corso di diritto canonico. I. Introduzione sistematica al diritto della Chiesa, Milano: Giuffrè, 1956.
- Trattato di diritto canonico. Introduzione sistematica generale, Milano: Giuffrè, 1980.
- DEL POZZO, M., La struttura "ordo-plebs" cardine del sistema costituzionale canonico, in: *Ius Ecclesiae*, 26 (2014) 27-48.
- Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico, Roma: EDUSC, 2015.
- L'estensione della potestà primaziale nel disegno costituzionale, in: *Ius Canonicum*, 111/56 (2016) 195-227.
- Lo statuto giuridico fondamentale del fedele, Roma: EDUSC, 2018.
- L'ordine costituzionale del Popolo di Dio. Compendio di diritto Costituzionale Canonico, Roma: EDUSC, 2023.
- de Pablo Contreras, P., (coord.), Curso de Derecho civil (I). Derecho privado. Derecho de la persona, 4 ed., Madrid: Colex, 2001.
- DÍEZ PICAZO, L.; A. Gullón, Sistema de derecho civil, vol. I, 11 ed., Madrid: Tecnos, 2005.
- D'ORS, Á., Claves conceptuales, in: *Verbo*, 345-346 (1995) 505-526.
- DWORKIN, R., Los derechos en serio, [1977] Barcelona: Ariel Derecho, 1984.
- ERRÁZURIZ M., C. J., Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico, 2 ed., Milano: Giuffrè, 2020.
- Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia [trad. por José Luis Gutiérrez], Pamplona: Eunsa, 2021.
- [con la colaboración de P. Popović], El derecho como bien jurídico. Una introducción a la filosofía del derecho, (trad. por J. Castro Trapote), Pamplona: Eunsa, 2023.
- FANTAPPIÈ, C., Chiesa romana e modernità giuridica, vol. II, Milano: Giuffrè, 2008.

- FELICIANI, G., *Il pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Milano: Vita e pensiero, 2012.
- FERRAJOLI, L., *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, vol. I, Madrid: Trotta, 2007.
- *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Bari-Roma: Laterza, 2021.
- FIORAVANTI, M., *Appunti di storia delle costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Torino: Giappichelli, 2014.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Madrid: Alianza Universidad, 1994.
- GARCÍA MARTÍN, J., *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, 6 ed., Venezia: Marcianum Press, 2015.
- GÉNY, F., *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Granada: Comares, 2000.
- GHERRI, P., *Ius divinum: inadeguatezza di una formula testuale*, in: J. I. Arrieta (a cura di), *Ius divinum*, Venezia: Marcianum Press, 2010, 465-488.
- GHIRLANDA, G., *El valor del derecho canónico para la misión de la Iglesia*, in: *Ius Communionis*, 6 (2018) 69-104.
- Il diritto nella Chiesa, Misterio di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, 5 ed., Roma: Gregorian & Biblical, 2019.
- GIRAUDO, A., *La promulgazione delle leggi mediante pubblicazione on line*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 32 (2019) 412-427.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Los actos pontificios como fuente del Derecho Canónico*, in: *Ius Canonicum*, 32/16 (1976) 245-292.
- GARRORENA MORALES, Á., *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Madrid: Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2011.
- GROSSI, P., *L'ordine giuridico medievale*, 4 ed., Roma: Laterza, 1997.
- L'Europa del diritto*, Roma-Bari: Laterza, 2007.
- Scritti canonistici*, Torino: Giuffrè, 2013.
- GUASTINI, R., *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Madrid: Gedisa, 2016.
- HABERMAS, J., – J. Ratzinger, *Dialéctica de la secularización. Sobre la razón y la religión*, 4 ed., Madrid: Encuentro, 2006.
- HERRANZ, J., *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano: Giuffrè, 1990.
- HERVADA, J., *El Derecho como orden humano*, in: *Ius Canonicum* 10/5 (1965) 401-454.
- Pensamientos de un canonista en la hora presente*, 2 ed., Pamplona: Eunsa, 2004.
- El Magisterio social de la Iglesia y los derechos humanos*, in: *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-2004)*, 2 ed., Pamplona: Eunsa, 2005.
- Elementos de derecho constitucional canónico*, 3 ed., Pamplona: Eunsa, 2014.
- INCITTI, G., *I differenti contesti culturali ed ecclesiali: quale futuro per i codici?*, in: *Quaderni della Mendola*, 28 (2020) 81-111.

- Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità, 2 ed., Città del Vaticano: Urbaniana University, 2022.
- KOWASTSCH, A., Tra “Würzburger Synode” e “Synodaler Weg”. Per la memoria mai ammutolita di una giustizia amministrativa della Chiesa particolare, in: J. Miñambres – B. N. Egeh – F. Puig (a cura di), Studi sul diritto del governo e dell’organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta, vol. II, Venezia: Marcianum Press, 2021, 937-959.
- LO CASTRO, G., Il soggetto e i suoi diritti nell’ordinamento canonico, Milano: Giuffrè, 1985.
- Il mistero del diritto. I. Del diritto e della sua conoscenza, Torino: Giappichelli, 1997.
- Il mistero del diritto. III. L’uomo, il diritto, la giustizia, Torino: Giappichelli, 2012.
- LOMBARDÍA, P., Norma canónica, in: Escritos de Derecho canónico, vol. III, Pamplona: Eunsa, 1974.
- Codificación y ordenamiento canónico, in: Escritos de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado, vol. V, Pamplona: Eunsa, 1991.
- MARRONE, A., Fonti normative. Concetti generali, problemi, casi, 2 ed., Bologna: il Mulino, 2022.
- MATEUCCI, N., Organizzazione del potere e libertà. Storia del costituzionalismo moderno, Bologna: il Mulino, 2016.
- MICHOWICZ, P., Razonamiento por principios. Aproximación canónica, in: *Ius Canonicum*, 120/60 (2020) 769-793.
- MINELLI, C., Rationabilis e codificazione canonica, Torino: Giappichelli, 2015.
- MOLANO, E., El derecho constitucional y la estructura de la Iglesia, in: *Ius Canonicum* 95/48 (2008) 91-115.
- MONTAN, A., Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa. Introduzione. Norme generali. Il popolo di Dio, Bologna: EDB, 2001.
- MONTINI, G. P., Il diritto canonico della A alla Z, in: Quaderni di diritto ecclesiale, 14 (2001) 89-112.
- A dieci anni dall’Instruzione Dignitas Connubii. L’applicazione della Dignitas Connubii dalla prospettiva della Signatura Apostolica, in: *Periodica*, 104 (2015) 365-399.
- Los recursos jerárquicos (cc. 1732-1739), Universidad san Dámaso, Madrid 2021.
- Agenda per la evoluzione della giustizia amministrativa canonica, *Estudios Eclesiásticos*, 383/97 (2022) 1197-1216.
- OTADUY, J., La *ratio canonica* en las fuentes normativas del derecho canónico, in: *Ius Canonicum*, 97/49 (2009) 149-194.
- Ley canónica, in: Diccionario General de Derecho Canónico, vol. V, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 63-75.
- Dulcor Misericordiae* III. Las situaciones irregulares desde el Concilio hasta *Amoris Laetitia*, in: *Ius Canonicum*, 115/58 (2018) 149-183.
- Parte general del Derecho canónico. Normas, personas y actos, Pamplona: Eunsa, 2022.
- PELLEGRINO, P., Considerazioni sulla struttura interna della legge: il primato della ragione sulla volontà, in: La norma in Derecho canónico. Actas del III Congreso Internacional de

- Derecho canónico (Pamplona 10-15 de octubre de 1976), vol. I, Pamplona: Eunsa, 1979, 823-835.
- PREE, H., *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, in: J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano: Giuffrè, 2000, 305-346.
- PRIETO, V., *Sujetos sin personalidad*, in: *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VII, Navarra: Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, col. 448-450.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Ley, principios y derechos*, Madrid: Dykinson, 1998.
- RADAELLI, A. R. M., *Il Codice e la Chiesa: attualità e futuro di una relazione*, in: *Quaderni di diritto ecclesiale*, 30 (2017) 188-208.
- RAWLS, J., *Teoría de la justicia*, [1971], Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2021.
- REA, F. S., *Fides quarens actionem. La norma missionis come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico*, Torino: Giappichelli, 2021.
- RUFFINI, F., *Scritti giuridici minori*, vol. I, Milano: Giuffrè, 1936.
- SEDANO, J., *Dal Corpus Iuris Canonici al Codex Iuris Canonici: continuità e discontinuità nella tradizione giuridica della Chiesa latina*, in: *Folia theologica e canonica*, 26/18 (2015) 215-238.
- SERRA, B., *Ragioni della supremazia della lex nell'esperienza giuridica della Chiesa: note sparse sulle interazioni fra ius e potestas nella codificazione post-conciliare*, in: J. Miñambres (a cura di), *Diritto canonico e culture giuridiche nel centenario del Codex Iuris Canonici del 1917*, Roma: EDUSC, 2019, 905-910.
- VALDRINI, P., *Comunità, persone, governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano: Lateran University, 2013.
- [avec É. Kuvelgo], *Leçons de droit canonique. Communautés, personnes, gouvernement*, Paris: Salvator, 2017.
- VANNEY, M. A., *Potestas, auctoritas y Estado moderno. Apuntes sobre el pensamiento político de Álvaro D'Ors*, Pamplona: Instituto Empresa y Humanismo, Universidad de Navarra, Cuaderno n.º 109, 2009.
- VIGO FERRERA, S., *«Apud nos dicitur aequitas». L'equità quale giustizia nella tradizione giuridica realista*, Milano: Giuffrè, 2022.
- VILLEY, M., *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, vol. II, Pamplona: Eunsa, 1981.
- WIEACKER, F., *Historia del derecho privado de la edad moderna*, Madrid: Aguilar, 1957.
- ZUANAZZI, I., *La conciliazione nelle controversie amministrative*, in: J. Miñambres, B. N. Egeh, F. Puig (a cura di), *Studi sul diritto del governo e dell'organizzazione della Chiesa in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta*, vol. II, Venezia: Marcianum Press, 2021, 961-980.
- ZUANAZZI, I., M. C. RUSCAZIO, V. GIGLIOTTI, *La sinodalità nell'attività della Chiesa. Il contributo della scienza canonistica alla formazione di proposte di legge*, Modena: Mucchi, 2023.

