



**Jorge Castro Trapote**

(Profesor Ayudante Doctor de Parte general del derecho canónico y Teoría del derecho en la Universidad de Navarra, Facultad de Derecho canónico)

**Notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica: existencia, validez formal, validez material, vigencia, eficacia y efectividad \***

*Notes on the theory of the validity of the canonical norm:  
existence, formal validity, substantive validity, efficacy and effectiveness \**

ABSTRACT: Canonical science, since its birth, has contributed to the progress of canon law when it has maintained a dialogue with the juridical theory and dogmatic of each epoch. In this direction, the Italian secular school gave canonical science a decisive impulse, later paralyzed as a result of some theories such as the *canonizatio* of Vincenzo del Giudice. The dialogue between canon law and juridical science is necessary to extract the progress made by the 1983 Code with the formalization of fundamental rights. With some excesses corrected thanks to the proposals of Lombardia and Hervada, the original intuition of the Italian secular school was correct and it is convenient to accompany and clarify the growing protagonism of the legislative activity of the Church. From this perspective favorable to dialogue with juridical science, revalued by the call to interdisciplinarity of the Apostolic Constitution *Veritatis Gaudium*, the article continues the reflection on the canonical norm raised with various nuances by the doctrine, and offers some notes on the theory of the validity of the canonical norm.

SOMMARIO: 1. Planteamiento: proseguir la intuición inicial de la Escuela laica italiana y corregir la actual '*canonizatio* práctica' - 2. La *rationabilitas* como elemento central de la teoría de la norma canónica - 3. Conveniencia de la teoría de la norma canónica - 4. Notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica - 5. Existencia / Inexistencia - 6.I. Validez formal / Invalidez formal; Validez material / Invalidez material - 6.II. Origen y necesidad de la distinción - 6.III. Dos tipos de normas humanas: principios y reglas - 6.IV. El principio de jerarquía normativa: formal, material y estructural - 7. Vigencia / Falta de vigencia - 8. Eficacia / Ineficacia - 9. Efectividad / Inefectividad - 10. Conclusión.

**1 - Planteamiento: proseguir la intuición inicial de la Escuela laica italiana y corregir la actual '*canonizatio* práctica'**

A la Escuela laica italiana de Derecho canónico le debemos un impulso decisivo a la ciencia canónica, uno de los más importantes desde su inicio



con el Decreto de Graciano<sup>1</sup>. Ese impulso podría resumirse del siguiente modo: el diálogo con la dogmática y técnica jurídicas dentro de la tradición del derecho canónico<sup>2</sup>. En este sentido, la Escuela laica italiana reproduce en esencia la misma vía transitada por el derecho canónico clásico cuando se aprovecharon y se purificaron las aportaciones del derecho romano<sup>3</sup>. Para sentar las bases de ese nuevo encuentro pretendido por la Escuela italiana en el siglo XX, era necesario acotar el objeto formal de la ciencia canónica: se hizo en torno a la norma humana y al ordenamiento (sea entendido como conjunto ordenado de normas o como institución). Esta reducción metodológica fue operada por medio de la representativa teoría de la *canonizatio*, formulada explícitamente por el gran canonista Vincenzo del Giudice<sup>4</sup>. La teoría fue aceptada por bastantes autores y rechazada por otros<sup>5</sup>, sobre todo, por las generaciones siguientes: las condiciones puestas al *ius divinum* para formar parte del derecho canónico resultaban ajenas a la tradición canónica<sup>6</sup>. Destaca, por ejemplo, Pio Fedele con la concepción de un derecho canónico sellado por

---

\* Artículo sometido a evaluación – Peer reviewed paper.

Trabajo realizado con la ayuda del Centro Español de Estudios Eclesiásticos anejo a la Iglesia Nacional Española de Santiago y Montserrat en Roma, en el marco de los proyectos de investigación del curso 2022-2023.

<sup>1</sup> Cf. **A. DE LA HERA**, *Introducción a la ciencia del derecho canónico*, Tecnos, Madrid, 1967, pp. 113, 124.

<sup>2</sup> Del Giudice resaltaba la necesidad de *sentire cum Ecclesia* (cfr. **V. DEL GIUDICE**, *Per lo studio del diritto canonico nelle Università italiane*, in *Studi in onore de Francesco Scadutto*, Firenze, 1936, t. I, p. 239).

<sup>3</sup> Cfr. **J.M. VIEJO-XIMÉNEZ**, *La ricezione del diritto romano nel diritto canonico*, in *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, a cura di E. de León, N. Álvarez de las Asturias, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 157-209.

<sup>4</sup> Viene formulada sobre todo en **V. DEL GIUDICE**, *Canonizatio*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, 1939, t. IV.

<sup>5</sup> Cf. **A. DE LA HERA**, *Introducción a la ciencia del derecho canónico*, Tecnos, Madrid, 1967, p. 144.

<sup>6</sup> Feliciani certifica esta crisis y resalta la mayor sensibilidad de los canonistas de las universidades estatales al dato teológico (cfr. **G. FELICIANI**, *La scuola canonistica laica italiano. Dal dogmatismo giuridico al post-concilio*, in *Scienza giuridica e diritto canonico*, a cura di R. Bertolino, Giappichelli, Torino, 1991, pp. 78-80). Paolo Gherrri sigue concibiendo el *ius divinum* como pre-jurídico o extra-canónico y, en consecuencia, parece defender una postura más radical que la misma *canonizatio* teórica: el derecho canónico es puro derecho humano y el *ius divinum* es pura teología (cfr. **P. GHERRI**, *Ius divinum: inadeguatezza di una formula testuale*, in *Ius divinum*, a cura di J. I. Arrieta, Marcianum, Venezia, 2010, pp. 484-488).



la *ratio peccati*<sup>7</sup>, o la propuesta de Gaetano Lo Castro, que no solo realiza el *ius divinum* en el derecho sino que lo refuerza con su noción del *derecho como misterio*<sup>8</sup>.

Es comprensible que la teoría de la *canonizatio* manifestara muy pronto sus límites e insuficiencias, y que fuera descartada como teoría capaz de explicar la relación entre el derecho divino y el derecho humano. Era una teoría, en este sentido, tendenciosa: era un presupuesto para allanar el camino al gran propósito de aplicar la dogmática y técnica jurídicas, principalmente la noción de ordenamiento, en la ciencia canónica. Sin embargo, al descartarse, acertadamente a mi juicio, la teoría de la *canonizatio*, se prescindió también de la intuición inicial, aquella que constituía un paso de gigante para la ciencia canónica: su impostergable modernización a través del diálogo entre la teoría y dogmática del derecho y el derecho canónico.

A mi entender, ahí se cometió un error y se paralizó la progresiva evolución de la ciencia canónica: si era descartable la teoría de la *canonizatio* como de hecho ocurrió, era del todo aprovechable la intención original. Esto supo verlo Pedro Lombardía, que propuso vigorosamente la síntesis entre la *rationabilitas* de la tradición canónica y la técnica<sup>9</sup>. Esa

---

<sup>7</sup> Cfr. P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico*, CEDAM, Padova, 1962, pp. 1-195; estas páginas contienen un interesante debate con varios autores de la Escuela laica italiana.

<sup>8</sup> Dice el maestro Lo Castro, que «il fenomeno giuridico non è solamente, né precipuamente, il comando, la norma, e neppure l'ordinamento nel quale le regole sono organizzate in sistema, siccome usualmente s'intende, ma è l'intera "esperienza giuridica"» (G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto. Del diritto e della sua conoscenza*, Giappichelli, Torino, 1997, t. I, p. 13). En esa experiencia jurídica acontecen lo humano y lo divino: «Volere tracciare una linea di demarcazione netta fra il divino e l'umano, fra ciò che è di Dio (le cose divine, il diritto divino) e ciò che è dell'uomo (le cose umane, il diritto umano), può significare non sapere scorgere il divino insito nelle cose umane» (G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, cit., t. I, p. 47). Sin embargo, aunque el autor avanza en la consideración del *ius divinum* respecto a otros representantes previos de la Escuela laica italiana, no deshace la dualidad entre el derecho divino y el derecho humano: «Nessuna proposizione normativa, nessun diritto, è in questa terra divino. Ma ogni proposizione normativa, tutto il diritto, hanno a che fare, in maniera più o meno diretta, con il mistero di Dio, con il mistero dell'uomo (anch'esso mistero divino), e tendono, o debbono tendere, verso Dio. In questo senso, ma soltanto in questo senso, si può parlare di diritto divino» (G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, cit., t. I, p. 55).

<sup>9</sup> Cfr. P. LOMBARDÍA, *Codificación y ordenamiento canónico*, in *Escritos de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado*, Eunsa, Pamplona, 1991, t. V, pp. 176-177; cfr. *Técnica jurídica del nuevo Código (una primera aproximación al tema)*, in *Escritos*, cit., t. V., p. 215; cfr. *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, in *Escritos de Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1973, t. I, pp. 221-222; cfr. *Norma canónica*, in *Escritos de Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1974, t. III, pp. 458, 468-469; cfr. *Norma y ordenamiento*



síntesis se basaba en la doctrina de Javier Hervada, que proponía un planteamiento alternativo a la *canonizatio* que salvaba el gran inconveniente de trasladar el *ius divinum* al ámbito de lo metajurídico según la propuesta de Vincenzo del Giudice. La propuesta de Hervada con la *teoría de la positivación y formalización* lograba una formulación acorde con la tradición canónica. Pero lo más decisivo, a mi parecer, fue la fundamentación: primero, la afirmación de la vigencia directa del *ius divinum*<sup>10</sup>, y luego, un *ius divinum* concebido inicialmente al modo realista y no normativista<sup>11</sup>. De este modo, la tradición no solo era respetada, sino que venía continuada y proseguida: el *ius divinum* y el *ius humanum* eran partes de un mismo sistema jurídico. La concepción teológica del derecho canónico radicalizada por Corecco, preocupado por la secularización de la Iglesia y su derecho<sup>12</sup>, es una excesiva y escandalizada reacción a la propuesta de Vincenzo del Giudice que lleva al derecho canónico a enrocarse en la fe y a prescindir de su circularidad con la razón jurídica<sup>13</sup>.

En la actualidad, a mi entender, puede observarse un planteamiento que nos deja en la perplejidad: por un lado se afirma la centralidad y vigencia del *ius divinum*, y por otro, la vida jurídica eclesial transita por cauces prevalentemente normativistas<sup>14</sup>. Es decir, existe una *canonizatio práctica o de facto* de la que no es fácil desprenderse en la ciencia

---

*jurídico en el momento actual de la vida de la Iglesia*, in *La norma en el derecho canónico. III Congreso internacional de derecho canónico (10-15 de octubre de 1976)*, Eunsa, Pamplona, 1979, t. II, pp. 857-859. Este tema viene destacado por la doctrina que ha analizado el pensamiento de Pedro Lombardía (cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *El prof. Lombardía y el proyecto de «Lex Ecclesiae Fundamentalis»*, in *Fidelium Iura*, 1997 (VII), p. 108; cfr. C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 195).

<sup>10</sup> Cfr. J. HERVADA, *El ordenamiento canónico*, Eunsa, Pamplona, 2008, pp. 181-183. En general, toda la obra representa una alternativa en varios aspectos que trata de salvar la desconexión entre el derecho divino y el derecho humano. Por ejemplo, no concibe el ordenamiento canónico como conjunto de normas sino como entramado de relaciones jurídicas.

<sup>11</sup> El prof. Hervada ofrece su propuesta más sistematizada del realismo jurídico clásico en J. HERVADA, *Introducción crítica al derecho natural*, Eunsa, Pamplona, 2011, 11ª ed.

<sup>12</sup> Cfr. E. CORECCO, «*Ordinatio rationis*» o «*ordinatio fidei*»? *Appunti sulla definizione della legge canonica*, in *Ius et communio*, Piemme, Lugano, 1997, t. 1, p. 155.

<sup>13</sup> Cfr. E. CORECCO, «*Ordinatio rationis*», cit., t. 1, pp. 155-156; cfr. E. CORECCO, *Diritto canonico*, in *Ius et communio*, cit., t. 1, p. 129.

<sup>14</sup> Cfr. G. LO CASTRO, *Il mistero del diritto*, cit., t. I, p. 3; cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Positivismo jurídico*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, t. VI, p. 279.



canónica y en la experiencia jurídica eclesial<sup>15</sup>. La praxis no es del todo coherente con los fundamentos jurídicos, y así se incurre en una cierta contradicción interna.

Pienso que esta situación paradójica puede ser superada desde dos niveles distintos y complementarios. El primer nivel es el de una adecuada concepción del derecho como lo justo en la Iglesia, que permite una armónica conexión entre el derecho divino y el derecho humano: la propuesta que me parece más convincente es la del prof. Errázuriz<sup>16</sup>. El segundo nivel es el de la teoría de la norma canónica a la que apuntan algunos autores<sup>17</sup>. En este último ámbito, a mi juicio, la paradoja viene

---

<sup>15</sup> Cfr. **J.-P. SCHOUPPE**, *Positivismo, normativismo e realismo giuridico nello ius ecclesiae*, in *Ius Ecclesiae*, 2021 (XXXIII), pp. 587, 591; cfr. **J. CASTRO TRAPOTE**, *El principio de prevalencia de la lex rationabilior*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2022 (XXXVIII), pp. 708-709.

<sup>16</sup> Cfr. **C.J. ERRÁZURIZ**, *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, 2ª ed., pp. 223-234. Este párrafo es representativo de su propuesta: “il diritto divino è ciò che è giusto in virtù dell’azione divina, mentre il diritto umano corrisponde a ciò che è giusto in virtù dell’azione umana. [...] Cambia la prospettiva di concettualizzazione del diritto, non più quella della norma, bensì quella del diritto oggetto della giustizia” (p. 224). Dada la circularidad entre la fe y la razón, importantes elementos de fundamentación se recogen también en **C.J. ERRÁZURIZ**, *El derecho como bien jurídico. Una introducción a la filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 2023.

<sup>17</sup> Esta preocupación puede percibirse en varios trabajos: **J. OTADUY**, *Parte general del derecho canónico. Normas, actos y personas*, Eunsa, Pamplona, 2022; **C. MINELLI**, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, Giappichelli, Torino, 2015; **B. SERRA**, *Ad normam iuris. Paradigmi della legalità nel diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2018; **E. BAURA**, *Il rapporto tra diritto e norma. Considerazioni alla luce della proposta di Michel Villey, Sergio Cotta e Javier Hervada*, in *Ius Ecclesiae*, 2019 (XXXI), pp. 17-40; **E. BAURA**, *Il valore normativo del precedente amministrativo e giudiziale*, in *Unità e pluralità della normativa ecclesiale*, a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Glossa, Milano, 2021, pp. 111-131; **E. BAURA**, *La razionalità ovversossia il realismo della legge canonica*, in «*Sacrorum canonum scientia*». *Radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno*, a cura di P. SZABÓ, TAMÁS FRANKÓ, Szent István Társulat, Budapest, 2022, pp. 78-91; **E. BAURA**, *Perfiles jurídicos del arte de legislar en la Iglesia*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 2009-2010 (XVI), pp. 9-36; **F. BERTOTTO**, *Analogia e diritto nella Chiesa*, Marcianum, Venezia, 2022; **P. GHERRI**, *Ordinamento giuridico e Diritto canonico: il contributo strutturante di Santi Romano*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)), n. 28 del 2018; **G. GHIRLANDA**, *El valor del derecho canónico para la misión de la Iglesia*, in *Ius Communionis* 2018 (VI), pp. 69-103; **P. MICHOWICZ**, *Razonamiento por principios. Aproximación canonística*, in *Ius Canonicum*, 2020 (LX), pp. 769-793; **P. MICHOWICZ**, *La función nomofiláctica a través del precedente jurisprudencial de la Signatura Apostólica*, in *Ius Canonicum*, 2022 (LXII), pp. 249-277; **J. CASTRO TRAPOTE**, *El principio de prevalencia*, cit., pp. 707-752; **J. CASTRO TRAPOTE**, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*,



superada si se parte de la secundariedad de la norma canónica respecto a la dimensión jurídica de la realidad eclesial, es decir, respecto a los *iura* de origen divino natural y positivo considerados en el contexto de una precisa relación jurídica histórica. Es congruente con este punto de vista, que la teoría de la norma canónica venga enteramente configurada por la *rationabilitas* como veremos a continuación. De este modo se logra que las conclusiones del primer nivel (lo justo como punto de partida y la conexión entre el derecho divino y el derecho humano) sean atendidas y secundadas en el segundo nivel (la teoría de la norma canónica como *ordintatio rationis* y *ratio iuris*). Es decir, la afirmación de la vigencia directa del *ius divinum* - donde el *ius divinum* designa primeramente los *iura* de origen divino y positivo -, viene aceptada, respaldada y desarrollada por la noción de la *rationabilitas* de la norma, categoría central a partir de la cual podría seguir desarrollándose una teoría de la norma canónica.

Desde esta perspectiva, se recupera la intuición original de los autores de la Escuela laica italiana (el progreso del derecho canónico requiere además de la dogmática y técnica jurídicas), se evita la teoría de la *canonizatio* (que consideraba el *ius divinum* como metajurídico), se sale de la situación de *canonizatio práctica* (una experiencia canónica dependiente prevalentemente de las normas canónicas), y, a la vez, se conecta con la tradición canónica para proseguirla y enriquecerla con los

---

in *Ius Canonicum*, 2022 (LXII), pp. 665-723; **P. ÈRDO**, *Criteri di discernimento nell'attività normativa e di governo della Chiesa*, in *Folia Theologica et canonica*, 2017, pp. 63-76; **H. PREE**, *La portata della competenza legislativa della Chiesa dal punto di vista materiale*, in *Studi sul diritto del governo e dell'organizzazione della Chiesa, in onore di Mons. Juan Ignacio Arrieta*, a cura di J. Minambres, B. N. Ejeh, F. Puig, 2 vols., Roma, 2021, pp. 273-288; **H. PREE**, *Profilo e sfide del diritto canonico all'inizio del terzo millennio*, in *Periodica*, 2018 (CVII), pp. 195-239; **M. MIELE**, *L'ordinamento canonico tra codificazione e decodificazione*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2017 (CXXVIII), pp. 485-516; **A. BETTETINI**, *A cento anni dalla prima codificazione canonica: premesse metodologiche*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2017 (CXXVIII), pp. 43-49; **A. BETTETINI**, *A cento anni dalla prima Codificazione canonica: dal «de personis» al «de populo Dei»*, in *Il diritto ecclesiastico*, 2017 (CXXVIII), pp. 517-528; **C. FANTAPPIÈ**, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, EDB, Roma, 2019, pp. 143-187; **P. CAVANA**, *Il diritto canonico nell'età secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 12 del 2020; **F.S. REA**, *Fides quaerens actionem. La norma missionis come criterio ermeneutico dei rapporti tra teologia e diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2021, pp. 147-242; **J.-P. SCHOUPPE**, *Positivismo, normativismo e realismo giuridico nello ius ecclesiae*, in *Ius Ecclesiae*, 2021 (XXXIII), pp. 569-594; **C.J. ERRÁZURIZ M.**, *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 2021, t. I, pp. 174-181; **G. BONI**, *La recente attività normativa ecclesiale: finis terrae per lo ius canonicum? Per una valorizzazione del ruolo del Pontificio Consiglio per i testi legislativi e della scienza giuridica nella Chiesa*, Mucchi, Modena, 2021.



hallazgos de la ciencia jurídica en general: *veritas, non auctoritas, facit legem*. Este principio viene a ser el alma de la teoría de la norma, canónica o civil. Antes de ofrecer unas notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica, expondré brevemente algunas cuestiones sobre la *rationabilitas* de la norma canónica y sobre la conveniencia de una teoría de la norma canónica.

## 2 - La *rationabilitas* como elemento central de la teoría de la norma canónica

La norma es un elemento secundario respecto al *ius*. Entre las normas, existen normas divinas y normas humanas. A todas ellas se refiere la definición de ley de Santo Tomás de Aquino: “*ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*”<sup>18</sup>. Prescindo de las tesis de Francisco Suárez porque su teoría de la norma canónica se reduce a una teoría sobre el poder legislativo<sup>19</sup>. La definición del Aquinate pretende identificar los rasgos comunes a toda norma, es decir, describe la esencia de la norma: en consecuencia, se trata de una definición aplicable a toda norma, sea humana o divina, natural o positiva, escrita o consuetudinaria, civil o canónica. Pues bien, la teoría de la norma canónica es una teoría circunscrita a la norma humana en la Iglesia. Esta norma humana es incomprensible sin tener en cuenta la preeminencia del *ius* (lo justo) y la conexión entre el derecho divino y el derecho humano. Naturalmente, la norma humana debe estar abierta a la realidad, donde confluyen la acción divina y la acción humana. Una vez enunciado este aspecto, y antes de pasar a tratar por separado cada uno de los elementos de la teoría de la validez la norma canónica, es oportuno recordar algo fundamental: la teoría de la norma canónica está regida por la

---

<sup>18</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

<sup>19</sup> Los distintos capítulos del Libro IV 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).



*rationabilitas*. Es doctrina común y constante<sup>20</sup>. Las valoraciones o perspectivas del valor normativo que veremos a continuación (existencia, validez formal, validez material, vigencia, eficacia, efectividad) adquieren razón de ser en la norma canónica si tienen algo que ver con la *rationabilitas* y en la medida en que tienen que ver con ella.

La noción de *rationabilitas* conecta con la definición de Tomás de Aquino sobre la norma: *ordinatio rationis*<sup>21</sup> y *ratio iuris*<sup>22</sup>. Esta es su esencia. No hay norma sin derecho, y no hay *rationabilitas* de la norma sin adecuación a la verdad del derecho. Entiendo por derecho la *ipsa res*

---

<sup>20</sup> “Nota quoad ad hoc quod valeat consuetudo requiritur quod sit rationabilis: sicut enim in lege scripta requiritur rationabilitas, ita similiter in lege non scripta requiritur rationabilitas” (JUAN ANDRÉS, *Glosa a las decretales de Bonifacio VIII*, VI<sup>a</sup>, I, 11); “Erit autem lex honesta, iusta, possibilis, secundum naturam, secundum consuetudinem patriae, loco temporisque conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta” (ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, II, 10). Aparece recogido en el Decreto de Graciano (D. 4, 2); cfr. J. GAUDEMET, *Contribución al estudio de la ley en la doctrina canónica del siglo XII*, in *Ius Canonicum*, 1967 (VII), p. 52; cfr. 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’isegnamiento di Galvano da Bologna nello Studium generale di Pécs (1371)*, in *Folia Canonica*, 2000 (III), p. 119; cfr. R. BALBI, *L’idea della legge. Momenti del pensiero graziano e della riflessione decretistica*, Jovene, Napoli, 2003, p. 64; cfr. G. CAMPANINI, *Ragione e volontà nella legge*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 56; cfr. A. PADOVANI, *Perhè chiedi il mio nome? Dio, natura e diritto nel secolo XII*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 60-61; cfr. J. ARIAS GÓMEZ, *Racionalidad y buena fe en la introducción de la costumbre*, in *Ius Canonicum*, 1964 (IV), p. 78; cfr. V. DE PAOLIS, A. D’AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro Primo*, Urbaniana University, Città del Vaticano, 2008, p. 92; cfr. V. DE PAOLIS, *Normas generales*, BAC, Madrid, 2013, p. 140; cfr. J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Marcianum, Venezia, 2015, 6<sup>a</sup> ed., pp. 76-77; cfr. P. VALDRINI, *Comunità, persone e governo. Lezioni sui libri I e II del CIC 1983*, Lateran University, Città del Vaticano, 2013, p. 287; cfr. P. VALDRINI (avec É. KOUVEGLO), *Leçons de droit canonique. Communautés, personnes, gouvernement*, Salvator, Paris, 2017, pp. 443-445; cfr. R. MADRID, *Racionalidad*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, t. VI, pp. 687-690; cfr. J. OTADUY, *Ratio canonica*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, t. VI, pp. 698-705; cfr. L. PORTERO SÁNCHEZ, *Derecho Canónico. I. Parte general*, Librería Cervantes, Salamanca, 1991, p. 90; cfr. G. GHIRLANDA, *Introducción al derecho eclesial*, Verbo Divino, Pamplona, 2011, pp. 51-53; cfr. P. LOMBARDÍA, *Norma canónica*, in *Estudios*, cit., t. III, p. 468 (más referencias bibliográficas del mismo autor sobre la *rationabilitas*, ver nota 5); cfr. E. BAURA, *La razionalità ovversossia il realismo della legge canonica*, cit., pp. 78-91.

<sup>21</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 90, a. 4.

<sup>22</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 57, a. 1, ad. 2.





*iusta*<sup>23</sup>, es decir, lo justo, el objeto de la justicia, lo debido en concreto a su titular en el contexto de una precisa relación jurídica histórica<sup>24</sup>. El derecho forma parte de la realidad en su historicidad y concreticidad. Se podría definir brevemente la *rationabilitas* diciendo que es 'la adecuación a la realidad concentrada en la *ipsa res iusta*'. Esa adecuación requiere conocer la "verdad del derecho"<sup>25</sup>. La verdad es la *adequatio rei et intellectus*<sup>26</sup>. La verdad es conocer la realidad. La norma participa de este conocimiento. Por lo tanto, la verdad de la norma depende de la verdad del derecho.

Esta verdad del derecho es teórica y práctica: por ejemplo, no solo interesa conocer las circunstancias del caso concreto (verdad práctica: enfermedad de una persona, petición razonable de un servicio parroquial, etc.) sino también la esencia humana y la naturaleza de las cosas (verdad teórica: qué es un matrimonio, qué es una persona, cuál es el contenido de la dignidad humana, etc.). Así, en la verdad del derecho concurren elementos permanentes y elementos contingentes. Esto condiciona la *rationabilitas* de la norma.

Como consecuencia del carácter histórico y práctico del derecho, la *rationabilitas* de la norma es un término *gradual*. La nota de la *gradualidad* define a la *rationabilitas*. Pueden existir ejemplos que van desde la absoluta oposición a la realidad del derecho, hasta la plena conformidad, pasando por una amplia gama de posibilidades en medio. Es impreciso calificar las normas solo con la alternativa racionales/irracionales, es decir, es inadecuado proceder con un juicio de razonabilidad positivo o negativo, *rationabilitas* sí, o *rationabilitas* no. Sería una simplificación que no respetaría en la mayoría de los casos la verdad teórica y práctica del derecho, y no daría cuenta cabal de la situación actual del ordenamiento canónico. Sin duda, puede haber leyes con una altísima *rationabilitas* y una total conformidad con todas sus dimensiones, y más difícilmente en el ámbito canónico puede darse alguna ley irracional; lo normal es que las normas posean más o menos *rationabilitas* según los distintos factores que configuran internamente la norma. Es decir, la distinción sobre el grado de valor que tiene una norma se hace necesario, y la teoría de la norma canónica viene reclamada.

Dada esa conexión con la verdad teórica y práctica del derecho, puede ofrecerse una clasificación del contenido de la *rationabilitas*, es decir,

---

<sup>23</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 57, a. 1.

<sup>24</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia*, cit., pp. 220-223.

<sup>25</sup> Cfr. BENEDICTO XVI, *Discurso al Congreso con ocasión del 25º aniversario de la promulgación del Código de Derecho Canónico*, 25 de enero de 2008.

<sup>26</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I, q. 16, a. 2; q. 21, a. 2.



de las distintas y necesarias conexiones de la norma con el derecho. Esas diferentes conexiones son distinguibles pero no separables, no totalmente y no siempre. Pueden identificarse estas tres dimensiones: *rationabilitas* sustancial, *rationabilitas* histórica, *rationabilitas* técnica<sup>27</sup>. Son aspectos de una misma racionalidad, que se distinguen para expresar la riqueza de su contenido. Estas tres dimensiones pueden apreciarse ya en los requisitos esenciales de la norma señalados por San Isidoro en las *Etimologías*<sup>28</sup>. Más recientemente, Benedicto XVI los ha recordado en el Discurso pronunciado con motivo del XXV aniversario del Código de 1983:

“Para poder prestar este valioso servicio, la ley canónica debe ser ante todo una ley bien estructurada; es decir, debe estar unida, por un lado, al fundamento teológico que le proporciona racionalidad y es título esencial de legitimidad eclesial [*rationabilitas* sustancial]; por otro lado, debe adecuarse a las circunstancias cambiantes de la realidad histórica del pueblo de Dios [*rationabilitas* histórica]. Además, debe formularse de modo claro, sin ambigüedades, y siempre en armonía con las demás leyes de la Iglesia [*rationabilitas* técnica]”<sup>29</sup>.

De modo sucinto, la *rationabilitas* sustancial se refiere fundamentalmente a la conexión de la norma con el *ius divinum* y el *nervus ecclesiasticae disciplinae* (entiendo por *ius divinum* los derechos de origen divino natural, los derechos de origen divino positivo y las normas divinas; y por *nervus ecclesiasticae disciplinae* el actual derecho constitucional canónico); la *rationabilitas* histórica se refiere fundamentalmente a la conexión entre la norma y la historia, con todas las circunstancias sociales, culturales, científicas, etc., incluidos aquellos principios acordes con la dignidad humana que la civilización jurídica descubre en cada época<sup>30</sup>; la *rationabilitas* técnica se refiere principalmente

---

<sup>27</sup> Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedeúicas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992, pp. 364-365.

<sup>28</sup> Cfr. ISIDORO DE SEVILLA, *Etimologías*, II, 10.

<sup>29</sup> BENEDICTO XVI, *Discurso al Congreso con ocasión del 25º aniversario de la promulgación del Código de Derecho Canónico*, 25 de enero de 2008.

<sup>30</sup> Este aspecto último viene subrayado por Errázuriz: «El patrimonio de la ciencia jurídica tiene una configuración histórica progresiva, y comprende aspectos de índole más bien permanente, pertenecientes a la cultura jurídica más o menos común de la humanidad, y otros aspectos más contingentes y circunscritos» (C.J. ERRÁZURIZ M., *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 2021, t. I, p. 79). “Una visione del diritto canonico che, per il desiderio di affermare la sua specificità soprannaturale, mettesse in disparte la tecnica canonica o la sua dimensione storica, idealizzerebbe il suo oggetto, e pertanto non riuscirebbe a sintonizzare con l’intera verità di ciò che è giusto nella Chiesa” (C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia*, cit., p. 222).



a la conexión de la norma con la articulación y ejecución prácticas dentro del sistema normativo<sup>31</sup>.

Esta breve referencia a la *rationabilitas* era necesaria para plantear la teoría del valor de la norma canónica: existencia, validez sustancial, validez formal, vigencia, eficacia, efectividad. Cada uno de estos factores del valor normativo exprime uno u otro aspecto de la *rationabilitas* de la norma.

### 3 - Conveniencia de la teoría de la norma canónica

La contraposición entre ley y Evangelio, entre derecho e Iglesia, propició la evaporación de la norma canónica en la caridad y en la misericordia, y desterraba la justicia del interior de la Iglesia, o, en el mejor de los casos, la vaciaba de contenido<sup>32</sup>. Esta ingenuidad llevó consigo que durante un tiempo se desechara el uso de la ciencia jurídica general en el derecho canónico. Este movimiento en el interior de una parte de la ciencia canónica venía precedido por la contraposición entre una Iglesia ideal y una Iglesia jurídica, denunciada ya por Pío XII y Pablo VI<sup>33</sup>. Desde esa mentalidad se propusieron dos vías de dignificación o reformulación del derecho canónico: la teologización y la pastoralización del derecho canónico, y se llegó al extremo de cuestionar la existencia de un derecho penal en la Iglesia.

El citado planteamiento ha sido superado por la fuerza de los hechos: 1) el derecho canónico ha quedado marginado dentro de la ciencia jurídica y dentro de las ciencias eclesiológicas: la teologización o pastoralización del derecho no ha contribuido a su revalorización<sup>34</sup>; 2) una parte de la ciencia canónica, con esos presupuestos, ha cooperado inconscientemente a un aumento del abuso de poder y a una situación de

---

<sup>31</sup> Cfr. J. CASTRO TRAPOTE, *El principio de prevalencia*, cit., 723-727.

<sup>32</sup> La justicia es, según la puntualizada definición de Tomás de Aquino, «el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno *su derecho*» (TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, a. 1). Toma esta definición de Ulpiano: «Iustitia est constans et perpetua voluntas *ius suum* cuique tribuendi» (*Digesto*, 1. 1. 10).

<sup>33</sup> Cfr. Z. GROCHOLEWSKY, *L'insegnamento del Diritto Canonico dopo la promulgazione del Codice del 1983*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *La legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente magistero pontificio. XXV aniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2008, pp. 117-122.

<sup>34</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *El concurso de la ciencia canónica en la realidad eclesial y en el saber jurídico universal*, in *Ius Canonicum*, 2020 (LX), pp. 505-528.



graves injusticias. Es decir, el derecho canónico ha disminuido la índole jurídica, ha perdido vigor técnico, no ha conseguido dialogar con la teología y no ha reaccionado ante serios desastres pastorales en el ámbito penal y económico.

Al primer problema (1) responde la reforma de la Const. Ap. *Veritatis gaudium* con su llamada al diálogo y a la interdisciplinariedad (n. 4. b. y c.): la solución no es teologizar o pastoralizar el derecho canónico sino que el derecho canónico esté atento a las conclusiones de todas las disciplinas eclesíásticas y jurídicas (interdisciplinariedad). Mientras que el segundo problema (2) viene reconocido y lamentado en el *Proemio* de la Const. Ap. *Pascite gregem Dei* (recuperación de la visión de la justicia) con la que se reforma enteramente el Libro VI del Código de Derecho canónico:

“Muchos han sido los daños que ocasionó en el pasado la falta de comprensión de la relación íntima que existe en la Iglesia entre el ejercicio de la caridad y la actuación de la disciplina sancionatoria, siempre que las circunstancias y la justicia lo requieran. 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”<sup>35</sup>.

La llamada a la interdisciplinariedad en la Const. Ap. *Veritatis gaudium* (n. 4. b. y c.) favorece un nuevo impulso de la dogmática y técnica canónicas. El panorama actual está más oxigenado que en los años anteriores a la promulgación del Código de 1983. Algunos prejuicios han caído por sí solos. El uso de los instrumentos técnicos se ha normalizado en el ámbito jurídico-económico, jurídico-ecológico, jurídico-penal. Se comprende más claramente que las disciplinas eclesíásticas, incluido el derecho canónico, no pueden encerrarse en sí mismas. Al final, la pretensión de un purismo canónico a través de la caridad, la misericordia o la pastoral - derecho moralizado, teologizado o instrumentalizado - no solo no ha conseguido mejorar el derecho canónico sino que, al distanciarlos del resto de saberes, ha contribuido a su empobrecimiento -

---

<sup>35</sup> FRANCISCO, Const. Ap. *Pascite gregem Dei*, Proemio.



el derecho canónico se ha alejado de los estándares de la civilización jurídica -, al aumento de la arbitrariedad - las opiniones pastorales se convierten en decisiones sancionadoras y disminuye el respeto por los derechos fundamentales del fiel - y al olvido de quienes han visto lesionados sus derechos en la Iglesia - las víctimas fueron relegadas con el pretexto del *bonum Ecclesiae* -.

Todas esas tendencias teologistas o pastoralistas, antiguas y actuales, participan del viejo planteamiento fideísta que obviaba la relación circular entre fe y razón, trasladado al derecho canónico con la contraposición entre caridad y justicia, o entre pastoral y derecho canónico. Tanto la Encíclica *Fides et ratio*<sup>36</sup>, como el magisterio de Benedicto XVI sobre el derecho<sup>37</sup>, como la Const. Ap. *Veritatis gaudium*<sup>38</sup>, apuntan a una línea de progreso recorrida ya por la teología y la filosofía en la Iglesia, y pendiente en buena medida en el derecho canónico, todavía excesivamente sujeto al planteamiento de los dos fines últimos y al iusvoluntarismo de Francisco Suárez<sup>39</sup>. Esa renovación pendiente en el ámbito canónico demanda una teoría de la norma canónica acorde con los documentos conciliares, con los *Principia* para la revisión del Código aprobados en el Sínodo de 1967, con el catálogo de derechos fundamentales del Código y con la redescubierta importancia de la justicia en la Iglesia debido a la experiencia alcanzada en el ámbito del derecho penal canónico.

Más concretamente, la teoría de la norma canónica viene aconsejada porque ha cambiado el paradigma normativo: se ha pasado de un paradigma codicial a un *paradigma constitucional*. Actualmente, resulta distópico, estructurar un sistema normativo alrededor de la ley ordinaria y no en torno a las normas constitucionales, por un lado, y desconocer el lugar y dignidad de la norma en todo sistema jurídico, por otro lado. La referencia al *ius divinum* no ha logrado corregir los defectos del paradigma

---

<sup>36</sup> Cfr. **JUAN PABLO II**, Enc. *Fides et ratio*, n. 77.

<sup>37</sup> Cfr. **BENEDICTO XVI**, *Discurso en la Universidad de Ratisbona*, de 12 de septiembre de 2006; *Discurso a la Rota Romana*, de 27 de enero de 2007; *Discurso a los participantes en un congreso sobre ley moral natural*, de 12 de febrero de 2007; *Discurso a los miembros de la Comisión Teológica Internacional*, de 5 de octubre de 2007; *Discurso con motivo del XXV aniversario de la promulgación del Código de Derecho canónico*, de 25 de enero de 2008; *Discurso a las Naciones Unidas*, de 18 de abril de 2008; *Discurso a la Rota Romana*, de 29 de enero de 2010; *Discurso ante el Parlamento alemán*, de 22 de septiembre de 2011; *Discurso a la Rota Romana*, de 21 de enero de 2012.

<sup>38</sup> Cfr. **FRANCISCO**, Const. Ap. *Veritatis gaudium*, n. 2.

<sup>39</sup> Cfr. **FRANCISCO SUÁREZ**, *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, Libro II, Introducción; cap. VIII, n. 1; cap. III, n. 11.



codicial basado en el legicentrismo y en el mito del legislador racional. La tendencia a fundamentar el derecho canónico en la autoridad, sea legislativa, administrativa o judicial, ha sido denominada certeramente como “positivismo ingenuo” o “positivismo sacro”<sup>40</sup>. La situación actual responde a una *canonizatio* práctica o de hecho.

El problema no es el *ius divinum* sino su falta de operatividad en el sistema canónico (*canonizatio práctica*). Precisamente porque tenemos una más alta percepción del *ius divinum*, la canonística está en condiciones de captar con mayor facilidad el sentido radicalmente ministerial de la autoridad, o que la jerarquía de los *iura* de origen divino natural y positivo (radicados en la persona y en el *fiel*<sup>41</sup>) es superior a la jerarquía de la autoridad, incluida la función legislativa<sup>42</sup>. Precisamente por eso, la Iglesia fue pionera, entre otras cosas, del principio de legalidad penal en los sistemas jurídicos<sup>43</sup>. La genérica y vaga invocación del *ius divinum* no ha conseguido un crecimiento de la justicia en la Iglesia; el *ius divinum* se ha convertido en una cláusula de estilo sin incidencia en la vida jurídica eclesial. Al contrario, se ha recortado el ámbito de los derechos fundamentales, prolifera la administrativización de los procesos penales y siguen sin incorporarse garantías ni procedimientos de tutela de los derechos<sup>44</sup>.

Pero sobre todo, la teoría de la norma canónica viene reclamada porque los *derechos fundamentales del fiel* son también normas del sistema

---

<sup>40</sup> Cfr. J. OTADUY, *Positivismo ingenuo. A propósito del discurso de Benedicto XVI sobre interpretación de la ley canónica (21-I-2012)*, in *Ius Canonicum*, 2014 (LIV), p. 25; cfr. E. BAURA, *La realtà disciplinata quale criterio interpretativo giuridico della legge. Il discorso di Benedetto XVI alla Rota romana del 21 gennaio 2012*, in *Ius Ecclesiae*, 2016 (XXIV), p. 116.

<sup>41</sup> Cfr. G. INCITTI, *Il popolo di Dio. La struttura giuridica fondamentale tra uguaglianza e diversità*, Urbaniana, Città del Vaticano, 2007, p. 66.

<sup>42</sup> Cfr. R. DOMINGO, *Hacia un derecho canónico global centrado en la persona*, in *Ius Canonicum*, 2022 (LXII), pp. 136-138.

<sup>43</sup> Cfr. O. GIACCHI, *Precedenti canonistici del principio “Nullum crimen sine proevia lege penali”*, in *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980). I. La Chiesa e il suo diritto. Religione e società*, Studi raccolti e presentati da O. FUMAGALLI CARULLI, Giuffrè, Milano, 1981, pp. 421-436; cfr. P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto alla difesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2022, p. 2.

<sup>44</sup> La experiencia positivista con motivo de la pandemia ha sido en ocasiones decepcionante y abusiva en varias diócesis; en algunos casos se ha suprimido el principio de irretroactividad de la ley penal; las sombras del proceso penal; la falta de publicidad en las sentencias; etc.



canónico<sup>45</sup>, en concreto, son una formalización de los bienes jurídicos fundamentales<sup>46</sup>. Es evidente que la autoridad está limitada *natura sua*<sup>47</sup>. La doctrina mayoritaria sostiene que los derechos fundamentales constituyen un límite intrínseco a la *plenitudo potestatis*, es decir, que definen y orientan desde dentro a la misma autoridad<sup>48</sup>. Eso lleva a extraer una consecuencia: el principio de legalidad ha conseguido extenderse desde las funciones administrativa y judicial a la función legislativa. Esto se halla incipientemente formalizado en ese instrumento híbrido que es el Código de 1983 (contiene normas constitucionales y leyes ordinarias)<sup>49</sup>. Desde aquí se supera el paradigma codicial. Sería extraño que el derecho canónico, ámbito donde más objeciones y reservas se han puesto al movimiento codificador, se aferre a un paradigma codicial obsoleto en el ámbito civil, que no es reconocible dada la *decodificazione* de las últimas décadas<sup>50</sup> y que ni siquiera la canonística adoptó enteramente en 1917<sup>51</sup>.

La extensión del principio de legalidad a la función legislativa en el ámbito canónico tiene como punto de partida una diferencia respecto al ámbito civil: la sujeción del legislador al principio de legalidad no se apoya en la autoridad de las mayorías o del consenso sino en la verdad del derecho. Dicho de otro modo, no se sustenta en la tradición iusvoluntarista - *auctoritas, non veritas, facit legem* - sino en la tradición iusrealista - *veritas, non auctoritas, facit legem* -. Es decir, la teoría de la norma civil más extendida, en el mejor de los casos, se apoya exclusiva y

---

<sup>45</sup> Una cosa son los *derechos de los fieles*, entendidos como realidades debidas en justicia, y otra cosa es la categoría dogmática de los *derechos fundamentales del fiel*. Aquí estoy empleando el concepto de derechos fundamentales del fiel en sentido técnico, es decir, como aquellos derechos basilares en el pueblo de Dios con rango constitucional, muchos de ellos formalizados en el Código de 1983. Esta concepción normativa no anula la noción de derechos fundamentales como exigencias ontológicas que nacen del bautismo, sino que se apoya en ella sin sustituirla.

<sup>46</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *El derecho como bien jurídico*, cit., pp. 153-163.

<sup>47</sup> Cfr. J. HERVADA, *Estructura y principios constitucionales del gobierno central de la Iglesia*, in *Vetera et nova. Cuestiones de Derecho canónico y afines (1958-2004)*, Navarra Gráfica, Pamplona, 2005, 5ª ed., p. 218.

<sup>48</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L'estensione della potestà primaziale nel disegno costituzionale*, in *Ius Canonicum*, 2016 (LVI), pp. 215-219.

<sup>49</sup> Cfr. G. P. MONTINI, *Lex Ecclesiae Fundamentalis. Legge Fondamentale della Chiesa*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2001 (XIV), pp. 111-112.

<sup>50</sup> Cfr. N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Giuffrè, Milano, 1999, 4ª ed.

<sup>51</sup> Cfr. C. FANTAPPIÈ, *Chiesa romana e modernità giuridica. Il Codex Iuris Canonici (1917)*, Giuffrè, Milano, 2008, t. II, pp. 1052-1061.



exclusivamente en la razón práctica<sup>52</sup>; mientras que la teoría de la norma canónica lo hace en la razón práctica y en la razón teórica. En consecuencia, la aspiración de la teoría de la norma civil es una racionalidad basada en el procedimiento de toma de decisiones<sup>53</sup>, mientras que la aspiración de la teoría de la norma canónica es una racionalidad basada en el conocimiento del derecho entendido como *ipsa res iusta* - conocimiento de la realidad en su dimensión jurídica -. La primera plantea un derecho sin verdad - tiene el relativismo como método -, y la segunda llama a una ampliación de la razón en busca de la verdad del derecho<sup>54</sup>. Este es uno de los puntos esenciales en el debate entre Habermas y Ratzinger y en las enseñanzas de Benedicto XVI sobre la esencia del derecho<sup>55</sup>. Esta ampliación de la razón jurídica es propia también de la norma civil, no es exclusiva del derecho canónico, aunque es aquí donde más fácilmente puede verificarse.

Finalmente, ante el incremento de la actividad legislativa y sus deficiencias<sup>56</sup>, ante la centralidad que la norma está adquiriendo como medio para ejercitar el *munus regendi*<sup>57</sup> y ante el contexto de pluralidad de ordenamientos jurídicos en que se mueven las normas canónicas<sup>58</sup>, resulta conveniente continuar y profundizar la teoría de la norma canónica

---

<sup>52</sup> Apoyándose en la filosofía de Kant y su tajante separación entre razón teórica y razón práctica, en la teoría de los sistemas de Luhman y en la teoría consensual de la verdad de Habermas, R. Alexy acota el fundamento del derecho en la razón práctica (cfr. **R. ALEXY**, *Teoría de la argumentación jurídica*, [1978], Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, 2ª ed., pp. 34-39).

<sup>53</sup> Es significativa la propuesta de la "posición original" y del "velo de ignorancia" de John Rawls como presupuesto para alcanzar un acuerdo equitativo (cfr. **J. RAWLS**, *La justicia como equidad. Una reformulación*, Paidós, Barcelona, 2020, pp. 38-43). Una postura similar es la de R. Alexy basada en la teoría del discurso (cfr. **R. ALEXY**, *Sistema jurídico y razón práctica*, in *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2013, 2ª ed., pp. 175-176).

<sup>54</sup> Cfr. **J. CASTRO TRAPOTE**, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*, cit., pp. 692-697.

<sup>55</sup> Cfr. **P. BLANCO SARTO**, *Habermas y Ratzinger, un debate para el siglo XXI. El diálogo entre la "razón secular" y la "razón teológica"*, in *Teologia i Człowiek*, 2019 (XLVI), pp. 71-91.

<sup>56</sup> Como todos los períodos de reforma, este es un momento de efervescencia legislativa. La precipitación ha traído consigo deficiencias (cfr. **G. BONI**, *La recente attività normativa ecclesiale*, cit., pp. 65-263).

<sup>57</sup> La ley se ha expandido a ámbitos en los que el legislador había ejercido un cierto autocontrol (por ejemplo, la regulación de aspectos importantes de las asociaciones privadas de fieles).

<sup>58</sup> Recientemente, en materias penales, económicas y ecológicas; antiguamente, en el tema matrimonial.





revitalizada en la actualidad desde diversos ángulos por buena parte de la doctrina.

#### 4 - Notas sobre la teoría de la validez de la norma canónica

Descartada la visión moralizante del derecho canónico tan propia de la segunda Escolástica, retomada la visión jurídica del derecho canónico clásico, y situándose en la intuición original de la Escuela laica italiana, matizada por Gaetano Lo Castro, precisada y purificada por Pedro Lombardía y Javier Hervada, y proseguida en la actualidad por los canonistas interesados y preocupados por la función legislativa<sup>59</sup>, propondré algunas notas sobre la teoría de la validez (en sentido amplio) de la norma canónica, entendida siempre en este contexto como norma humana.

#### 5 - Existencia / Inexistencia

La cuestión de la *existencia* de la norma canónica es un tema clásico en la tradición jurídica en general y en la tradición canónica en particular. La reflexión al respecto no se ha detenido hasta el presente en el ámbito civil ni en el ámbito canónico. Así, en el ámbito civil, por ejemplo, Robert Alexy admite que “las normas aisladas pierden su carácter jurídico y, con ello, su validez jurídica, cuando son extremadamente injustas”<sup>60</sup>; y en el ámbito canónico, por ejemplo, Carlos José Errázuriz sostiene que “qualunque determinazione [por ejemplo, la norma y la sentencia] deve adeguarsi sempre alle esigenze di giustizia insite nella realtà stessa del caso in esame, o già introdotte dall’intervento di chi è competente”<sup>61</sup>. Es cierto que el alcance de una y otra propuesta es muy diverso en las respectivas

---

<sup>59</sup> Ver nota 17.

<sup>60</sup> R. ALEXY, *El concepto*, cit., p. 94.

<sup>61</sup> C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia*, cit., p. 222. El mismo autor, afirma en el ámbito de la filosofía del derecho que “cuando se adopta una perspectiva no positivista de la norma, que reconoce la existencia de normas naturales no puestas por los hombres, se sostiene que la norma positiva, para ser realmente una norma, debe ser justa, en el sentido de ajustarse a una norma o ley natural. En este sentido, la justicia es una dimensión intrínseca de toda norma jurídica, ya que implica respetar y acoger los derechos preexistentes a la intervención humana. Por lo tanto, se sostiene que la ley injusta, a pesar de su apariencia formal y de los efectos que pueda producir, no es verdadera ley” (C.J. ERRÁZURIZ, *El derecho como bien jurídico*, cit., p. 120).



doctrinas de los autores, pero al menos es posible detectar cierta preocupación común por la justicia de la norma en la ciencia jurídica.

Para la *existencia* de la norma canónica se requiere que no sea completamente irracional, es decir, (1) que no sea directamente contraria a la vigencia del *ius divinum*<sup>62</sup> (*rationabilitas* sustancial), (2) que se ajuste mínimamente a las condiciones históricas y sociales de los destinatarios que han de observar la conducta justa (*rationabilitas* histórica), y (3) que tenga en cuenta los más elementales requisitos técnicos, entendiendo por requisitos técnicos aquella articulación práctica que el derecho demanda de acuerdo con su naturaleza de ciencia sobre la acción humana, y por requisitos elementales aquellos que hacen a una norma reconocible como tal en un determinado ordenamiento (*rationabilitas* técnica).

Algunos *ejemplos* de normas irracionales y, por lo tanto, carentes de existencia<sup>63</sup>, serían, en el primer caso, la norma que permitiera la ordenación de mujeres, o que negara la indisolubilidad como propiedad esencial del matrimonio, o que limitara temporalmente la potestad legislativa del Romano Pontífice en el presente o para el futuro, o que desdibujara caprichosa y abruptamente alguna institución eclesial histórica; en el segundo caso, no tendría existencia, por ejemplo, la norma que requiriera la previa demostración de unas condiciones naturales y espirituales óptimas de fe para contraer matrimonio, o que impidiera absolutamente el acceso a los sacramentos como la Eucaristía; en el tercer caso, el de los elementales requisitos técnicos, no tendría existencia una norma que se queda en el cajón de la mesa del legislador, o que no es suficientemente promulgada: no sería norma una carta enviada privadamente a un obispo o grupo de obispos por quien tiene la potestad legislativa, no serían normas las denominadas como reservadas, desconocidas por los destinatarios<sup>64</sup>, o no es norma aquel mandato del

---

<sup>62</sup> Es lo que Hervada denomina “positivación” del derecho divino, que consiste en su «paso a la vigencia histórica por la toma de conciencia eclesial de su contenido concreto» (cfr. P. LOMBARDÍA, J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Introducción. La Constitución de la Iglesia*, Universidad de Navarra, Pamplona, 1970, t. I, p. 53).

<sup>63</sup> Hervada distingue entre normas irracionales y normas injustas (cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedeúticas*, cit., pp. 363-372). La primera hace referencia a una negación de la *rationabilitas* y la segunda a una lesión del *ius* o *ipsa res iusta*. Ambas, tanto las normas irracionales como las normas injustas serían normas inexistentes. Las normas injustas son un tipo de normas irracionales (J. HERVADA, *Lecciones propedeúticas*, cit., pp. 369). En cualquier caso, la calificación jurídica es la misma para unas y otras: la inexistencia de la norma.

<sup>64</sup> Cfr. A. ESPINÓS BONSAÍ, *La promulgación de la ley en el derecho de la Iglesia*, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partim edita, Ramae, 2005, p. 219.



legislador pronunciado durante una entrevista en un avión. Desde la *rationabilitas* técnica se remite a una cierta *regla de reconocimiento*<sup>65</sup> en el derecho canónico, es decir, a unas mínimas exigencias técnicas identificadoras de las normas.

He mencionado ejemplos especialmente claros. Hay espacios de mayor dificultad que requieren un análisis más detallado. Los límites del centro neurálgico de la *rationabilitas* no son líneas inamovibles: porque la conciencia de la vigencia histórica del *ius divinum* crece en el tiempo y porque también varían las situaciones sociales que pueden suscitar una modificación de aquellos aspectos mudables del derecho natural; igualmente ocurre con el contexto técnico que hace reconocible el derecho en una determinada época. La *inexistencia* de la norma canónica significa que no es norma, y por lo tanto, no forma parte del entero derecho canónico porque es directamente contraria a alguna exigencia perteneciente al núcleo duro de la *rationabilitas*.

En conclusión, la *inexistencia* de la norma expresa sencillamente en la dogmática canónica el principio fundamental *lex iniusta non est lex*<sup>66</sup>. La dogmática en el derecho canónico no aparece separada de la teoría fundamental del derecho canónico. La técnica no sustituye ni representa la realidad, sino que la transparenta. Cuando la *existencia* entra dentro de la dogmática canónica no significa que el principio *lex iniusta non est lex* quede desplazado a un ámbito ideal o metajurídico, sino que lo potencia, lo hace operativo, y de ese modo, impregna todo el sistema normativo. No se trata de construir un sistema normativo coherente con los misterios del cristianismo, sino transparente y sensible a la dimensión jurídica de los misterios del cristianismo. El sistema normativo es una parte, secundaria pero necesaria, del sistema jurídico-canónico. El sistema normativo no puede fagocitar la realidad del derecho canónico, ni tampoco puede ser un sistema paralelo a la realidad. Hay una constante continuidad y reciprocidad entre todos los elementos del derecho canónico, teniendo clara la hegemonía de la *ipsa res iusta* en todo el derecho eclesial.

---

<sup>65</sup> El término “regla de reconocimiento” es habitual en la teoría del derecho y su formulación es atribuida a Hart (cfr. H. L. A. HART, *El concepto de Derecho*, [1961] Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, pp. 125-137). Más adelante introduciremos algunas distinciones sobre el modo de entender este concepto en el derecho canónico.

<sup>66</sup> SAN AGUSTÍN, *De libero arbitrio*, I, 11.



## 6.I - Validez formal / Invalidez formal; Validez material / Invalidez material

La *existencia* de la norma se distingue de la *validez* de la norma. Es frecuente el uso del término *validez* para referirse en general al valor de la norma canónica. Por ejemplo, en ocasiones se usa la expresión *norma inválida* para expresar la consecuencia del principio *lex iniusta non est lex*. Así viene usado, igualmente, cuando hablamos de la teoría de la validez de la norma canónica. En estos casos, se usa un concepto de *validez en sentido amplio*. Pero en este apartado nos detendremos en la *validez en sentido estricto*, como un tipo de valor específico de la norma, diferenciable de los demás.

En estas notas he preferido designar la consecuencia del principio *lex iniusta non est lex* con la nota de *inexistencia*, por tres razones: 1) porque lo que no es, no existe; de modo que la *inexistencia* expresa más fielmente el principio citado; eso quiere decir que hablar de *norma inexistente* es una *contraditio in terminis*; 2) porque el término *validez* se emplea en otros ámbitos con un significado distinto: así, por ejemplo, se emplea para la relación entre normas cuando se dice que una norma administrativa es inválida porque es contraria a una ley en sentido técnico; 3) porque la noción de *validez/invalidez* es usada por la ciencia jurídica con un significado aprovechable - aunque insuficiente -; no tengo interés alguno en prescindir de la terminología que puede ser común con la ciencia jurídica, en aras de facilitar el diálogo; al contrario, resulta conveniente identificar, retener y resaltar las aportaciones valiosas elaboradas por la teoría del derecho y purificar sus conceptos cuando sea necesario.

Concebida la *existencia* de la norma como expresión teórica y articulación dogmática del principio *lex iniusta non est lex*, la noción de *validez* queda restringida al ámbito de las relaciones entre las normas; es la *validez en sentido estricto*. Como las normas vienen definidas por la *rationabilitas*, la verdad del derecho condiciona todos los valores de las normas, también el de la *validez*. Eso significa que la relación entre las normas no es una cuestión puramente artificial, sino que responde también a la verdad práctica del derecho.

La *validez* constituye habitualmente la cúspide del valor de la norma para la teoría habitual en el ámbito civil<sup>67</sup>, a diferencia de la teoría

---

<sup>67</sup> Ha crecido en la teoría civil de la norma la reflexión sobre la justicia de la norma, pero no se ha querido articular dogmáticamente. Se apropia la doctrina del estudio de este aspecto de la norma y de la propuesta de un cambio legislativo; se admite en la metateoría del derecho [el derecho positivo que debería ser] pero no en la teoría del



de la norma canónica que, como hemos visto, admite un valor superior: la *existencia*. De aquí se desprenden matices diversos en la teoría habitual de la norma en uno y en otro ámbito que interesa subrayar, aunque son varios los puntos de confluencia.

Por lo tanto, me centro en la *validez en sentido estricto*, circunscrito al valor de las normas por su relación con otras normas. En cuanto a la *validez en sentido estricto*, corresponde empezar con una distinción: *validez formal* y *validez material*. La primera se refiere al respeto de las normas sobre los órganos competentes y los procedimientos establecidos. La validez material hace referencia al respeto del contenido de normas superiores. La validez formal se refiere al *quién* y al *cómo*. La validez material al *qué*<sup>68</sup>. Por ejemplo, es inválida formalmente, la norma de rango legal dictada por un dicasterio sin mediar aprobación específica (art. 30 *Praedicate Evangelium*). Es inválida materialmente la norma que limita excesiva e inmotivadamente algún derecho fundamental, por ejemplo, el derecho de asociación<sup>69</sup>.

## 6.II - Origen y necesidad de la distinción

Dentro del valor de la norma, el criterio de la *validez* es el más complejo. He distinguido entre una validez formal y una validez material según hace la doctrina que más ha trabajado este tema. El origen de esta distinción se halla en un momento nada sospechoso de la ciencia jurídica secular; concretamente en el segundo gran período constitucionalista de la historia del derecho que siguió a la II Guerra Mundial. Este avance estuvo precedido y acompañado por la creciente conciencia en torno a los derechos humanos. El positivismo jurídico ayudó a descubrir y a

---

derecho [el derecho positivo que es] (cfr. L. FERRAJOLI, *La costruzione della democrazia. Teoria del garantismo costituzionale*, Laterza, Bari, 2021, pp. 29-30).

<sup>68</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2018, 10<sup>a</sup> ed., p. 858.

<sup>69</sup> En la nota explicativa sobre el Decreto “*Las asociaciones de fieles*” (11 Junio 2021) del **DICASTERIO PARA LOS LAICOS, LA FAMILIA Y LA VIDA**, se presume que en no pocas ocasiones la falta de limitación en los mandatos “provoca” y “fomenta” violaciones y abusos en su ejercicio. La relación causa-efecto que se establece entre la falta de limitación de los mandatos y los abusos adolece de cierta simplificación y no constituye una motivación y justificación suficientes para limitar un derecho fundamental, cuando existen otras caminos para restablecer la justicia allí donde hubiera sido lesionada por medio de la prueba de los hechos en un proceso justo. En consecuencia, el límite al derecho de asociación es inválido materialmente, al menos, por falta de justificación y motivación.



desarrollar los aspectos formales del derecho. Su problema fue tomar la parte por el todo, y negar cualquier componente material en la validez de la norma: las normas podrían tener cualquier contenido, pues vendrían definidas exclusivamente por la autoridad competente y el procedimiento establecido. La validez para el positivismo jurídico era exclusivamente una validez formal. Así se expresaba Calamandrei: “en el molde de la legalidad se puede vaciar oro o plomo”<sup>70</sup>; y así lo hacía Hans Kelsen: “La validez de las normas jurídicas no resulta de su contenido. El derecho puede tener no importa qué contenido”<sup>71</sup>.

Esto es percibido como insuficiente ante la experiencia de los totalitarismos del siglo XX: la mayor injusticia habría sido compatible con un modelo positivista intachable<sup>72</sup>. De un zarpazo, se había caído en la cuenta que el derecho tiene que ver con la justicia. Así se expresaba Gustav Radbruch en 1946: “El positivismo ha desarmado de hecho a los juristas alemanes frente a leyes de contenido arbitrario y delictivo. El positivismo no está en condiciones de fundar con sus propias fuerzas la validez de las leyes”<sup>73</sup>. Esto conduce a los sistemas jurídicos a hacer dos movimientos. En primer lugar, las constituciones dejan de ser textos programáticos y comienzan a ser reconocidas como documentos normativos en sentido estricto, es decir, sus normas son vinculantes, obligatorias para todos sus destinatarios, y por lo tanto directamente observables, invocables ante el juez, aplicables en los tribunales. Y en segundo lugar, entre esas normas, con las citadas características, surgen los derechos fundamentales de los ciudadanos como vértice normativo en las constituciones por un lado, y de los fieles en el Concilio Vaticano II, en los Principios para la Revisión del Código aprobados en el Sínodo de Obispos de 1967, en los proyectos de la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, y luego

---

<sup>70</sup> P. CALAMANDREI, *Prefacio*, in C. BECCARIA, *De los delitos y las penas*, Trotta, Madrid, 2003, p. 65.

<sup>71</sup> H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, [1960], Eudeba, Buenos Aires, 2021, p. 112.

<sup>72</sup> Según Radbruch, el nacionalsocialismo «supo maniatar a sus secuaces, por una parte soldados, por la otra juristas, por medio de dos principios “órdenes son órdenes” y “la ley es la ley” [...]. El principio “la ley es la ley” [...] era la expresión del pensamiento jurídico positivista que durante muchos decenios predominó casi sin oposición entre los juristas alemanes» (G. RADBRUCH, *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, [1946], AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1962, p. 21); citado en A.M. PEÑA FREIRE, *Lecciones del nazismo jurídico para la filosofía de derecho: Radbruch y el positivismo jurídico*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2020 (XLIII), pp. 59-81. Aquí puede consultarse un amplio tratamiento de la cuestión, junto a otros autores que reaccionaron en la misma dirección.

<sup>73</sup> G. RADBRUCH, *Arbitrariedad legal y derecho suprallegal*, [1946], Olejnik, Santiago de Chile, 2019, p. 61.



en el Código de 1983, por otro lado. Se trata de una verdad compartida, fruto de una “auténtica cultura del encuentro”, por usar una expresión de la Const. Ap. *Veritatis gaudium* en su llamada a la interdisciplinariedad<sup>74</sup>. Es un hallazgo.

Esta evolución armónica del derecho civil y canónico viene precedida por una conciencia común en la humanidad: la arbitrariedad es incompatible con la autoridad, es decir, supone su negación, es antinatural; toda autoridad, no solo la administrativa, o la judicial, sino también la que ejerce la función legislativa (es decir el legislador), está sujeta a la *rationabilitas* de la norma, que es lo mismo que decir que la autoridad está sujeta a las normas<sup>75</sup>. Como recuerda el cardenal Peter Ěrdo, la autoridad está sujeta a la justicia que subyace a las leyes<sup>76</sup>. La doctrina canónica es unánime al reconocer en la potestad primacial unos límites intrínsecos, concretados, entre otras cosas, en los derechos fundamentales, expresión normativa de las exigencias ontológicas de la persona y del fiel<sup>77</sup>. Como ha enseñado Hervada, “la *institución* surge en el seno de la *comunidad*”<sup>78</sup>. El mito del legislador racional y su correlativo legicentrismo se han desvanecido en la ciencia jurídica civil y canónica.

La sujeción del legislador a las normas, expresa, en primer lugar, la superioridad de los derechos de los fieles sobre la autoridad, debido a la antecendencia y superioridad, lógica y real, de la noción de fiel (principio de igualdad fundamental) sobre la noción de autoridad (derivado del

---

<sup>74</sup> FRANCISCO, Const. Ap. ‘*Veritatis gaudium*’ sobre las universidades y facultades eclesiásticas, n. 4, b).

<sup>75</sup> La *plenitudo potestatis* “evidentemente non significa che il Papa non è tenuto a seguire le procedure stabilite dal diritto, proprio per il fatto che il suo agire è al servizio del buon ordine della comunità cristiana” (M. MOSCONI, *La potestà ordinaria, suprema, piena, immediata e universale del Romano Pontefice e il principio della necessitas Ecclesiae*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2000 (XIII), p. 21).

<sup>76</sup> “la giustizia delle leggi sta alla base della giustizia delle decisioni giudiziali o comunque governative. Questo significa che, per il discernimento necessario alle decisioni nel governo pastorale, è di vitale importanza che la stessa attività creatrice delle norme sia basata non su opzioni arbitrarie, bensì su scelte maturate in un processo di giusto discernimento” (P. ĚRDO, *Criteri di discernimento*, cit., p. 66); “Nel sistema canonico un elemento di discernimento del legislatore è senz’altro il rispetto delle modalità stabilite dal diritto stesso (CIC Can. 135 § 2)” (P. ĚRDO, *Criteri di discernimento*, cit., p. 67).

<sup>77</sup> Cfr. M. DEL POZZO, *L’estensione della potestà*, cit., p. 209.

<sup>78</sup> J. HERVADA, *Elementos de derecho constitucional canónico*, Eunsa, Pamplona, 2014, p. 53.



principio de variedad funcional)<sup>79</sup>. La noción de fiel es entitativa y la noción de autoridad es funcional. Dicho de otro modo, la autoridad no es un fin en sí misma, o el fin del derecho canónico es la *salus animarum* no el ejercicio de la autoridad. Usando la terminología de “positivación” y “formalización” empleada por Hervada y adoptada por Lombardía<sup>80</sup>, esta realidad descrita viene positivada sobre todo en los documentos del Concilio Vaticano II<sup>81</sup>, en los *Principia Directiva* aprobados en el Sínodo de Obispos de 1967<sup>82</sup>, en el proceso de elaboración de la LEF (sería extraño calificar todo esa fase de elaboración de la LEF como irracional o carente de *rationabilitas*)<sup>83</sup>, en la sistemática y disposiciones normativas del Código de 1983<sup>84</sup>.

El texto codicial es un texto normativo vinculante: los derechos de los fieles constituyen una realidad superior a la autoridad; esta se encuentra al servicio de la primera. La secundariedad de la autoridad es jurídica, metafísica y teológica. Por lo tanto, esa positivación ha alcanzado en parte su formalización en la sistemática y en el catálogo de derechos fundamentales del Código de 1983. Con una sencilla interpretación sistemática se descubre fácilmente la secundariedad de la autoridad, y se concluye que algunos derechos de los fieles son derechos fundamentales, es decir, son, *además*, - aunque no solo -, normas de un rango superior, vinculantes, obligatorias, y directamente observables por todos. Pues bien, la consecuencia evidente es la sujeción del legislador, entre otras, a las normas que formalizan los bienes jurídicos fundamentales de la persona y del fiel, denominados normalmente derechos humanos (en el ámbito internacional) y derechos fundamentales (en el ámbito de los ordenamientos). Este es un punto teóricamente asentado en la doctrina canónica.

Desde aquí se puede presentar una cierta paradoja: ¿cómo puede el legislador someterse a un producto de su actuación?; ¿cómo puede la función legislativa estar sometida a la norma humana? Resumidamente, porque *veritas non auctoritas facit legem*. Este fue precisamente el principio

---

<sup>79</sup> Cfr. **O. FUMAGALLI CARULLI**, *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 105-109.

<sup>80</sup> Cfr. **P. LOMBARDÍA**, *Lecciones de Derecho canónico*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 20-24.

<sup>81</sup> Entre las más significativas está la siguiente indicación: «la dignidad y libertad del fiel» (*Lumen Gentium*, n. 9).

<sup>82</sup> Fundamentalmente los *Principia* 6° y 7°.

<sup>83</sup> Cfr. **M. DEL POZZO**, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, EDUSC, Roma, 2015, pp. 201-203.

<sup>84</sup> Los cánones sobre los derechos fundamentales (cc. 208-223) preceden a los cánones sobre la autoridad suprema (cc. 330 y ss.).





que invirtió Hobbes al formular *authoritas [sic] non veritas facit legem*<sup>85</sup>. En efecto, la norma no es principalmente el resultado del ejercicio de un poder, sino una *ordintario rationis*. Con una adecuada concepción de la norma que tenga presente su *rationabilitas*, junto a una mínima sensibilidad técnica, la paradoja viene resuelta.

### 6.III - Dos tipos de normas humanas: principios y reglas

Los sistemas normativos han adquirido una complejidad extraordinaria con la formalización de los derechos fundamentales. La teoría de la norma ha articulado a este respecto una pertinente distinción entre dos tipos de normas: *principios* y *reglas*. Cada vez está adquiriendo más peso en la doctrina canónica que está ocupándose del tema<sup>86</sup>. Si bien la doctrina suele admitir y comentar esa superioridad de los derechos de los fieles, solo algunos autores han relacionado los derechos de los fieles con el sistema normativo. Este es el punto central: se admite la realidad que expresan, pero no todos reparan en que además son normas de un sistema normativo. La fidelidad al método exegético, con la colocación de los derechos de los fieles en el libro II, dificulta esta conexión. Aquí se halla, a mi juicio, una cuestión sistemática mejorable: me parece más adecuado situar los derechos fundamentales antes que las normas procedentes de la función legislativa. No tener en cuenta esto supone adoptar a fin de cuentas una especie de *canonizatio práctica*: es decir, facilita y fomenta una separación entre el derecho divino y el derecho humano<sup>87</sup>, un contenido

---

<sup>85</sup> Cfr. **TH. HOBBS**, *Diálogo entre un filósofo y un jurista y escritos autobiográficos*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 6.

<sup>86</sup> Cfr. **J. OTADUY**, *Principios generales del derecho*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di A. Viana, J. Otaduy, J. Sedano, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, t. VI, pp. 462-469; cfr. **S. BERLINGÒ**, *Generalia iuris principia* (c. 19), en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., aprile de 2009, pp. 1-18; cfr. **P. MICHOWICZ**, *Razonamiento por principios. Aproximación canonística*, en *Ius Canonicum*, 2020 (LX), pp. 769-793.

<sup>87</sup> Es el caso de Ghirlanda, que en estas palabras parece estar sugiriendo esta drástica separación: “il Romano Pontefice non sottostà a nessuno e quindi la sua potestà è al di sopra del diritto canonico positivo, ma, essendo limitata dal diritto divino sia naturale che rivelato, l’esercizio di essa, sebbene sia sempre libero (c. 331), tuttavia non può essere arbitrario, in quanto deve rispettare la forma di governo stabilita dal Signore per la Chiesa (LG 27b)” (**G. GHIRLANDA**, *Il diritto nella Chiesa. Mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Gregorian & Biblical, Roma, 2014, 5ª ed., p. 639). Se entiende esta postura de Ghirlanda, dada su concepción legicentrista de las fuentes normativas, basada en el monopolio del legislador, donde ni siquiera la costumbre es una verdadera norma, sino que *puede* ser considerada norma jurídica (cfr. **G. GHIRLANDA**, *Il diritto nella*



de derecho divino que es considerado metajurídico, no directamente observable ni exigible ni vinculante. El *ius divinum* sería como un programa de máximos y no auténticas normas que implican obligaciones de hacer y de abstenerse *erga omnes*, legislador incluido<sup>88</sup>. Es una concepción *paleoconstitucionalista*. Los constitucionalistas y estudiosos de la Parte general en el derecho canónico se han tenido que enfrentar con este tema. El prof. Otaduy llama la atención en su reciente tratado sobre la falta de desarrollo de este aspecto de la jerarquía normativa<sup>89</sup>. Y el prof. Baura incorpora este rango normativo a su manual de Parte general<sup>90</sup>.

La clasificación entre *principios* y *reglas* surge como explicación de la Constitución de los Estados Unidos - que en este punto puede ser considerada pionera en muchos aspectos - y de la evolución de las constituciones europeas e iberoamericanas a partir de la segunda mitad del siglo XX. La doctrina ha ofrecido varios criterios para distinguir los *principios* de las *reglas*. A los efectos de nuestra exposición, basta con decir

---

*Chiesa*, cit., pp. 572-573), pues entiende que la autoridad normativa competente es exclusivamente el legislador (cfr. G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa*, cit., pp. 573).

<sup>88</sup> La tutela es la otra cara de la moneda de los derechos fundamentales: “el Derecho divino establece la existencia y el contenido de los derechos nativos, así como también la necesidad de tutela de los mismos” (Á. DEL PORTILLO, *Entrevista: los derechos de los fieles*, en *Fidelium Iura*, 1995 (V), p. 23). Igualmente: “el principio de tutela jurídica –que es un complemento del principio de legalidad, y se apoya en él a la vez que lo perfecciona– postula la defensa del ordenamiento, es decir, de las normas, para que se respete el rango de cada una de ellas” (Á. DEL PORTILLO, *Entrevista: los derechos de los fieles*, cit., p. 37). Del Portillo, al conectar la necesidad de tutela con el derecho divino, permite asentar la conclusión de las obligaciones de hacer y de abstenerse que corresponde al legislador. Esto lleva a pensar que la tutela no es una mera pretensión para que se formalicen los instrumentos técnicos y procesales oportunos de modo que la tutela pueda llegar a ser efectiva. Sin duda, esto viene incluido. Pero la tutela está antes como realidad. Es, como hemos dicho, la otra cara de la moneda de los derechos de los fieles, que existe como un aspecto de cada derecho del fiel. Como varios derechos de los fieles están formalizados como derechos fundamentales, puede hablarse de una obligación normativa del legislador. Eso quiere decir que la tutela es ya la primera garantía: el derecho fundamental comporta una obligación hacia el legislador. Esa primera garantía tiene vigencia normativa con la sola formalización del derecho fundamental. Esto supone un cierto cambio en la lógica del derecho, propia del paradigma constitucional: la no formalización no requiere solo ni principalmente una actitud paciente del fiel respecto a la autoridad, sino que constituye una lesión actual al derecho fundamental, siempre que concurren unas condiciones razonables, entendiendo por tales aquellas opciones conocidas y posibles en el estado actual de la civilización jurídica.

<sup>89</sup> Cfr. J. OTADUY, *Parte general*, cit., pp. 71-72.

<sup>90</sup> Cfr. E. BAURA, *Parte generale*, cit., pp. 172-175; 251-253.



que las *reglas* son las normas típicas, las reglas de conducta justa<sup>91</sup>. En cambio, los *principios*, sostiene la doctrina jurídica mayoritaria, contienen valores (quizá sea el término más empleado por los autores), que desembocan en la dignidad humana, concepto clave recogido ya en la *Constitución de Weimar* (1919)<sup>92</sup> y desarrollado en el constitucionalismo europeo de la segunda mitad del siglo XX<sup>93</sup>; para el constitucionalismo canónico resulta clave la «dignidad y libertad» del fiel (LG 9) y «la verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y la actividad común para todos los fieles» (LG 32).

El empleo del término “moral” en los nuevos teóricos del derecho resulta bastante confuso. Hasta donde he podido comprobar, en ningún caso coincide con la noción clásica de “moral”, ni con lo enseñado por un profesor de una facultad eclesiástica, ni equivale tampoco al concepto empleado por los documentos magisteriales o el *Catecismo de la Iglesia Católica*. En cualquier caso, los teóricos del derecho, al usar la noción de *principios*, quieren hacer referencia, al menos, al contenido material de las normas, a que la validez de las normas viene además condicionada por la congruencia con unos valores, denominados morales, que incluyen sobre todo a los derechos fundamentales, y que se suman a las meras exigencias formales de las normas para condicionar su validez. Lo importante es que este paso ha conducido a la ampliación del principio de legalidad en la actual teoría del derecho: se habla del *principio de legalidad material* (o sustancial), junto al clásico *principio de legalidad formal*<sup>94</sup>. De aquí se derivan las respectivas clases de validez que hemos mencionado al principio: la validez material y la validez formal.

Aunque estemos en el ámbito de las normas y sin salirnos de él, y después de subrayar la conexión de la norma con la realidad (*rationabilitas*), lo decisivo es que se ha superado la equiparación kelseniana entre la validez formal y la existencia de las normas. Este planteamiento ha sido desbordado en la ciencia jurídica, incluidos los positivistas, que se refieren al sistema jurídico basado solo en el principio

---

<sup>91</sup> Cfr. E. BAURA, *Norma canónica*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2012, t. V, pp. 570-575.

<sup>92</sup> Cfr. P. GROSSI, *Costituzionalismi tra 'moderno' e 'pos-moderno'*, Scientifica, Napoli, 2019, p. 57.

<sup>93</sup> Cfr. M. FIORAVANTI, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, Trotta, Madrid, 2020, 7ª ed., pp. 121-148.

<sup>94</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 2009, 4ª ed., pp. 52-56.



de legalidad formal como *paleopositivismo*<sup>95</sup>. Incluso Norberto Bobbio hablaba de los antiguos positivistas de “estricta observancia”<sup>96</sup>. El panorama ha cambiado, y en bastantes aspectos, es más aceptable desde el punto de vista del derecho eclesial.

Este punto es un avance de la teoría del derecho: distinguir junto al principio de legalidad formal el principio de legalidad material. Pero nótese bien que en el análisis expuesto, hemos empezado por la *existencia* de las normas, cuyo ámbito de valoración se ciñe al núcleo duro de la *rationabilitas*, en su triple dimensión clásica de *rationabilitas* sustancial (no directamente contrario al *ius divinum* ni al *nervus ecclesiasticae disciplinae*), *rationabilitas* histórica (adecuación a las circunstancias de tiempo, lugar y destinatarios), y *rationabilitas* técnica (reconocible articulación práctica de la norma). Es decir, la doctrina canónica mantiene una exigencia mayor con la norma porque conserva integralmente su esencia de *ordinatio rationis* y su referencia a la verdad del derecho, mientras que la teoría del derecho civil más extendida ha hecho avances de planteamiento que se acercan o van en la dirección de la *rationabilitas* de la norma captada en la canonística, aunque están aún muy lejos de alcanzarla por el relativismo metódico adoptado. En cambio, la teoría civil del derecho sí ha supuesto una clara aportación en otros aspectos pertenecientes a la *rationabilitas* técnica.

#### 6-IV - El principio de jerarquía normativa: formal, material y estructural

Hemos visto que hay dos tipos de normas, principios y reglas. También, que el principio de legalidad se despliega en un principio de legalidad material y en un principio de legalidad formal, de donde proceden, respectivamente, la validez material y la validez formal. La validez formal es la que depende de la conformidad con las normas sobre la producción formal de normas (respecto a la competencia y al procedimiento). La validez material hace referencia a la congruencia o contradicción con el contenido de normas superiores. Eso quiere decir que existe una *jerarquía formal* y una *jerarquía material*<sup>97</sup>. Esto manifiesta la complejidad de partida

---

<sup>95</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia*, Trotta, Madrid 2007, t. I, p. 12.

<sup>96</sup> N. BOBBIO, *Iusnaturalismo y positivismo jurídico*, Trotta, Madrid, 2018, pp. 189-190.

<sup>97</sup> La decisión de no acumular normas acríticamente ha sido adoptada a partir de la codificación. Pienso que es mejor esto que no optar por la técnica primitiva de acumular leyes sin jerarquizarlas y mantener la vigencia teórica de normas que son opuestas, obligando, en algún momento de la evolución del derecho canónico, a concordar lo



propia de los sistemas jurídicos, el canónico incluido; aunque al final supone una simplificación en el conocimiento y funcionamiento de un ordenamiento que es parte de la *rationabilitas* técnica.

Así, el concepto de validez, según ha sido expuesto, depende del principio de jerarquía normativa, ya sea una jerarquía material o una jerarquía formal. Ambas forman parte de la jerarquía constitucional, exista o no un texto normativo calificado como *constitución* o *ley fundamental*. Es decir, el concepto de validez es una propiedad que se predica de las normas por su relación con otras normas. Es un concepto de relación internormativa<sup>98</sup>. Esa relación es de superioridad o inferioridad. El principio de *jerarquía normativa* viene utilizado sobre todo para describir las relaciones entre las leyes en sentido técnico y las normas administrativas, pero su ámbito de aplicación es mucho más extenso como hemos visto.

Las normas jerárquicamente superiores, tanto formales como materiales, se configuran como normas sobre la producción de normas o metanormas. De modo que son normas inválidas materialmente aquellas que suponen una violación de normas materiales sobre la producción de normas; un ejemplo de normas materiales sobre la producción de normas son los derechos fundamentales. Son normas inválidas formalmente aquellas que suponen una violación de normas formales sobre la producción de normas; un ejemplo de normas formales sobre la producción de normas (c. 8) son las normas sobre la promulgación de normas<sup>99</sup>.

---

discordante como ocurrió con el Decreto de Graciano, o con el *Liber sextus* mediante el trabajo de Raimundo de Peñafort, o a *resetear* el sistema normativo para hacerlo operativo como aconteció con la codificación de 1917, cuando el montante de normas existentes hacía inviable su manejo y aplicación. Se bromeó incluso con el número de camellos que harían falta para transportar la montaña de las leyes eclesiásticas. No se trata de comparar momentos tan distintos de la historia, con circunstancias tan diversas; únicamente sirva esto para mostrar que existe una evolución del derecho canónico, que tiene mucho de evolución técnica, o mejor, una evolución que reclama necesariamente una articulación práctica que lo haga viable. En mi opinión ha sido una evolución a mejor, y el balance es muy positivo; no perder la perspectiva nos permitirá descubrir cuál es el paso oportuno en la actual coyuntura histórica para cooperar a esa inercia de progreso del derecho canónico desde el *sentire cum Ecclesia*.

<sup>98</sup> Cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 130.

<sup>99</sup> Se presupone que ha concurrido la promulgación esencial, pero existe un defecto promulgatorio en el modo en que se ha hecho. A esto último se refiere la invalidez formal.

Es por ello, que la inobservancia de las normas sobre la promulgación no puede ser calificada de *desuetudo*: al no ser normas del mismo rango no están sujetas al principio *lex*



Junto a la jerarquía formal y la jerarquía material, en los sistemas normativos existe la *jerarquía estructural*. Esta jerarquía, como las anteriores, condiciona también la validez de las normas, pero desde otra perspectiva distinta a la formal (órgano competente y procedimiento) y a la material (contenido). La *jerarquía estructural* no depende de la decisión del legislador atribuyendo un rango específico a las normas, ni del contenido de las mismas, sino de la misma lógica interna o viabilidad del sistema normativo. Es una jerarquía insuprimible sin caer en algún tipo de déficit de razonabilidad. La *jerarquía estructural* es aquella que tiene lugar entre normas del mismo rango normativo, ya sea entre normas constitucionales, o entre leyes ordinarias, o entre normas administrativas. Así, por ejemplo, los derechos fundamentales tienen además una jerarquía estructural respecto a las normas constitucionales sobre la autoridad dada su esencial diaconalidad, ministerialidad y vicariedad.

Al igual que ocurre con la jerarquía formal y la jerarquía material, en la jerarquía estructural tampoco rige el principio *lex posterior derogat priorem* (c. 20), porque se trata de normas estructuralmente superiores. El principio de *lex posterior* tiene aplicación entre normas del mismo rango formal, mismo rango sustancial y mismo rango estructural. Ante cualquier tipo de jerarquía, formal, material o estructural, corresponde aplicar el principio *lex superior derogat inferiorem*. La norma que contradiga una norma jerárquica de tipo estructural, también es una norma inválida.

*Ejemplos de la jerarquía estructural* son los siguientes: es jerarquía estructural la que se da entre las leyes universales y las leyes particulares (c. 135 § 2); es jerarquía estructural la que existe entre legislación delegante y legislación delegada (c. 135 § 2); otro ejemplo son las normas que contienen definiciones: las normas que definen conceptos jurídicos son estructuralmente superiores a las normas que simplemente mencionan esos conceptos (por ejemplo, la definición de transeúnte: c. 100); son estructuralmente jerárquicas las normas que establecen la solución en caso de conflicto de leyes (cc. 20 y 21) respecto a las normas que se hayan en conflicto; otro ejemplo de jerarquía estructural tiene lugar entre la norma

---

*posterior derogat priorem*. Además, la costumbre solo puede ser introducida por una comunidad, no por la autoridad, que en todo caso puede iniciar un estilo o praxis en caso de laguna legal, no en otro caso. Así, cuando existe una vulneración de normas superiores la consecuencia es la invalidez formal de la norma. Las actuaciones de escasa racionalidad no son aptas para generar costumbre o praxis alguna.

Es habitual que las normas sobre la producción normativa, entre ellas las normas sobre la promulgación, vengan recogidas en las constituciones (art. 91 Constitución Española; art. 73 de la Constitución de la República Italiana).



del canon 10 (que establece la eficacia de las leyes invalidantes e inhabilitantes) y el resto de leyes que establecen o no el efecto de nulidad sobre lo actuado en contra de esa ley; hay también una jerarquía estructural entre la norma que prohíbe a los dicasterios emitir normas con rango legal (c. 30; y art. 30 PE), y la norma que ha recibido la aprobación específica por el Romano Pontífice.

## 7 - Vigencia / Falta de vigencia

Pasamos ahora al criterio de *vigencia* de las normas: normas vigentes y normas no vigentes. Estamos en el ámbito de la norma humana. La teoría de la norma canónica es una teoría de la norma humana. Por lo tanto, veremos la vigencia de la norma humana, no la vigencia del derecho divino. Este es un aspecto previo cuyo estudio corresponde a la teoría fundamental del derecho canónico; esta es la gran cuestión del estatuto metodológico del derecho canónico: las distintas corrientes del derecho canónico se distinguen según la concepción que tengan del derecho divino, del derecho humano y de la relación entre ambos. Aquí nos centramos en la vigencia de la norma humana. Es preciso recordar la relativización del puesto que la norma humana tiene en el derecho: tiene una posición secundaria y necesaria en los sistemas jurídicos que no debe olvidarse, e impide un tratamiento de la norma humana aislado de la realidad jurídica (*ius*). Todo ello pende de la noción de *rationabilitas* analizada en apartados anteriores.

Para Kelsen, existencia, validez y vigencia coinciden: las condiciones para tener vigencia en un ordenamiento jurídico (las de procedimiento y competencia) son las mismas que para la validez de las normas, que es solo una validez formal. Hubo una primera reacción procedente del mismo positivismo protagonizada por autores como Alf Ross, discípulo de Kelsen, o Karl Olivecrona. Para estos autores la vigencia de las normas viene definida por la eficacia: no importa el criterio formal (órgano competente y procedimiento) de validez para determinar la vigencia de una norma sino el criterio de eficacia<sup>100</sup>. Son normas vigentes las normas que son efectivamente reconocidas por los jueces como normas obligatorias que regulan la conducta de los destinatarios: se llama a esta corriente realismo escandinavo, que no abandona la senda del

---

<sup>100</sup> Cfr. A. ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, [1953], Eudeba, Buenos Aires, 2011, 3ª ed., pp. 60-65; cfr. K. OLIVECRONA, *El derecho como hecho*, [1939], Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 19.



positivismo. El de Kelsen es un positivismo de matriz normativista, el de Alf Ross o Karl Olivecrona es un positivismo de matriz sociologista. Ambas corrientes reducen el concepto de vigencia: bien lo equiparan solo a la validez formal, bien lo equiparan solo a la eficacia. En el primer caso el centro es el *procedimiento*, en el segundo caso el *hecho*. Estas propuestas han sido superadas igualmente por el desarrollo de la teoría del derecho de las últimas décadas. La actual complejidad de las normas requiere un sistema más articulado que sea capaz de acoger sin exclusiones las distintas perspectivas que reclama el estudio de la norma.

Por *vigencia* de la norma humana se entiende la pertenencia de una norma al sistema normativo. La vigencia es aquella cualidad de la norma que permite reconocerla como tal en un ordenamiento determinado. Una norma es vigente cuando satisface la regla de reconocimiento, entendida como el mínimo imprescindible para que una norma exista como tal. El concepto de vigencia da razón de cómo es un ordenamiento concreto.

Nos encontramos aquí con un dato importante en todo sistema normativo: puede haber normas vigentes e inválidas. Todos los días los tribunales constitucionales están expulsando del ordenamiento normas inválidas, ya sean inválidas materialmente o inválidas formalmente. Con motivo de la pandemia hemos tenido algún ejemplo de este tipo. Lo que no es posible es que existan normas inexistentes y vigentes: es decir, la norma injusta no llega a ser una norma vigente, entendiendo por norma injusta la que contradice frontalmente el núcleo duro de la *rationabilitas* en cualquiera de las dimensiones: sustancial, histórica o técnica. Si Kelsen identificaba la vigencia con la validez formal, y de ahí concluía con la existencia de la norma, ahora, con las constituciones civiles de nuevo cuño, se da un paso más y se habla de la validez material de la norma: en el ámbito civil, una invalidez material reclama que una norma sea expulsada del ordenamiento para que deje de estar vigente y así evitar esa antinomia dentro del ordenamiento. Es un planteamiento mejorable.

Pero el derecho canónico lleva a la teoría de la norma más allá, y por eso la norma canónica es más exigente: no bastan unos requisitos formales y materiales para la validez de la norma, sino que una norma puede además ser *inexistente* si carece completamente de *rationabilitas*. La norma inexistente no tiene vigencia, es decir, no forma parte del ordenamiento. Es un límite para formar parte del sistema normativo. Sin existencia no hay vigencia. Esto significa que en el derecho canónico existe una *rationabilitas* en acción, no diferida al pronunciamiento de la autoridad, aunque sea recomendable la formalización de un procedimiento cuyo pronunciamiento tenga valor meramente declarativo. La *verdad del derecho (ius)* atraviesa todo el sistema jurídico (civil o





canónico) y vige en cualquier fase del proceso normativo y de la vida jurídica eclesial.

Así, la noción de *inexistencia* de la norma vertebró jurídicamente la oposición frontal al núcleo de *rationabilitas*. Este expediente técnico es desconocido para la teoría y la dogmática jurídica del ámbito civil, pero es coherente con el *mysterium Ecclesiae* y con la tradición jurídica: *lex iniusta non est lex*. Con ello tiene que ver la definición de la norma de Santo Tomás de Aquino como *ordinatio rationis*, expresada también en el principio *veritas non auctoritas facit legem*, punto este que invirtió el padre del positivismo jurídico, Thomas Hobbes, con la formulación del principio *authoritas non veritas facit legem*. De un modo o de otro, debido a la vigencia del *ius divinum*, todo canonista puede decirse que es iusrealista. El iusrealismo no es una escuela sino que designa más bien la tradición de la verdad en el derecho. Pero el iusrealismo necesita a la dogmática jurídica, entre otras cosas, por exigencia de la *rationabilitas* técnica. El derecho es una ciencia práctica y por eso demanda una cierta racionalidad en la articulación histórica que haga reconocibles a las normas. En conclusión, la vigencia es aquella cualidad necesaria de las normas para formar parte del sistema normativo canónico. Supuesta la existencia de la norma, la vigencia remite a unas exigencias mínimas que constituyen la *regla de reconocimiento* de las normas canónicas<sup>101</sup>.

Según lo expuesto, el concepto de *existencia* es equivalente a un concepto de *vigencia en sentido fuerte*: sin existencia no hay vigencia. Pero el concepto de vigencia normativa que aquí estamos tratando, añade algo más a los requisitos para la mera existencia de la norma. Para que una norma esté vigente no basta con asumir el núcleo duro de la *rationabilitas* como vimos, sino que además la norma tiene que reunir un conjunto de condiciones que la identifiquen como norma en un ordenamiento. Ese conjunto de condiciones equivale a este concepto de *vigencia en sentido débil*. Reunir los requisitos para la existencia de la norma es una condición necesaria pero no suficiente para ser una norma perteneciente a un ordenamiento. Algunas condiciones para la *vigencia en sentido débil*, supuesto el cumplimiento de los requisitos para la vigencia en sentido fuerte o existencia, son los siguientes: 1) aquellos criterios de la civilización jurídica general y particular alcanzados por un sistema normativo en una época determinada (por ejemplo, la norma que derogara el principio de

---

<sup>101</sup> El término “regla de reconocimiento” es habitual en la teoría del derecho, y su formulación es atribuida a Hart (cfr. H.L.A. HART, *El concepto de Derecho*, cit., pp. 125-137).



irretroactividad de la ley penal no sería vigente - además de por otros motivos - porque violenta el *modus operandi* de la civilización jurídica, haciéndola irreconocible en un contexto de progreso jurídico en favor de la dignidad humana); 2) no haber sido derogada por otra norma posterior, escrita o consuetudinaria (puede ocurrir que una norma sea consonante con el núcleo duro de la *rationabilitas* - sea existente - y sea cambiada por otra norma posterior, igualmente razonable); 3) que la norma no haya caído en la *desuetudo* (falta de observancia generalizada y razonada), es decir, que conserve una mínima eficacia; 4) haber respetado los habituales cauces formales de incorporación al ordenamiento (por ejemplo, una regla general de conducta justa pronunciada en una conversación o en una homilía no es una norma, o las normas dictadas por el Decano de la Rota romana no tendrían vigencia aunque fueran racionales por faltar completamente la competencia legislativa).

De lo dicho, puede precisarse que el concepto de vigencia (en sentido débil) equivale a una regla compleja que contiene todos aquellos elementos que permiten reconocer a una norma como perteneciente a un sistema normativo determinado. A ese conjunto de condiciones que constituyen la vigencia en sentido débil puede denominarse *regla de reconocimiento* de la norma canónica, teniendo presente que esta expresión no tiene el mismo significado que le otorga Hart.

En resumen, existe una *vigencia en sentido fuerte* que equivale a la *existencia* de la norma canónica, y una *vigencia en sentido débil* que equivale a la *regla de reconocimiento* de la norma canónica. Ambas son necesarias para que una norma canónica entre a formar parte del sistema normativo. La evolución histórica puede dar lugar a un trasvase de criterios desde la vigencia en sentido débil a la vigencia en sentido fuerte; por ejemplo, no serían vigentes en sentido fuerte aquellas normas reservadas desconocidas por los destinatarios; o no sería norma la que permitiera crear tribunales *ad casum*. No entro en la evaluación de los actos administrativos, aunque el razonamiento es similar.

## 8 - Eficacia / Ineficacia

Pasamos a la *eficacia* de la norma. Es precisa una aclaración previa: una cosa es la *eficacia jurídica*, y otra es la *eficacia normativa*<sup>102</sup>. Por *eficacia*

---

<sup>102</sup> Esta distinción se la debo a las observaciones del prof. Baura, igual que algunas sugerencias y precisiones sobre la racionalidad, y sobre la distinción entre existencia y validez de la norma.



*jurídica* se entiende la eficacia de lo debido en justicia: esta eficacia es indefectible, no cesa mientras exista lo justo en concreto (*ipsa res iusta*) y aunque no haya observancia por parte de la persona obligada; hace referencia a la obligatoriedad y coercibilidad del bien jurídico. En cambio, la *eficacia normativa* se refiere a la observancia de la norma por sus destinatarios. El modo en que se relacionan es el siguiente: sin eficacia jurídica no cabe plantearse la eficacia normativa, porque sin derecho (*bien jurídico*) la norma carece de sentido, es implanteable. La *eficacia jurídica* viene estudiada en la teoría fundamental del derecho canónico, y la *eficacia normativa* en la teoría y dogmática de la norma canónica.

Respecto a la *eficacia* (normativa) se han dado importantes avances en la teoría de la norma y algún exceso. El exceso ya ha sido comentado, y viene encabezado por el realismo escandinavo y norteamericano: equiparar eficacia y existencia de la norma. Los avances se hallan en que la eficacia, si bien no constituye el criterio exclusivo de la existencia de la norma, sin embargo, sí identifica un valor de la norma que venía negado desde las posiciones formalistas estrictas representadas, entre otros, por Hans Kelsen. En efecto, es insuficiente una teoría sobre el valor de la norma que prescindiera absolutamente del contexto fáctico en que la norma se desenvuelve. El viejo positivismo de Kelsen ha sido calificado en este ámbito por Luigi Ferrajoli como “fallacia normativística”<sup>103</sup>.

La eficacia se refiere a que la norma es *de hecho* observada por los destinatarios<sup>104</sup>. El *uso* de la norma está conectado a diversos factores, entre otros: 1) la capacidad de producir efectos jurídicos; 2) la aplicabilidad; 3) la fuerza normativa; 4) la obediencia. En los tres primeros supuestos, las normas no son *de hecho* observadas porque son inobservables; en el último supuesto, las normas no son *de hecho* observadas porque son sencillamente desobedecidas en general. Según lo dicho, es claro que el valor de eficacia no es medible con exactitud. Aunque hay supuestos de total ineficacia, lo normal es que las normas sean más o menos eficaces. La eficacia remite a un aspecto del valor de la norma derivado del contexto fáctico: es decir, si *de hecho* es observada porque produce efectos jurídicos, porque es aplicada, porque obliga y porque es obedecida. La ineficacia de una norma puede ser un síntoma de otros defectos normativos - por ejemplo, reducida *rationabilitas* por falta de

---

<sup>103</sup> Cfr. L. FERRAJOLI, *La costruzione*, cit., p. 14.

<sup>104</sup> Cfr. G. PINO, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, il Mulino, Bologna, 2010, p. 22.



oportunidad - o de un clima de desobediencia o antijuridicidad en los destinatarios.

Este concepto restringido de eficacia no se refiere a la aprobación por la comunidad, tema que en el pasado se conectó a la perfección de la ley debido a las dificultades para conocer las circunstancias de cada comunidad destinataria de la norma<sup>105</sup>; este asunto se refiere a la oportunidad de la norma y estaba conectado con la *rationabilitas* histórica (adecuación a las circunstancias de tiempo, lugar y destinatarios)<sup>106</sup>. Actualmente, ese antiguo requisito de confirmación de la norma viene sustituido por la *vacatio legis* y por la posibilidad de una comunicación inmediata entre la Iglesia universal y la circunscripción particular, aunque los requisitos de *rationabilitas* histórica serán siempre necesarios.

Veamos varios *ejemplos* en los que la norma sería ineficaz a consecuencia de alguno de los factores determinantes de la eficacia: 1) Son normas ineficaces porque no tienen capacidad de producir efectos jurídicos, en general, las normas que carecen de existencia; tampoco la norma que se extralimitara del ámbito de los fines de la Iglesia y adoptara una determinada posición en cuestiones temporales; o que obligara a pensar de un modo determinado dentro de lo opinable, como por ejemplo, una norma que obligara a vacunarse, o la norma que obligara al seminarista a aceptar como director espiritual a la persona designada para esa función; igualmente, son inobservables las normas reservadas en tanto no son conocidas. 2) Son normas ineficaces porque no son aplicables, por ejemplo, aquella que prescribe la participación en la Misa dominical (c. 1247) en aquellos lugares donde no hay celebraciones razonablemente accesibles hasta que la situación no cambie; igualmente, la norma que prescribe la constitución de tribunales eclesiásticos (c. 1673 § 2) es ineficaz por el momento en algunas diócesis: no se tienen recursos económicos ni

---

<sup>105</sup> La *eficacia* no está conectada con una especie de aprobación por la comunidad, a modo de contrapeso de la autoridad legislativa; este modo de presentar la cuestión de la clásica aprobación de la comunidad es una tergiversación del *dictum* graciano, que respondía prudencialmente a las circunstancias del momento, donde el conocimiento de las situaciones por las distintas iglesias particulares, así como el tráfico de la información, aconsejaban esa puntualización graciana y abrían la posibilidad a la *remostratio episcoporum*, logrando así una ponderada articulación de la eficacia de las normas. La *eficacia* no equivale a la recepción de la ley por la comunidad, sino que responde a problemas relativos a la aplicabilidad de la norma según las circunstancias fácticas.

<sup>106</sup> En consecuencia, la construcción de Gerosa sobre el papel de la comunidad en las costumbres y en las leyes en sentido técnico resulta excesivamente artificial y contrafáctica (cfr. L. GEROSA, *Introduzione al diritto canonico. II. Istituzioni generali*, LEV, Città del Vaticano, 2012, pp. 61-63).



humanos ni profesionales. 3) Son normas ineficaces porque carecen de fuerza normativa aquellas normas administrativas que sean contrarias a las normas de rango legal (c. 30), o las leyes particulares que se oponen a una ley universal anterior (c. 135 § 2); las exhortaciones realizadas en una catequesis por quien tiene la potestad legislativa sobre las condiciones de la absolución sacramental carecen, al menos, de fuerza normativa; carecía de fuerza normativa aquella norma diocesana que prescribía recibir la Comunión en la mano: ni los sacerdotes ni los fieles dejaron de hacer lo que estimaron razonablemente más oportuno. 4) Fueron normas ineficaces en cuanto generalmente desobedecidas las normas del libro VI anterior del Código de 1983, según admitía el Proemio de la Const. Ap. *Pascite gregem Dei*; igualmente, lo mismo está ocurriendo con la mayoría de las normas penales del actual libro VI; en algunas circunscripciones, son normas ineficaces por una desobediencia general la norma que prescribe al párroco avisar al Ordinario del lugar cuando se ausenta más de una semana (c. 533 § 2); es desigualmente obedecida según los lugares la obligación del traje eclesiástico (c. 284); es generalmente desobedecida la norma que fija los requisitos para ser admitido como padrino o madrina en el bautismo (c. 874 § 1).

Si Kelsen había identificado la existencia con la vigencia, y la había hecho depender enteramente de la validez formal (órgano competente y procedimiento reglado), otra corriente positivista, denominada realismo moderno (el escandinavo y el norteamericano), identifica la existencia y vigencia de las normas con la eficacia, entendiendo por norma eficaz aquella norma aplicada por los tribunales como regla obligatoria de las conductas de los ciudadanos. Digamos que representan dos extremos en la teoría positivista de la norma canónica: el positivismo normativista y el positivismo sociológico. Las posturas se han matizado en el sentido de no hacer depender la vigencia de una norma de un solo criterio en exclusiva: ni el puramente formal, ni el puramente fáctico. En cambio, tanto los requisitos formales como las exigencias fácticas son tenidos en cuenta como un aspecto no exhaustivo del valor de la norma. Así, puede haber normas vigentes (que forman parte del sistema normativo) que no son eficaces; igualmente, puede haber normas inválidas, material o formalmente, que son eficaces.

Respecto a la ineficacia de la norma por desobediencia, solo tendrá consecuencias jurídicas (*desuetudo*) cuando se trate de una inobservancia razonable, es decir, cuando la actitud de no seguir la norma sea más razonable que seguirla. Eso quiere decir que la desobediencia no razonable, si bien permite describir la mayor o menor eficacia de la norma, por sí misma no compromete la *vigencia* de la norma.



Son frecuentes las normas con defectos de promulgación. La doctrina hace depender de la promulgación la eficacia de la norma en sentido amplio. Este concepto de eficacia es distinto del que estamos viendo. Desde el concepto restringido de eficacia adoptado en este trabajo, es evidente que esas normas, entre las que se encuentra la Const. Ap. *Praedicate evangelium*, a pesar de los defectos de promulgación, tienen efectos jurídicos, es decir: producen efectos jurídicos, son aplicadas, tienen fuerza normativa y son obedecidas generalmente. De hecho, así ocurre, y por eso son normas eficaces.

Puede ocurrir que exista algún material de tipo normativo (en rigor, hablar de norma inexistente es una *contraditio in terminis*) que produzca algunos efectos jurídicos. Esto no acontece sin una cierta violencia a la verdad del derecho. De cualquier modo, en ese caso es preciso reparar que no existe ningún tipo de obligación jurídica para los fieles. Estos, sin embargo, tendrán que acudir a la prudencia para sopesar su reacción ante la norma aparente o inexistente: en unas ocasiones no se podrá seguir esa obligación - la norma civil que obliga a practicar abortos a los médicos prohibiendo la objeción de conciencia -, y en otras sí para evitar el escándalo<sup>107</sup>.

## 9 - Efectividad / Inefectividad

Finalmente, está la *efectividad* de la norma. Consiste en la consecución del bien común pretendido por la norma, entendido como bien de todos y de cada uno<sup>108</sup>. Dicho de otro modo, la efectividad consiste en la eficiencia de la norma respecto al reconocimiento, promoción, protección y tutela de los derechos de la persona y del fiel<sup>109</sup>. La efectividad es una cualidad de la

---

<sup>107</sup> Cfr. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 4.

<sup>108</sup> Cfr. E. BAURA, *La consuetudine*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, *Fondazione del diritto. Tipologia e interpretazione della norma canonica*, Quaderni della Mendola, Milano, 2001, t. 9, p. 93. De todos porque nace de la dignidad humana. Y de cada uno porque ha de ser concreto en el presente. El concepto de bien común pasa a través de los derechos fundamentales: “el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección [*Gaudium et spes*, 26]” (*Compendio de la Doctrina social de la Iglesia*, n. 164).

<sup>109</sup> El *Compendio de la Doctrina social de la Iglesia* especifica lo que sigue: “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).



norma que mira al valor normativo desde un punto de vista distinto a los anteriores. Si la eficacia miraba a la observancia *de hecho* de la conducta prescrita, la efectividad mira a la concreta realización del derecho (*ius* o *ipsa res iusta*), bien mediante su espontáneo ejercicio o mediante el restablecimiento de la justicia por la autoridad<sup>110</sup>. Del ejercicio de los derechos depende un aspecto del crecimiento de la persona y del fiel; en este sentido, la efectividad consiste en el crecimiento debido en justicia en aquello que depende de las normas<sup>111</sup>.

La efectividad de las normas es altamente conveniente para no dar lugar a un paralelismo entre sistema normativo y experiencia jurídica eclesial. Es decir, si las normas tienen un bajo grado de efectividad porque no son vistas como eficientes para lograr el bien común (bien de todos y de cada uno), la reacción será que aumentará una experiencia jurídica al margen de las normas. Esto es legítimo pero no es lo óptimo. La normativa debería tener aquella flexibilidad suficiente que permitiera y secundara el ejercicio libre y razonable de los derechos sin rigideces ni límites normativos injustificados. La escasa efectividad suscitara un distanciamiento entre la dimensión jurídica real y la dimensión normativa, cuando la norma no es percibida como idónea para reconocer, promover, proteger y tutelar la diversidad que acontece en la experiencia jurídica eclesial. La opción por una legislación excesiva comportaría este peligro.

## 10 - Conclusión

Los derechos fundamentales han dotado a los sistemas normativos de una complejidad notable. El derecho canónico participó de este movimiento de la civilización jurídica. El paradigma constitucional es insuprimible en el derecho canónico. Es un estándar mínimo de la civilización jurídica que en buena medida los canonistas de todos los tiempos han contribuido a forjar por la vía del derecho natural y de los derechos humanos. La mencionada complejidad del sistema normativo canónico requiere situarse en la senda de la conexión con la ciencia jurídica general retomada por la Escuela laica italiana y purificada por Lombardía y Hervada y sus discípulos. Para dar cuenta de esa complejidad la doctrina ha comenzado a desarrollar una

---

<sup>110</sup> Cfr. C.J. ERRÁZURIZ, *Il diritto e la giustizia*, cit., p. 234.

<sup>111</sup> Cfr. J. CASTRO TRAPOTE, *El derecho canónico como orden humano y el derecho de familia: el carácter intrínsecamente relacional del ius*, in *I fondamenti relazionali del diritto di famiglia. Un approccio interdisciplinare*, a cura di A. NERI, I. LLORÉNS, EDUSC, Roma, 2021, pp. 288-292.



teoría de la norma canónica. La conexión de esta teoría con la tradición iusrealista es esencial, y pasa a través de la *rationabilitas* de la norma. La teoría de la validez de la norma canónica (existencia, validez formal, validez material, eficacia, efectividad) es una parte de la teoría de la norma canónica. Aquí se han expuesto algunas notas.

Pero, ¿por qué una teoría de la validez de la norma canónica? En primer lugar, porque nos suministra un conocimiento más preciso del valor de las normas en el derecho canónico, necesario para dar cuenta de la complejidad actual del sistema normativo canónico. Nos ayuda a saber dónde estamos y cómo estamos. En segundo lugar, y consecuencia de lo anterior, permite tender a un sistema normativo donde las normas alcancen el máximo valor posible: que no solo dispongan de ese núcleo duro de la *rationabilitas* (existencia), sino que, además, estén sujetas a las normas formales de procedimiento y competencia como parte la inercia de la cultura jurídica en contra de la arbitrariedad (validez formal), no vulneren el contenido de normas materiales superiores (validez material), se compaginen y adapten como un guante a la experiencia jurídica real (eficacia), y que sean eficientes para lograr el reconocimiento, la promoción, la protección y la tutela de los derechos fundamentales (efectividad).

Han pasado 40 años desde la promulgación del Código de 1983. Su calidad jurídica está sin desarrollar del todo, en buena medida, porque el método exegético predominante no es apto para seguir avanzando. Es un Código a la espera de su madurez. La experiencia actual está caracterizada por una limitación constante de varios derechos fundamentales. Los excesos en el ejercicio de la autoridad son patentes y frecuentes. Los sucesos que rodean el modo en que se está elaborando y aplicando el derecho penal son una prueba de ello, aunque no la única. Esto ha ayudado por contraste a tomar conciencia de la debilidad en la que se encuentran los derechos fundamentales en el sistema normativo canónico. En este sentido, me parece que la constatación de los excesos sitúa a los canonistas ante un nuevo reto: tomarse los derechos fundamentales en serio, es decir, pasar de considerarlos como meros límites a la autoridad a calificarlos como obligaciones vigentes que pesan sobre la autoridad<sup>112</sup>.

---

<sup>112</sup> “La garantía de los derechos es inseparable de su promoción y fomento para el bien común de la Iglesia. Esta promoción consiste en facilitar el acceso a los bienes salvíficos que so objeto de esos derechos. [...]. La promoción más efectiva está siempre ligada a la comprensión y valorización de los derechos de las personas en la Iglesia por parte de todos los fieles y de la Jerarquía. Este espíritu ha de animar siempre la interpretación de las normas y el funcionamiento del sistema jurídico canónico, pero, sobre todo, debe





Esto implica una nueva mentalidad y supone cambiar el epicentro del sistema normativo: no la ley ordinaria sino los derechos fundamentales. Desde aquí el derecho canónico viene concebido, no como ley de autoridad sino como *ley del más débil*<sup>113</sup>. Así se inaugura la edad de los derechos de los fieles.

Por último, la teoría de la norma canónica, elaborada en torno a la *rationabilitas - ratio iuris, ordinatio rationis -*, ayuda a manifestar y a tomar conciencia de la existencia de lo justo (el *ius*) en la Iglesia, y en este sentido puede orientar y favorecer un crecimiento de la justicia en la Iglesia. Hace falta una norma canónica menos arrogante: se ha erguido como *umbilicus iuris canonini* y ha usurpado el protagonismo que corresponde a lo justo en la Iglesia. Si por justicia entendemos con Tomás de Aquino «el hábito según el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho» (*S. Th.*, II-II, q. 58, a. 1), al crecer el efectivo y pacífico ejercicio del derecho por su titular en el contexto de una precisa relación jurídica histórica, tiene lugar un crecimiento de la persona y del fiel. Dada la intrínseca relacionalidad de las personas y los fieles, de la que participan sus derechos, un crecimiento de la justicia comporta un crecimiento de la *communio* y de la *salus animarum* en la historia.

---

vivificar la totalidad de la vida eclesial” (C.J. ERRÁZURIZ M., *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 2021, t. I, pp. 269-270).

<sup>113</sup> Así se expresaba Benedicto XVI: El derecho canónico es “para tutelar los delicados intereses de las cosas de Dios, y para proteger los derechos de los más débiles, de los que no cuentan con otras fuerzas, pero también en defensa de los delicados “bienes” que todos los fieles han recibido gratuitamente - ante todo el don de la fe, de la gracia de Dios - y que en la Iglesia no pueden quedar sin la adecuada protección por parte del Derecho” (BENEDICTO XVI, *Discurso al Congreso con ocasión del 25.º aniversario de la promulgación del Código de Derecho Canónico*, 25 de enero de 2008).

Y el Papa Francisco decía en un encuentro con juristas italianos, “anche gli ultimi, gli indifesi, i soggetti deboli hanno diritti che vanno rispettati e non calpestati. E questo è un richiamo intrinseco alla nostra fede. [...]. E Gesù Cristo, nella sua missione terrena, si è rivolto con tutto sé stesso agli ultimi, per guarirli e annunciare loro la buona novella del Regno di Dio. [...] i giuristi cattolici sono chiamati ad affermare e tutelare i diritti dei più deboli” (FRANCISCO, *Discorso ai membri dell’Unione giuristi cattolici italiani*, de 10 de diciembre de 2021).