



### *Presentación*

Este artículo se ha publicado, con este mismo título, en «Fidelium Iura» 11 (2001) 65-87.

De ordinario los trabajos académicos, al menos en mi caso, suelen tener un estímulo externo. Un curso, un congreso, un compromiso. En este caso puedo decir que no hubo ningún motivo que se me impusiera desde fuera. Fue solamente la necesidad de comprender mejor algo que no sabía expresar bien. Escribí para mí.

Sólo el bautizado es persona en el derecho canónico. Tomé partido por esta posición, frecuente en la doctrina. Intenté hacerlo con argumentos que no fueran convencionales, es decir que fueran capaces de persuadirme. Fue difícil hacerlo, porque mis maestros, y mis colegas más próximos, pensaban de otro modo sobre esta materia. Espero que no tenga consecuencias. O sea, que tenga buenas consecuencias.

Los fundamentos doctrinales de este trabajo se me presentaron con ocasión de la preparación del manual sobre las normas generales. Antes de publicar un manual, en mi opinión, uno tiene que tener personalmente resueltas las cuatro o cinco cuestiones más importantes que se ventilan en su disciplina. Ésta es una de ellas.

## Quién es persona en el derecho canónico

SUMARIO. I. POSICIONES DOCTRINALES. II. ARGUMENTOS PARA AFIRMAR LA PERSONALIDAD DEL FIEL. 1. Hay un interés expreso del derecho positivo por llamar persona al bautizado; 2. El derecho canónico contiene exclusivamente relaciones jurídicas que derivan del bautismo o que se ordenan a él; 3. La personalidad en el derecho deriva de la dignidad en el ser; 4. El orden de la capacidad jurídica canónica no guarda simetría con el de la capacidad jurídica civil; 5. Corresponde al bautizado la subjetividad canónica; 6. El derecho canónico atribuye relieve a la subjetividad natural de los no bautizados. III. INTERROGANTES. 1. ¿Cómo se puede admitir que quien obra en el derecho canónico no sea sujeto del derecho canónico o no tenga capacidad canónica?; 2. ¿Por qué se sirve el derecho canónico de la categoría de «persona» teniendo a disposición el concepto de fiel?; 3. ¿Es razonable llamar persona solamente al bautizado?; 4. ¿Hay una fractura entre el orden de la subjetividad natural y el orden de la subjetividad canónica?; 5. ¿Acaso puede el derecho canónico negarse a incorporar a su propio ordenamiento la subjetividad natural?; 6. ¿Se podría calificar a los no bautizados con categorías técnicas semejantes a los extranjeros en los ordenamientos estatales?

Ésta es una pregunta que me interesa mucho, aunque debo decir que es por motivos casi exclusivamente didácticos. Debo explicar cada año quiénes son personas y cómo se debe entender la capacidad jurídica *in iure canonico*. Y reconozco que no sé hacerlo bien.

Sobre este tema un gran número de canonistas ha emitido ya su opinión. Eso mismo te disuade de emitir una opinión más. Pero al mismo tiempo exige que te formes tu propia opinión. Para eso tienes que escribirla. Y una vez escrita terminas dándola, uniendo tu voz al coro. De verdad que lo siento, porque ya hay demasiadas voces.

La materia misma se presta a la oscuridad. Hay que procesar juntos conceptos jurídicos puros, muy técnicos, con impulsos de tipo metafísico, profundamente sustanciales. Indicaciones de derecho positivo, mudables y discutibles, con datos de orden sacramental. Y además está

la larga historia de las palabras. Organizar todo esto con un mínimo de coherencia no es nada fácil.

No se trata de resolver un acertijo. No hay una única solución disponible, que nos espera en alguna parte. Una vez obtenida, el asunto quedaría en un equilibrio definitivo y la doctrina se sometería forzosamente. Eso es una tentación más que una solución.

Toda opinión doctrinal tiene su riesgo y manifiesta alguna debilidad. Digo esto desde el principio, para que nadie confunda el vigor con que voy a defender una alternativa con un cierto desprecio de la alternativa contraria. No es así en absoluto. He ido pasando con el tiempo de una posición a la otra. Las dos son defendibles. Pero yo me encuentro más cómodo en la que defiendo aquí.

He dicho antes que sobre la subjetividad canónica se ha escrito mucho. Es la verdad. Pero yo no voy a hacer uso directo de la bibliografía. Apenas citaré, y si lo hago será incidentalmente para justificar algunas expresiones que tienen dueño. Al principio hago un balance sumario de las posiciones doctrinales y remito a algunas fuentes donde pueden encontrarse las obras de los autores que han participado en la discusión.

Quisiera hacer una advertencia. Precisamente porque intervienen en el caso muchos ingredientes diversos, la solución exige mezclar. Ya se entiende que el molde de la mezcla es el derecho, o si se prefiere el método jurídico. Pero el derecho debe recurrir a muchos campos y acoger muchos mensajes que no nacen de él.

De ordinario, mezclar es algo que horroriza a los amantes del método. No digo a los que usan del método, sino a los que lo aman. Un método no está hecho para ser amado, sino para ser empleado. El método es una ayuda para la razón científica, que es frágil. Este tipo de horror a las mezclas produce, a mi parecer, una literatura jurídica muy mejorable. Echa para atrás buenas soluciones o desconfía de ellas porque no son puras (o sea porque están mezcladas).

Sin embargo, lo que persuade son las buenas mezclas. Una mezcla en la que uno sabe exactamente la naturaleza del ingrediente que pone, la proporción que usa. Sabe lo que está mezclando y por qué. Nunca se debería reivindicar el método frente a una solución razonable, por muy mezclada que esté.

En nuestro tema la mezcla es indispensable. Hay que hacer concurrir en el asunto un buen número de luces ajenas al derecho positivo, aunque, como es mi caso, lo que quiero es interpretar el derecho positivo y hacer ciencia jurídica.

## I. POSICIONES DOCTRINALES

### ¿Quién es persona en el derecho canónico?

El estado de la cuestión en la literatura canónica cristalizó a mediados del siglo pasado en dos actitudes contrarias y firmes. Resúmenes de estas dos actitudes se encuentran por ejemplo en Lo Castro<sup>1</sup>, Bonnet<sup>2</sup>, Sudar<sup>3</sup>, Bernal<sup>4</sup> o Navarro<sup>5</sup>. Hasta el modo de presentar la situación de la literatura jurídica en este punto es ya un clásico canónico, y eso que el problema sólo tiene cuarenta años. Esquemáticamente existen dos posiciones.

Para unos, los no bautizados carecen en absoluto de personalidad canónica y de capacidad jurídica en el ordenamiento. Así lo reconoce el derecho (c. 96, antes c. 87), en concordancia con un dato revelado y con una praxis histórica sin fisuras. Los actos de los no bautizados, cuando el derecho así lo reconoce, pueden resultar sin embargo relevantes en virtud de su personalidad natural. Ahora bien, esas manifestaciones de voluntad de los no bautizados protegen intereses de los fieles y se inscriben en relaciones de finalidad típicamente canónica e intraeclesial. Entre los defensores de esta postura, algunos (como Petroncelli, Criscito, y en buena medida Gómez de Ayala) adoptaron un matiz fuertemente positivista, al afirmar que el ordenamiento jurídico es el dueño exclusivo de la atribución de la subjetividad.

Para la posición contraria, el derecho canónico reconoce la dimensión jurídica natural de la condición humana, atribuyendo indirectamente personalidad a los no bautizados, lo que daría razón de su capacidad de obrar con relevancia canónica. Para ello apelan a la inmediata vigencia del derecho natural en el ordenamiento canónico. Invocan también la incoherencia que supondría reconocer la existencia de actos jurídicos producidos por sujetos sin capacidad. El c. 96, antes 87, bajo el término persona se referiría al miembro de la Iglesia pero no al suje-

1. Cfr G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, 16-24.

2. Cfr P.A. BONNET, *Il problema della soggettività giuridica individuale nel diritto canonico*, en *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, I, Milano 1988, 192-193.

3. Cfr P. SUDAR, *Il Concetto di «Persona Fisica» e l'ordinamento della Chiesa*, Roma 1986, 32-39.

4. Cfr J. BERNAL, *Persona «in iure canonico» (La personalidad física o la dimensión técnico-canónica de la subjetividad en el pensamiento de Pedro Lombardía)*, en «*Fidelium Iura*» 8 (1998) 36-48, *passim*.

5. L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa. Temi di diritto della persona*, Roma 2000, 20-26.

to de derecho. Entre el bautizado y el no bautizado proponen una distinción semejante a la del nacional y el extranjero.

Las dos alternativas son muy claras, aunque no todos los autores se sentirán cómodos probablemente en la descripción que he hecho de ellas.

## II. ARGUMENTOS PARA AFIRMAR LA PERSONALIDAD DEL FIEL

Mi posición es sustancialmente la primera. A mi parecer, la persona en el derecho canónico es el bautizado. Primero intentaré explicar por qué. Luego haré todo lo posible por resolver los inconvenientes que presenta esta afirmación. La segunda parte es para mí la más difícil, porque dichos inconvenientes son graves, y además todos ellos ha sido presentados, y sostenidos como inconvenientes, por mis maestros y mis amigos.

### 1. *Hay un interés expreso del derecho positivo por llamar persona al bautizado*

El concepto de persona del c. 87/96 no tiene antecedentes doctrinales expresos. No constan fuentes canónicas que atribuyan el término persona al sujeto canónico de derecho<sup>6</sup>. Tampoco consta una discusión doctrinal en la elaboración del c. 96, que diera luz sobre las causas del uso canónico de persona. El canon estaba previsto para la Ley fundamental, no sufrió el filtro de las discusiones del *coetus* de reforma, y se incluyó finalmente en el Código. No tenemos por lo tanto testimonios directos de las razones de fondo que movieron al legislador a utilizar el concepto. Pero lo que me parece evidente es que hay una voluntad manifiesta de emplearlo.

Las palabras son claras. Decía el c. 87: «Baptismate homo constituitur in Ecclesia Christi persona cum omnibus christianorum iuribus et officiis». Dice el c. 96: «Baptismo homo Ecclesiae Christi incorporatur et in eadem constituitur persona, cum officiis et iuribus quae christianis (...) sunt propria». Las modificaciones de redacción no son irrelevantes y subrayan con cierta intensidad la voluntad expresa del legislador de calificar como persona en el derecho al bautizado, y sólo a él.

6. Constan muchas fuentes gracianas, pontificias, conciliares y curiales de los cc. 87 y 96, pero ninguna que pretenda la equiparación de persona y sujeto canónico de derecho.

En efecto, el legislador podía haber relegado el uso del término «persona» en la nueva codificación, porque sabía bien que sobre él se había polemizado, con buenas razones, en los años previos a la reforma. Sin embargo no prescindió del término, sino que lo intensificó. Le atribuyó un significado inequívoco, saliendo al paso de una vacilación doctrinal. Se había dicho que el c. 87, aunque usaba el término persona, no lo hacía para designar al sujeto de derecho, sino al miembro de la Iglesia. El c. 96 parece querer salir al paso de esta ambigüedad, porque distingue los dos efectos del bautismo, la incorporación a la Iglesia (que expresa la condición de miembro) y la constitución de persona en ella (que expresa la condición de sujeto canónico de derecho).

Me parece indispensable tomar conciencia de esta voluntad legislativa, como un dato relevante, difícil de ocultar. No es, ni mucho menos, el único dato con el que cuenta el análisis canónico de la subjetividad, pero es un punto de referencia que no puede menoscabarse en ningún caso.

## 2. *El derecho canónico contiene exclusivamente relaciones jurídicas que derivan del bautismo o que se ordenan a él*

El c. 96 es un canon de apertura, meramente calificadorio. Pero el análisis de los demás datos canónicos ofrece a mi parecer un resultado muy semejante al que presenta el canon de apertura, es decir, corrobora la persuasión de que sólo el bautizado es sujeto canónico de derecho.

El ordenamiento canónico sólo contempla relaciones jurídicas que afectan y convienen a los bautizados. No otorga espacio alguno a relaciones entre no bautizados, ni siquiera contempla la posibilidad de que puedan instaurarse. Esto último es algo que queda fuera de su perspectiva, porque su finalidad exclusiva es apreciar las situaciones subjetivas derivadas del bautismo u ordenadas a él.

Todo el mundo acepta que sólo el bautizado es súbdito de la ley canónica. Lo que estamos diciendo es algo más. En el derecho canónico toda relación jurídica se establece: a) entre bautizados; b) o en interés de los bautizados; c) o en orden al bautismo. Toda actividad jurídica relevante para el derecho canónico se incorpora a estos supuestos, aun en el caso de que la realice quien no esté bautizado.

Es innecesario decir que los no bautizados intervienen de hecho en relaciones canónicas, sería impensable que no lo hicieran. Ningún ordenamiento jurídico puede fijar a priori la extensión de la intervención

subjetiva, ni puede negar el relieve de la personalidad natural. Ahora bien, los no bautizados intervienen en relaciones que, o bien están reclamadas directa o indirectamente por un sujeto canónico (por un fiel), o bien están orientadas a su propio bautismo. Por lo demás estas intervenciones pueden exigir un protagonismo subjetivo notable (piénsese por ejemplo en la administración del bautismo) o presentar cierta equivalencia con las que en abstracto poseen los fieles (por ejemplo, en lo que se refiere a la capacidad matrimonial o procesal). Pero están finalizadas en todo caso por una orientación intrínseca al bautizado o al propio bautismo.

Por lo tanto, no es el relieve o la eficacia de la intervención subjetiva lo que sirve para calificar al sujeto canónico. Es decir, no basta con saber si puede o no actuar con eficacia. Lo que califica el carácter canónico del sujeto es el modo de perseguir las finalidades objetivas del ordenamiento. El bautizado persigue fines propios, el no bautizado interviene reclamado por un fin ajeno.

La Iglesia está destinada a todos los hombres, y todos los hombres guardan relación con ella. El ordenamiento canónico no es algo distinto de la Iglesia. Es la Iglesia misma mirada desde su perspectiva jurídica. Por tanto, todos los hombres guardan relación con el derecho eclesial. Pero así como no todos tienen la condición de miembros, tampoco tienen todos la condición de sujetos *in iure*. No lo digo ahora con la finalidad de establecer una relación inmediata entre miembro de la Iglesia y sujeto de derecho. Lo digo para hacer comprensible que el carácter interno de la subjetividad canónica no implica ningún recorte a la universalidad del mensaje de la Iglesia, tampoco de su mensaje jurídico.

### 3. *La personalidad en el derecho deriva de la dignidad en el ser*

Personalidad, como veremos, es un término muy lábil. Pero adoptando su versión más densa, el concepto apela a la dignidad natural del ser humano. No pretendo definir la personalidad, sino expresar una nota del concepto. La personalidad no se entiende en clave operativa o funcional, sino ontológica o propia del ser. Nadie es persona por lo que hace sino por lo que es.

El bautismo se incorpora con facilidad a este esquema, es decir, al esquema de la personalidad. Los efectos sacramentales del bautismo guardan relación con la ontología sobrenatural del bautizado. Son efectos que afectan a su ser. Hay una vida nueva y una dignidad nue-

va. A mi parecer, el derecho canónico establece la personalidad del bautizado por imperativos de reconocimiento de los efectos ontológico sacramentales del bautismo.

Cuando se afirma la subjetividad canónica del no bautizado es frecuente que se alegue que los no bautizados obran de hecho con eficacia en el ordenamiento canónico. Si lo hacen tienen capacidad. Si tienen capacidad son personas en el derecho. Este argumento, a mi parecer, debe ser modificado. La personalidad no es deducible a partir de la actividad jurídica. Es una medida de dignidad en el ser. Dignidad humana y dignidad sobrenatural son dos fuentes de personalidad en el derecho.

Es evidente que no se trata de fuentes contrapuestas. El sujeto canónico es el hombre bautizado. Por lo tanto la personalidad canónica absorbe, en unidad de persona, todos los valores de la naturaleza y de la personalidad natural integrados en la dignidad sobrenatural.

#### 4. *El orden de la capacidad jurídica canónica no guarda simetría con el de la capacidad jurídica civil*

Sobre la capacidad jurídica va a ser necesario llevar a cabo una argumentación un poco más amplia.

La ciencia del derecho ha denominado capacidad jurídica a la manifestación más básica de la personalidad en el derecho. Significa simplemente una aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Es un atributo esencial de la persona. Para tener capacidad jurídica no hace falta que el sujeto tenga uso de razón ni ningún complemento específico fuera de su desnuda condición de persona individual.

Es importante caer en la cuenta de que el concepto de capacidad jurídica es una conquista civil. Surge como una protección de la igualdad de todos ante el derecho. Hay que entenderlo por lo tanto desde la reivindicación histórica de la dignidad del hombre. En el derecho romano sólo podían considerarse personas capaces los ciudadanos romanos libres. No se reconocía la capacidad jurídica de los extranjeros, de los esclavos; ni siquiera la mujer y los hijos del ciudadano libre gozaban de la condición de persona en el derecho. A lo largo de la Edad media y en el comienzo de la Edad moderna la capacidad jurídica tampoco se entendía como un parámetro atribuible por igual a todos los hombres. Se atribuía estratificadamente. Cada uno era persona en su *status*. Estas posiciones jurídicas eran muy variadas y respondían a muchas causas: la patria (nacional o extranjero), la sangre (noble o siervo), el estado ca-

nónico (clérigo, monje o laico). Así pues, cada cual gozaba de los derechos, deberes y privilegios de su estado. No se concebía una capacidad jurídica igual para todos los hombres. La caída del antiguo régimen, las nuevas constituciones de los Estados y las codificaciones civiles subsiguientes dieron ocasión a que naciera un concepto igualitario de capacidad jurídica, identificado con el de persona natural.

Con el concepto de capacidad jurídica se quiere decir que todo hombre tiene aptitud natural para ser sujeto de derecho. Para ser jurídicamente capaz no hay necesidad de que sobrevenga ningún atributo nuevo que le perfeccione o modalice sustancialmente su estructura natural.

El concepto de capacidad jurídica quiere expresar también la igualdad. Nadie es más capaz que nadie. Por decirlo con palabras de un representante significativo de la teoría de la capacidad, «ningún campo de derechos y de obligaciones se le precluye [al sujeto] anticipadamente»<sup>7</sup>. O dicho con otras palabras: «a cada uno se le brinda en el momento de nacer un elenco exactamente igual de posibilidades abstractas de actuar, cuyo ejercicio será accesible a todos en las mismas condiciones»<sup>8</sup>.

Estos dos valores (la radicación en el ser personal y la igualdad de acceso a los bienes jurídicos) están connotando el concepto de capacidad tal como se usa en el derecho civil moderno.

Es difícil aceptar que el concepto de capacidad jurídica tenga un alcance semejante en el derecho canónico. Es decir, en el derecho canónico no se cumplen ninguno de los dos presupuestos originarios y típicos de la capacidad jurídica. La capacidad canónica no radica sólo en la personalidad natural y tampoco tiene la misión de expresar un plano de estricta igualdad, sino que está modalizada. Ni los bautizados tienen una capacidad homologable con la de los no bautizados, ni todos los bautizados gozan de la misma capacidad jurídica.

La capacidad jurídica en el ordenamiento canónico viene connotada por vía sacramental. No es sujeto de derecho en el ordenamiento canónico simplemente el hombre, sin más atributos. Dicho con otras palabras, existen otros factores, aparte de la condición humana, que influyen y modalizan sustancialmente el ser del sujeto, y que se inscriben en el orden de la capacidad jurídica.

7. A. FALZEA, *Capacità (teoría generale)*, en *Enciclopedia del Diritto*, VI, Varese 1960, 12.

8. LACRUZ, cit. por J.M. LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, Madrid 1991, 25.

Los efectos sacramentales del bautismo y del orden sagrado configuran la ontología espiritual de la persona (es decir, la constituyen en el orden del ser, no sólo del obrar). Son rasgos personales que deben situarse en la línea de la capacidad jurídica. No se trata en ningún caso de meros requisitos complementarios de capacidad o de simples exigencias de habilitación.

Evidentemente, a las diferencias reseñadas en el orden del ser, siguen también en el ordenamiento canónico distinciones en el orden del obrar. El orden sagrado fundamenta la distinción entre el sacerdocio común y el sacerdocio propio de los ministros, de tal modo que los fieles son funcionalmente desiguales. Se trata de una desigualdad funcional. No constituye una desigualdad que afecte a la común dignidad de fiel. Pero eso no significa tan sólo que los ministros actúan de modo distinto que los no ordenados, con atribuciones distintas y con diversa capacidad de obrar. En realidad, como hemos dicho, tienen distinta capacidad jurídica. Los ministros obran como ministros porque son ministros. Y este modo de ser se recibe gratuitamente por vía sacramental. El modo de ser que se recibe no es efecto de la capacidad jurídica, sino causa y fundamento de la capacidad.

En el ordenamiento canónico no sirve, a mi parecer, la idea de que todo sujeto tiene a su disposición un elenco idéntico de posibilidades, en el que ningún área de relaciones jurídicas queda precluida de antemano a su actividad como sujeto. Es evidente que los no bautizados no tienen una capacidad que pueda integrarse ni de lejos en este esquema. Pero tampoco los bautizados caben en él. Veamos los dos aplicaciones que tiene esta última afirmación.

En primer lugar, los que no han recibido el sacramento del orden no son capaces para determinados ministerios que exigen el ejercicio de la potestad sagrada y la cura de almas.

En segundo lugar, la recepción del sacramento del orden no es en ningún caso una oferta disponible a la elección del sujeto. Es decir, no es una prerrogativa contenida en la condición general de bautizado, de la que el fiel puede hacer uso en libertad. El ministerio se recibe por vocación divina y contando con la llamada eclesial. Es inconsecuente pensar que cada uno de los fieles cuenta con un elenco idéntico de posibilidades abstractas de actuar, cuyo ejercicio es accesible a todos en las mismas condiciones. No todos pueden ser llamados ni todos pueden ser elegidos.

### 5. *Corresponde al bautizado la subjetividad canónica*

De todo lo dicho hasta ahora se infiere claramente cuál es mi posición sobre el sujeto canónico de derecho.

El sujeto en el derecho canónico es el bautizado. Estoy lejos de pensar que sea ésta una solución interpretativa que se imponga sin remedio. Pero me parece la más razonable por fuerza de los datos que ofrece el derecho positivo, por el análisis de las categorías jurídicas que hacen al caso, y por las raíces sacramentales que están necesariamente implicadas en el problema de la subjetividad.

El derecho canónico emplea el concepto de personalidad para calificar la situación en el derecho del hombre bautizado. A él atribuye no sólo los derechos y deberes fundamentales del fiel, sino todas las situaciones canónicas típicas. Es decir, hace del bautizado el único centro real de apreciación jurídica. Por lo tanto, él es el único sujeto canónico de derecho, el único que goza de capacidad canónica, según la doble modalidad antes enunciada.

Por otra parte sería sorprendente que atribuyéramos subjetividad canónica a sujetos que no gozan de los derechos ni de las obligaciones constitutivas y básicas de los miembros de la Iglesia, que no tienen participación alguna en los bienes más propios del derecho canónico (los sacramentos), que no están obligados por sus normas, que no pueden ser sancionados por sus penas, que no pueden formar parte de sus estructuras básicas, y que les está vedado cualquier acceso a los oficios eclesiásticos. Sería un extraño grado de capacidad.

### 6. *El derecho canónico atribuye relieve a la subjetividad natural de los no bautizados*

Los no bautizados son personas. Cómo podría no reconocerlo el derecho canónico. Reconoce implícitamente su subjetividad natural, con capacidad jurídica y de obrar en ese orden. Pero no adjudica carácter canónico a la subjetividad natural del no bautizado, ni introduce a éste como sujeto de su propio ordenamiento. Evita explícitamente llamarles personas en el derecho. Este lenguaje forma parte de un problema técnico de calificación al que más adelante nos referiremos.

El derecho canónico reconoce que la capacidad natural de obrar del no bautizado puede tener algún relieve en el ordenamiento. Ya hemos advertido sin embargo que todas aquellas manifestaciones de voluntad

de los no bautizados tienden a proteger intereses de los fieles y se inscriben en relaciones de finalidad típicamente canónica e intraeclesial.

Pueden administrar el bautismo en caso de necesidad (c. 861 § 2), contraer matrimonio canónico (c. 1086), impetrar rescriptos (c. 60), demandar en juicio (c. 1476), ser testigos en el proceso (c. 1549) o disponer de sus bienes en beneficio de la Iglesia (c. 1299 § 1). Además, el ordenamiento canónico reconoce la competencia de la Iglesia sobre el matrimonio de no bautizados si se produce el supuesto de hecho para la concesión del privilegio paulino (cc. 1143-1144), que supone la disolución de un vínculo matrimonial. De modo más estrecho están vinculados con la Iglesia y con su ordenamiento jurídico los catecúmenos, a los que les es atribuido un peculiar estatuto jurídico (cc. 206, 788, 851, 1º, 1170, 1183).

La Iglesia afirma también su derecho y deber originario de predicar el evangelio a todas las gentes (c. 747 § 1), porque todos los hombres están ordenados a formar parte del Pueblo de Dios. La vocación universal a la salvación crea sin duda un poderoso vínculo entre la Iglesia y todo hombre (y entre el derecho de la Iglesia y todo hombre). Pero este vínculo que une al no bautizado con la Iglesia no se expresa desde luego en términos de subjetividad jurídica. Es un vínculo diverso, de destino o de misión.

Como ya hemos indicado más arriba, cabe establecer una analogía entre la unión del no bautizado con la Iglesia (a la que no está incorporado) y la relación del no bautizado con el ordenamiento canónico (del que no es sujeto).

### III. INTERROGANTES

Parece bastante claro que lo afirmado hasta ahora presenta aspectos problemáticos. No son problemas nuevos, suscitados por primera vez al hilo del análisis anterior. Pocas cosas son nuevas en esta materia. En su mayor parte son cuestiones sobre las que la doctrina se ha interrogado ya. Pero eso no quiere decir que hayan perdido la capacidad de interpe- lar directamente a cada uno y que no sigan mereciendo respuestas.

#### 1. *¿Cómo se puede admitir que quien obra en el derecho canónico no sea sujeto del derecho canónico o no tenga capacidad canónica?*

En efecto, para algunos no resulta fácil explicar que quien obra en el derecho canónico no tenga capacidad canónica ni subjetividad canóni-

ca. Si se obra con eficacia en el ordenamiento canónico es señal de que existe capacidad canónica, y toda capacidad canónica tiene detrás un sujeto canónico.

Es importante, a mi juicio, hacerse cargo del concepto de capacidad jurídica. La capacidad jurídica, como préstamo del derecho civil, debe ser discernida con cuidado por el derecho canónico. Evidentemente, toda manifestación de voluntad con efectos jurídicos requiere una capacidad jurídica, pero el sujeto de derecho no se define realmente en virtud de la capacidad jurídica.

En el derecho civil, de ordinario, se entiende la capacidad jurídica como un parámetro único que traduce a términos jurídicos lo que significa la personalidad. Un sujeto es quien es capaz de derechos y obligaciones. Esta perspectiva es objetable desde varios puntos de vista. La traducción de la personalidad a términos jurídicos no es mera aptitud (capacidad) sino titularidad efectiva. Es un patrimonio de dignidad y de valores poseído, no simplemente imputable o adjudicable. Por lo tanto, la capacidad no expresa adecuadamente al sujeto.

La capacidad, según es comúnmente entendida en la ciencia jurídica positiva, evoca el concepto de sujeto como punto de conexión abstracto de todo el orden jurídico. El sujeto sería una especie de referencia ideal que cierra la geometría del sistema. Le son referibles todas las situaciones jurídicas, aunque en origen no tiene ninguna. Es capaz de cualquier cosa, pero está tan vacío como un punto geométrico. Este concepto de sujeto y de capacidad jurídica es muy discutible.

No pretendo negar la capacidad jurídica, como es obvio, pero me parece que debe entenderse siempre en relación con el patrimonio de dignidad originario, natural y sobrenatural. Por lo tanto, cada sujeto obrará de acuerdo con su ser. La intervención en el ordenamiento jurídico no acomuna a todos en una misma noción de capacidad ni en una misma noción de sujeto. El no bautizado no obra con capacidad canónica porque no es titular de las situaciones jurídicas propias del derecho canónico. No son capaces de las relaciones canónicas típicas.

Al concepto de capacidad, tal como es entendido de ordinario en el derecho civil, habrá que oponer por lo tanto estas dos objeciones desde la experiencia canónica: a) no es una categoría unitaria que brinda un desarrollo equivalente y cuidadosamente equilibrado de todos los sujetos, de modo que no hay en ninguno de ellos diferencias de origen; la capacidad jurídica está modalizada por la participación en el sacerdocio de Cristo (común o ministerial); b) no es una categoría pasiva, mera

aptitud, sino que expresa la riqueza de una dignidad natural o sobrenatural de la que son previamente titulares los sujetos.

2. *¿Por qué se sirve el derecho canónico de la categoría de «persona» teniendo a disposición el concepto de fiel?*

Esta pregunta es difícil de responder. Requiere una respuesta compleja y gradual.

El Código podría haber prescindido de la categoría «persona». No hubiese sido necesario emplearla ni desde el punto de vista técnico ni desde el punto de vista sustancial. Es decir, me parece que el sistema canónico no sufriría ningún grave desajuste si el c. 96 hubiera prescindido de esta formulación. Se hubieran evitado incluso algunas interpretaciones erróneas y algunas evocaciones incómodas. Como si el ordenamiento canónico relegase a los no bautizados a la falta de «personalidad», o como si el derecho de la Iglesia se plegara a emplear términos de cuño marcadamente positivista.

Ahora bien, yo comprendo las razones por las que el CIC emplea la noción de persona para connotar al bautizado. Incluso me parece prudente que se haya expuesto a correr esos riesgos de interpretación y de evocación fundándose en esas razones.

Hemos adelantado ya que la noción de persona *in iure*, como la de sujeto de derecho, han sido elaboraciones de neto sabor positivista en la ciencia jurídica del último siglo. Parece que hay que atribuir a Savigny la responsabilidad originaria en el tratamiento de la persona como un «presupuesto normal de derechos subjetivos y obligaciones»; también parece responsable del cambio de sistemática, profundamente intencionada, del derecho civil<sup>9</sup>.

Los resultados de este planteamiento han sido profundos. Valga para explicarlo (aunque no sea más que una caricatura) la clásica descripción de Forchielli: «en un determinado momento se dijo que la “persona” para los juristas no era el “hombre”, sino el “sujeto del derecho”, es decir el sujeto en el mundo jurídico, el punto abstracto de referencia de los derechos y de los deberes en el sistema de las leyes. Por lo tanto, en esta concepción el hombre se desvanecía y quedaba única-

9. Cfr F. DE CASTRO Y BRAVO, *Derecho civil de España*, Madrid 1952 (reed. fotostática 1984), 12-17.

mente el envoltorio del hombre, es decir su vestido jurídico. Si dentro de ese vestido había un fantoche o un hombre de carne y hueso, eso era, o debía ser, indiferente para el jurista. El jurista debía razonar en torno al derecho teniendo delante de sí este maniquí. Ya se ocuparían después, por su cuenta, los políticos y los filósofos de rellenar con un contenido más o menos humano, pero en cualquier caso extrajurídico, aquel ropaje vacío de cuerpo y de alma»<sup>10</sup>.

Frente a esta noción de persona abstracta, preliminar, absoluta y vacía se han levantado voces críticas desde muchos ambientes, muy especialmente desde el ambiente canónico. Suscitan aprensión este tipo de construcciones, tan extrañas al sistema del realismo canónico. Hay también un razonable recelo ante la plenipotencia de un legislador capaz de crear personas.

Pero es preciso saber si el CIC ha empleado esta noción de persona.

Es evidente que el c. 96 no está usando el concepto filosófico tradicional de persona (una sustancia individual de naturaleza racional); ni la concepción filosófica leída de acuerdo con el personalismo teológico (aquel ser espiritual, imagen de Dios, a quien Dios ama por sí mismo); ni está usando tampoco la noción de persona más vulgar y existencial (cualquier hombre como sujeto autónomo). Parece, en efecto, que la sistemática codicial ha echado mano de lo que podríamos llamar el concepto técnico jurídico de persona, con todos los riesgos que ese concepto tiene. Además, ha situado a la persona dentro de las normas generales, como un concepto abstracto capaz de abarcar las personas físicas y jurídicas.

Por lo tanto es razonable pensar que el concepto de persona del c. 96 conecta con una tradición positivista. Ahora bien, ¿sólo con una tradición positivista? A mi juicio no. Conecta con dos ámbitos más, muy diversos entre sí. Uno de orden eclesial y otro de orden semántico.

Es erróneo, a mi parecer, afirmar que la noción de persona del c. 96 es puro reflejo de las construcciones del positivismo. Esa noción, cuando connota a la persona física del c. 96, remite implícitamente a la idea del nuevo nacimiento y del nuevo ser. Remite a una suerte de «personalización» sobrenatural fundada en la gracia. Es cierto que no se trata de un empleo técnico de persona, porque la gracia no tiene la función

10. G. FORCHIELLI, cit. por P.A. BONNET, *Il problema della soggettività giuridica individuale nel diritto canonico*, en *Studi in memoria di Mario Condorelli*, vol. I, I, Milano 1988, 192-193. La traducción es mía.

de crear una nueva personalidad, sino de rehacerla en Cristo. Es un accidente sobrenatural que sobreviene y regenera a una persona ya existente. Pero el grado de totalidad y de novedad que lleva consigo explica que conecte de modo natural con la idea de nueva personalidad. Por lo tanto, el legislador, de modo latente, se deja arrastrar por esta orientación, como un modo de expresar la dignidad sobrenatural del bautizado.

Reconozco que esta significación es implícita, no se puede probar directamente. Lo que sí puede probarse es que hay una intención expresa de mantener la fórmula, que ha resistido dos codificaciones. O sea, hay una voluntad de asignar al bautizado una determinada personalidad más allá de la personalidad natural.

Pero se ha dicho que en el Código actual esta intención es redundante, porque existe el concepto de fiel para referirse al bautizado.

Ahora bien, ¿pueden considerarse «fungibles»<sup>11</sup>, es decir, adecuadamente equivalentes e intercambiables, el concepto de fiel y el concepto de persona del c. 96? No lo creo. Todos los fieles del c. 204 caben en la noción de persona del c. 96, y todas las personas del c. 96 caben en la noción de fiel del c. 204. Pero como nociones no son idénticas. La noción de persona tiene precisamente la valencia añadida de indicar que sólo el fiel es sujeto canónico.

Esta sería la motivación eclesial o misteriosa. El legislador tiene detrás un paradigma implícito que le lleva a apelar con el nombre de persona al bautizado.

Pero además está el problema semántico. Cuando hablamos de persona en lengua moderna es difícil no remitirnos al sentido vulgar o existencial (la persona es el hombre), o bien, si el argumento es más específico, al sentido filosófico o teológico. Pero ese mismo término (sobre todo en lengua latina) mantiene una ambigüedad constitutiva por efecto de una «aventura semántica»<sup>12</sup> muy característica. En efecto, persona evoca lo más íntimo y lo más externo, lo más propio y lo más enajenable. Tomado en su empleo latino más usual persona es el papel o el rol que juega un individuo, la posición o el cargo que representa. A este sentido se adjunta el uso sustancial, dependiente de la historia patristica y escolástica, con el que se maneja habitualmente el término en los idio-

11. Cfr G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, cit., 94.

12. Cfr S. COTTA, *Persona (filosofia del diritto)*, en «Enciclopedia del diritto» 33 (1983) 159-162.

mas modernos. En consecuencia, por mucho que el término «persona» parezca para nosotros algo inmutable, siempre evocador de algo sustancial, la realidad del uso latino no es exactamente ésa. Es susceptible de empleos múltiples.

El mismo uso codicial de persona nos ilustra sobre ello. No es infrecuente que signifique algo menos que individuo humano. «Personam gerere» (cfr por ejemplo, cc. 363, 393, 532 § 1, 543 § 2, 3º) indica precisamente lo contrario de lo que uno tiene de inamisible y propio. Significa aquello que puede gestionar uno en nombre de otro, que es el titular. Es decir, el cargo, la posición, el papel, la representación. Algo semejante puede decirse del empleo de persona en el c. 1620, 5º («non habeat personam standi in iudicio»), uso que responde a legitimación o capacidad jurídica, es decir, a la posición básica que corresponde a un sujeto en el derecho (pero no al sujeto mismo).

Esta especie de conflicto de significaciones ha operado a mi parecer en el ánimo del legislador. Se ha dicho gráficamente que el Código actual tiene «dos almas»<sup>13</sup>. Una estrictamente técnico jurídica, otra eclesiológica; la primera guardaría relación con las construcciones jurídicas seculares, y a ella habría que asignar el concepto de «persona»; la otra reflejaría las razones más significativas del ordenamiento canónico, y de ella dependería la noción de «fiel».

Yo prefiero sin embargo pensar que es el mismo concepto de persona el que tiene dos almas. Una sustancial, dependiente de su historia filosófica y teológica más densa; otra más atenuada, de carácter funcional, que ha operado y sigue operando en el lenguaje jurídico.

Cuando el legislador canónico emplea el concepto de persona en el c. 96, de un modo u otro está interpelado por ambos significados. En virtud del primero connota al fiel con una especie de «personalidad sobrenatural» específica. En virtud del segundo estima que no traiciona con ello el concepto de persona natural, porque la persona es también una determinada posición en el derecho.

### 3. *¿Es razonable llamar persona solamente al bautizado?*

El empleo del término persona en el c. 96 puede sonar mal a los oídos sensibles de un iusnaturalista. Y por lo tanto, en esa misma medida, a

13. G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, cit., 55.

los oídos de todo canonista. Todos los hombres son personas. No debería usarse el término persona más que en su significado natural, no en el jurídico.

A este reproche se le añaden dos consecuencias que hacen también sospechoso el concepto. Primera, no es razonable que la personalidad dependa de la prescripción de una ley, como si el legislador fuese capaz de crear personas. Segunda, aunque se admitiera que el significado es simplemente técnico e instrumental, a la larga las palabras mal empleadas terminan haciendo daño. Correríamos el riesgo de evacuar el significado natural de la personalidad.

Estas consideraciones, aun admitiendo que pueden contener una parte de verdad, hay que situarlas en su contexto y quitarles dramatismo. Ya hemos dicho que «persona» puede tener un significado razonablemente más amplio que el significado común. No hay ninguna traición semántica. Pero además, en nuestro caso, «persona» tiene un ámbito de empleo técnico considerablemente más restringido que el ámbito común de lenguaje. La «persona» del c. 96 es un término circunscrito, de uso jurídico, que difícilmente engaña a nadie en el campo del derecho, y desactiva esas pretendidas confusiones.

Aun admitiendo que el concepto de persona del c. 96 tenga un fuerte sabor de derecho positivo (aunque tiene mucho más que eso), los términos de derecho positivo son instrumentales. No conviene mitificarlos ni para bien ni para mal. Ni tampoco sustancializarlos, como si fueran bienes en sí. La dignidad jurídica de la persona no depende primordialmente de los términos que use el derecho sino de las soluciones justas que otorgue a las situaciones jurídicas en las que la persona interviene.

Por lo tanto, se podrá argüir en contra de la posición que el derecho canónico adopta frente a los no bautizados si se advierte que el derecho canónico les trata injustamente. Pero son precisamente los detractores del uso del vocablo «persona» solamente para el bautizado los que con más frecuencia escudriñan el derecho positivo para demostrar hasta dónde llega la capacidad de los no bautizados, y se esfuerzan en ponderar el carácter acogedor del derecho canónico para con ellos. O sea, que no es un problema de atribución de situaciones injustas. Es un problema de palabras.

Cuando se llama persona al fiel nadie se engaña en torno a la personalidad natural. Como nadie se engaña tampoco, por ejemplo, cuando se llama persona jurídica a una colectividad o a una fundación, por muy traslaticio y analógico que sea ese uso.

4. *¿Hay una fractura entre el orden de la subjetividad natural y el orden de la subjetividad canónica?*

Entre el orden de la subjetividad natural y el de la subjetividad canónica hay discontinuidad, en el sentido de que los efectos sacramentales hacen sujeto canónico de derecho solamente al bautizado. Pero no podemos hablar de fractura. Evidentemente no hay fractura en el orden de la naturaleza, porque bautizado y no bautizado participan de la misma ley de la creación; no hay fractura soteriológica, porque bautizados y no bautizados tienen un destino común de salvación; no hay fractura social, porque bautizado y no bautizado deben vivir en armonía.

Y a mi juicio tampoco hay fractura jurídica, porque el ordenamiento canónico acoge a los bautizados como sujetos y a los no bautizados como destinatarios de la misión; reconoce la subjetividad canónica de los bautizados y reconoce la dignidad natural de los no bautizados, con un respeto expreso y definido. Por lo tanto no hay fractura ninguna. Que el ordenamiento canónico atribuya relieve a determinadas manifestaciones de voluntad del no bautizado no es lo más representativo a estos efectos. No es más que una derivación secundaria del franco reconocimiento que el derecho canónico ofrece de la dignidad natural de quien no ha recibido el bautismo.

He dicho que hay una cierta discontinuidad entre la subjetividad natural y la subjetividad canónica. Una discontinuidad que tiene origen sacramental. Pero sería absolutamente falso hablar de discontinuidad, y no digamos de fractura, para significar que la subjetividad canónica no acoge los valores naturales. El sujeto canónico de derecho es el hombre bautizado, como oportunamente se encarga de formular el propio c. 96 («por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella»).

5. *¿Acaso puede el derecho canónico negarse a incorporar a su propio ordenamiento la subjetividad natural?*

Otra cosa que alarma fuertemente a una visión iusnaturalista de este asunto es la posibilidad de que el orden natural de la subjetividad no esté incorporado al orden canónico. Sienten una repugnancia instintiva para aceptar la distinción entre subjetividad natural y subjetividad canónica. ¿Qué necesidad habría de distinguir, si el ordenamiento canónico absorbe el orden natural?

Decir que, por fuerza del derecho natural, todos los que tienen personalidad natural tienen también subjetividad canónica es un grueso equívoco. Por fuerza del derecho natural el derecho de la Iglesia debe reconocer que todos los hombres son personas humanas y tienen la dignidad de las personas humanas. Debe reconocer que gozan de todos los derechos de las personas humanas, y que pueden obrar como tales. Debe reconocer también que, como personas humanas, pueden obtener la personalidad canónica por vía sacramental. Y debe tratarlas con justicia en todas las relaciones jurídicas en las que comparezcan. Pero jamás dirá el derecho natural quién es sujeto en el ordenamiento canónico.

Es innegable que el orden natural forma parte del ordenamiento canónico. Esto es algo más que un dato, es una condición de existencia del derecho canónico. Ahora bien, el vigor del derecho natural no hay que buscarlo en la calificación formal del sujeto sino en la ordenación en justicia de las relaciones de las personas. Las calificaciones subjetivas están sometidas a requisitos que quedan más acá del derecho natural, porque son opciones de cultura o de ciencia elaboradas dentro del amplísimo margen que la naturaleza deja a la libertad del hombre. O que quedan más allá del derecho natural, porque para configurar esas calificaciones intervienen, como es nuestro caso, exigencias de orden sacramental para las que el derecho natural no tiene respuesta.

El derecho natural habla de la dignidad que merece la persona como individuo o como colectividad de individuos. Los instrumentos para respetar esa dignidad son muy variados, y los cauces para hacer valer el orden natural en el ordenamiento canónico son diversísimos. Afir-mar la sujeción del ordenamiento canónico al derecho natural no exige, desde luego, poner en funcionamiento una técnica determinada de atribución de subjetividad canónica a todos los hombres.

La operatividad del derecho natural hay que buscarla primordialmente en el derecho sustantivo (el contenido de las relaciones de justicia) más que en las calificaciones subjetivas. Por decirlo de otro modo, el derecho natural se ocupa de cómo contempla el ordenamiento jurídico a la persona humana y no tanto de quién es sujeto en el ordenamiento jurídico. Sobre este segundo punto el orden natural en ocasiones podrá (o deberá) decir algo, si se quiebra la racionalidad básica en la definición de sujeto (pensemos en la esclavitud, por ejemplo); otras veces no dirá nada; y otras, en fin, ni siquiera estará en condiciones de pronunciarse porque el asunto excede de su competencia.

Dicho sea de paso, cuando se afirma que el derecho natural impone al ordenamiento jurídico la calificación de sujeto subyace la idea de que las relaciones entre el derecho natural y el derecho canónico son algo semejante a las relaciones entre la legislación constitucional y la ley ordinaria. Pero gracias a Dios el derecho natural no es el derecho constitucional. No se puede trasladar un contenido de derecho natural al orden de la ley positiva como si fuera un precepto de mayor rango. Las relaciones entre el derecho natural y el derecho positivo no son así. Ni se puede entender el derecho natural al modo de un ordenamiento jurídico que entra en relación con otro, porque el derecho natural no es en absoluto un ordenamiento jurídico. Es una dimensión de racionalidad que da vigor y sentido, desde dentro, a todo deber ser jurídico.

Por lo tanto, la vigencia del derecho natural en el derecho canónico hay que contemplarla considerando la perspectiva que el derecho canónico adopta ante la persona humana. Sería hiriente que se atribuyera al derecho canónico falta de sensibilidad por la persona cuando es bien conocido que todos los indicadores del ordenamiento eclesial marcan hacia esa dirección. Causaría sorpresa que alguien pudiera pensar que el empleo del concepto de persona en el c. 96 es un peligro para la dignidad personal del hombre, una especie de injuria jurídica a la persona no bautizada. Ningún ordenamiento tiene una posición más nítida en favor de la persona, ninguno defiende sus derechos de un modo más comprometido que el ordenamiento canónico. No estoy hablando sólo de la legislación positiva codicial, sino del ordenamiento jurídico de la Iglesia, que es la Iglesia misma en su dimensión jurídica.

6. *¿Se podría calificar a los no bautizados con categorías técnicas semejantes a los extranjeros en los ordenamientos estatales?*

Como es sabido, una orientación doctrinal propuso la posibilidad, bien acogida por bastantes canonistas, de que los no bautizados deberían ser considerados sujetos del ordenamiento canónico, aunque con los límites y especificaciones que tienen los extranjeros en el ordenamiento de los Estados. En mi opinión esta idea no puede ser aceptada si queremos ser rigurosos.

Cualquiera que analice someramente una ley de extranjería (la española, por ejemplo), percibe que los extranjeros gozan de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, en los términos establecidos en los tratados y en la ley (art. 3 LE, Tit. I CE); en las mismas

condiciones se les atribuyen también los derechos civiles (art. 27 CC). Gozan de garantías jurídicas y de medidas antidiscriminatorias (cap. III y IV LE). Y por supuesto están sometidos a las normas jurídicas del Estado, con las salvedades que sean del caso.

Un extranjero, en definitiva, tiene personalidad en el Estado y goza de una subjetividad bien definida. Tiene capacidad jurídica y de obrar, matizada, desde luego, por su condición de extranjero.

Este tipo de situaciones jurídicas son comparables con cautela al régimen que sigue el derecho canónico con los bautizados en otra confesión cristiana. Pero desde luego nada tienen que ver con la situación de los no bautizados, a los que el ordenamiento canónico no reconoce la titularidad de ningún derecho fundamental; los excluye de la participación de los sacramentos; los desvincula del sometimiento a sus normas y a sus sanciones; y no los integra, ni siquiera hipotéticamente, como miembros de sus estructuras pastorales básicas y por supuesto de los oficios canónicos.