

## DONNÉ ET CONSTRUIT EN EL DERECHO CANÓNICO

### I

1. Todos los estudiosos del Derecho Canónico se han sentido interesados alguna vez por la especificidad —el *proprium*— de la disciplina que cultivan. Las páginas que siguen constituyen el modesto testimonio de quien ha debido enfrentarse con la célebre y disputada cuestión del concepto y método del Derecho Canónico. Las reflexiones que en ellas se contienen, tributarias de un riquísimo legado doctrinal, se insertan en el marco de la discusión científica que paulatinamente han ido delimitando los tratadistas y estudiosos del Derecho Canónico<sup>1</sup>.

2. Adentrándonos ya sin más preámbulos en el objeto inmediato de la exposición, resulta obvio que lo primero que debemos hacer consiste en

1 Para la redacción de las páginas que siguen nos han sido de gran provecho muchas obras. Algunas se citarán puntualmente. Pero muchas otras —y señaladamente las obras generales—, aunque las citas no hagan justicia al servicio que nos han prestado, nos han sido de enorme utilidad al proporcionarnos un cuadro completo del *status quaestionis* en la canonística y ofrecernos una guía segura para ordenar la exposición y valorar contextualmente las contribuciones singulares de los diversos autores. Es pues de rigor citar aquí, de entre la producción científica española, las siguientes obras: AA.VV., *Investigación y elaboración del Derecho Canónico*. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico. Barcelona 1956; AA.VV., *La norma en el Derecho Canónico*. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 10-15 de octubre de 1976, Pamplona 1977, 2 tomos; Fornes, *La ciencia canónica contemporánea* (valoración crítica), Pamplona 1984; De la Hera, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, Madrid 1980; Hervada, *El ordenamiento canónico, I, Aspectos centrales de la construcción del concepto*, Pamplona 1966; *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 1989; «Las raíces sacramentales del Derecho Canónico», en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, pp. 245-269; Hervada-Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho Canónico, I, Introducción. La Constitución de la Iglesia*, Pamplona 1970; Iban, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, Madrid 1984; Larrainzar, *Introducción al Derecho Canónico*, Sta. Cruz de Tenerife 1991; Lombardía, *Escritos de Derecho Canónico, I*, Pamplona 1973; Llamazares, *Derecho Canónico Fundamental*, León 1980; Molano, *Introducción al estudio del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico*, Barcelona 1984; Reina, *La naturaleza del Derecho Canónico*, Madrid 1969; Salazar, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria 1960.

Además de estas obras específicas, nos hemos servido, por supuesto, de los capítulos introductorios de los manuales al uso, españoles y extranjeros. Y ni que decir tiene que hemos utilizado ampliamente diversas «memorias de oposición a cátedra» que nos han sido amablemente cedidas por diversos catedráticos de la disciplina a los que, por tal motivo, quedamos muy agradecidos.

identificar con claridad los «grandes problemas» que están sobre el tablero y sobre todo en valorar ante qué suerte de problemas nos encontramos. Sólo así estaremos en condiciones de acceder a una adecuada inteligencia de la densa red de cuestiones implicadas. A tales efectos, podemos partir de una constatación muy simple sobre la que creemos conviene o puede convenir todo el mundo: *el objeto material de la ciencia del Derecho lo constituyen las normas de la Iglesia*. Las normas de la Iglesia son pues el *donné* (la realidad dada) de nuestro estudio y de ellas es menester averiguar su estructura peculiar, su especificidad. Sobre esa base —y en función de su naturaleza— aparece el *construit*: la misma ciencia del Derecho Canónico (la realidad elaborada de acuerdo con ciertos criterios singulares). Observamos, pues, dos problemas claramente distintos, aunque encadenados y merecedores de una repuesta solidaria: a) el problema del Derecho Canónico como *donné*, y b) el problema del Derecho Canónico como *construit*.

El primer problema encierra las siguientes preguntas: ¿Qué tipo de normas son las normas de la Iglesia que constituyen el material a elaborar? ¿Cuáles son sus características específicas? El esclarecimiento de estos puntos debe conducirnos a averiguar qué es, qué entendemos por Derecho Canónico (*donné*). Constituyen pues el corazón de la problemática del concepto.

El segundo problema, por su parte, esconde estos otros dos interrogantes distintos: ¿Cómo deben interpretarse —y eventualmente aplicarse— tales normas? ¿Cuál es el modo apropiado de construcción del sistema normativo de la Iglesia? La respuesta a los mismos nos dirá cómo hay que investigar las normas de la Iglesia y nos llevará derechamente a esclarecer la problemática del método del Derecho Canónico (*construit*). Aquí —como es evidente— se afronta como temario capital el relativo a la interpretación. Pues al fin y al cabo, la interpretación —son palabras certeras de Geny— es el método de cualquier ciencia del derecho positivo.

## II

3. A continuación, pues, abordaremos el primer problema: el Derecho Canónico como *donné*. Se trata de averiguar la naturaleza —jurídica o de otro tipo— de las normas de la Iglesia y de definir, por consiguiente, el concepto de Derecho Canónico. La cuestión medular que seleccionaremos para articular nuestra exposición es la relativa a la juridicidad del sistema normativo de la Iglesia. La hipótesis de trabajo de la que partimos es la que nos suministra la experiencia histórica: en la cultura jurídica de Occidente siempre se ha entendido —y experimentado— el sistema normativo de la Iglesia como un verdadero sistema jurídico. Ello no ha impedido, sin em-

bargo, que desde determinadas posiciones doctrinales se impugnase la consistencia de esa *communis opinio*. De ello es de lo que debemos ocuparnos ahora. Es mérito del profesor Maldonado el haber sistematizado esta prolija discusión agrupando las objeciones dirigidas contra el carácter jurídico de las normas de la Iglesia en dos grandes núcleos: a) el formado por quienes parten de la radical incompatibilidad entre el fenómeno jurídico y el fenómeno eclesial; y b) el integrado por quienes arrancan de la radical inseparabilidad del fenómeno jurídico y el fenómeno estatal<sup>2</sup>. Este planteamiento nos puede servir a condición de que no olvidemos un asunto previo de fundamental importancia; a saber: ¿cuál es realmente el problema que estamos debatiendo? A nuestro juicio, detrás de la espesa polémica acerca de la juridicidad del Derecho Canónico se ocultan otras cuestiones primeras y concretamente estas dos: la naturaleza del derecho y la naturaleza de la Iglesia. Porque, en efecto, puede combatirse el carácter jurídico de las normas canónicas partiendo de un concepto de derecho que no coincide con la estructura —peculiar ciertamente— de la norma eclesiástica. El problema entonces estriba en qué entendemos por derecho. Y también puede negarse (rectius: criticarse) que exista un derecho específico de la Iglesia porque se opere desde una determinada concepción de la Iglesia, a tenor de la cual, la esencia de la misma excluye la posibilidad misma del derecho. El problema radicaría entonces en qué entendemos por Iglesia. A esta doble dimensión del problema es a la que procuramos atender ahora. A tal fin seleccionaremos únicamente dos exponentes paradigmáticos de las tesis negadoras<sup>3</sup>. Tales son las doctrinas (teológicas) espiritualistas y las doctrinas (jurídicas) positivistas<sup>4</sup>.

2 Cfr. Maldonado, «Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico», REDC I (1946), p. 71.

3 Como es lógico no podemos adentrarnos ahora en la viscosísima polémica que ha desencadenado el tema: aparte del clásico trabajo de Maldonado que ya hemos mencionado y de las obras generales, es muy útil —por la gran cantidad de datos que aporta— la obra de Iban, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, cit., 82-242.

4 No nos parece oportuno sistemáticamente —desde el punto de vista de nuestra línea argumentativa— considerar en este contexto las llamadas doctrinas regalistas y neoregalistas. Por la bien simple razón de que el regalismo, como fenómeno histórico que fue y pese a determinadas instituciones aisladas que puedan sobrevivir, no es, en puridad, una teoría científica —jurídica o teológica— que se haya planteado en términos rigurosos el problema de la juridicidad del Derecho Canónico. Más que nada fue una praxis retórica, consecuencia de la monarquía absoluta que se proponía legitimar el control estatal de la organización eclesiástica. Una legitimación que, dicho sea de paso, alcanza a veces ribetes irónicos al querer fundarse en el mismo bien de la Iglesia. Elocuente a este respecto resulta este célebre texto de Ribadeneyra que nos permitimos transcribir: «El zelo por la Iglesia es un zelo santísimo, que todos debemos tener, y de que hacemos profession, en nada opuesto a las Regalías del Rey, y a su catholica intención, con que quiere se observe, defienda, y ampare la Jurisdicción Eclesiástica en todos sus dominios; pero a título de este zelo, no es justo echar a rodar las Regalías de nuestros Reyes, que concedidas por Indultos Apostólicos, será valerse del zelo de la Iglesia contra la Iglesia misma, y corresponder muy mal, sobre la obligación y amor de vasallos, a los beneficios recibidos de nuestros Reyes» (sobre este

4. Dentro del orden que hemos propuesto para nuestro razonamiento corresponde ahora afrontar las doctrinas de raíz protestante que han afirmado la incompatibilidad radical entre Derecho e Iglesia. A tales efectos y para simplificar la cuestión adoptamos como modelo la conocida tesis de Sohm (en su vertiente «espiritualista» y no en su vertiente «positivista», que también la tiene). Su postura queda resumida en una célebre sentencia de su manual: *Das Wesen Kirchenrechtes steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch* («La esencia del Derecho Canónico está en contradicción con la esencia de la Iglesia»)⁵. Este planteamiento se explica desde una determinada postura teológica en materia eclesial. Al arrancar de una concepción carismática y estrictamente espiritual de la Iglesia, cuya organización se funda en el don y no en el derecho, no se podía alcanzar otra conclusión que la antedicha. Esta es la explicación que nos ofrece Erler:

«[D]as Wesen der Kirche sei geistlich, das des Rechts aber weltlich; die Kirche wolle durch das Walten des göttlichen geführt werden, durch die Liebe, das Walten des Ewigen; das Recht aber hänge an der Form, es sei zeitgebunden und binde an die Zeit; es strebe endlich der zwangsweisen Verwirklichung zu, mit dem Wesen der Kirche nicht vereinbar sei...»⁶.

¿Cómo se puede combatir semejante planteamiento? Básicamente en el plano teológico, lo cual, ciertamente, escapa a nuestras competencias. Aquí bastará con señalar: primero, que esta objeción se dirige contra el Derecho Canónico desde la Iglesia Luterana y, por consiguiente, la crítica no es oponible a la Iglesia Católica, cuyo constante magisterio ha afirmado su carácter jurídico (*Rechtsskirche*) y visible (*ecclesia visibilis*). Sobre este punto no es

punto —Y estudiando profundamente el caso español— es de rigor el trabajo de De la Hera, «Notas para el estudio del Regalismo español», en AEA 31 (1976) 417 ss.).

Respecto de lo que algún autor ha denominado doctrinas «neoregalistas» y que ha creído poder detectar en ciertas —y muy vagas— manifestaciones de modernos eclesiasticistas laicos, según las cuales el Estado, en última instancia, no podría reconocer el carácter jurídico del ordenamiento canónico —o de otros ordenamientos religiosos— so pena de infringir la libertad constitucional de confesión, hemos de precisar aquí, de pasada, dos cosas: primero, que aunque ese temor fuese fundado y la realidad fuese ésa, ello no afectaría para nada el problema que aquí estamos ventilando, ya que es obvio que el estatuto ontológico del Derecho Canónico no puede considerarse condicionado por cuál sea la postura que frente a este ordenamiento adopta el Estado. Otro tema es —y tocamos así la segunda precisión que deseábamos hacer— el relativo a qué valoración nos merece esa difusa opinión neoregalista de los eclesiasticistas más recientes, ya no sólo desde el punto de vista eclesial, sino incluso desde el punto de vista de la Constitución del Estado: y aquí, desde luego, suscribimos la opinión de que negar el carácter jurídico del Derecho Canónico conduce, a la postre, a la conclusión contraria de la que se pretende arribar: esto es, a negar —o debilitar significativamente— la libertad de religión sancionada por la carta constitucional (sobre este punto remitimos a Iban, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, cit., 220-242).

5 Sohm, *Kirchenrecht* I, 1982 (reimp. Berlín 1970) 700.

6 Erler, *Kirchenrecht*, München 1983, 2-3.

necesario que nos extendamos<sup>7</sup>. Como testimonio suficiente y harto significativo de cuanto decimos será suficiente aquí con que traigamos a colación una vieja enseñanza del Concilio de Trento:

«Si quis dixerit, Christum Jesum a Deo hominibus datum fuisse ut redemptorem, cui fidant, non etiam ut legislatorem, cui oboediant anathema sit»<sup>8</sup>.

Y segundo: pero lo más significativo que podemos aducir contra la tesis que nos ocupa es una consideración que se sitúa en su mismo plano; es decir, en el mismo marco de la cultura jurídica protestante y en la misma perspectiva de la teología evangélica. A tales efectos, nos permitimos una vez más echar mano de un texto ajeno, en esta ocasión de Liermann, en el que el cambio de orientación queda excelentemente perfilado:

«Dabei übersieht er [se está refiriendo el autor a Sohm] dass die Kirche, die nun einmal in die Welt hineingestellt war, ihre Austormung durch eine Rechtsordnung nur auf Kosten einer hermetischen Abkapselung von der Welt hätte vermeiden können. Das wäre ihrem Missionsauftrag entgegen gewesen, mit dem sie die Welt öffnen und damit gesellschaftliche Einflüsse, zu denen in erster Linie auch eine irgendwie geartete Rechtsordnung zu zählen ist, auf sich einwirken lassen. Si unterlag damit als Kirche in der Welt der soziologischen Gesetzmäßigkeit jeder menschlichen Gruppenbildung, womit aber noch nicht gesagt war, daß sie dadurch in einem Sündenfall, wie es Sohm annimmt, auch zur Kirche von der Welt werden mußte. So wenig wie sich die Kirche im 20. Jahrhundert gegen alles das, was von der Außenwelt her soziologisch auf sie zukommt, völlig abschirmen kann, konnte es im ersten und zweiten Jahrhundert die Urkirche. Sie mußte sich in ihrer damaligen Umwelt, dem Imperium Romanum und der antiken Polis, auch juristisch behaupten, sonst hätte sie als menschliche Gruppenbildung, die sie neben ihrem Wesen als ecclesia im höheren Sinne in ihrem irdischen Gewande immerhin auch war, nicht überdauern können und wäre in einem Zeitraum von zwei oder drei Generationen in ein gesellschaftliches Nichts auseinandergeflossen»<sup>9</sup>.

En resumen, pues, nos parece que por este lado en ningún momento se ha puesto en peligro la consistencia de la *communis opinio* acerca de la juridicidad del Derecho Canónico (como *donné*). Otra cosa es que, sobre todo a raíz del Concilio Vaticano II, hayan cobrado fuerza ciertas tendencias «espiritualistas», por decirlo de alguna forma, que afectan fundamentalmen-

7 Remitimos a las excelentes síntesis que nos ofrecen De la Hera, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, cit., 38 ss.; y a Viladrich, «El Derecho Canónico», en *Derecho Canónico*, Pamplona 1975, 51-59.

8 Sessio VI *De justificatione* c. 21.

9 Liermann, «Kirchenrecht und Soziologie» en *Der Jurist und die Kirche* (Ius ecclesiasticum 17) 1973, 197, apud Erlar, *Kirchenrecht*, cit., 3.

te a la metodología a seguir en la explicación, interpretación y construcción del Derecho Canónico (pero esta vez como *construit*: v. *infra* núm. 12).

5. Pero más interesante para nosotros que los planteamientos espiritua- listas resultan, sin duda alguna, las aproximaciones positivistas al Derecho Canónico. Al fin y al cabo, aquí nos topamos con una discusión netamente jurídica. La crítica positivista a la naturaleza jurídica de las normas eclesiás- ticas tiene siempre como denominador común *el postulado de la radical inseparabilidad entre Estado y Derecho*. Por ello lo mismo importa que la crítica se haga desde una perspectiva sintética —el Derecho Canónico no es derecho porque no está emanado por el Estado— o desde un punto de vista analítico —el Derecho Canónico no es derecho porque no es coactivo (siendo así que el único derecho coactivo es el del Estado)—; o el Derecho Canónico no es derecho porque no es intersubjetivo (siendo así que el único derecho intersubjetivo es el del Estado); o el Derecho Canónico no es de derecho porque carece de imperatividad originaria (siendo así que sólo el derecho del Estado la tiene: eventualmente el Derecho Canónico puede ser jurídico por reconocimiento del Estado, en cuyo caso queda degradado a la naturaleza de un mero ordenamiento estatutario). Frente a tales plantea- mientos, evidentemente, la ciencia canonística —y fundamentalmente la es- cuela dogmática italiana— ha reaccionado con un extraordinario vigor: A la estatalidad del derecho se opone, de la mano de teorías institucionalistas, la socialidad del mismo. Frente a la negación de su carácter coactivo se con- traargumenta o bien afirmando que el Derecho Canónico es efectivamente coactivo y dispone de un eficaz sistema de sanciones o bien aseverando que, en realidad, la coercibilidad es un elemento extraño a la estructura de la norma jurídica. Frente a la negación de su naturaleza intersubjetiva se alega o bien que realmente es intersubjetivo porque en muchas ocasiones la conse- cución del fin sobrenatural encuentra obstáculos en el comportamiento del sujeto en relación con los otros asociados o con la totalidad del cuerpo social o bien se replica afirmando que, en rigor, la intersubjetividad no es requisito imprescindible para considerar a un ordenamiento como jurídico (y a tales efectos se recurre a la heterogeneidad de los mundos ideológicos del Derecho estatal y del Derecho de la Iglesia). A la negación de imperati- vidad originaria en el Derecho Canónico, finalmente, se opone la confusión en que incurre: confusión que consiste en mezclar el problema absoluto de la naturaleza jurídica del Derecho Canónico en sí mismo considerado con el problema relativo, completamente distinto, del valor que el Estado atribuye al ordenamiento de la Iglesia.

Muchas veces —como puede observarse— y de alcance muy diverso son las cuestiones y posiciones que suelen albergarse bajo esas rúbricas en

exceso nebulosas del positivismo y del contrapositivismo<sup>10</sup>. A continuación proporcionamos un cuadro más razonado de los posicionamientos doctrinales más sobresalientes:

a) Los positivistas dicen: sólo el Derecho estatal puede ser considerado derecho, porque el Estado es la única organización necesaria y obligatoria en la vida humana en todo lugar y tiempo (Ihering, Sohm —ahora en su vertiente positivista—). La Iglesia como sociedad no necesaria y simplemente voluntaria que es, carece, por lo tanto, de naturaleza jurídica y queda relegada al orden de la vida moral. La tesis de Kelsen está más armada y en realidad, a nuestro modo de ver, lo que viene a postular no es una correlación entre Estado y Derecho sino una identidad: el derecho es el Estado. Bien mirada, esta tesis no presupone negar especificidad jurídica al Derecho Canónico, sino afirmar el carácter estatal de la Iglesia: La Iglesia es un Estado, porque tiene un derecho. La respuesta de la canonística frente a todos estos —y otros muchos— planteamientos de corte positivista fue muy articulada: aparte de los argumentos básicamente apologeticos que adujo el *Ius Publicum Ecclesiasticum* (la voluntad fundacional de la Iglesia; su carácter de sociedad perfecta; el viejo aforismo *ubi ius ibi societas*; etc.), importa reseñar las poderosas construcciones que ingeniaron los juristas —fundamentalmente la escuela dogmática italiana— que basándose más que nada en la teoría institucionalista y de la pluralidad de ordenamientos de Santi Romano resolvieron el problema reemplazando la tesis de la estatalidad del derecho por la correlativa de la socialidad (Del Giudice, D'Avack, etc.). Concluyeron así que el ordenamiento canónico era un genuino ordenamiento jurídico —y primario—, cuya fuente de juridicidad no proviene de otro ordenamiento, sino de la voluntad social.

b) Los positivistas dicen: el Derecho Canónico no es verdaderamente un sistema jurídico porque carece de la nota de la coactividad; es decir, de la posibilidad de la realización del orden jurídico a través de la fuerza institucionalizada (cuyo monopolio corresponde al Estado). Los canonistas han replicado con gran vehemencia también semejante planteamiento, señalando que en el ordenamiento de la Iglesia efectivamente puede constarse esa nota de la coercibilidad o de que, cuando menos, dispone de un eficaz mecanismo de sanciones: «Basta aprire il *Codex Iuris Canonici* —señala, por ejemplo, D'Avack— che (...) é appunto il codice in cui si contiene il diritto vigente posto dalla Chiesa, per renderci conto di tutta l'esattezza di siffatta affermazione (la coactividad del Derecho Canónico). Un intero libro, infatti, il Libro V, che s'intitola appunto «*De Delictis et de poenis*»,

10 La versión sintética que acabamos de ofrecer puede perseguirse con mayor riqueza de detalles y matices en las exposiciones generales más al uso: cfr. Maldonado, «Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico», cit., 71-104; De la Hera, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, cit., 147-160; Iban, *Derecho Canónico y ciencia jurídica*, cit., 140-182; Viladrich, «El Derecho Canónico», cit., 61-69; etc.

viene propio a contemplare tutte le diverse possibili violazioni delle singole norme emanante dalla Chiesa, colpendole con corrispondente pene e sanzioni specifiche, applicabili coattivamente ai contravventori»<sup>11</sup>. O bien se contestan las tesis positivas desde otra perspectiva radicalmente distinta pero igualmente eficaz, como sintéticamente procede De la Hera al afirmar que la coactividad no es un elemento esencial de la norma jurídica, sino más bien un dato extraño a la misma: «... de modo que si en un caso la coacción no puede realizarse, quedará lesionado en lo esencial el ordenamiento jurídico, pero eso mismo ocurriría si el castigo se hubiese cumplido, pues el remedio que el cumplimiento de la coacción significa afecta tan sólo a la violación, pero no puede hacer que la ruptura del orden jurídico no haya tenido lugar»<sup>12</sup>.

c) Los positivistas —y señaladamente Carnelutti— dicen: el Derecho Canónico no es derecho porque carece de intersubjetividad. En él señala Carnelutti «los términos de la conducta son Dios y el Hombre, no un hombre y otro hombre. Basta pensar que la parte central de ese monumento de arte y técnica que es el *Codex Iuris Canonici* consiste en normas relativas a los sacramentos para tener la prueba. E incluso donde parece que exista un conflicto (intersubjetivo) como en la disciplina del matrimonio, la verdad es que cada uno de los cónyuges es puesto frente a Dios y no de frente al otro: no otra cosa significa el hecho de que, según el Derecho Canónico, el matrimonio antes que un negocio es un sacramento. Para que, devenga un negocio y se establezca así verdaderamente entre los cónyuges una situación jurídica es necesario que intervenga el derecho laico, el cual atribuye efectos civiles, esto es, efectos propiamente jurídicos»<sup>13</sup>. Tampoco esta objeción ha permanecido sin una respuesta vigorosa por parte de los cultivadores del derecho de la Iglesia. Respuesta que se ha producido desde dos ángulos muy distintos. Por una parte se ha replicado que, en realidad, Carnelutti opera metonímicamente (*pars pro toto*) y consiguientemente confunde los preceptos religiosos no jurídicos —intra-subjetivos— con los preceptos canónicos plenamente jurídicos<sup>14</sup>. Que en verdad la tesis negadora de la intersubjetividad desconoce el principio católico de la existencia de la Iglesia como sociedad visible<sup>15</sup>. Aunque probablemente el planteamiento más acabado se lo debemos a Ciprotti quien partiendo del mismo planteamiento que Carnelutti —la teoría del interés— demuestra que el Derecho Canónico es plenamente comprensible desde tales categorías<sup>16</sup>. Desde un prisma diametralmente opuesto

11 D'Avack, *Corso di diritto canonico*, I: *Introduzione sistematica*, Milano 1956, 89-90.

12 De la Hera, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, cit., 159.

13 Carnelutti, *Teoría General del Derecho*, trad. esp. Madrid 1955, 172.

14 Maldonado, «Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico», cit., 98.

15 De la Hera, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, cit., 156.

16 Cfr. Carnelutti, «La 'Teoría generale del Diritto' de Carnelutti e il diritto canonico», ADE 3 (1941) 221-226 y a propósito de sus tesis, entre nosotros, De Ayala, «El Derecho Canónico y la idea de Interés», REDC 3 (1948) 263-281.



opera el razonamiento de Fedele quien niega la teoría del interés —del conflicto de intereses— levantada por Ciprotti. Dice este autor: si por intersubjetividad entendemos la disciplina de una solidãridad de intereses, entonces no cabe duda de que el Derecho Canónico goza de esta nota característica. Ahora bien, si pasamos de la hipótesis normal de la solidaridad de intereses a la del conflicto, entonces es necesario reconocer que esta hipótesis se presenta en casos tan discutibles y excepcionales que no puede ser considerada como una base suficiente para afirmar la intersubjetividad como peculiaridad esencial del ordenamiento de la Iglesia. Y concluye Fedele: «... in un ordinamento como quello canonico, in cui appare estranea la rappresentazione, comune agli ordinamenti civili, di sogetti portatori di interessi di carattere patrimoniale ed emerge (...) la visione di interessi meramente spirituali e soprannaturali, non si puo parlare di intersubietività nel senso in cui questo termine viene comunmente usato per designare uno dei caratteri essenziali di un ordinamento giuridico»<sup>17</sup>.

La respuesta de la ciencia del Derecho Canónico a la crítica positivista (de la que sólo en muy escasa medida hemos dado cuenta) ha sido pues muy enérgica y digna de ser acogida. Hay sin embargo algo en todo el discurso —crítica/contracrítica— que nos parece metodológicamente objetable; y consiste, si se nos consiente la expresión, en haber entrado en el ruedo de la polémica sin haberse parado antes a valorar serenamente qué tipo de problema era el que se iba a debatir. Porque el problema de fondo no era sino el relativo a la naturaleza misma del derecho. Simplificando quizá excesivamente las cosas, podemos decir que la polémica que precedentemente hemos reseñado en sus hitos más salientes y como usualmente acostumbra a exponerse, tiene la siguiente estructura:

a) el Derecho Canónico (para mí) no tiene naturaleza jurídica porque no está emanado por el Estado o bien porque carece de la nota de coactividad o de intersubjetividad o de imperatividad originaria.

b) el Derecho Canónico (para mí) goza de naturaleza jurídica porque la Iglesia es una sociedad perfecta o bien porque sí tiene la nota de coactividad o de intersubjetividad o de imperatividad originaria (o porque no teniéndolas, esas notas —para mí— no son requisitos necesarios de un sistema jurídico).

La discusión tiene una estructura estipulativa, pues utiliza la cláusula estipulativa «para mí» (para el positivismo o para la canonística). Sucede, sin embargo, que la utilización de semejante cláusula no emerge a la super-

17 Dicho esto, sin embargo, afirma Fedele la juridicidad del Derecho Canónico, aunque posea una estructura heterogénea respecto del Derecho Civil, lo cual se explica porque están «basati su due mondi ideologici diversi». Cfr. Fedele, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova 1941 (reimp. Roma 1976). Entre nosotros da cuenta de su planteamiento y de la literatura que suscitó Iban. *Derecho canónico y ciencia jurídica*, cit., 177-182.

ficie y, por consiguiente, parece que el discurso tiene una estructura veritativa. Y entonces, bajo la ilusión de estar discutiendo en términos de verdad/falsedad, se enconan las posiciones. Y en este error, a nuestro juicio, puede decirse que incurren los juristas de ambos bandos. Kantorowicz bautizó este proceder —a su juicio erróneo— con el significativo nombre de *realismo verbal*:

«Los juristas han operado en la creencia de que cabe encontrar un concepto de derecho con carácter de verdad esencial o de ‘necesariedad’, por un procedimiento de intuición intelectual [...]. Si esto fuera así, si, por ejemplo, existiera algo semejante a la ‘esencia’ del derecho, debería entonces admitirse que entre las muchas acepciones (y concepciones) del término ‘derecho’ el único significado y la única definición verdaderos serían el significado que indicara dicha esencia y la definición que encerrara este significado»<sup>18</sup>.

Los positivistas creen que la esencia del derecho es la estatalidad y que ésa es la verdad del derecho, su *realidad*. Lógicamente estiman que el Derecho Canónico no es derecho, porque la realidad de éste es su origen estatal.

«Esto muestra —dice Kantorowicz— que la jurisprudencia no se ha liberado todavía de la creencia antigua (en el realismo verbal). Rudolf von Ihering, después de manifestar que la esencia del derecho radica en el carácter de obligatoriedad que le da el Estado, con el mismo grado de certeza con que la combustión constituye la esencia del fuego, reprocha a Puchta por no haber ‘retrocedido con terror ante la idea monstruosa de una norma jurídica que carezca de obligatoriedad legal’. Con el mismo espíritu, aun cuando en sentido opuesto, encontramos a Otto von Gierke, que exclama: ‘El intento de agotar la esencia del derecho por la definición del mismo como mandato del Estado es algo inicuo’»<sup>19</sup>.

El problema está en que no existe esa pretendida «esencia» o «realidad» del derecho. La palabra «derecho» no denota sólo una realidad, de modo que las demás sean equivocadas. Los juristas no se han apercebido, en este sentido, de que el enemigo más peligroso de la ciencia es ese servidor desleal y recóndito amo del pensamiento que es el lenguaje. Dicho enemigo ha sido ya reconocido por los filósofos modernos, pero la ciencia del derecho apenas ha despertado ante este peligro. Se ha intentado una y otra vez averiguar el significado de la palabra derecho sin indagar antes la naturaleza de semejante intento. Los juristas esfuerzan sus mentes intentando definir el derecho y no caen en la cuenta de que «derecho» es una palabra a la que se le pueden

18 Kantorowicz, *La definición del derecho*, trad. esp. Madrid 1964, 34.

19 *Ibid.* 3.

atribuir —en función de éstas o aquellas preferencias— múltiples significados. *Este es el defecto del realismo verbal: pensar (y presuponer) que debajo de cada palabra tiene que existir una —y sólo una— realidad precisa e inmutable.*— La consecuencia es obvia: el diálogo científico se hace incierto y estéril.

El camino a seguir es muy otro: el que nos abre el *pragmatismo conceptual*: no se trata de definir lo que es el derecho (eso es imposible); sino *lo qué debe entenderse por derecho* (lo cual sí ya es factible). La cuestión queda así totalmente desplazada y a la ciencia del derecho se le abre un horizonte mucho más fecundo: ya no debe verificar el denotado de la palabra derecho, sino acordarle un significado útil y conveniente. *Derecho será lo que una comunidad científica —en este caso la de los juristas— considere útil entender como tal.* Y desde este ángulo cabe preguntarse si es útil o conveniente a efectos científicos adoptar una definición del derecho tan estrecha como la que nos ofrece el positivismo; tan estrecha que deje fuera del campo jurídico al Derecho Canónico. Desde este prisma es desde donde nos parece que podrá ser fecunda la contestación que opongamos a las doctrinas positivistas, porque, seriamente hablando, ¿qué utilidad científica acarrea, por ejemplo, marginar del mundo jurídico al Derecho Natural (por no ser positivo), al Derecho Romano (por no estar vigente), al Derecho consuetudinario y al Derecho Canónico (por no ser de origen estatal) y al mismísimo Derecho Internacional (por no ser coactivo)? Desde luego, cuando menos, la mutilación es absurda.

Esto no quiere decir que debamos adoptar una definición tan amplia del derecho que allí quepa todo. No, porque tampoco esa definición conveniente del derecho nos aportaría ninguna utilidad. Una definición conveniente del derecho debe servirnos para discernir entre los distintos órdenes normativos de la vida social e individual. De modo que cuando menos hemos de seleccionar un concepto que discrimine entre derecho y moral y entre derecho y usos sociales.

No nos compete ahora a nosotros elaborar ese concepto. Mas desde esa perspectiva de pragmatismo conceptual que estamos proponiendo acaso pudiéramos servirnos, a título de hipótesis, de la definición que ardua y justificadamente acaba por elaborar Kantorowicz en la citada obra. A su juicio debiera entenderse por jurídico cualquier sistema normativo: a) *que discipline la conducta externa del individuo* (he aquí la distinción con la moral); y: b) *que se experimente como obligatorio y en alguna manera justificable* (he aquí la distinción con los usos sociales). Ni que decir tiene, por especial que sea su justificabilidad y porque en su seno se encuentren algunos preceptos morales, el Derecho Canónico reúne todas esas características. El Derecho Canónico es, pues, Derecho.

6. El hecho de que hayamos afirmado el carácter rigurosamente jurídico del ordenamiento de la Iglesia no es óbice, sin embargo, para que reconozcamos sus peculiaridades, peculiaridades que se explican, en definitiva, en función de la particular estructura y finalidad de la misma Iglesia de Cristo y en función también del indiscutible fundamento teológico de este ordenamiento. La importancia de estas peculiaridades se proyecta sobre todo en el plano metodológico al que en seguida tendremos ocasión de referirnos.

### III

7. Hasta el momento hemos intentado aproximarnos al objeto material de la ciencia del Derecho Canónico, al Derecho Canónico —según decíamos en el umbral de estas páginas— entendido como *donné*. Las conclusiones que ha arrojado esa breve aproximación son, en síntesis, estas dos: a) las normas de la Iglesia gozan de una indiscutible naturaleza jurídica, b) aunque tienen determinadas peculiaridades en función del específico fin de la Iglesia y de su inequívoco fundamento teológico. Corresponde ahora atender al segundo escalón del problema que planteábamos al principio: visto que nos encontramos ante normas jurídicas, ¿cómo deben ser interpretadas? ¿qué método es el apropiado para elaborarlas y para construir con ellas un sistema científico? Es pues la problemática del Derecho Canónico como *construit*, que ahora encaramos. La respuesta que debemos ofrecer a estas cuestiones, evidentemente, ha de ser solidaria con la que hemos proporcionado en el primer escalón. Esto significa, a grandes rasgos, que la metodología *ad hoc* a) es la específica de la ciencia general del derecho, b) aunque corregida en aquellos puntos que lo exija el componente teológico del Derecho Canónico.

La exposición subsiguiente la articulamos al hilo del estudio —necesariamente sintético— de los grandes «paradigmas metodológicos» que se han ido decantando en la historia de la ciencia jurídico-canónica. Pero aunque el nacimiento de nuestra disciplina pueda fecharse muy remotamente —en el siglo XII, cuando Graziano escribe su célebre *Concordia Discordantium Canonum*, que define la autonomía del Derecho Canónico frente a otras ciencias sagradas—; aún así, decíamos, nuestro análisis, por razones evidentes, no puede remontarse tan lejos y ha de limitarse a considerar los dos últimos siglos, etapa que, por lo demás, registra la emergencia de los movimientos científicos que han llegado a tener influencia en el panorama canónico moderno, que es el que a nosotros interesa mayormente. Y concretamente, objeto de nuestra atención serán las tres grandes vías a través de las

que se canaliza esa influencia y que —según acostumbra a señalarse<sup>20</sup>— son: a) la ciencia histórica; b) la escuela exegetica con directo apoyo en las modernas fuentes legislativas eclesiásticas; y c) el movimiento de la llamada «teoría del ordenamiento jurídico». d) A las que habrá agregar las nuevas orientaciones que han surgido en los tiempos más recientes.

8. La llamada «ciencia histórica», formada por los canonistas alemanes del siglo XIX, aparece en un momento en que la investigación científica del Derecho Canónico se encuentra en franca decadencia. No hay que olvidar que la canonística había entrado en un gran declive a partir de la época moderna, como consecuencia de su desvinculación de las ciencias jurídicas seculares y de sus progresos. En este contexto despuntan un nutrido grupo de juristas alemanes que se proponen incorporar a la elaboración del Derecho Canónico las nuevas técnicas jurídicas. Su esfuerzo no debe minusvalorarse por el hecho de que no hayan logrado influir en la literatura eclesiástica en la que formaba el clero y se inspiraba la praxis de los órganos de gobierno de la Iglesia.

En síntesis extrema podemos decir que los presupuestos doctrinales de estos canonistas son —de plena conformidad con la Escuela Histórica de Savigny— los siguientes: a) una vez que se supera el iusnaturalismo racionalista, la ciencia jurídica se fundará en el derecho efectivamente vivido, cual emanación del espíritu del pueblo o *Volksgeist*; b) la norma escrita tiene un valor relativo: su vigencia depende de su efectiva inserción en la realidad social. La norma, consiguientemente, es mutable, lo que entra en contradicción con la inmutabilidad de la norma divina, según la doctrina tradicional canónica; c) la tradición y la costumbre constituyen las fuentes más idóneas del derecho, para cuya reconstrucción se hace necesario el método histórico-crítico; y d) el objeto de estudio es el hecho religioso y, por lo tanto, el derecho vivido según las distintas confesiones religiosas. Se construyen así, en un mismo sistema, las normas canónicas, las normas de las distintas Iglesias protestantes y el derecho del Estado en materia religiosa<sup>21</sup>. Teniendo en cuenta estos presupuestos, se comprende las dos vertientes fundamentales hacia donde fueron canalizados los esfuerzos de estos juristas: en primer lugar, hacia la investigación histórica, lo que dio lugar a una monumental reconstrucción crítica de las fuentes; y en segundo lugar, hacia la elaboración de un sistema, de corte pandectístico y afín al de la manualística del derecho público, sobre todo el material normativo que disciplinase, con independencia de su origen, el hecho eclesiástico.

20 V. por ej. De la Hera, *Introducción a la ciencia del Derecho Canónico*, cit., 81.

21 Cfr. Souto de Paz, *Derecho Canónico*, I, UNED-Madrid 1983, 87-88; y *amplius*, De la Hera, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, cit., 83-86.

No podemos detenernos ahora en un análisis de las obras de sus autores más significativos (Friedberg, Sohm, Hinschius, etc.); pero no debemos, en todo caso, omitir una valoración global sobre su significado. Algunos aspectos son especialmente débiles, sobre todo desde una perspectiva católica: a) en primer término, la radical separación que establecen entre el Derecho Divino y el Derecho Humano, cuyos ecos hay que buscar en el pensamiento protestante, para el que el Derecho Canónico es meramente Derecho Humano y como tal contingente, mudable e histórico, lo que, por lo demás, convenía perfectamente a los postulados historicistas de la escuela. b) En segundo lugar, hay que advertir que al pretender extraer el Derecho Canónico de la realidad viva, se produce una mezcla entre el derecho católico, el protestante y el estatal, cuyos límites se desdibujan hasta dejar paso a una amalgama de normas radicalmente distintas por su origen. Esto conduce, en definitiva, a configurar el Derecho Canónico como una ciencia que estudia la regulación jurídica de un determinado objeto (el hecho religioso). Y una vez que el objeto se convierte en centro de atención, el origen y el fin se desdibujan, apareciendo las construcciones como sistemas cuyo eje más que la *unidad de sentido* (de una disciplina homogénea) es la *unidad del objeto* (de disciplinas heterogéneas). c) Por último, es de destacar que al privilegiar, conforme a los postulados de la escuela histórica, la realidad jurídica nacional, acaba por *nacionalizarse* también el Derecho Canónico, que por esencia es universal<sup>22</sup>.

Pero a la ciencia alemana, a pesar de sus fallos, hay que reconocerle méritos entre los que cabe destacar la gran cantidad de ediciones críticas de las fuentes que nos ha legado y que hoy son de incalculable valor; y el haber conectado el Derecho Canónico con el espíritu universitario, del que se había separado un siglo antes, con el consiguiente efecto de haber devuelto a nuestra disciplina una gran altura científica y una metodología depurada rigurosamente jurídica.

9. Pero las cosas no tardarán en cambiar de rumbo. Tal y como ocurrió en la ciencia jurídica laica, en la que la promulgación del *Code Napoleon* dio lugar a la aparición de *L'Ecole de l'Exege*, sucederá en la canonística: la aprobación del *Codex* (y la paralela emanación de dos decretos de la Sagrada Congregación de Seminarios y Universidades sobre su enseñanza y sobre exámenes para la obtención del grado de Doctor en Derecho Canónico, de 7-VIII-1917 y 31-X-1918 respectivamente) significarán un cambio de rumbo en la doctrina, que apuntará ahora hacia el método exegético, cuya especificidad reside en postular la identidad, si se nos permite la exageración, entre

22 Cfr. sobre estos puntos De la Hera, *Introducción a la Ciencia del Derecho Canónico*, cit., 86-91.

el Derecho Canónico *donné* y el Derecho Canónico *construit*: advertía que los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete y que éste no tiene por misión hacer o construir el Derecho: sólo tiene que interpretarlo en sus palabras. Si se hiciera otra cosa, usurparía las funciones del poder legislativo.

El renacer de esta orientación, que va acompañado de un rechazo de los tratados y obras anteriores al *Codex*, que recogían las instituciones canónicas según el desarrollo de la ciencia canonística y supone un manifiesto retroceso de la misma. Este juicio está generalizado entre la doctrina; así, verbígracia, De la Herar ha escrito:

«Las consecuencias de la orientación metodológica que los Decretos de 1917 y 1918 imponen son capitales para la ciencia canónica que se ha visto seriamente comprometida en su posterior desenvolvimiento por el pesado lastre de aquellas disposiciones, no llegando a remontar la larga etapa de decadencia hasta que, pasados más de diez años desde la promulgación del Código, determinados maestros de la escuela eclesiástica llegaron a descubrir más fecundos caminos, ocultos en un principio por la excesiva sumisión de los estudios a una sistemática predeterminada y a una metodología muy discutible»<sup>23</sup>.

¿Qué imagen —o qué concepto— nos ha dejado pues esta escuela de nuestra disciplina, el Derecho Canónico? La verdad es que bastante pobre: cegados por la desnuda positividad de las normas vertidas en el *Codex*, les ha faltado, según apunta el prof. Lombardía, «una idea clara de lo que es el Derecho»<sup>24</sup>. Las definiciones que ofrecen, por consiguiente, son de naturaleza eminentemente descriptiva y carecen de una perspectiva sistemática que dé cuenta de la unidad y homogeneidad del ordenamiento canónico. Sirva como botón de muestra la definición de Michiels que transcribimos a continuación:

«Ius canonicum est complexus legum a legitima auctoritate ecclesiastica promanantium, i. e. ab ea constitutarum, propositarum et approbatarum, quibus omnium personarum Ecclesiam constituentium iura atque officia determinantur et ordinantur, ut societas ecclesiastica in suo esse sociali conservetur et ad finem suum socialem dirigatur»<sup>25</sup>.

La elaboración que nos han legado del Derecho Canónico, el *construit*, ha sido pues de naturaleza fundamentalmente filológica, pues la gran preocupación de esta orientación no ha sido otra que la de desentrañar el sentido literal de los textos positivos en orden a su aplicación práctica mediante un

23 *Ibid.*, 106.

24 Cfr. Lombardía, «Observaciones sobre el método en el estudio del matrimonio canónico», en *Escritos de Derecho Canónico*, I, cit., 266.

25 Michiels, *Normae Generales Iuris Canonici*, Paris 1949, I.

método analítico y no sistemático. Este carácter, fundamentalmente *práctico* de su labor, explica que sus cultivadores hayan sido preferentemente los profesores de los centros docentes de la Iglesia (desconectados desde hacía bastante tiempo de los métodos del derecho secular) y los administradores de la Curia.

En todo caso el juicio global no puede ser enteramente negativo. Y en este sentido hemos de decir que a pesar de las insuficiencias anteriormente apuntadas no puede desconocerse la trascendencia que la Escuela exegética ha tenido para el Derecho Canónico. Gracias a su labor se ha podido afirmar, por ejemplo, que «el Codex ha sido durante años un excelente instrumento de disciplina del clero, una guía clara para la actividad de la organización eclesiástica y una base sólida para encauzar los instrumentos de la actividad pastoral de la Iglesia»<sup>26</sup>. Y además tampoco se puede olvidar la misión que en el momento histórico cumple la Escuela exegética manteniendo viva la legislación de la Iglesia, de tal manera que las corrientes doctrinales que surgen con posterioridad van a apoyarse en los trabajos realizados por la misma.

En nuestro país —y ya con anterioridad a la promulgación del Código— el ambiente doctrinal era favorable a la aceptación de planteamientos típicamente exegéticos, como a simple vista se aprecia en las obras de Aguirre y Gómez de Salazar, entre otros. Publicado el Código se acentúa semejante predisposición y de ello son testimonio indiscutible las obras (destinadas a estudiantes de la Universidad Civil) de autores como Campos Pulido, Postius y Sala, Ferreres, Montero, etc., en las que trasluce una rápida asunción de las construcciones propuestas por la escuela «oficial».

Con el transcurrir del tiempo, la Escuela exegética ha sufrido importantes modulaciones. Quizá las más significativas sean las que experimenta a raíz del Concilio Vaticano II, de modo que en la actualidad —y siguiendo la magnífica síntesis que nos propone el prof. De la Hera— pueden señalarse, cuando menos, tres corrientes internas en el seno de lo que un día fue la Escuela sacerdotal: a) una *exégesis más crítica*, pero exégesis siempre, que debe su permanencia a la necesidad de aplicar las normas; b) una *corriente antijuridicista*, que cree haber encontrado en la pastoral la antítesis y el sustituto del Derecho; y c) una *corriente sacramental*, que busca el Derecho en la esencia sacramental de la Iglesia, camino que abre interesantes perspectivas, a la vez que plantea agudos interrogantes, en equilibrio entre la coherencia del ordenamiento con la sociedad y el peligro de despegar el Derecho de sus bases jurídicas, dada la dificultad de precisar el senti-

26 Hervada-Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, cit., 132.



do exacto y el modo de construcción de un ordenamiento jurídico sacramental<sup>27</sup>.

10. Sobre estas orientaciones a las que acabamos de aludir y particularmente sobre la Escuela sacramental volveremos más adelante (v. *infra* núm. 12). Ahora —y siguiendo el orden que nos habíamos marcado— hemos de parar nuestra atención sobre el importante proceso de revisión científica promovido originariamente por la Escuela dogmática italiana. Un proceso éste que va a suponer el primer intento de comprensión —y construcción— del Derecho Canónico desde la perspectiva de su unidad sistemática.

Pero ante todo conviene recordar las circunstancias en las que madura la renovación del Derecho Canónico que nos van a ofrecer los juristas italianos. Entre dichas circunstancias destacan las de orden académico. A finales del siglo XIX el Derecho Canónico desaparece por decisión administrativa de los cuadros universitarios italianos. Desde entonces comienza una lucha de supervivencia y el interés se va a centrar en una ciencia que tenía ya un importante desarrollo en Alemania y que en Italia va a recibir el nombre de *Diritto Ecclesiastico*. Se trata ciertamente de una construcción nueva del Derecho de la Iglesia derivada de la mentalidad protestante, de la Escuela de Derecho Natural, de la Escuela histórica del Derecho y del positivismo jurídico. En este proceso de elaboración conceptual de nueva planta, la disciplina del Derecho Eclesiástico (que se implantará obligatoriamente a las Facultades de Derecho italianas) será objeto de dos concepciones fundamentales. Una de ellas, encabezada por F. Ruffini, e influenciada fuertemente por los principios de la Escuela histórica, se orienta hacia la construcción de un Derecho de sentido unitario formado por la normativa tanto de la Iglesia como del Estado sobre materias eclesiásticas que afecten tanto a los católicos como a las restantes confesiones religiosas: el Derecho Canónico, por tanto, no se confunde con el Derecho del Estado, aunque una parte del Derecho Eclesiástico venga integrada por el Canónico. En otra dirección, de signo opuesto, F. Scadutto, jurista formado en el positivismo, postula la separación de ambos conjuntos normativos, elaborando un concepto moderno de Derecho Eclesiástico que se basa en una concepción dualista: El Derecho Eclesiástico tiene por objeto el conjunto de normas que sobre materia eclesiástica, dicten los Estados. Y si dentro del Derecho Eclesiástico se incluyen normas del Derecho Canónico, ello se explica como consecuencia de su recepción por el ordenamiento estatal. La corriente de Scadutto es la que encontró mayor acogida en Italia, de modo que se separa tajantemente la ciencia del Derecho Canónico —dedicada al estudio del Derecho de la

27 Prólogo de De la Hera a Iban, *Derecho Canónico y Ciencia Jurídica*, cit., 13.

Iglesia— y la del Derecho Eclesiástico —dedicada al Derecho del Estado sobre materias religiosas—.

La autonomía científica de ambas disciplinas materializa en la autonomía académica, en 1936, año en que se restaura la Cátedra de Derecho Canónico como disciplina optativa y distinta de la de Derecho Eclesiástico que permanece como fundamental dentro del plan de estudios de las Facultades de Derecho seculares. Surge en este ambiente la llamada Escuela italiana cuyas aportaciones científicas al Derecho Canónico alcanzan cotas hasta entonces insospechadas.

Su punto de partida se sitúa en la necesidad de superar la interpretación exegética y de reemplazarla por una construcción sistemática, conforme al *modus operandi* de la ciencia secular. La premisa de todo ello es la configuración del Derecho de la Iglesia como un *ordenamiento* jurídico primario. El programa de la escuela puede resumirse en estas palabras de Vincenzo del Giudice:

«può (...) il diritto canonico essere definito l'insieme delle norme giuridiche, poste o fatte valere dagli organi competenti della Chiesa cattolica, secondo le quali è organizzata e opera essa Chiesa e dalle quali è regolata l'attività dei fedeli, in relazione ai fini che della Chiesa son propri (...) Il diritto canonico risulta costituito da norme giuridiche; cioè, che è un ordinamento giuridico, che la scienza ha il compito di elevare a «sistema» coordinando il suoi imperativi, onde risultino i nessi che li collegano tra loro e sia di ciascuno riconosciuta la funzione in rapporto all'intero ordinamento»<sup>28</sup>.

Las bases teóricas que sirven de pie a la concepción sistemática del Derecho Canónico que pretende elaborar la dogmática italiana son tomadas a préstamo de la teoría institucionalista del ordenamiento jurídico pensada por Santi Romano. Y así se pasa a entender el derecho de la Iglesia como un conjunto de normas que *forman parte de un ordenamiento jurídico primario*, calificación ésta que permite reducir a denominador común —a sistema, en definitiva— la natural dispersión y fragmentación de los materiales normativos aislados.

Pero para concebir el Derecho Canónico como un ordenamiento jurídico era necesario encontrar la piedra de toque unificante que permitiese fijar las bases —como señala Lombardía— sobre las que todas las normas pudiesen ser objeto de una consideración unitaria<sup>29</sup>. La cuestión era sencilla tratándose del Estado: corresponden a un mismo ordenamiento todas aquellas

28 Del Giudice, *Nozione di Diritto Canonico*, Milano 1970, 15 y 16.

29 Lombardía, «Aportaciones del Vincenzo del Giudice al estudio sistemático del Derecho Canónico», en *Escritos de Derecho Canónico*, I, cit., 481.

normas que proceden de una misma autoridad estatal. No tan sencilla se presentaba de cara al Derecho Canónico. Y las dificultades provenían fundamentalmente de la presencia en este ordenamiento de normas de origen divino junto a aquéllas de derecho humano.

La solución de este problema —verdadero *punctum dolens* de toda la discusión— la intentó Del Giudice a través de la formulación de la teoría de la *canonizatio*. La premisa de esta construcción se halla en el recurso a la *autoridad magisterial de la Iglesia*, que es el punto a partir del cual se configura la unidad del ordenamiento canónico. Toda norma debe reconducirse material o formalmente al menos a dicha autoridad, puesto que si no se cumple tal condición no puede predicarse de ella la juridicidad canónica. A ello se refiere Del Giudice cuando en su definición del Derecho Canónico incluye todas las normas «poste o fatte valere dagli organi competenti della Chiesa cattolica».

Tradicionalmente se ha admitido siempre que uno de los elementos constitutivos característicos del Derecho de la Iglesia es el Derecho divino, tanto natural como positivo. Admitiendo Del Giudice la existencia de estos preceptos de naturaleza divina con fuerza de obligar en la Iglesia, no acepta, sin embargo, que estos preceptos sean de suyo jurídicos. Para que el Derecho Divino sea llamado Derecho es necesario una canonización del mismo, es decir, *una recepción formal de sus preceptos dentro del ordenamiento canónico por la legítima autoridad de la Iglesia*. La «canonización» de la ley divina es el instrumento de incorporación de la misma al ordenamiento jurídico de la Iglesia: «le norme di diritto divino si inquadrano nell'ordinamento canonico in quanto si presentano come canonizzate, cioè compenetrano in comandi della istituzione ecclesiastica, dei quali forma o contenuto»<sup>30</sup>. Idéntica solución se postula respecto de las normas estatales y de las normas concordadas. Tales sólo podrán pasar a formar parte del *ius canonicum* a través de la correspondiente *canonizatio*.

Como a simple vista se puede apreciar, a través de dicho expediente formal se alcanza la sistematización de todo el complejo normativo de la Iglesia en derredor de la potestad de jurisdicción.

Esta orientación, con la mira puesta en una rigurosa construcción sistemática del Derecho Canónico, ha sido seguida por la gran mayoría de los canonistas italianos. Y a ella no han permanecido ajenos tampoco ilustres especialistas de nuestro país. En este sentido es de rigor citar aquí la labor pionera llevada a cabo por los profesores Maldonado y De Echevarría. Maldonado publica en el año 1940 en la «Revista de la Facultad de Derecho de

30 Del Giudice, *Nozioni*, cit., 24.

Madrid» un interesante trabajo «Sobre la construcción jurídica de la teoría de las relaciones entre la Iglesia y el Estado», en el que aparecen los primeros síntomas de la recepción de las construcciones de la dogmática italiana; pero será sobre todo en una posterior contribución que verá la luz en 1946 —«Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico»— donde se incorporen plena y brillantemente los planteamientos de la dogmática. Al lado de este autor no puede olvidarse la importante actividad llevada a cabo por la Universidad de Salamanca que alrededor del prof. Lamberto de Echevarría acoge generosamente muchas enseñanzas de los canonistas italianos. La obra pionera de los mencionados maestros fue seguida y consolidada por muchos otros profesores de nuestra Universidad, entre los que cabe destacar a Bernárdez y Lombardía. El primero al aplicar rigurosamente el método dogmático al Derecho Matrimonial y el segundo al introducir los planteamientos italianos a nivel de principios. Por último, en este brevísimo recordatorio no puede dejar de reseñarse al importante grupo de cultivadores de nuestra disciplina que surge a raíz de la creación en la Universidad de Navarra de una Facultad de Derecho Canónico. Con el prof. Lombardía al frente, el grupo muestra una especial atención por la teoría general del derecho y de sus investigaciones se deriva un notabilísimo avance de la ciencia canónica española. Lo cierto es, sin embargo, que la trayectoria de este nutrido núcleo de canonistas acabará por adoptar un actitud crítica y revisora de los postulados dogmáticos. En este sentido quizá merece destacarse la obra del prof. Hervada y particularmente su estudio aparecido en *Ius Canonicum* de 1965 bajo el título de «El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea». El trabajo, de impecable factura dogmática, contribuyó intensamente a la difusión en España de la teoría del ordenamiento, al tiempo que se hacía portavoz de la necesidad de reelaborarla con arreglo a los presupuestos ideológicos tradicionales. Mas sobre este aspecto renovador de la Escuela de Navarra hemos de volver más tarde (v. *infra* núm. 11)<sup>31</sup>.

A la hora de efectuar un juicio global sobre las aportaciones de la Escuela dogmática italiana habría que señalar dos características fundamentales, una positiva y otra negativa: rigor y reduccionismo. *Rigor* porque ha considerado el Derecho Canónico como algo más que una mera suma o yuxtaposición de normas y porque ha sabido aprovechar y utilizar con gran eficacia y finura el instrumental teórico que ha ido poniendo a punto la ciencia jurídica secular para el tratamiento científico del fenómeno jurídico. Y

31 Utilizamos esta expresión para referirnos al grupo de trabajo formado bajo el magisterio de los profesores Hervada y Lombardía. (Vid. las precisiones al respecto de Hervada, *Coloquios propedéuticos de Derecho Canónico*, Navarra 1990, pp. 127 ss. y de Larraínzar, *Introducción*, cit. pp. 261-262, not. 283).

*reduccionismo* porque en la aplicación estricta de aquellas técnicas ha dejado un tanto marginadas las dimensiones sobrenaturales del Derecho Canónico, la peculiar naturaleza de la Iglesia y las singularidades que ello trae consigo a la hora de construir un sistema del Derecho de la Iglesia. Circunstancias éstas que, cómo no podía ser menos, han puesto de relieve la necesidad de someter a revisión el imponente legado doctrinal de la dogmática italiana. Y en este sentido son varios los puntos que precisan ser reconsiderados.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que el Derecho de la Iglesia no puede ser entendido como un conjunto de preceptos jurídicos cuyo único sentido deba buscarse en la potestad de jurisdicción a la que deben su existencia, prescindiendo del espíritu del que dichas normas hacen y al que deben responder. Es cierto que la elaboración del Derecho Canónico debe hacerse con verdadero sentido jurídico; pero esto no debe conducirnos a soslayar su indiscutible dimensión teológica. De este problema ya se hizo eco la misma Escuela italiana, en cuyo seno provocó una gran polémica, pues mientras una parte de sus miembros estimaba que era posible —y deseable— una consideración estrictamente técnica de la norma eclesial, desligada de sus raíces teológicas y doctrinales, otra corriente, con Del Giudice a la cabeza, postulaba como exigencia insuprimible en la elaboración científica del Derecho Canónico el acercamiento a la perspectiva teológica. El Derecho de la Iglesia tiene un fundamento sagrado; se apoya en principios dogmáticos; sus bases son teológicas y debe responder, por tanto, a las exigencias derivadas de su naturaleza como ciencia sagrada, tiene que evitar tanto la aceptación acrítica de los esquemas y categorías elaboradas por la técnica civilista, como prescindir de dicha técnica ignorándola. En el estado actual de la investigación se da incluso un paso más y se afirma que el Derecho de la Iglesia tiene una base sacramental. Como señala De la Hera, una visión del Derecho Canónico que parta únicamente de la «potestas iurisdictionis» es coherente, pero incompleta y deja fuera del sistema canónico aquellas manifestaciones de la actividad normativa de la Iglesia que no pueden encontrar su explicación exclusivamente en la autoridad del legislador humano: las relativas, por ejemplo, al culto divino, al magisterio y a los sacramentos<sup>32</sup>. Sin embargo, como muy bien puntualiza este mismo autor, no puede intentarse un Derecho Canónico exclusivamente sacramental sino un *Derecho de base sacramental*, que es cosa enteramente distinta. Este planteamiento, por lo demás, es el que parece desprenderse de la doctrina del Concilio Vaticano II, que en la Constitución *Lumen Gentium* puso de relieve que son los sacramentos los que sientan las bases de la sociedad eclesíástica.

32 De la Hera, *Introducción*, cit., 195.

En segundo lugar, es menester considerar la objeción fundamental que se dirige a la Escuela italiana: *que no supo encontrar una solución adecuada al problema de la integración del Derecho Divino en el ordenamiento canónico*. Varias son las críticas que pueden hacerse a la teoría de la *canonizatio*: a) En primer lugar que los partidarios de la tesis de la canonización del derecho divino no pueden exigir que el legislador eclesiástico canonicé la totalidad del Derecho divino, sino todo el Derecho divino menos una norma: la norma por la que Cristo establece el carácter jurídico de la Iglesia. b) Además hay que tener presente que de esta voluntad normativa de Cristo deriva la propia autoridad legislativa de la jerarquía eclesiástica. Esta jerarquía, pues, si dicta un conjunto de normas jurídicas, es porque recibe ese poder —que es un poder de naturaleza jurídica— de una norma jurídica que es anterior y superior a ella. En el orden secular, esa norma anterior y superior sería la voluntad del pueblo soberano concretada en la Constitución redactada y aprobada por sus legítimos representantes; en la Iglesia no puede ser sino la voluntad normativa de Cristo en su aspecto fundacional del orden jurídico eclesiástico<sup>33</sup>. Esta voluntad fundacional de Cristo —norma fundamental del Derecho divino— constituye el fundamento tanto de la existencia como de la juridicidad de todas las normas canónicas y no es, por consiguiente, una norma extraña al Derecho Canónico. Por tanto, el Derecho Divino no es externo al Derecho Canónico, no necesita ser canonizado para formar parte del ordenamiento canónico; el Derecho Divino es Derecho en la Iglesia y su fuerza vinculante no depende de su integración en el ordenamiento canónico. En el fondo, para no incurrir en el error de la dogmática italiana y para comprender el Derecho de la Iglesia es preciso comprender la realidad misma de la Iglesia. A este respecto ha escrito acertadamente Víctor Reina:

«En una palabra, para explicar cómo debe entenderse el Derecho Canónico, es necesario estudiar su *nexo* con la Iglesia, es decir, con el mismo Cristo, y encuadrar el derecho de la Iglesia dentro de la perspectiva armónica del entero misterio de Cristo. Sólo así será posible, como decía Pascal, ver en la razón solitaria, las razones solidarias»<sup>34</sup>.

11. Un poco más arriba, al referirnos a la recepción española de los planteamientos de la dogmática italiana hacíamos referencia a un trabajo del prof. Hervada en el que se señalaba la urgencia de una revisión crítica. Pues bien, inmediatamente de realizar esta declaración de intenciones, pro-

33 Cfr. De la Hera, *Introducción*, cfr. 213-214, v. también V. Reina, *La naturaleza del Derecho Canónico*, Madrid 1969, 82-89, y Souto, *Notas para una interpretación actual del Derecho Canónico*, Pamplona 1973, 102-110.

34 V. Reina, *La naturaleza*, cit., 47.

cede el mencionado autor a edificar su propia construcción sobre la base de la concepción del derecho como *elemento estructurador de la sociedad jurídica y no como simple instrumento para la consecución del fin de la sociedad*. El ordenamiento canónico resulta entendido en esta perspectiva como la *estructura jurídica de la Iglesia*. Así comprendido, tal ordenamiento (compuesto de factores constitutivos, factores de organización y normas de valoración y desenvolvimiento de conductas) es un conjunto de normas, pero sobre todo, «un sistema de relaciones jurídicas, un complejo de vínculos que unen a los fieles y los sitúan en una determinada posición (situación jurídica) dentro del cuerpo social de la Iglesia y en orden a sus fines, al tiempo que comprende aquel conjunto de normas que crean las indicadas relaciones, o simplemente regulan las conductas de los fieles»<sup>35</sup>.

Concebido así el ordenamiento canónico, quedan sentadas las bases para resolver los problemas que suscitaba la concepción de la dogmática italiana. Así, en cuanto a la situación de los sacramentos en el ordenamiento canónico —problema irresoluble para la dogmática debido al inexacto método para integrar el Derecho Divino en el Derecho Canónico— considera Hervada que el Derecho Canónico tiene su base en los sacramentos y que el orden jurídico del Pueblo de Dios, en su núcleo primario, es la dimensión jurídica de la «*lex sacramentarum*».

En lo que al Derecho Divino atañe, analiza la naturaleza de este Derecho, las relaciones entre Derecho Divino y Humano y la necesidad y medios de positivación del Derecho Divino. En su opinión —y aquí está la clave— *el Derecho Divino y el Derecho Humano forman un único sistema jurídico*. Y ello por un triple motivo: en primer lugar, porque la estructura jurídica básica de la Iglesia existe por el Derecho Divino; es segundo término, porque la potestad humana existe y es fuente de Derecho en virtud de un dato fundacional divino, puesto que ni es originaria *a se*, ni deriva su poder de la voluntad de los súbditos; finalmente, porque todas las realidades sociales con dimensión social, poseen, aunque sea embrionariamente, un orden incoado, cuya determinación y conclusión a lo largo de su realización histórica da lugar a normatividad humana<sup>36</sup>.

En razón de esta breve exposición, cabe afirmar que Hervada se propone superar los planteamientos de la dogmática, pero dentro de la propia dogmática. Su posición no es, pues, absolutamente distinta a la de esta Escuela. Utiliza un método de investigación rigurosamente jurídico, pero se aparta de los derroteros marcados por la canonística italiana en aquellos

35 Hervada, *El ordenamiento canónico, I, Aspectos centrales de la construcción del concepto*, cit., p. 120.

26 Cfr. Hervada-Lombardía, *El Derecho del Pueblo de Dios*, cit., 50.

aspectos en que ésta desvincula el Derecho de la Iglesia de sus raíces más íntimas.

Las objeciones que dirige Hervada —y, en general, la Escuela de Navarra— a la doctrina dogmática italiana o bien han sido asumidas o bien no han sido contestadas. Esto último probablemente porque en la actualidad los autores italianos han concentrado sus esfuerzos en el Derecho Eclesiástico, y, por consiguiente, han trasladado aquí el campo de las disputas que en su día sostuvieron sobre el concepto y método del Derecho Canónico.

12. El centro de la polémica metodológica y conceptual en nuestros días se sitúa —como se puso de manifiesto en el *III Congreso Internationalis studio Iuris Canonici promovendo* celebrado en Pamplona en octubre de 1976— en las diversas posiciones mantenidas por la Escuela de Navarra y la Sacramental<sup>37</sup>.

El planteamiento central de esta Escuela estriba en el pensamiento de que la Iglesia, en su realidad sobrenatural y misteriosa, y el Derecho Divino que constituye su dimensión jurídica, *representan una realidad teológica en su ser más íntimo y radical y deben, por lo tanto, ser objeto de la teología también en su misma organización jurídica*. El Derecho Canónico no es un sistema jurídico humano, que recibe de la teología los fundamentos metajurídicos; al contrario, el Derecho Canónico es simplemente la concreción del Derecho Divino —que es objeto de la teología— y, en cuanto tal, una expresión del misterio de la Iglesia.

Según esta orientación doctrinal, para que el Derecho Canónico encuentre una justificación y razón de ser, *debe ser estudiado e interpretado como una disciplina teológica*, como una ciencia que opera en la órbita de la teología y constituye una materia subsidiaria de la misma. A este fin, el canonista debe limitarse a la tarea de captar el dato teológico para aplicarlo jurídicamente. Las consecuencias que se derivan de esta concepción evidencian el alejamiento del Derecho Canónico de la ciencia jurídica y la inviabilidad del método jurídico secular para el tratamiento del mismo. De aquí las críticas que la Escuela sacramental hace a la Escuela italiana y a la de Navarra que (muy bien puede cifrarse) en estas palabras de E. Corecco:

«Un errore di metodo della scienza canonistica (é) quello di credere che dopo aver dimostrato la dimensione teologica del diritto canonico, lo si possa trattare da un punto di vista giuridico come una realtà puramente umana (...) questo equivoco metodologico sembra emergere, per es., nel

37 Los orígenes de esta última se sitúan en el Instituto de Munich impulsado por Mörsdorf, cuyo auge se produce a raíz del Concilio Vaticano II y cuya influencia se extiende por toda Alemania y Suiza aunque en España, Polonia e Italia encontremos muy dignos representantes de esta orientación.



tentativo di rilancio su vasta scala della scienza canonistica intrapreso oggi dai canonisti della scuola di Navarra, i quali sono coscienti della necessità di assicurare una infrastruttura teologica al diritto canonico, ma contemporaneamente vorrebbero applicare ad esso lo stesso metodo giuridico elaborato dalla scuola canonistica italiana, con la quale si sentono in sintonia»<sup>38</sup>.

Con todo, diversas son las críticas que pueden hacerse a los planteamientos sacramentales. A nuestro modo de ver, incurren en el mismo error que la Escuela dogmática: *reemplazan un reduccionismo de signo jurídico por otro reduccionismo de orden teológico*. Estas palabras de D'Avack que nos permitimos transcribir resultan altamente esclarecedoras al respecto:

«La teología (...) non è la Chiesa, ma è soltanto una branca, anche nobilissima, del sapere umano, avente a oggetto di studio il misterio della Chiesa e le altre realtà soprannaturali nei limiti delle umane possibilità. Con cioè peraltro essa non viene affatto nè a identificarsi con la Chiesa stessa, nè a farne, come si è preteso, *una realtà teologica*, arrivando così alla cosiddetta *tirannia dei teologi*, cioè all'assurdo di dover commettere ai teologi la spiegazione di ciò che la Chiesa è realmente e fare di loro i conseguenti testimoni e interpreti unici del diritto divino. In effetti la Chiesa non è una realtà teologica, ma una realtà misterica soprannaturale con la sua *lex gratiae*, con i sacramenti, con la verità dogmatiche e con il suo *ius divinum*. Come tale, il suo studio e, per quanto possibile, la sua conoscenza non sono affatto monopolio esclusivo della teologia, ma costituiscono al contrario un oggetto, anzi l'oggetto fondamentale anche del diritto canonico, sia pure con diverse impostazioni e funzioni e con differenze di prospettive e di metodologia»<sup>39</sup>.

Para concluir esta brevísima aproximación a la Escuela sacramental, hemos de advertir que, con todo, las diferencias que le separan de la Escuela de Navarra no son tan radicales. Más que nada son de estilo o —si se quiere— de lenguaje<sup>40</sup>.

Sería por ello muy conveniente que los defensores de uno y otro planteamiento precisasen sus posturas determinando con toda claridad qué entienden por método teológico y por método jurídico, la función que cumplen ambos métodos en el estudio del Derecho de la Iglesia y cuáles son las consecuencias que se desprenden de considerar el Derecho como una ciencia teológica o una ciencia jurídica<sup>41</sup>. En este sentido escribe Larrainzar:

«Si la naturaleza *teológica* del *ius canonicum* es incuestionable, entonces una y otra propuesta metodológica —la *Theologie des Kirchenrechts* o bien la *Teoría Fundamental* sobre lo canónico— no deben ser interpretadas

38 Corecco, voz «Derecho Canonico», en *Dizionario enciclopedico di teologia morale*, Alba 1973, 227.

39 D'Avack, *Tratado de Derecho Canonico*, Milano 1980, 39.

40 V., Larrainzar, *Introducción*, cit., p. 262.

41 El intento por esclarecer esta separación llevado a cabo por Hervada, *Coloquios*, cit., p. 113 y 22. no parece suficiente.

como alternativas que se excluyen; tanto para la fundamentación como para la caracterización general de la ciencia canónica, una y otra tarea científica ayudan a destacar perfiles y aspectos de la misma y única realidad. Y no es ésta una solución ecléctica al problema del método; en mi opinión, es la conclusión necesaria de poner el *método* al servicio de la *realidad*, y no a la inversa<sup>42</sup>.

13. Al hilo de esta exposición —necesariamente breve y fragmentaria— de las diversas orientaciones doctrinales que se han sucedido en el tiempo y que se debaten en la actualidad creemos haber dejado explícita nuestra posición de frente a la problemática metodológica y conceptual del Derecho Canónico. En síntesis extrema, podríamos expresarla diciendo que el método que conviene utilizar para levantar el *construit* del Derecho Canónico, dada su naturaleza jurídica, es el *método jurídico*. Con la condición de que sepamos adoptarlo al particular estatuto ontológico de este ordenamiento, que es de naturaleza teológica y no lo empleemos de modo tan mecánico y ciego que nos conduzca a desvincular el Derecho de la Iglesia misma y su realidad sobrenatural. En este sentido creemos que la dirección que nos parece más adecuada es la que fatigosamente va abriendo la Escuela de Navarra, cuyos postulados están a mitad de camino entre el reduccionismo jurídico de la Escuela dogmática y el reduccionismo teológico de la Escuela sacramental. Al fin y al cabo es ahí donde se logra el equilibrio entre la necesaria sensibilidad eclesiológica y la irrenunciable utilización de la técnica jurídica<sup>43</sup>.

M. I. ALDANONDO SALAVE-  
RRÍA

*Universidad Autónoma de Madrid*

<sup>42</sup> Larrainzar, *Introducción*, cit., p. 276.

<sup>43</sup> En la literatura reciente me parece especialmente instructivo el ensayo de Hervada, «En torno a la canonística actual», en su libro *Pensamientos*, cit., pp. 11-26; para un examen más analítico con un enfoque correcto, vid. Jiménez Urresti, «La ciencia del Derecho canónico o canonística, ¿es ciencia teológica?», REDC 41 (1985), pp. 9-59; y desde una perspectiva más sacramental, Cattaneo, *Questioni fondamentali della canonistica nel pensiero di Klans Mörsdorf*, Pamplona 1986, pp. 427 ss.

Finalmente habría que referirse a otras tendencias o direcciones que registra el panorama canónico universal y que no carecen de una cierta relevancia en el contexto general. Son, fundamentalmente, las orientaciones que se detectan en el continente americano. Así, se ha observado en la canonística norteamericana, bajo la influencia del sistema jurídico vigente en Estados Unidos, de corte anglosajón, un retorno al Derecho no codificado y una tendencia a dar preminencia a las fuentes orales y jurisprudenciales sobre las legales, lo que permite al juez, en la aplicación de la norma, adaptarse más fácilmente a los cambios sociales e, incluso, religiosos. La defensa de un estatuto de los derechos de los fieles frente a la jerarquía y la reivindicación de la autonomía local de acuerdo con la tradición anglosajona, completan los criterios básicos de esta posición doctrinal, o mejor dicho quizá, de esta difusa praxis regional. La canonística latinoamericana, por su parte, muy influenciada por la nueva «teología de la liberación», postula una organización jurídica-eclesial más elástica, más descentralizada y sociológicamente más activa y comprometida con la imagen de la «Iglesia de los pobres y de los desheredados», con una participación directa no sólo en los asuntos sociales, sino también políticos, para alcanzar una mayor justicia cristiana en la vida social». Sobre estas orientaciones —y otras como la que se observa en la canonística africana— ofrece una información suficiente a los efectos aquí perseguidos, D'Avack, *Trattato di Diritto Canonico*, cit., 31 ss.