



## EL CARACTER JURIDICO DE LA NORMA CANONICA EN LA VISION DEL DOGMATISMO DEL DERECHO\*

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La "unión misteriosa de lo temporal y lo eterno, de lo invisible y lo visible, de lo carismático y lo jurídico... en que al fin consiste todo el misterio de la Iglesia, encierra los gérmenes de un contraste, de una tensión, de un antagonismo, al parecer irreconciliables, que... habían de servir de pretexto para justificar las más variadas rebeldías contra la legítima autoridad de la Iglesia, separando, como si fueran incompatibles, los elementos que Dios juntó para siempre en la unidad del misterio"<sup>1</sup>. La historia de la Iglesia, desde sus comienzos, nos muestra la ininterrumpida corriente de esas rebeldías, que "Ecclesiam sibi somniant, utpote societatem quandam caritate alit-am ac formatam, cui quidem —non sine despicientia— aliam opponunt, quam iuridicam vocant"<sup>2</sup>. Contra la Iglesia jurídica, contra la presencia de normas de derecho que regulen el orden social del *corpus christianorum*<sup>3</sup>, se han batido durante veinte siglos los grupos espiritualistas, las corrientes antijerárquicas, los que pretenden la libre comunicación del hombre con la divinidad sin intermediarios ni matizaciones, los que piden una organización democrática del pueblo

\* Ponencia presentada al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado, Uppsala, Agosto de 1966.

1. SALAVERRI DE LA TORRE, *El Derecho en el misterio de la Iglesia*, en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico. Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico», Barcelona, 1956, p. 3.

2. Pío XII, *Mystici Corporis*, en AAS, 1943, p. 224. Cfr. la *Constitutio Dogmatica de Ecclesia* del Concilio Vaticano II, n. 8, en AAS, 1965, pp. 11-12.

3. «Cuando San Pablo llama a los cristianos un «*corpus*» no usa sólo un lenguaje puramente místico-teológico, sino también un término cuyo contenido jurídico, usual en el derecho romano, debía serle familiar: «*Corpus christianorum*» designará más tarde a los cristianos el emperador Teodosio en su célebre edicto, presentándolos así como comunidad organizada, jurídicamente relevante» (CASTILLO LARA, *Iglesia y Derecho. Introducción histórica hasta el siglo XV*, en «Revista española de Derecho Canónico», 1964, p. 564).



de Dios y los que quieren encomendar al Estado la regulación del aspecto social de la Iglesia: agnósticos y montanistas, cátaros y albigenses, husitas y luteranos, marsilianos y regalistas<sup>4</sup>, hasta que en el siglo XIX se elevan a dogma paritariamente el estatismo del Derecho y el agnosticismo del Estado, y se proclama la absoluta incompatibilidad entre la esencia de la Iglesia y la esencia del Derecho<sup>5</sup>.

Desde dos distintas fuentes reaccionó la doctrina reclamando para la legislación de la Iglesia el calificativo de jurídica. De un lado, los cultivadores del Derecho Público Eclesiástico fueron directamente al fondo del asunto, allí mismo donde los teólogos protestantes habían atacado la raíz misma de la constitución de la Iglesia, y defendieron su carácter de sociedad jurídica dotada de las tres clásicas potestades legislativa, ejecutiva y judicial, y su correspondiente capacidad para poseer un cuerpo de verdaderas normas no solamente morales, sino encuadrables por su propia naturaleza en el Derecho. De otro lado, con una preocupación del todo ajena a los problemas teológicos, los seguidores de la teoría del ordenamiento jurídico primario van a llegar al mismo resultado, si bien por un camino diferente. Ajenos a cualquier intención ni propósito apologéticos, no se proponen la defensa de la Iglesia, creando a posteriori la solución técnica que permita definir el lugar de aquélla en el mundo del Derecho<sup>6</sup>, sino que investigan la noción misma de Derecho y de orde-

4. Una breve y útil síntesis de la significación de estos movimientos en el problema Iglesia y Derecho, en SALAVERRI, ob. cit., I parte, pp. 4-25; cfr. asimismo, también por sus interesantes referencias bibliográficas, CASTILLO LARA, ob. cit.; MUNIER, *Eglise et Droit Canonique du XVI<sup>e</sup> siècle a Vatican I*, en «Revista española de Derecho Canónico», 1964, pp. 589-617; DE LA HERA, *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Pamplona, 1963; FORCHIELLI, *La giuridicità del Diritto Canonico al vaglio della dottrina contemporanea*, en «Studi in onore di Vincenzo Del Giudice», vol. secondo, Milano, 1953, pp. 471-532; MALDONADO, *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1946, pp. 67-104.

5. «Das Wesen des Kirchenrechts steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch» (SOHM, *Kirchenrecht, I, Die geschichtlichen Grundlagen*, München-Leipzig, 1892, p. 700). Vid. al respecto CASTILLO LARA, ob. cit., p. 558, y SALAVERRI, ob. cit., p. 13.

6. El carácter de la teoría de la *societas iuridica perfecta* como solución técnica para encuadrar a la Iglesia dentro del ámbito jurídico, después de la crisis del concepto tradicional del Derecho operada por el iusnaturalismo de la época racionalista, ha sido estudiado por DE LA HERA-MUNIER, *Le Droit Public Ecclésiastique a travers ses définitions*, en «Revue de Droit Canonique», 1964, pp. 32-63; cfr. también FOLLASSO, *La tesi fondamentale del Ius Publicum Ecclesiasticum*, en «Salesianum», pp. 67-135: «la tesi *Ecclesia est societas perfecta* non solo figura come la *prima inter pares* tra le altre tesi del *Ius P. E.*, ma è veramente mater et caput di tutte quelle altre tesi





namiento jurídico<sup>7</sup>, para comprobar luego que ésta corresponde a la Iglesia como también al Estado y a la comunidad internacional<sup>8</sup>.

Este proceder viene impuesto por el propio método científico adoptado por la Escuela dogmática, método al que expresamente se le considera diverso y aún opuesto al de la filosofía jurídica<sup>9</sup>, cuya misión en cambio ha sido comparada con la del Derecho Público Eclesiástico en determinados puntos por algún cultivador de esta última disciplina<sup>10</sup>.

## 2. ESTATALIDAD Y SOCIALIDAD DEL DERECHO.

Para la Escuela italiana, pues, el problema de la juridicidad del ordenamiento canónico no es una cuestión teológica ni filosófica, sino de teoría general del derecho<sup>11</sup>. Es dentro de ésta donde el ca-

che devono necessariamente essere ammesse da tutti i giuspubblicisti ecclesiastici sotto pena di apparire dissidenti circa la qualifica di società perfetta attribuita alla Chiesa, ciò che evidentemente importerebbe la rinuncia all'ortodossia» (p. 82).

7. «Un'indagine esauriente, intorno al problema della giuridicità del diritto canonico, dovrebbe quindi ragionevolmente cominciare da una presa di posizione e da un chiarimento speculativo integrale sul problema della natura e della definizione del diritto in generale, per poi procedere da questa posizione verso la soluzione del problema particolare della giuridicità del diritto canonico stesso. Ed una teoria della giuridicità del diritto canonico dovrebbe tornare da ultimo a indagare a sua volta sul problema della natura e della definizione del diritto in generale» (FORCHIELLI, ob. cit., pp. 473-474).

8. FORCHIELLI, ob. cit., pp. 472 y 505; SANTI ROMANO, *L'Ordinamento Giuridico*, ed. Firenze 1951, pp. 114-116.

9. FALCO, *Corso di Diritto Ecclesiastico*, vol. primo, *Introduzione, Diritto Canonico*, seconda ed., Padova, 1933, p. 5.

10. BENDER, *Ius Publicum Ecclesiasticum*, Bussum in Hollandia, 1948, p. 217.

11. Efectivamente, desde tal punto de partida enfoca la cuestión FEDELE en su importante artículo *La teoria generale del Diritto Canonico nella letteratura dell'ultimo decennio*, en «Ephemerides Iuris Canonici», 1963, pp. 9-85, trabajo de indudable utilidad —si bien pueda disentirse en cierta medida de él en cuanto a sus opiniones y juicios valorativos— por dos razones principales: ofrece un panorama completo de la literatura sobre el tema desde 1943 hasta 1963, y sintetiza las principales opiniones de la doctrina desde 1953 en torno a todos los más importantes problemas relacionados con la teoría general del Derecho Canónico y en concreto con su juridicidad. Debo advertir, sin embargo, que no proponiéndome en el presente trabajo otra cosa que ofrecer una síntesis general del pensamiento del dogmatismo del Derecho sobre el carácter jurídico de las normas canónicas, y habiendo quedado dicho pensamiento definitivamente expresado en la doctrina italiana en una época anterior a la contemplada por este artículo de Fedele, limitaré mi estudio —necesariamente breve como corresponde a su carácter de ponencia— al análisis de las líneas maestras de formación de la doctrina dogmático-jurídica, en sus más caracterizados representantes, en torno al tema propuesto, sin pretender tampoco criticar o superar su planteamiento: tal crítica, en efecto, no podría hacerse sin tomar en consideración las contrapuestas opiniones de otros diversos sectores doctrinales, y estas páginas desbordarían entonces en extensión y objeto mi propósito al escribirlas. Por otra parte, tanto el citado



rácter jurídico del ordenamiento de la Iglesia ha de justificarse, mediante un proceso analítico cuyo punto de partida es naturalmente la doctrina de Romano sobre los ordenamientos jurídicos primarios y secundarios.

Fue efectivamente esta doctrina la que llevó a Del Giudice a modificar sus anteriores esquemas conceptuales basados en la estatalidad del Derecho. El ilustre maestro, en efecto, en su prelección de 1915 en la Universidad de Catania<sup>12</sup>, había sostenido, como la única teoría aceptable en el estadio de desarrollo alcanzado ya por la doctrina, la que defendía el origen estatal del Derecho, reconociendo en el Estado la fuente del ordenamiento jurídico. "Stato, dunque —añadía— fonte, e unica fonte, del diritto; vale a dire: ogni norma generale che esso pone e dichiara di garantire con la sua forza è senza eccezione o restrizione alcuna, norma giuridica; e, d'altro lato, nessuna norma, che a quella origine non possa rapportarsi, può essere ritenuta, per qualsiasi riflesso, di tale natura"<sup>13</sup>.

Estas palabras de Del Giudice hicieron meditar a Santi Romano y le llevaron a proponer, en su obra publicada sólo dos años más tarde, la teoría del ordenamiento jurídico<sup>14</sup>. Y leyendo a su vez las páginas de Romano, Del Giudice varió su anterior opinión, y pasó a declarar, en 1924, que "è diritto quel che è riconosciuto per tale... si chiama comunemente diritto quel che la coscienza giuridica collettiva riconosce per tale"<sup>15</sup>; en 1932, que solamente los Estados, la Iglesia católica y la comunidad internacional presentan el carácter

artículo de Fedele, como otro de HERVADA (*El concepto de ordenamiento canónico en la doctrina contemporánea*, en «Ivs Canonicvm», 1965, pp. 5-61), y el libro de éste sobre *El ordenamiento canónico* (Pamplona, 1966), cumplen hoy suficientemente la misión de informar al lector acerca de las direcciones en que se orienta en la actualidad la doctrina interesada por estos temas.

12. Publicada en Roma, 1915, bajo el título *Il Diritto ecclesiastico in senso moderno. Definizione e sistema*.

13. DEL GIUDICE, ob. cit., p. 55.

14. ROMANO, ob. cit., que apareció por vez primera en dos fascículos —fechados en 1917 y 1918— de los «Annali delle Università Toscane», y en 1918 en un volumen único, publicado en Pisa, que suele citarse como primera edición de *L'Ordinamento giuridico*. La mutua influencia entre SANTI ROMANO y DEL GIUDICE ha sido puesta de manifiesto por este último, en su artículo *Contributi di Santi Romano nello studio dei problemi di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1947, pp. 277-291; a lo mismo ha hecho referencia FORCHIELLI, ob. cit., p. 500.

15. *Il diritto dello Stato nell'ordinamento canonico*, en «Archivio giuridico», I, 1924, p. 5.





de sociedad necesaria y soberana<sup>16</sup>; en 1936 que “le norme canoniche sono norme giuridiche”<sup>17</sup>, y desde ciertos puntos de vista cualitativamente idénticas a las normas estatales<sup>18</sup>; en 1948, que “cotesta affermazione della giuridicità delle norme canoniche può a tutta prima sembrare inutile o tautologica, data la denominazione attuale e tradizionale della disciplina (ius canonicum); e può sembrare perfino strana quando si pensi al vigore delle norme del diritto canonico, considerato per secoli, insieme col diritto romano, uno dei due diritti per eccellenza”<sup>19</sup>.

Al criterio del Estado como fuente del Derecho, le ha sustituido el de sociedad. Esta opinión era ya la de Nicola Coviello, cuya influencia directa en Del Giudice nos es también conocida<sup>20</sup>: el derecho no presupone necesariamente la existencia del Estado, sino la existencia de una sociedad organizada; no se puede concebir sociedad sin derecho<sup>21</sup>. Y sobre esta base apoya definitivamente Del Giudice su demostración de la juridicidad de las normas canónicas, cuando, después de referirse a las corrientes que la discuten o niegan, escriba que una norma de conducta debe considerarse jurídica cuando “sia imposta e garantita istituzionalmente e sia generalmente considerata e osservata come giuridica, cioè come obbligatoria per la condotta e per i rapporti esterni, dagli appartenenti al gruppo sociale”<sup>22</sup>.

A la doctrina de la estatalidad del derecho la sustituye así, sin salir del marco de la Escuela dogmática, la doctrina de la socialidad del derecho. La fuente de la juridicidad del ordenamiento radica en la voluntad social. La tesis de la doctrina tradicional —existe algo anterior y superior a cualquier voluntad social ordenadora, la ley

16. *Istituzioni di Diritto Canonico*, I ed., Milano, 1932, vol. I, cit. por FORCHIELLI, ob. cit., p. 505.

17. *Istituzioni di Diritto Canonico*, III ed., Milano, 1936, p. 3.

18. Ob. cit., p. 2.

19. *Nozioni di Diritto Canonico*, VIII ed., Milano, 1948, p. 9.

20. Cfr. DEL GIUDICE, *Prefazione alla presente edizione*, al frente de la segunda ed. del *Manuale di Diritto Ecclesiastico* de COVIELLO, Roma, 1922, pp. V-VII, y *Prefazione alla prima edizione*, en el mismo lug., pp. VIII-XIV.

21. COVIELLO, ob. cit.: «Il diritto non presuppone necessariamente l'esistenza dello Stato, ma l'esistenza di una società organizzata» (p. 3); «quando si dice che lo Stato è organo del diritto, non si deve intendere che esso sia l'unico creatore del diritto, ma soltanto che esso solo dispone di mezzi sufficienti perchè il diritto venga coattivamente attuato. Qualunque società, anche meramente privata, ha delle norme speciali che la regolano; non si può concepire società senza diritto» (pp. 3-4).

22. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, XI ed., Milano, 1962, p. 11.



eterna, el derecho natural, en lo cual reside la verdadera fuente de la juridicidad— queda tan lejos de la doctrina de la socialidad como ésta de la de la estatalidad. En consecuencia, la Escuela dogmática está lejos de haber resuelto el problema de la juridicidad del Derecho, si bien es evidente que ha hecho conquistas importantes en este terreno también, al menos en orden a explicar la discutida cuestión en unos términos inteligibles para los ambientes jurídicos positivistas, que se ven también aquí conducidos al reconocimiento de hecho de la naturaleza jurídica de las leyes eclesiásticas.

### 3. LA CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA DOCTRINA DOGMÁTICO-JURÍDICA.

La construcción técnica del tema, cuyas bases hemos visto que sienta Del Giudice, la realiza luego la Escuela, y encuentra en D'Avack su más caracterizado exponente<sup>23</sup>. Después de declarar que el problema de la juridicidad es "il primo problema fondamentale che si presenta nello studio del diritto canonico"<sup>24</sup>, examina una por una las principales objeciones puestas al carácter jurídico de las normas canónicas, es decir, la ausencia de estatalidad, la ausencia de imperatividad originaria, la de imperatividad coactiva, la de intersubjetividad, y la incompatibilidad con la esencia de la Iglesia y con los principios evangélicos. Después de refutar la totalidad de estas dificultades, el catedrático de Roma concluye que la juridicidad del ordenamiento canónico se apoya en el hecho básico de que se trata de un sistema dos veces milenario de normas confesionales, que ha sido siempre considerado como esencialmente jurídico por la Iglesia y que históricamente se ha visto siempre reconocido como un verdadero y propio Derecho, incluso como un Derecho prevalente en ciertas épocas y superior al Derecho mismo del Estado; que tanto desde el punto de vista científico como desde el práctico ha tenido a lo largo de los siglos, y tiene aún todavía, una influencia profunda y vastísima sobre las legislaciones e instituciones estatales; y que, en fin, la constante tradición científica y la conciencia común universal lo han reconocido siempre como uno de los principales y más característicos sistemas jurídicos<sup>25</sup>.

23. Fundamentalmente en su *Corso di Diritto Canonico, I, Introduzione sistematica al Diritto della Chiesa*, Milano, 1956, cap. III, IV y V.

24. D'AVACK, ob. cit., p. 81.

25. Ob. cit., pp. 81-100.





De entre las objeciones recogidas y rechazadas por D'Avack, la doctrina de la socialidad del Derecho representa precisamente la superación de la primera, es decir, la de la ausencia de estatalidad. La incompatibilidad con la esencia de la Iglesia y con el espíritu del Evangelio no son dificultades que el positivismo jurídico haya de tomar en consideración: le han sido puestas al Derecho canónico por teólogos y juristas protestantes, en nombre de unos principios dogmáticos que no interesan a los autores positivistas, preocupados tan sólo por el dato de la existencia o no del orden social, sin pretender elevarse al plano superior del espíritu religioso. Pero las otras dos objeciones, la ausencia de coactividad y la ausencia de intersubjetividad, han de ser tomadas en consideración por la doctrina de la socialidad, precisamente porque son las únicas que, de confirmarse, serían capaces de destruir el carácter jurídico del Derecho canónico que se desea comprobar, y eso aún admitiendo que este Derecho sirve para regular la vida de una sociedad, es decir, dentro de los límites en que la doctrina de la socialidad plantea su análisis objetivo de los datos reales.

Nada de extrañar tiene, pues, que los propios maestros del dogmatismo, a comenzar desde luego por Del Giudice y luego todos los demás del mismo modo, hayan prestado especial atención a las notas de intersubjetividad y coactividad que deberá poseer —para merecer la consideración de jurídico— el ordenamiento de la Iglesia.

#### 4. INTERSUBJETIVIDAD DE LA NORMA CANÓNICA.

La ausencia de intersubjetividad en el ordenamiento canónico la señaló como razón de su no juricidad Francesco Carnelutti en 1940, en la primera edición de su *Teoría general del derecho*<sup>26</sup>. Para él, los términos de la conducta regulada por los “preceptos religiosos” son Dios y el hombre, no un hombre y otro hombre<sup>27</sup>. Su afirmación

26. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1940, pp. 172 ss.

27. Ob. y lug. cit. El desconocimiento que de principios elementales y básicos del Derecho Canónico demuestra por otra parte Carnelutti es sorprendente: baste, p. e., recoger su afirmación de que el Derecho Canónico no contempla conflictos intersubjetivos, pues «anche dove pare che un conflitto vi sia, come nella disciplina del matrimonio, il vero è che ciascuno dei coniugi è posto davanti a Dio, non di fronte all'altro; nè altro potrebbe voler dire che, secondo il diritto canonico, il matrimonio, anzichè un negozio, è un sacramento. Affinchè diventi un negozio e così veramente tra i coniugi si stabilisca una situazione giuridica occorre che intervenga il diritto laico, il



fue refutada desde todos los sectores —no solamente italianos<sup>28</sup>— de la ciencia canonística y eclesiasticista<sup>29</sup>, que pusieron de relieve que es cierto que el fin religioso y sobrenatural de la Iglesia exige efecti-

quale ne trae effetti civili, cioè effetti propriamente giuridici»; o esta otra frase: «la *civitas Dei* non ha bisogno del diritto per essere tenuta insieme; altre e sovrumane sono le forze della sua coesione. In quanto ne abbia bisogno vuol dire che interessi umani si mescolano ai sentimenti religiosi, il che può essere anche necessario, o, almeno inevitabile; ma allora e entro questi limiti la Chiesa non è più Chiesa e diventa Stato»; finalmente concluye admitiendo que «può anche darsi che nel complesso del c. d. diritto canonico (che io, purtroppo, non conosco bene) vi sia, pertanto, del vero diritto; in tal caso la logica esige che si discerna l'uno dall'altro e si riconosca l'esistenza, nell'insieme, di due ordini di fenomeni eterogenei».

28. Cfr. MALDONADO, ob. cit., especialmente pp. 96-99: «en realidad, la negación de Carnelutti obedece a que confunde los preceptos religiosos con los preceptos canónicos plenamente jurídicos»; «por otra parte, hay en sus frases un desconocimiento de la verdadera teoría de las instituciones canónicas» (p. 98).

29. Cfr. p. e., FEDELE, *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, p. 44; CIPROTTI, *La «Teoria generale del diritto» del Carnelutti e il diritto canonico*, en «Archivio di Diritto Ecclesiastico», 1941, pp. 221-226, y *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, en «Archivio di Diritto Ecclesiastico», 1941, pp. 341-351 y 441-471; INVREA, *La giuridicità del Diritto Canonico*, en «Il Diritto Ecclesiastico», 1941, pp. 397-404, etc. Sin embargo, a pesar de las múltiples observaciones que le hizo la crítica, CARNELUTTI no modificó substancialmente su postura; en la 3.<sup>a</sup> ed. de su *Teoria generale* escribe, ya en 1951, lo siguiente (*Teoria general del Derecho*, trad. del italiano por Francisco Javier OSSET, Madrid, 1955, pp. 100-103): «Puesto que el mandato tiende a determinar la conducta de un hombre respecto a otro hombre (recuérdese el concepto de las partes y la definición de Dante: *hominis ad hominem proportio*), al carácter de la imperatividad se le une el de la *inter-subjetividad*: donde no hay partes no hay Derecho».

En este otro aspecto la definición del Derecho da lugar a una delicada cuestión de límites con aquel otro conjunto de reglas que toma el nombre de *Derecho canónico*. No se puede hacer aquí de esta interesantísima y difícilísima cuestión más que una limitada referencia, que sirve al menos para plantear el problema. La intuición cósmica y, sobre todo, la intuición ética, pone al hombre, desde las primeras tentativas del pensar, frente al problema del todo, que es el problema de Dios; y en cuanto ese problema es resuelto afirmativamente le propone el problema de sus relaciones con Dios. Ahora bien, también en torno a estas relaciones se manifiesta una necesidad análoga a aquella para cuya satisfacción actúa el Derecho, que es la necesidad del precepto, o sea de la guía de la mayor parte de los hombres por obra de algunos de ellos que gozan mejor que los otros de aquellas intuiciones y están en situación de formularlas en provecho de los demás. Así, pues, en principio, las relaciones entre el hombre y Dios no se desenlazan de las relaciones entre hombre y hombre cuando, como ya se indicó, el preceptor es uno sólo, cuando el sacerdote se confunde con el juez, y el Derecho está mezclado e incluido en la *religión*, cuyo nombre, por otra parte, tiene común la raíz con el de ley, y alude también y sobre todo a una aglutinación entre los hombres: uno de los méritos del pensamiento romano está precisamente en la distinción que supo hacer relativamente pronto del elemento laico (*ius*) y del elemento religioso (*fas*) de esta aglutinación humana. La razón de esa distinción está en la profunda diferencia de la relación entre hombre y hombre y la relación entre hombre y Dios, que se aprecia mejor sustituyendo la expresión «entre hombre y hombre, o entre hombre y Dios» por la de «entre parte y parte, o entre parte y todo». La primera de estas relaciones es una paridad, pero no lo es la segunda: de los dos términos, hombre y Dios, uno es un objeto, pero el otro no lo es. Esto no quita que también las relaciones entre hombre y Dios sean objeto, como ya se ha dicho, de preceptos y de reglas, por cuyo medio se constituyen otras relaciones entre hombre y hombre, que con-





vamente que Ella regule en muchos casos las actividades del sujeto en relación consigo mismo o con Dios, y que la labor de la Iglesia dirigida a orientar estos conflictos intrasubjetivos no puede consi-

ducen a la Iglesia como comunión de los fieles, es decir, de los pertenecientes a una misma religión. Estas relaciones entre hombre y hombre son algo así como el *corpus* en que se manifiestan las relaciones entre el hombre y Dios. Por eso la Iglesia, como el Estado, también es una sociedad organizada y tiene, como el Estado, su ordenamiento jurídico, cuyo más elevado ejemplar es el ordenamiento de la Iglesia católica, llamado precisamente Derecho canónico. El *Corpus Iuris Canonici*, y en particular el *Codex*, son formaciones históricas imponentes, de las que ningún jurista serio podría negar el valor. Entre otras cosas, el Derecho canónico es uno de los filones de los que deriva en buena parte el Derecho moderno (seglar).

El problema está precisamente en si este ordenamiento es jurídico y en qué medida lo es: es decir, si en su fórmula la palabra jurídico tiene el mismo valor que aquel con el que hasta ahora hemos operado. No se plantea la duda sobre la imperatividad, que no puede ser desconocida en el Derecho canónico; basta recorrer el *Codex Iuris Canonici* para darse cuenta de que la pena figura entre los elementos de los principios que ese Derecho nos ofrece. En cambio, la distinción entre ordenamiento canónico y ordenamiento seglar se perfila como muy interesante por el lado de la intersubjetividad.

Es cierto que hay preceptos de Derecho canónico que sólo miran inmediatamente a las relaciones entre hombre y Dios; tales son, en particular, los preceptos relativos a los sacramentos; que a éstos les falta el carácter de la intersubjetividad no puede ser discutido. Pero también es cierto que estos preceptos no agotan el ordenamiento canónico, y el punto más delicado de la cuestión se refiere a los otros preceptos que afectan a las relaciones entre hombre y hombre, entre los que asumen particular importancia las disposiciones referentes a la organización eclesiástica. Es igualmente difícil de negar que estas órdenes o disposiciones tienen la apariencia de la intersubjetividad; y probablemente esa apariencia no puede ser superada en tanto que por Derecho canónico se entienda, en general, el Derecho de una iglesia cualquiera, en vez de entenderlo de modo particular como el Derecho de la Iglesia cristiana.

Las razones de tales distinciones son aquellas mismas por las que la religión cristiana frente a las otras es la verdad frente al error. Por esto, después de todo, aquellos canonistas que por salvar el carácter preferentemente jurídico de su institución reconocen al Derecho canónico la intersubjetividad acaban por oscurecer en él, inconscientemente, su divina naturaleza. La verdad es que intersubjetividad significa no tanto *igualdad* cuanto incluso oposición entre hombre y hombre; pero esto es lo que nos da la economía y no la religión, al menos la religión cristiana, cuyo principio es el amor. Cuando el Derecho canónico regula las relaciones entre hombre y hombre, el otro hombre no es el lobo, sino el cordero; no el adversario, sino el hermano en Cristo; no la otra parte, sino algo que falta a la parte para acercarse al todo, por lo que las relaciones entre hombre y hombre están reguladas en él como medio y casi como forma de la regulación de las relaciones entre hombre y Dios. En otras palabras: aunque no siempre inmediatamente, al menos mediatamente, el objeto de la ordenación canónica lo son siempre las relaciones entre hombre y Dios. El paradigma de esta verdad se encuentra en la figura del Pontífice comparada con la del Rey o la de cualquier Jefe de Estado e incluso, admirablemente, en su mismo nombre: el otro hombre *hace el puente entre un hombre y Dios (Pontifex: hacedor de puentes)*. Por tanto, si al ordenamiento canónico en su totalidad se le quiere garantizar su inconfundible fisonomía y no se le quiere mezclar con el Derecho seglar, la distinción entre ellos sólo puede estar fundada lógicamente sobre el carácter de la intersubjetividad, reconociendo que, aún cuando el Derecho canónico regula relaciones entre hombre y hombre, el conflicto de intereses, y por eso mismo la oposición entre los dos, está excluida de sus principios y supuestos».



derarse productiva de normas jurídicas, sino morales; pero que del mismo modo es verdad que en otros casos la consecución del fin ultraterreno de la Iglesia encuentra obstáculos en el comportamiento del sujeto en sus relaciones con los otros asociados o con la totalidad del cuerpo social, hallándose entonces la Iglesia en la necesidad de dictar reglas que disciplinan verdaderos y propios conflictos sociales intersubjetivos. y que se encuentran por tanto en el campo específico del Derecho<sup>30</sup>. Las normas que constituyen lo que propiamente se entiende por ordenamiento canónico (a diferencia de los “preceptos religiosos”<sup>31</sup>, que se refieren a la conciencia individual y en ella se agotan) son normas que por su propia naturaleza regulan la conducta exterior de los sujetos, en función de los fines que la sociedad eclesiástica tiende a realizar en el mundo; el comportamiento de tales sujetos en el ámbito externo implica valoraciones de actos y responsabilidades que han de ser tenidas externamente en cuenta por los órganos sociales y que llevan consigo modificaciones de las situaciones jurídicas de los sujetos<sup>32</sup>. La negación de la intersubjetividad del ordenamiento canónico, en fin, entraña la negación del principio católico de la existencia de la Iglesia como sociedad visible, sin tener en cuenta que incluso podría discutirse el que la norma jurídica deba ser siempre y de modo absoluto intersubjetiva<sup>33</sup>.

No dejan sin embargo de señalarse determinadas posiciones que, dentro de la relativa unidad del campo dogmático de la canonística, se destacan con la adopción de criterios más singulares: entre ellas son especialmente significativas las de los Profesores Ciprotti y Fedele.

El primero de ellos no solamente trata de refutar la tesis de

30. D'AVACK, *Corso di Diritto Canonico*, cit., pp. 91-93; PETRONCELLI, *Diritto Canonico*, VI ed., Roma, 1963, pp. 14-15.

31. Recuérdese que ésta es la expresión utilizada por Carnelutti (vid. nota 26), como no ha dejado de señalar MALDONADO, ob. cit., p. 98.

32. DEL GIUDICE, *Nozioni di Diritto Canonico*, XI ed., cit., p. 14.

33. Reclama la intersubjetividad como nota absolutamente esencial del Derecho CIPROTTI (*Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, cit., pp. 343-344); en contra FORCHIELLI (ob. cit., p. 509), para el que, además, el pensamiento de Carnelutti es resultado de la Doctrina estatalista del Derecho, cuyos errores, debidos al empeño de considerar el ordenamiento jurídico de los Estados que hodie et nunc existen como un ordenamiento-tipo, desconociendo múltiples razones históricas y sociológicas que impiden formular un concepto apriorístico del Derecho sin hacer que la definición de éste se adapte también al Derecho de la Iglesia, han sido señalados por JEMOLO, *Elementi di diritto ecclesiastico*, Firenze, 1927, p. 15.



Carnelutti con respecto al tema de la juridicidad del Derecho canónico, sino que —utilizando los propios elementos empleados por aquel en su construcción doctrinal— intenta llevar a cabo una explicación de la teoría general del ordenamiento canónico inspirada en la teoría del interés<sup>34</sup>. Por su parte, Fedele, en su “Discorso generale”<sup>35</sup>, al intentar trazar una visión del Derecho de la Iglesia sobre la base de la consideración de la “salus animarum”, llegó a unos resultados que, a juicio de los numerosos autores italianos que le criticaron, implicaban prácticamente la negación de la intersubjetividad en el ordenamiento de la Iglesia<sup>36</sup>.

##### 5. COACTIVIDAD DE LA NORMA CANÓNICA.

Sobre la base de que la coacción es un elemento constitutivo y esencial del Derecho o cuando menos de que la posibilidad de coacción constituye una insustituible garantía para la observancia de las normas, se sostuvo igualmente que los preceptos de la Iglesia —siendo ésta un ordenamiento desprovisto de todo poder capaz de garantizar por la fuerza el respeto a sus disposiciones— son puramente morales y no en cambio jurídicos<sup>37</sup>. Base de la juridicidad se hace, desde este punto de vista, la ecuación Derecho=Estado, ya que tan sólo el Estado puede ejercer la coacción física sobre el sujeto que desobedece el mandato<sup>38</sup>. La tesis, pues, reconduce de nuevo el tema de

34. CIPROTTI, *La «Teoria generale del diritto» del Carnelutti e il diritto canonico*, cit.; *Considerazioni sul «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di Pio Fedele*, cit.; *Lezioni di Diritto Canonico. Parte generale*, Padova, 1943, pp. 20-36. Vid. las interesantes observaciones hechas al respecto por AYALA, *El derecho canónico y la idea de interés*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 1948, pp. 263-281. CIPROTTI ha vuelto sobre sus ideas más recientemente en *Morale e diritto nell'ordinamento della Chiesa*, Napoli, 1960; vid. las observaciones de FEDELE, en *La teoria generale del Diritto Canonico*, cit., pp. 16-20.

35. *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padova, 1941, cit.

36. Desde la publicación del *Discorso* en 1941, FEDELE ha venido insistiendo constantemente en su posición, que expone por último en sus dos recientes y extensos volúmenes *Lo spirito del diritto canonico*, Padova, 1962, e *Introduzione allo studio del diritto canonico*, Padova, 1963. En el análisis y crítica al *Discorso* intervinieron, entre otros, JEMOLO, GRAZIANI, DELLA ROCCA, CIPROTTI, D'AVACK; la bibliografía de estos autores acerca del tema la recoge y contesta a ella el propio FEDELE en *Il mio «Discorso generale sull'ordinamento canonico» di fronte alla critica*, en «Archivio di Diritto Ecclesiastico», 1943, pp. 47-63, 189-199, 267-270, 381-383.

37. Expone y critica la objeción D'AVACK, *Corso di Diritto Canonico*, cit., p. 87.

38. «Ma queste teorie, che ponevano l'equazione diritto=Stato, si basavano sul presupposto che solo la forza dello Stato possa garantire la obbligatorietà della norma giuridica esercitando una coazione fisica contro il soggetto inadempiente. Le norme non poste dallo Stato, e quindi anche quelle della chiesa, non potendo essere fatte



la juridicidad a la misma posición que tenía en la Escuela de la estatalidad del Derecho<sup>39</sup>, y resulta lógico que los mismos autores que se apartaron de ésta para exponer la doctrina de la socialidad se vuelvan contra una tal concepción del elemento coactivo en los ordenamientos jurídicos.

Lejos de ver en la coactividad un elemento intrínseco y esencial de la norma jurídica, “è elemento estraneo a questa, anzi eteronomo, svolgendosi succesivamente alla sua violazione e con proceso a sè, e può talvolta mancare, in ipotesi o in fatto, senza che perciò la norma si snaturi, e in nessun caso, quando si verificchi, vale ad annullare l'avvenuta violazione, che è definitiva (factum infectum fieri nequit)”<sup>40</sup>. La coactividad es pues un elemento extraño a la norma jurídica, 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 algunas de las consecuencias prácticas de la violación, pero no puede hacer que la ruptura del orden jurídico no haya tenido lugar<sup>41</sup>. La coacción tiene por tanto una función preventiva: trata, mediante la amenaza de un mal, de influir en el ánimo del sujeto para que respete la ley<sup>42</sup>. Su verdadera naturaleza pues es la de obrar como motivo determinante de la voluntad, pues solamente tiene influencia antecedentemente a la violación de la norma, impidiendo que ésta se produzca<sup>43</sup>. El ordenamiento que posea una imperatividad de este tipo —un conjunto de amenazas de sanciones capaz de influir en la voluntad de los sujetos para que respeten las normas establecidas— puede ser considerado jurídico. Con respecto a cualquier norma jurídica, comprendidas las del Estado, la verdadera garantía de su observancia no reside en una tutela directa, como lo sería la ejecución

valere con la forza, non avrebbero dovuto essere considerate norme giuridiche. In contrario si è però osservato, da un lato, che la obligatorietà è indipendente della coazione fisica e, dall'altro, che la coazione può essere anche psicologica» (PETRONCELLI, ob. cit., p. 13).

39. Como se puede observar sin más que ver que los orígenes y primeros defensores de la tesis se confunden con los de la doctrina de la estatalidad del Derecho (cfr. DEL GIUDICE, ob. cit., p. 10).

40. DEL GIUDICE; ob. cit., p. 11.

41. PETRONCELLI, ob. cit., pp. 13-14.

42. D'AVACK, ob. cit., p. 88.

43. DEL GIUDICE, ob. cit., p. 11.





de la pena, sino en una tutela indirecta: la eficacia de la amenaza de la sanción, la eficacia de los factores psicológicos que conducen al respeto del orden legal <sup>44</sup>.

Que tal garantía la tiene el Derecho de la Iglesia lo considera toda la doctrina algo fuera de discusión, e incluso se subraya que en mayor medida aún que el propio Estado <sup>45</sup>: concluye pues Del Giudice, como resumen de toda la enseñanza de la Escuela sobre el tema. que no es posible concebir una organización social sin que en ella imperen normas jurídicas que posean la fuerza precisa para regular la conducta de los asociados en sus relaciones mutuas y unitariamente para la realización del fin común: ubi societatis, ibi ius <sup>46</sup>.

## 6. PERSPECTIVAS.

He aquí, en breve resumen, el planteamiento —reducido a sus líneas esenciales— que ha hecho del carácter jurídico de las normas canónicas la Escuela dogmática. Este resumen tiene hoy día un valor preferentemente histórico —de una historia muy reciente— pero al mismo tiempo encierra una significación de carácter científico que no podemos menos de dejar apuntada. A la luz de este planteamiento, ha tenido lugar un desarrollo de la ciencia canónica que cuenta entre las más positivas aportaciones de la canonística preconiliar, y al que corresponde además el mérito de haber prestado rigor científico a un Derecho Canónico que, hasta hace muy poco, podía considerarse verdaderamente moderno. En la actualidad parece sin embargo ineludible —por imperativo de las realidades eclesiales y de los textos del Concilio Vaticano II— replantear los mismos temas para dar la suficiente cabida en ellos, tanto a elementos de la filosofía jurídica tradicional <sup>47</sup>, como a los que nos proporciona la moderna

44. «Per ogni norma giuridica quindi, comprese quelle stesse dello Stato, la vera garanzia della loro osservanza, cioè l'effettivo motivo determinante il volere dei subietti al loro rispetto, non risiede mai in un elemento di tutela assoluta e diretta, vale a dire nell'esistenza e irrogazione della sanzione e della pena, ma consiste unicamente in un elemento di tutela relativa e indiretta, vale a dire nell'efficacia della minaccia della sanzione stessa, cioè in sostanza nell'efficacia dei fattori psicologici che intendono salvaguardarne l'osservanza» (D'AVACK, ob. cit., p. 88).

45. D'AVACK, ob. cit., pp. 88-89; cfr. CIPROTTI, *La «Teoria generale del diritto» del Carnelutti e il diritto Canonico*, cit., pp. 222-223, que recuerda como para Carnelutti efectivamente la eficacia psicológica de la sanción en la Iglesia supera a la del Estado.

46. DEL GIUDICE, ob. cit., p. 11.

47. HERVADA, ob. cit., p. 11.



ALBERTO DE LA HERA

eclesiología<sup>48</sup>. Es este un esfuerzo que está abierto a la canonística de nuestra generación, pero que sólo podrá considerarse válido si, junto a esta mayor adherencia a las realidades eclesiológicas, logra alcanzar también el rigor técnico-jurídico que ha sido propio de la concepción científica de la que nos hemos ocupado.

ALBERTO DE LA HERA

48. Vid. al respecto las indicaciones de LOMBARDÍA, *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en «Temis», 5, 1959, pp. 93-94. Un interesante intento en este sentido está representado por el libro de USEROS CARRETERO, «*Statuta Ecclesiae*» y «*Sacramenta Ecclesiae*» en la *Eclesiología de Sto. Tomás*, Roma, 1962, sobre el que puede verse la recensión que de él ha publicado AYALA, en «*Ivs Canonicvm*», IV, 1964, pp. 276-280; es también de interés, del propio AYALA, su artículo *La naturaleza del Derecho Canónico*, en «*Ivs Canonicvm*», II, 1962, pp. 595-632.