

10

LOS MEDIOS INTERPRETATIVOS DE LA LEY CANÓNICA
(Y SU RELACIÓN CON LAS DISTINTAS
DOCTRINAS DE LA INTERPRETACIÓN)

Presentación

Este trabajo se publicó, con el mismo título, en «*Ius canonicum*» 70 (1995) 447-500.

Antonio Viana dispuso para este número de la revista una sección que llamó «Estudios sobre interpretación en el derecho canónico». Intervinieron, con artículos muy significados, Gaetano Lo Castro, Helmut Pree, Julián Herranz, José Luis Gutiérrez, Alfonso Prieto y Giuseppe Comotti. A mí me hizo una petición muy abierta, sugiriéndome que me ocupase del c. 17. Acababa de hacer un largo análisis de los cánones 16 a 19 para el *Comentario Exegético*. Era una excusa perfecta para que ahora interviniera.

Pero lo que iba a ser un artículo de análisis del derecho positivo se convirtió en un diálogo doctrinal sobre los fundamentos mismos de la labor del intérprete. El riesgo de la interpretación es siempre ése. Pasé revista, de modo muy crítico, a una parte de la literatura canónica contemporánea, y le reproché que había hecho, desde diversas perspectivas, una enmienda total de la tradición canónica sobre la interpretación de la ley. Han pasado siete años y si volviera a escribir hoy no sería tan combativo. Tampoco hubiese tomado un partido tan explícito en favor de la ley positiva. Pero en aquel momento me dejé ganar por la compasión ante el más débil. La ley, en el derecho canónico del momento, me parecía una mujer enferma y desvalida.

Antes de publicar el artículo expuse la sustancia de este trabajo en una sesión de seminario para profesores. La acogida fue muy buena. A nadie le pareció que los reproches fueran injustos, por lo menos nadie me lo dijo. Más adelante sí que he tenido ocasión de debatir los contenidos de este estudio con algún colega más crítico.

Los medios interpretativos de la ley canónica (y su relación con las distintas doctrinas de la interpretación)

SUMARIO. I. LA TRADICIÓN DEL SUBJETIVISMO. II. ENMIENDAS PARCIALES AL SUBJETIVISMO: 1. El carácter simultáneo en la aplicación de los recursos interpretativos; 2. Los factores sistemáticos que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley; 3. Los factores históricos que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley; 4. Los factores de adecuación social que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley. III. ENMIENDAS A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN INTERPRETATIVA. IV. PRIMERA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN SITUACIONAL. V. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRIMERA ENMIENDA. VI. SEGUNDA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN TRASCENDENTAL. VII. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SEGUNDA ENMIENDA. VIII. TERCERA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN CREATIVA. IX. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TERCERA ENMIENDA. X. EL PROVECHO QUE PUEDE EXTRAERSE DE LAS ENMIENDAS: 1. El carácter referencial y no inclusivo de la norma; 2. La condición no deducible de la respuesta interpretativa; 3. La actitud configuradora del intérprete. XI. LA NATURALEZA DE LOS RECURSOS INTERPRETATIVOS QUE OFRECE C. 17: 1. El contexto de la ley; 2. Los lugares paralelos; 3. El fin o la «ratio» de la ley; 4. Las circunstancias de la ley; 5. La mente del legislador. XII. LA POSICIÓN QUE OCUPA EL SIGNIFICADO PROPIO DE LAS PALABRAS. XIII. SOBRE EL CARÁCTER ABIERTO O CERRADO DE LA SERIACIÓN DE MEDIOS INTERPRETATIVOS DEL C. 17.

Este trabajo contiene, no sé si por suerte o por desgracia para él, dos estudios a la vez. El primero tenía por título «los recursos interpretativos»; pensaba versar sobre el c. 17, para estudiar y analizar los medios que éste presenta para la interpretación¹. En la medida que este trabajo

1. En lo relativo a los recursos interpretativos (no así en la perspectiva de diálogo crítico doctrinal) este trabajo responde en buena medida a los comentarios que he llevado a cabo *sub canonibus* 17 y 19 en A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ OCAÑA (ed.), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, I, Pamplona 1996, 359-371 y 380-398.

fue exigiendo el diálogo con la doctrina canónica más reciente², pude descubrir que no bastaba hacer una presentación del tema repetitiva y tradicional. Había que escuchar y entrar a responder a las posturas críticas. El conjunto ha sido una mezcla tal vez metodológicamente dudosa pero —al menos así me lo parece— de cierto interés. Mezcla, en el sentido de que se implican cuestiones de análisis inmediato de derecho positivo (como son los recursos de interpretación del c. 17) con otras relativas a la filosofía del derecho y a la teoría general del derecho canónico. He de decir que, en el diálogo al que hacía referencia, he adoptado generalmente el papel de defensor de la tradición. No sé si en eso hay algo de una mal entendida lealtad o incluso el prurito de defender al más débil. De todas formas —aunque uno nunca puede estar demasiado seguro de su propia neutralidad— me parece que lo que me mueve no son preconceptos sino convicciones intelectuales. La defensa, por otra parte, no es a ultranza ni desproporcionada. Quiero defender todo lo que *puedo* defender desde mis categorías canónicas; hay muchas cosas en la tradición canónica que me merecen respeto pero no asentimiento. Confieso que, en general, he intentado también partir una lanza en favor de la ley, de la estabilidad (relativa estabilidad) de su significado. Me ha parecido que la ley tiene derecho, si podemos hablar así, a correr una suerte digna, como también lo tiene el intérprete. De cualquier manera todo lo que se escribe sobre interpretación de la ley («una delicada operación intelectual dirigida a precisar su sentido, en orden a su adecuada aplicación»³) constituye, se oriente como se oriente, una invitación a reflexionar más que el diseño de una posición adquirida y definitiva.

I. LA TRADICIÓN DEL SUBJETIVISMO

El c. 17 dispone que «las leyes eclesíásticas deben entenderse según el significado propio de las palabras entendidas en su texto y en su contexto». Sólo después pasa a hacer el elenco de los recursos de interpretación *no gramaticales*. A primera vista llama la atención que sólo conste como elemento de interpretación primario el llamado «elemento gramatical». Porque para 1917 (fecha del paralelo antiguo) estaba ya

2. La traducción al castellano es nuestra, a no ser que indiquemos lo contrario.

3. P. LOMBARDIA, *sub c. 16*, en *Código de Derecho canónico. Edición anotada*, Pamplona 1992.

establecido en la doctrina que los elementos interpretativos eran el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Pero el legislador canónico (como el austriaco o el italiano o el español) no entendió oportuno situar a los cuatro en pie de igualdad. Consideró que merecía la pena reducir la fórmula primaria al elemento gramatical. O lo que es muy parecido, consideró conveniente establecer una preeminencia (aunque no fuese absolutamente exclusiva) del significado verbal.

Esta fórmula (esta opción técnica que acoge el Código para la interpretación de la norma legal) responde a la tradición clásica, canónica y civil, en torno a la interpretación de la ley⁴. Las palabras son los instrumentos buscados por el legislador, con acusada intención y diligencia, para manifestar su voluntad. Son la manifestación circunscrita de la voluntad o de la mente del legislador; circunscrita, porque es en las palabras expresadas en la fórmula de la ley donde dicha voluntad se manifiesta. No debe pensarse —por lo menos en principio— que el legislador tiene otra intención que la que manifiesta en las palabras: de lo contrario «frustra ferrentur leges»⁵. En consecuencia, las palabras son «quasi legis substantia»⁶ y no deben buscarse razones artificiosas para desacreditar el sentido propio que tienen. La interpretación no sólo se inspira en ellas, sino que descansa en ellas.

Un subrayado demasiado fuerte de esta postura tradicional podría dar a entender que se ha utilizado en la historia de la interpretación canónica una posición *literalista*. Como si las palabras según su sentido propio fuesen el único medio posible de alcanzar la voluntad del legislador. No hace falta decir que eso es falso. La voluntad del legislador depende indudablemente de las palabras empleadas, pero no sólo de ellas. Precisamente se establece una distinción entre palabra y voluntad (o entre palabra y mente⁷) porque se entiende también que ésta puede

4. Puede parecer abusivo hablar de «tradición canónica» (o de «tradición clásica») de un modo global y homogéneo, y adjudicar a la tradición canónica lo que en este primer epígrafe le atribuimos. Indudablemente muchas de las afirmaciones que hacemos tienen como protagonistas *de su formulación* a autores determinados. Sin embargo, se trata de conceptos tan básicos que pueden atribuirse sin reparo, con unanimidad moral, a toda la tradición o a buena parte de ella.

5. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, l. III, cap. 20, n. 7, Conimbricæ 1612, 283.

6. *Ibid.*, l. VI, cap. 1, n. 19, 630.

7. Como es bien sabido el concepto de mente del legislador se ha usado frecuentemente para designar precisamente lo que quedaba fuera de la significación verbal inmediata, lo que excedía a la fórmula legal. Pero sería una flagrante contradicción —en la que nunca ha caído la tradición canónica— estimar que la fórmula legal no constituye la primera y más cualificada manifestación de la mente del legislador.

no corresponder exactamente con aquélla, o que las palabras pueden resultar contradictorias entre sí, u oscuras, o no significativas, o alcanzar un objeto que el legislador presumiblemente no hubiera querido. Ahora bien, el recurso a la «ratio legis», a la analogía legal, o a otros medios interpretativos —vigorosamente empleados por el derecho canónico clásico y definidos de modo riguroso en el derecho canónico medio y moderno— constituyen igualmente cauces para desentrañar la voluntad o la mente del legislador. Si en algún caso dicha voluntad era difícilmente accesible, o aparentemente contradictoria, habría que suponerla, descifrarla, deducirla o postularla. Lo que no cabía era ignorarla o no atenderla.

No se piense que esta perspectiva (es decir, la interpretación como búsqueda de *lo que el legislador quiso decir* cuando formuló y promulgó el texto legislativo) responde a una voluntad de conservar a todo trance —por seguridad jurídica o por respeto al pasado— las fórmulas legales. Como se desprende de lo que hemos dicho, tiene una fundamentación de otro orden. La tradición clásica no ha perseguido con ello una funcionalidad jurídica determinada (una toma de postura específica entre otras posibles), sino que lo ha entendido en el orden de la autenticidad más básica, como una condición de existencia. Es decir, este modo de interpretación era el único que estaba a disposición de un intérprete: lo contrario sería otra cosa distinta de interpretación de ley.

Los medios interpretativos —dirá la tradición del subjetivismo voluntarista— no provienen en consecuencia del espíritu del sistema jurídico, ni del contexto ideológico en que se inspira el derecho, ni de las condiciones sociológicas y fácticas que afectan a la aplicación de la ley. Los recursos interpretativos, por el contrario, provienen de los medios que hacen accesible la voluntad del legislador y se limitan a desentrañar lo que el legislador quiso decir cuando dijo lo que dijo⁸.

Esta perspectiva de la interpretación se ha llamado subjetiva⁹ (es decir, configurada y limitada por la «voluntas seu mens legislatoris»), y se ha contrapuesto a la interpretación llamada objetiva, que considera que la ley tiene una vida autónoma, en cierto modo desgajada del legislador que le dio origen, y que por lo tanto puede, una vez que entra

8. A esto hay que hacer la salvedad de la costumbre, que evidentemente tiene un sitio entre los medios de interpretación. Más adelante analizaremos este punto.

9. Cfr por ejemplo el uso que de esta terminología hace, sumándose a la tradición y para criticarla, P. MONETA, *Errore sulle qualità individuanti ed interpretazione evolutiva*, en «Il Diritto Ecclesiastico» 81/2 (1970) 37.

en el tráfico jurídico y social, obtener significados distintos a los que su autor quiso darle.

Todo esto no es sino una lectura pacífica de la tradición canónica al respecto. Obtener claridad en torno a la voluntad (o a la mente) del legislador era el clima en el que debía moverse el intérprete. Más allá o más acá de la voluntad del legislador nos encontrábamos con otra cosa distinta del fenómeno ley.

II. ENMIENDAS PARCIALES AL SUBJETIVISMO

Es indudable que el c. 17 del CIC parece participar o inscribirse en esta óptica de la interpretación. Se apela a la «*propria verborum significatio*» como el criterio inmediato de comprensión. Sólo si éste falla hay lugar para recurrir a los medios interpretativos, que la doctrina ha llamado por eso *subsidiarios*¹⁰. Así pues, el entendimiento de la ley descansa primordialmente en las palabras de la ley, en la fórmula en que consta la voluntad del legislador. Pero la doctrina que comentó el canon paralelo antiguo planteó una serie de enmiendas parciales que sirvieran para relativizar la postura del subjetivismo.

1. *El carácter simultáneo en la aplicación de los recursos interpretativos*

La doctrina que comentó el canon paralelo antiguo se preguntó qué significaba la claridad textual y qué la oscuridad. ¿Es cierto que una norma *textualmente* clara no necesita interpretación alguna? ¿Es sólo el texto, la fórmula en sí misma, la que exige intervención interpretativa, o es más bien la sustancia jurídica que se contempla en la norma? Una frase clara puede no serlo tanto una vez que se ha comparado con otros textos o que ha sido analizada con rigor en toda la extensión de su significado. Un texto que resulta claro en una lectura independiente puede resultar antinómico en una lectura comparada.

La respuesta doctrinal fue unánime. La interpretación de la ley es una labor necesaria, no ocasional. Comprender el mensaje normativo (hacerse cargo de su sentido genuino) no consiste tan sólo en entender

10. Sobre la condición de subsidiariedad de los medios interpretativos frente a la significación propia de las palabras como medio principal, cfr «Communicaciones» 16 (1984) 150: «*proponitur ab alio ut omnes fontes interpretationis ut principales, aequo iure, nominentur, nec ulli sint subsidiarii*». La propuesta no fue atendida.

la formulación textual; siempre es preciso utilizar los recursos de interpretación para comprobar el alcance de ese mensaje. Comprender la ley lleva *siempre* consigo una cierta tarea de interpretación. Por eso, aunque a primera vista el c. 17 advierta que sólo en el caso de que exista oscuridad textual cabe el acceso a los subsidios interpretativos, esto, como ha puesto de relieve la mejor doctrina canónica¹¹, no se debe tomar en sentido absoluto. La primera regla del c. 17 (que responde al principio «in claris non fit interpretatio») presenta un doble sentido. «Su sentido exacto es la prohibición de desnaturalizar la norma clara; su sentido inexacto es considerar que, ante una norma gramaticalmente clara, sobra toda otra indagación»¹². Así pues, todos los recursos interpretativos deben ser aplicados «semper simul»¹³, al menos para confirmar la presunción de certeza de las palabras.

De modo que una ley sólo resultará clara después de corroborar su aparente claridad de formulación con los demás medios interpretativos (y no sólo con la lógica gramatical). La frase tradicional «in claris non fit interpretatio» significa que la tarea interpretativa acaba en el momento en el que se descubre la claridad del texto, pero no antes. En otras palabras, el texto de la ley no es un criterio autónomo y de aplicación previa. Goza de una prioridad (porque no puede ser desatendido en ningún caso), pero no es exclusivo y puede ser afectado por los otros medios. Esto, qué duda cabe, supone situar las palabras de la ley en una posición menos absoluta, hace que el significado propio de las palabras comparta el protagonismo de la interpretación con los demás medios hermenéuticos que el CIC establece. De todas formas, más adelante veremos que conviene cautelarse ante una perspectiva que presente los medios interpretativos en situación de equivalencia, como si el significado propio de las palabras fuese un medio más, meramente alternativo.

2. *Los factores sistemáticos que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley*

Pero las más notables enmiendas a la tradición del subjetivismo vinieron de la perspectiva sistemática. La recepción de la regla, primero

11. Cfr por ejemplo G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 516-517.

12. A. PRIETO PRIETO, *La interpretación de la norma canónica*, en *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983, 635.

13. G. MICHIELS, *Normae generales*, 517.

en el Código de 1917 y más tarde en el de 1983, supuso un crecimiento de los criterios objetivos de interpretación. Es el síndrome del derecho codificado. Cuando se posee un cuerpo jurídico sistemático y con cierta pretensión totalizante, los criterios de paralelismo y de referencia a otras normas es insoslayable. La voluntad (y la mente) del legislador se entiende además de un modo mucho más amplio, ya que el legislador ha sido de modo simultáneo y equivalente autor de cada una de las normas del sistema.

Así pues, el propio ordenamiento canónico ofrece medios para situar la «voluntas legislatoris» en un contexto de objetividad. Veamos algunos de ellos.

a) Antes que nada deberemos decir que la tradición del subjetivismo no entiende el acceso a la voluntad del legislador como una indagación de tipo psicológico-personalista; «legislador» es, en esa tradición, un vocablo de oficio. Legislador es quien dio la ley y quien le sucede. «Non moritur legislator»¹⁴. El legislador lo es en el ejercicio de su función legislativa. Los autores tradicionales no tienen empacho en hablar en ocasiones de «voluntas legis» (precisamente porque entienden que en ella, en la ley, ha quedado circunscrita la «voluntas legislatoris»). En consecuencia, la voluntad del legislador es la que se desprende de las leyes. Tendría poco sentido intentar alcanzar la voluntad del legislador a través de medios de indagación que no fueran jurídicos, que no respondiesen en definitiva al orden jurídico legislativo.

b) Los recursos interpretativos subsidiarios que presenta el c. 17 entrañan sin duda también una buena dosis de objetividad. Ya hemos mencionado los lugares paralelos. Apelar a los lugares paralelos es apelar en definitiva al *sistema* de la ley, al conjunto de las referencias que la ley orgánicamente ofrece sobre una misma materia. Por otra parte, la categoría misma de contexto en la que la ley se encuentra es también una sollicitación a que se contemple la dimensión sistemática de la interpretación, dando valor interpretativo a la posición de la norma en el conjunto inmediato del cuerpo legal en el que se inscribe.

c) La misma «mens legislatoris» no puede ser entendida sin referencia a criterios que trascienden la subjetividad. Es cierto que la mente

14. «Communicationes» 16 (1984) 150. El CIC ha suprimido la indicación «eiusve successor» del Código antiguo para certificar este punto. Cfr también «Communicationes» 14 (1982) 134.

del legislador no es un subsidio más, meramente alternativo, sino más bien el punto de referencia al que miran todos los medios de interpretación¹⁵. La «mens legislatoris» es la «lex», aunque connotada por la idea del significado cabal y comprensivo, que depende de la mente que profiere las palabras más que de las palabras mismas. Todo esto es cierto y conduciría a pensar que poca diferencia existe entre la mente del legislador y la ley misma. Pero si el c. 17 sitúa la mente del legislador en la serie de los medios subsidiarios (como *otro* medio), parece que quiere concederle un contenido específico en orden a la interpretación. Dentro del concepto de «mente del legislador» caben con comodidad —como veremos— los principios de las instituciones canónicas (es decir, los principios deducidos del modo como el derecho configura las instituciones) y los criterios básicos para la metodología del quehacer jurídico, aunque no se encuentren unos y otros explícitamente referidos en las leyes.

3. *Los factores históricos que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley*

El derecho codicial apela también a la historia, a la «tradición canónica», para la interpretación de los cánones codiciales en la medida en que reproducen derecho antiguo. Lo cual significa sin duda la aceptación de un criterio que rebasa un planteamiento de la interpretación que se aferre de un modo literalista a las palabras de la ley sin conexión con la historia.

En virtud de la norma del c. 6 § 2, los cánones que contienen derecho antiguo deben ser interpretados teniendo en cuenta la tradición canónica. No deben pasarse por alto dos matices, indudablemente intencionales, de la redacción. La obligación de atender a la tradición se produce en la medida («*quatenus*») en que el derecho antiguo esté efectivamente entrañado en los cánones. De otra parte, los cánones se han de interpretar teniendo también («*etiam*») en cuenta la tradición canónica, de lo cual se deduce que la tradición canónica, aunque es un recurso obligado, no es el *único* subsidio interpretativo al que cabe recurrir en los casos en que se reproduce derecho antiguo. Por «derecho antiguo» hay que entender el derecho anterior, no sólo el derecho histórico clásico o medio. Nos parece por lo tanto que el alcance del concepto de tradición canónica cambia sustancialmente con respecto a la norma paralela del

15. Así, A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 273.

CIC 1917. No sólo porque allí no se hablaba expresamente de tradición canónica —se hablaba de «*probatu auctores*»—, sino porque entonces no se contaba con una línea doctrinal de comentarios a un derecho codificado, como ocurre en nuestro caso. Así pues, pensamos que los comentaristas y tratadistas del CIC 1917 constituyen una pieza ahora insoslayable para la interpretación de amplios sectores normativos del Código cuya fuente básica —o al menos una de ellas— es el Código antiguo. Tampoco cabe, a nuestro parecer, una lectura excesivamente singularizada o individualista del concepto de tradición. Precisamente porque ahora se habla de tradición canónica y no de la doctrina de los autores probados, no es oportuno reducir ese amplio término a aquellos autores «*qui bene audiunt in Curia romana*» o que de algún modo se encuentran «*recepti in Curia*»¹⁶. Es indudable que esta condición no se puede desdeñar, pero no debe tener carácter absoluto o exclusivo.

4. *Los factores de adecuación social que ofrece el derecho canónico para la interpretación de la ley*

Como decíamos, son quizá los criterios de sistemática los que quedan especialmente acentuados como efecto de la codificación. Pero es evidente que ya antes (en realidad desde su inicio) el derecho canónico conocía y empleaba un sistema de corrección del subjetivismo que se emplazaba sobre todo en la costumbre y en el valor de la tradición. Aquella podía adecuar el mandato del legislador al comportamiento comunitario, ésta permitía integrar los mandatos del legislador dentro de tradición viva del derecho. El derecho codicial ha recogido —con más intensidad y densidad jurídica en el Código de 1983— esas mismas instancias de objetividad. Además no puede olvidarse, aunque no forme parte expresa de la norma codicial ni pueda considerarse un medio de carácter interpretativo, el clásico tema de la cesación del fin de la ley por el cambio de circunstancias¹⁷.

16. Cfr, por ejemplo, para un elenco de estos autores, N.J. NEUBERGER, *Canon 6 or the relation of the Codex iuris canonici to preceding legislation*, Washington 1927, 76.

17. En efecto, la tradición canónica ha otorgado también relieve a las circunstancias sociales que concurren en la aplicación de la ley, aunque esto se ha puesto de relieve ordinariamente en un ámbito extremo, como es la *cessatio legis ab intrinseco*. No es sin embargo un medio de interpretación de ley (sino cabalmente de cesación de ley). Se entiende que ocurre cesación de la ley «*ab intrinseco*» cuando las circunstancias en torno al objeto o la materia de dicha ley cambian de tal modo en el conjunto social que ha recibido la norma, que su cumplimiento se hace injusto, imposible (al menos irrazonablemente difícil para la mayoría de los destinatarios) o inútil.

a) Entre los modos objetivos que conoce el ordenamiento canónico para la interpretación de la norma, el más típico, y el que goza de mayor rango es la costumbre canónica, que propiamente tiene carácter interpretativo cuando es «secundum legem» (c. 27). Evidentemente eso no descarta la eficacia de las costumbres contra ley y extralegales, pero se ha entendido que esos supuestos de costumbre no son interpretativos de ley. Son medios de creación de norma o cesación de ley. Hasta qué punto la costumbre «secundum legem» es un medio interpretativo es discutible. En efecto, si lo que hace la costumbre no es más que corroborar a través del comportamiento comunitario los dictados de la ley misma, no existe interpretación alguna. La llamada «costumbre meramente ejecutiva» no añade nada al significado de la ley; el único efecto que podría imputársele es su condición de ser testigo de una ley apta y asimilada por el pueblo. No obstante, los modos en que una costumbre puede guardar relación con la ley sin oponerse directamente a ella (es decir, sin «causarle perjuicio», como se decía antiguamente: sin menoscabarla o incumplirla) son muy diversos. Puede efectivamente no ser más que una costumbre ejecutiva de ley, o declarativa de conceptos de suyo claros en la ley. Pero puede ser también explicativa de ley dudosa, o bien ampliativa (porque extiende por costumbre a otras situaciones semejantes las prescripciones legislativas) o restrictiva de los dictados de la ley (porque elige sólo una de las alternativas que la ley proponía, descartando las otras; o porque convierte en obligatorio un supuesto de conducta que la ley estimaba como facultativo). En estos casos, aunque pueda afirmarse su dimensión interpretativa, lo más lógico es pensar que dichas costumbres deben someterse a los plazos establecidos por el derecho para la consolidación normativa del uso.

b) En la historia de la doctrina¹⁸ se ha entendido que la jurisprudencia y la praxis consolidadas gozaban ya de normatividad jurídica («vis legis») porque cumplían los requisitos de una costumbre. La jurisprudencia y la praxis son los modos de resolución de las controversias (judiciales y administrativas) que se consideran ya costumbre firme. Ciertamente empleamos un concepto de costumbre muy peculiar (y en algunos extremos no demasiado técnico¹⁹, sobre todo por lo que se refiere a la comunidad capaz de introducirla y al carácter homogéneo de los actos in-

18. Cfr Ch. LEFÉBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris 1938, 256-257.

19. Sobre la crítica a la condición consuetudinaria de la jurisprudencia, cfr Z. VARALTA, *De jurisprudentiae conceptu*, en «Periodica de re morali canonica liturgica» 62 (1973) 47.

troductorios) pero que goza de la aceptación casi unánime de la doctrina. Por lo tanto, la praxis y la jurisprudencia tienen un valor interpretativo de ley además de la función de integrar lagunas legales, que el CIC les otorga en el c. 19. La función interpretativa de la jurisprudencia ha sido reconocida explícitamente por el Romano Pontífice para la determinación del auténtico significado de cánones codiciales (por ejemplo cc. 1095 y 1098)²⁰; incluso se le ha otorgado un estatuto muy específico en la interpretación evolutiva de las normas: «la jurisprudencia rotal ha adquirido en la historia de la Iglesia, en referencia a la evolución de las normas, una autoridad creciente, no sólo moral, sino también jurídica»²¹.

c) Debe tenerse en cuenta, además, que los conceptos jurídicos indeterminados («causa grave», «razón justa», «candidato idóneo») o los conceptos jurídicos relativos, que dependen en buena medida de los hechos sociales («orden público», «escándalo», «daño»), están abiertos a una lógica transformación de su significado sin que ello suponga traición alguna a la voluntad del legislador. En realidad los conceptos jurídicos indeterminados y relativos son muchos más de los que pudiera parecer a primera vista. La ley, como toda norma general, debe usarlos con frecuencia y constituyen una indicación manifiesta de que el legislador tiene una visión de cierto relativismo en la fijación del objeto legislativo. Establece unos parámetros amplios, donde caben (y el legislador sabe que van a caber) valoraciones muy diversas al hilo de la distinta percepción de la realidad social.

III. ENMIENDAS A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN INTERPRETATIVA

En el planteamiento que acabamos de presentar —el de los comentaristas del CIC de 1917— no se modifica en absoluto el punto fundamental de referencia. La voluntad del legislador continúa siendo el destino de la búsqueda del intérprete y la «*propria verborum significatio*» la formulación en la que primordialmente dicha voluntad descansa.

20. Cfr *Discurso del Papa a la Rota*, 26.I.1984, n. 7 (AAS 76 [1984] 648).

21. *Discurso del Papa a la Rota*, 26.II.1983, n. 4 (AAS 75 [1983] 558). Todo esto, sin embargo, se debe leer en el contexto de las constantes afirmaciones del Romano Pontífice acerca del respeto que exige la «elección» normativa hecha por el legislador, y la constante referencia a la fidelidad que se pide al juez respecto de la ley. Cfr, por ejemplo, *Discursos del Papa a la Rota*, 4.II.1980, nn. 7-9 (AAS 72 [1980] 176-178); 26.I.1984, n. 4 (AAS 76 [1984] 645-646).

Por lo demás, la voluntad del legislador es un valor que se pretende conocer *para ser aplicado* en la práctica. Pero en los últimos decenios han aparecido algunas perspectivas doctrinales que han puesto en crisis, o al menos lo han pretendido, estos planteamientos²². Por razón de brevedad vamos a incluir en tres categorías las concepciones que afectan a este punto. No se trata ni mucho menos de concepciones ajenas entre sí; son perfectamente compatibles, de modo que muchos autores participan de una y otra línea. No son tampoco *escuelas* de interpretación: hemos asimilado posturas de autores que no participan de los mismos presupuestos ni militan en las mismas teorías. Pero nos parece que, aun así, sus planteamientos conspiran en una dirección análoga. Como es lógico, el reduccionismo de sistematizar en tres presuntas concepciones todo el abanico de tendencias interpretativas no tiene otro valor que el puramente didáctico y funcional.

IV. PRIMERA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN SITUACIONAL

Preferimos no hablar de «interpretación evolutiva», como en ocasiones se denomina a esta línea interpretativa²³. Se trata sin duda de una concepción que alienta el dinamismo jurídico, como lo hace la interpretación evolutiva; pero cuando se habla de evolución en un contexto interpretativo se suele atender primariamente a fenómenos de evolución objetiva (objetivada): la norma se despega o se desgaja del legislador y pasa a tener vida propia. Este tipo de evolución objetiva pone el énfasis en los fenómenos doctrinales, jurisprudenciales, de pra-

22. Para un acercamiento a las actuales opiniones de la canonística acerca de la interpretación de la ley (hasta el año 1980) puede consultarse H. PREE, *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im kanonischen Recht*, Wien-New York 1980, 167-186. El autor dedica las primeras doscientas páginas de la obra a hacer una historia de la interpretación canónica. Para un esbozo crítico de algunas de los puntos pertenecientes a estas líneas interpretativas, cfr R. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplendae*, en «Communications» 20 (1988) 281-284.

23. En realidad el término «interpretación evolutiva» fue introducido, descrito, y propugnado como posible en el derecho canónico (en razón de las nuevas estructuras creadas por el Concilio y del nuevo clima teológico), por P. MONETA, *Errore sulle qualità*, 33-35 y 38-44. El término hizo fortuna, y ha sido empleado en diversos estudios posteriores, especialmente el de G. DELGADO, *La interpretación evolutiva de la norma*, en «Ius canonicum» 32 (1976) 117-135, que lo criticó y dio una versión notablemente modificada que podía insertarse en la tradición canónica; y el de H. PREE, *Die evolutive Interpretation*, esp. 203-256, que lo asumió de un modo más estructurado y con distintas connotaciones ecle-siológicas.

xis, de tráfico jurídico y de evolución social²⁴. Fenómenos que hacen que la vida del derecho consolide con el tiempo respuestas jurídicas que se sobreponen muy frecuentemente a la voluntad formularia (originaria) del legislador.

En nuestro caso sin embargo lo que se afirma es algo distinto, más en relación con la tónica jurídica que con la interpretación evolutiva de la ley en el sentido en que la hemos expuesto. La norma, según esta concepción situacional, es un tipo abierto y no concluido, un proyecto permanentemente precisado de concreción. Resulta portadora de muy distintos significados, de acuerdo con las situaciones que la realidad depare. Encierra en sí virtualmente un ilimitado número de respuestas posibles.

La norma canónica constituiría un instrumento de *mediación* con la vida. Ofrece, para esa mediación, un conjunto objetivado de valores y de bienes eclesiales²⁵. Se promulga al servicio de los hombres y de la Iglesia; pero ese servicio no acaba simplemente en la proposición de la idealidad normativa. No basta con presentar a los destinatarios de la norma la objetivación valorativa del pensamiento (el texto de la ley), sino que dicha objetivación debe entrar en relación con el caso aplicable. Es más, un texto jurídico sólo es claro en el trasfondo de una situación concreta, en el proceso vital de aplicación. Una norma jurídica nunca es clara ni unívoca si no se proyecta sobre una situación determinada²⁶. Estas ideas han sido por lo demás frecuentemente repetidas desde aquellas posturas de teoría general de la interpretación que pretenden situar en una posición más realista y menos absoluta el derecho positivo.

De este modo la respuesta normativa debe ser *codecidida* con la realidad. «El contexto situacional codetermina la significación normativa de la norma legal»²⁷. Por lo tanto sobra cualquier intento de aplicar la ley mediante un mecanismo de subsunción reproductiva²⁸; es decir, subordinando el caso real a las características conceptuales del supues-

24. Puede verse una descripción, a nuestro juicio ponderada, de esta visión evolutiva, que lleva consigo una adecuación entre la norma y la realidad social, en G. DELGADO, *La interpretación evolutiva*, esp. 130-135.

25. Cfr H. PREE, *Die evolutive Interpretation*, 224.

26. Cfr *ibid.*, 252-256.

27. T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie*, Würzburg 1993, 239, nt 172, haciendo referencia a la posición de H. Pree.

28. Cfr por ejemplo, entre otros, G. MAY-A. EGLER, *Einführung in die kirchenrechtliche Methode*, Mainz 1986, 255. Puede verse el largo y pormenorizado análisis de T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 266-280.

to legal, como si éste debiera reproducir acabadamente los fenómenos reales o aquél pudiese integrarse o ser acogido de un modo meramente pasivo en la idealidad normativa.

Todo ello adquiere un tono formalmente canónico cuando se engarza con el «principio formal de fundamentación y actuación jurídica en la Iglesia»²⁹, que no es otro que la teología de comunión. La teología de comunión exigiría una praxis jurídica dialogada, es decir, que la conexión entre norma y caso resultase estimada como racional por todos los destinatarios³⁰. A todos los interesados por la norma debe quedar patente la racionalidad de la decisión jurídica.

En esta línea de argumentaciones se ha hecho frecuente entender que interpretación y aplicación del derecho son dos mecanismos diversos. Propiamente la *interpretación* de la ley en el derecho canónico correspondería al legislador y a quien él delegue (c. 16 § 1), y tendría su versión más pertinente en interpretación «exhibita per modum legis». El c. 17 propone mecanismos de *comprensión* de la ley³¹ («leges ecclesiasticae intellegendae sunt») en un ámbito que sólo analógicamente puede llamarse interpretativo.

Pero el criterio para la inmediata *aplicación* de la ley canónica es sobre todo la equidad. No tanto en su dimensión filosófica de justicia natural sino principalmente en su dimensión salvífica de misericordia y de caridad. No estamos aquí por lo tanto en el ámbito de la interpretación de la ley, como podría dar a entender la perspectiva filosófico-jurídica tradicional³². La «aequitas canonica», tal y como ha sido diseñada por el CIC actual (de acuerdo con los cc. 19, 221 § 2 y 1752), no puede ser entendida como interpretación del derecho sino como aplicación del derecho³³. Además de su función en la integración de lagunas legales, la equidad canonica (y la misericordia, «hermano gemelo»³⁴ de la equidad), constituiría «el principio central para la aplicación de las normas canónicas»³⁵ en virtud de una exigencia básica y previa, como im-

29. H. PREE, *Die evolutive Interpretation*, 231.

30. Cfr *ibid.*, 247. Puede verse también la explicación que sobre la posición de Pree hace T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 240-241.

31. Cfr por ejemplo B.T. DRÖBLER, *Bemerkungen zur Interpretationstheorie des CIC/1983*, en «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 153 (1984) 26.

32. Cfr H. MÜLLER, *Oikonomia und aequitas canonica*, en *Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*, a cura di R. Coppola, I, Bari 1994, 311.

33. Cfr *ibid.*, 293-315.; T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, esp. 392-432.

34. *Ibid.*, 439.

35. *Ibid.*, 409.

perativo de la «salus animarum». Los cc. 221 § 2 y 1752 otorgarían al aplicador del derecho competencia sobre la creación jurídica de soluciones misericordiosas, como es propio del sistema jurídico eclesial. La «salus animarum» goza de preferencia sobre cualquier previsión normativa general; es condición básica de la aplicación de cada norma, no un resultado final deducido de todo el orden jurídico o implícito en las previsiones normativas. Sobre la aplicación de todas las normas gravita la equidad canónica. La equidad vendría a ser de esta manera la versión latina de la *oikonomia* oriental en el ámbito de la aplicación del derecho³⁶.

V. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA PRIMERA ENMIENDA

¿En qué sentido podemos entender esta perspectiva (la interpretación situacional) como una enmienda a la totalidad de la tradición canónica? Para ello pueden ser alegados, a nuestro juicio, diversos capítulos:

1) La *voluntas* o la *mens legislatoris* queda reducida a un mero punto de referencia en la tarea de descubrir la decisión jurídica apropiada. Debería partirse de ella pero no sería preciso llegar a ella; la solución del caso no tendría por qué responder a la previsión del legislador. La norma es una *fase*, un medio, de la realización jurídica. La aplicación es una realidad en cierto modo autónoma. El conocimiento que puede proceder de la interpretación no es inmediatamente un valor jurídico de vigencia práctica; es un postulado para una fase progresiva de la realidad jurídica. Lo que el legislador quiso no es necesariamente lo que hay que hacer, lo que está llamado a cumplirse. Es un valor de orientación, que será mediado por la realidad de la praxis. No se interpreta para aplicar la ley, sino para conocerla en el primer estadio del proceso, el estadio de los valores o de los bienes abstractos.

Pues bien, esta fractura entre los valores normativos y los valores vividos no se conoció nunca en el derecho canónico. Concebir la voluntad del legislador como un *medio de conocimiento* y no como un *bien* que se persigue como término de la realidad aplicativa del derecho es algo que desconoce la tradición canónica. La interpretación de la ley es un proceso que intenta descubrir el significado de la ley *en orden a su*

36. Cfr *ibid.*, esp. 433-438.

*correcta aplicación*³⁷. Y los medios interpretativos han sido siempre entendidos como medios abocados a la resolución de casos reales. Por tanto, la diferencia entre interpretar y aplicar (que desde una perspectiva especulativa, y como fases temporales de ejercicio de la tarea jurídica, son insoslayables) no se distinguen por su finalidad. La finalidad de la interpretación es la aplicación del derecho. Fracturar esa línea es convertir en dos órbitas prácticamente autónomas la el conocimiento del derecho y la vigencia real del derecho. Y en consecuencia supone enervar (neutralizar) en buena medida la eficacia de las leyes, que no tendrían capacidad de valorar directamente la conducta de los destinatarios, sino mediante un proceso «abnorme» (aunque quiera llamarse equitativo) de aplicación. Por mucho que se quiera indicar con vehemencia que interpretación y aplicación son sólo dos procesos *distintos* (y no *separados*), si los medios que condicionan a uno y otro son diversos, y la finalidad también lo es, deberemos concluir que su unión es meramente especulativa y que no afecta a la experiencia jurídica.

2) Según esta doctrina perdería valor, a nuestro juicio, la distinción entre la «*aequitas scripta*», la «*non scripta*», y la llamada «*cerebrina*» («*seu quae ex proprio capite iudicis desumitur*»³⁸), como también la diferencia entre la equidad en su función correctora y en su función reconstructora o de suplencia. En todos los casos se exigiría recurso a la

37. «¿Cuál es el fin de la interpretación? ¿Para qué se interpreta una norma? La respuesta es simple, sencilla y elemental: la norma es interpretada para aplicarla. La respuesta da a entender la distinción de dos fases o momentos en la aplicación de la norma: el momento cognoscitivo, constituido por la interpretación, y el momento operativo, constituido por la aplicación propiamente dicha. La interpretación, pues, es el momento cognoscitivo del paso de la norma a su vivencia efectiva (aplicación de hecho). Ahora bien, si la interpretación se centra en ese momento cognoscitivo de la aplicación de las normas, significa que la interpretación tiene una finalidad eminentemente práctica. Aspecto importante de la cuestión. Se interpreta para o en orden a la recta aplicación y vivencia efectiva de la norma» (G. DELGADO, *La interpretación evolutiva*, 130-131). El autor emplea sin embargo estas consideraciones para una finalidad algo diversa de la nuestra.

38. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum. Tractatus de regulae iuris*, Lib. I, tit. II, § 16, Parisiis 1864, 189. No siempre distinguen los autores entre la «*aequitas non scripta*» y la «*cerebrina*». La equidad escrita es la que viene indicada y exigida en la propia ley; la equidad no escrita puede entenderse como aquella que se emplea para colmar el silencio de la ley (así lo entiende Reiffenstuel en el texto al que hacemos referencia) o bien como cualquier equidad no exigida por la ley y correctoria de ésta. Pero a partir de la codificación del derecho canónico, la equidad viene exigida en la ley para cubrir las lagunas. Por lo tanto «*omnino recte dicitur in can. 20 [CIC 1917] aequitatem esse conditam, seu servandam vi dispositionis expressae iuris canonici et proinde scriptam*» (A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 292). Así pues, para la mayoría de los autores posteriores a la codificación, la equidad no escrita y la *cerebrina* se equiparan.

equidad, en todos los casos resultaría primariamente relevante en la práctica de aplicación del derecho el principio equitativo (o de misericordia). Dicho en otras palabras, el uso de este recurso jurídico sería difícilmente definible y discernible. Los autores han tenido siempre ciertos reparos (frecuentemente infundados) en la aceptación de la «*aequitas non scripta*». Y reparos más graves aún (habitualmente fundados³⁹) para aceptar su operatividad generalizada. Los reparos son fundados porque se estima que la misma ley canónica está fundada sobre la equidad⁴⁰. En efecto, el derecho canónico es en sí mismo un «*ius aequum*», tendente a la benignidad, en contraposición con otros sistemas (sobre todo el romano, frente al cual el sistema canónico perfiló sus características definitivas) que hacían frecuente apelación al rigor y manifestaban menos sensibilidad ante los bienes de orden espiritual. En virtud de ello la «*aequitas*» está presente en las propias leyes canónicas; podríamos decir, en sentido amplio y desde luego muy matizable, que la «*aequitas*» es también un recurso del legislador (y no sólo del juez), de modo que «*aequitati studeatur non solum in applicatione legum ab animarum pastoribus facienda, sed in ipsa legislatione*»⁴¹. Aunque no sea ésta la noción más estricta y característica de equidad en el campo canónico, ofrece una pista importante para subrayar una idea que nos parece fundamental: es un completo error, a nuestro parecer, estimar que la norma canónica —por el hecho de ser un *ius scriptum, clausum in lege*— no responde a la equidad; que por ser una norma *in lege clausa* exige por principio la intervención de una *aequitas* externa a la norma misma, que modere lo que podríamos llamar *sus pretensiones legalistas*⁴².

39. Después de afirmar que es posible el recurso a la equidad no escrita, afirma Van Hove: «Sed hic cavendum est ab aequitate cerebrina: cavendum est ne sub specie aequitatis iudici vel Superiori tribuatur potestas legislativa in casibus particularibus, quam ius canonicum ipsis certo denegat. Insuper sunt indubie leges in quibus non datur locus aequitati, sed lex rigore est applicanda, in iis quae compositionem vel dispensationem non admittunt» (A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 292).

40. «*Aequitas enim cerebrina ex proprio capite iudicis deprompta non potest dici aequitas, sed iniquitas, quando deviat ab eo, quod veluti justum, et aequum, per leges constitutum est; cum lex sit fundata super ratione et aequitate (...). Atque ideo, quia iudex prae oculis habere debet aequitatem juris seu scriptam, et a jure informatam, ipse non debet esse clementior lege*» (A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum*, Lib. I, tit. II, § 16, 189).

41. *Praefatium CIC* (recogiendo el tercer principio de revisión).

42. Conviene tener presente también que los pasajes —por cierto magníficos— en los que Pablo VI hace referencia a la equidad en el derecho canónico (19.II.77, 8.II.73), y que se han convertido en textos de cita frecuente y en fuerte argumento de autoridad para determinados autores, hay que entenderlos de acuerdo con su naturaleza y su verdadera voz, lo cual lleva a acotar lo siguiente: 1) que Pablo VI habló de la equidad en relación con los trabajos de elaboración del Código, entendiéndola, en parte, como sustancia de

3) La intervención de la equidad en la aplicación de la ley resulta indudable; el único problema consiste en determinar las condiciones en las que esa aplicación puede llevarse a cabo. Se puede recurrir a la «*aequitas non scripta*» cuando se origina una situación desproporcionada en la aplicación de una ley, que resulta indigna para un individuo singular o para el bien común; cuando se produce el caso de cesación parcial o contraria del fin de la ley; o cuando ésta comporta objetivamente una excesiva dificultad⁴³. Los autores han establecido cautelas muy exigentes para la aplicación de la «*aequitas non scripta*»⁴⁴. Por razón de sus límites intrínsecos, no cabe intervención de la equidad (ni en el ámbito de la aplicación ni en el de la interpretación) si la naturaleza de la ley que pretende corregir o suspender es una ley natural negativa o prohibitiva⁴⁵; o si afecta a una materia en la que no cabe intervención negocial o de dispensa; y en todo caso requerirá justa causa y deberá alegar una razón, un principio de derecho⁴⁶. Así, por ejemplo, algunos comentaristas del código antiguo admitían la posibilidad de que interviniera la equidad en supuestos extraordinarios que afectan a los actuales cc. 1086 (validez de un matrimonio sin dispensa del impedimento de disparidad de cultos) y 977 (validez de la absolución del cómplice fuera de

los cánones; el Papa se refiere al tercer principio de revisión, que afirmaba: «in iure condendo Codex non tantum iustitiam sed etiam sapientem aequitatem colat, quae fructus est benignitatis et caritatis» («*Communicationes*» 1 [1969] 79); 2) que en las ocasiones en que habla de la equidad como exigencia del juez, lo hace en referencia a un cuerpo legal (el de 1917) que exigía sin duda una aplicación equitativa en los momentos de caducidad que atravesaba. Evidentemente no sólo se estaba refiriendo a la aplicación del CIC de 1917, pero no se puede olvidar este dato para tener una panorámica equilibrada de la doctrina de Pablo VI sobre la aplicación equitativa.

43. Cfr TOMÁS DE AQUINO, *S. Th.* II-II, q. 60, a. 5.

44. Véanse por ejemplo las precauciones que indica Mörsdorf: «1) la *aequitas scripta* prevalece sobre el *rigor scriptus*, 2) la *aequitas non scripta* no prevalece contra el *rigor scriptus*, 3) la *aequitas scripta in specie* prevalece sobre el *rigor scriptus in specie*, 4) la *aequitas scripta in genere* no consiente nada contra el *rigor scriptus in specie*» (K. MÖRSDORF, *Aequitas*, en «*Staatslexicon*», I, 6ª ed., Freiburg i. Br. 1957-70, 54-60, citado por T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 412). Cfr también en sentido semejante, E. WOHLHAUPTER, *Aequitas canonica. Eine Studie aus dem kanonischen Recht*, Paderborn 1931, 181.

45. Evidentemente, si el concepto de derecho natural se entiende radicalmente condicionado por la historia (lo cual es muy parecido a negarlo), la aplicación de soluciones equitativas, aun en estos casos, «siempre es posible» (T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 412). Que las formulaciones del derecho natural en la medida que son históricas sean mudables nadie lo niega. Pero si la ley formaliza preceptos de derecho natural negativo o prohibitivo, entonces ya no estamos en el mero ámbito de la formulaciones (aunque dichos preceptos las consientan), sino en el de la «validez universal y permanente de los preceptos que prohíben los actos intrínsecamente malos» (Enc. *Veritatis Splendor*, 95).

46. Cfr M.F. POMPEDDA, *L'equità nell'ordinamento canonico*, en S. GHERRO (a cura di), *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, Padova 1993, 17.

caso de peligro de muerte), así como en otros supuestos semejantes⁴⁷. Pero nos parece una solución ciertamente desorbitada hacer gravitar indiscriminadamente sobre todos los cánones codiciales el peso de los cc. 221 § 2 («los fieles tienen también derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad») y 1752 («en las causas de traslado es de aplicación el c. 1747, guardando la equidad canónica y teniendo en cuenta la salvación de las almas que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia»). Esos cánones, como bien se ve, tienen una funcionalidad jurídica generalísima (casi emblemática) pero no pretenden ser una suplantación del sistema normativo. El género se deroga por la especie. Y es evidente que estos cánones juegan sin duda el papel de género entre los géneros. Indican una dirección de sobra conocida para el canonista y que la norma codicial quiere subrayar, pero no pretenden convertirse en una *trampa* (tal vez la palabra no sea la más apropiada) para el derecho positivo.

VI. SEGUNDA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN TRASCENDENTAL

Valga el término para calificar un género de interpretación que apele a criterios teológicos, científicos y culturales externos, *trascendentes* al propio sistema jurídico, que se imponen a él y lo subordinan⁴⁸. Ésta resulta, a nuestro parecer, la línea de interpretación que más frecuentemente puede empañar la doctrina clásica de la interpretación y la más empleada sin duda en el derecho canónico contemporáneo, muchas veces sin advertir su verdadero relieve y alcance. Por su modo de presentación, esta perspectiva tiene todos los visos de legitimidad, porque nadie puede negar que el derecho canónico tiene efectivamente raíces

47. Cfr A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 302.

48. Sobre si se trata o no de una verdadera subordinación puede discutirse, sin duda. Orsy habla por ejemplo de una «conexión orgánica» de la teología respecto al derecho, y rechaza de plano el concepto de subordinación jerárquica (cfr L. ORSY, *Integrated Interpretation; or, the Role of Theology in the interpretation of Canon Law*, en «*Studia canonica*» 22 [1988] 250). Pero la proposición de los valores y la función permanentemente correctora que corresponde a la teología hace de ella algo bastante parecido a una actitud eminente que subordina los contenidos de la ciencia canónica. Habla de subordinación en sentido estricto («Law is subordinate to faith») J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the Interpretation of Canon Law*, Washington 1982, 16. Aunque el autor habla de subordinación a la fe, se ve bien por el contexto y por las conclusiones que extrae (verdaderamente significativas) que está hablando de subordinación a una determinada doctrina teológica.

que trascienden el propio ordenamiento normativo; y que el orden normativo canónico está íntimamente afectado (y medido) por elementos sacramentales y teológicos.

Como decíamos, las previsiones normativas no se niegan, pero se entienden *incorporadas* a un contexto superior de valores extrajurídicos, que son los que dan razón de su sentido último. De tal modo que la ley sería dirigida e interpretada, y en su caso corregida o modificada, por un sistema eminente y externo a la ley misma (o si se prefiere, no directamente contenido en ella).

En primer lugar hay que atender al contexto teológico, que propiamente sería más que un contexto. «La teología identifica los valores a los que el derecho canónico está llamado a servir. Como el derecho canónico no tiene otro propósito que servir a esos valores, y no existe otra ciencia para identificar los valores teológicos [que la teología], no existe tampoco una sana interpretación del derecho canónico sin teología»⁴⁹. La teología proveería a la Iglesia de los valores cristianos, y el derecho canónico se limitaría a establecer normas de acción para acceder a ellos. Pero, además, dichos valores deben ser siempre repensados y comprendidos en el ámbito en que son propuestos, que es el de la teología⁵⁰. Las instituciones canónicas deben ser emplazadas en un entorno y captadas desde un horizonte de percepción plenamente teológico; solamente dentro de «un amplio paisaje teológico»⁵¹ pueden encontrarse cómodas y ser bien comprendidas. Este horizonte de percepción no es un adorno, sino que afecta eficazmente al sentido de la ley: «cada institución debe recibir un nuevo significado dictado por el nuevo entorno teológico»⁵². Las figuras canónicas están engranadas en un con-

49. L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 255.

50. Por supuesto, en este planteamiento se elimina la posibilidad de configurar el derecho canónico como un ordenamiento jurídico unitario regido por criterios jurídicos, cfr *ibid.*, 249 [nt 10], 257.

51. *Ibid.*, 256. Cfr también L. ORSY, *The interpretation of laws: new variations on an old theme*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the Interpretation of Canon Law*, Washington 1982, 64-65.

52. L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 256. El nuevo significado que reciben las normas canónicas merced a su incorporación al contexto teológico actual es evidentemente el que corresponde al espíritu teológico del Concilio Vaticano II. Esta concepción del espíritu del Concilio como marco de referencia hermenéutico de la ley eclesíástica tiene algunos hitos en la doctrina canónica, que se inscriben en la línea que estamos analizando: H. SCHWENDENWEIN, *Der «Geist der Gesetzgebung» als dynamischer Interpretationsfaktor*, en «Revue de Droit canonique» 22 (1972) 315-332; y sobre todo, R. POTZ, *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritischhermeneutischen Theorie des Kirchenrechts*, Wien 1978.

texto teológico del que dependen, de tal modo que un cambio de perspectiva expande el horizonte y hace que «cada estructura, desde la parroquia hasta el papado debe ser ahora [después del Concilio] reinterpretado en el nuevo contexto»⁵³. De hecho, la teología dota siempre al derecho canónico de una visión dialéctica y tensional⁵⁴, es decir, la ley canónica proporciona con frecuencia motivos para que la teología formule nuevas orientaciones correctivas que después se convertirán en adquisiciones jurídicas; o la ley canónica formula una respuesta (demasiado acentuada y por lo tanto relativa) a lo que considera excesos teológicos o prácticos.

El intérprete debe siempre estar anclado en la teología: «El canonista que es meramente un jurista no puede nunca asir el significado completo de la ley eclesiástica. Encerrarse en un mero horizonte canónico supone obrar dentro de un campo estrecho donde los significados quedan deformados. Como todo el ámbito del derecho canónico está enraizado en el ámbito de la doctrina cristiana y de su conocimiento sistemático, para la construcción del significado legal correcto el intérprete necesita tener una clara percepción de lo que ocurre en el campo de la teología»⁵⁵.

En consecuencia, el marco teológico debe orientar la interpretación, la aplicación y la investigación del derecho canónico⁵⁶. Y debería servir también para una continua reforma de la ley: «la próxima revisión del derecho canónico [esto se escribe en 1988] tendría que comenzar por el examen de todas nuestras instituciones, una por una, en orden a determinar los valores teológicos que la ley debe sostener y servir. Continuaría valorando hasta qué punto las normas existentes se adaptan a las exigencias teológicas. Y si no se adaptasen, serían debidamente corregidas. Obviamente un sueño; pero este fue el proceso por el que en un principio fueron concebidas y establecidas nuestras leyes»⁵⁷.

53. L. ORSY, *The interpretation of laws*, 65.

54. Cfr L. ORSY, *The interpreter and his Art*, en «The jurist» 40 (1980) 49.

55. *Ibid.*, 49-50.

56. L. Orsy propone este posible esquema interdisciplinar para la confección de una tesis académica: «(1) Determinar desde la teología los valores a los que una determinada institución debe servir (parte teológica); (2) examinar críticamente las normas legales actualmente aplicables a dicha institución (parte canónica); (3) ver hasta qué punto las normas apoyan o no los valores teológicos (parte crítica: el derecho canónico se valora frente a la teología); (4) proponer normas que resulten en plena armonía con los valores tal como se establecieron en la investigación teológica (parte creativa)» (L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 261 [nt 28]).

57. *Ibid.*, 264.

Para entender otros contextos a los que la norma canónica debe incorporarse conviene hacerse cargo de la llamada «teoría de las formas». Utilizada con base en la exégesis bíblica, la eficacia hermenéutica de las formas literarias ha sido trasladada también al ámbito jurídico para proponer una interpretación específica, externa al sistema de la ley, de todas aquellas normas que presenten contenidos atribuibles a otras ciencias o a materias ajenas al propio orden del derecho. Es preciso una «adecuación metodológica al objeto de la norma»⁵⁸. Cada estilo literario exige un modo de percepción y de comprensión determinados⁵⁹. Hay normas que presentan fórmulas de fe u opiniones de escuelas teológicas, y en ese caso deben ser interpretadas con reglas metodológicas dogmáticas; o cánones que contienen indicaciones morales que sólo pueden ser interpretadas con los criterios de la teología moral; o normas que se basan en determinados presupuestos filosóficos, y habrá que emplear entonces la metodología del quehacer filosófico; o normas que se refieren a asuntos de ciencias naturales (como la psiquiatría o la medicina, por ejemplo) y entonces habrá que emplear el método de estas ciencias.

VII. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA SEGUNDA ENMIENDA

Pensamos que estas sugerentes ideas, por lo demás frecuentes en el ámbito de la doctrina canónica contemporánea, merecen una atenta reflexión crítica. Desde luego no es necesario detenerse en reflexiones acerca del carácter fundado y no fundante de la norma canónica, que no se justifica en la pura voluntad imperante del legislador. Es algo conocido y aceptado sin la más mínima duda. La pregunta es: ¿la ley canónica debe incorporarse a *otro* horizonte, presuntamente más ancho, más alto y más hondo que el suyo? A esto nos gustaría responder con los puntos que señalamos a continuación.

1) El sistema jurídico de la Iglesia no es neutro, sino que participa *en sí mismo*, y en buena medida *absorbe*, los postulados de la ley de la salvación. Los presupuestos de la revelación sobrenatural y del designio trinitario sobre la Iglesia y sobre la salvación del hombre están presentes en las normas canónicas *desde dentro*. Eso no es lo mismo, desde luego, que la teología científica, pero lleva consigo una inteligencia de la

58. B.T. DRÖBLER, *Bemerkungen*, 20 [nt 71].

59. Un resumen esquemático de los estilos literarios presentes en las normas canónicas según L. Orsy puede verse en T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 249.

fe. La ley canónica no tiene necesidad de ser constantemente interpelada por algo externo, ya que está íntimamente constituida y medida por los datos de la revelación sobrenatural. Evidentemente esos contenidos integrarán la norma canónica en una medida determinada, con un sesgo metódico propio, y condicionados por la técnica jurídica; como la teología, que también conceptualiza condicionada por la técnica, por el método y por la historia. Da la impresión de que, en ocasiones, se parte del dualismo más siniestro para afrontar el problema de las relaciones entre teología y derecho canónico⁶⁰. La tradición no ha visto nunca la ley (la ley en su concreta formulación textual) como una realidad autónoma, desgajada del orden divino de creación y de salvación; más bien ha sucedido lo contrario.

2) No intentamos ni mucho menos parangonar la teología con el derecho canónico, como si las fuentes de la revelación estuviesen a disposición de la teología y del derecho canónico de un modo idéntico y simétrico. A la ciencia teológica le corresponde sin duda una posición distinta (primaria y original) en la captación del mensaje revelado. Pero ni la teología es el mensaje (aunque esté unida indisolublemente a él), ni el mensaje queda ligado a la *ciencia* teológica, es decir, confinado a un ámbito de ciencia académica. El mensaje de la salvación empapa desde su núcleo más íntimo todas las realidades que son verdaderamente eclesiales. Por eso, toda apelación a un ámbito teológico externo, que modera a la ley canónica desde el exterior y la gobierna como algo ajeno, supone, a nuestro parecer, no hacer justicia al derecho de la Iglesia. Supone no hacer justicia tampoco al legislador canónico, que ha elaborado la ley codicial con la pretensión expresa de ser «congruente por completo con el magisterio y la naturaleza del Concilio Vaticano II», de tal modo que la ley codicial, según el parecer del legislador, «puede considerarse como un gran esfuerzo por traducir a lenguaje *canónico* esa

60. Son un ejemplo de ello, a nuestro parecer, los interesantes comentarios prácticos que lleva a cabo Orsy sobre los cc. 752, 960, 1055 § 2 y 1254 § 1, para mostrar la necesidad de una interpretación *teológica* que supere la pura paráfrasis del texto legal. Pero, aparte que aceptemos o desestimemos la interpretación que lleva a cabo de esos cánones, ¿son *teológicos* los efectos enriquecedores o correctorios que se adjudican a las normas en virtud de esa interpretación? A nuestro juicio tan *teológica* resulta la opción del autor como la opción de la ley. Detrás de la confección de esas leyes están presentes apreciaciones *teológicas*, tal vez diversas de las que sostiene Orsy. Sobre cada uno de esos cánones gravita, desde dentro, la doctrina sobre los sacramentos. Otra cosa es que el legislador se haya decidido por una u otra de las opciones posibles, y que se hayan descartado (o matizado, o subrayado) determinadas alternativas que la teología ofrece. Cfr L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 259-261.

misma doctrina, es decir, la eclesiología del Concilio»; esfuerzo llevado a cabo durante muchos años «con un notabilísimo espíritu colegial»⁶¹.

3) La inclusión natural e íntima del derecho en el ámbito de la doctrina de la salvación no impide que la norma canónica sea perfectible, o incluso en alguna ocasión injusta o errada; falible, en definitiva. Ni impide tampoco que existan resortes externos a la ley para corregir esas disfunciones. Pero la falibilidad no hay que imputarla exclusivamente al derecho; la falibilidad no es de la ley, sino de todo esfuerzo humano por alcanzar y formular la verdad, sea ésta de orden teórico o práctico. También el acceso teológico a la verdad revelada es falible. Por lo tanto, en lo que se refiere a la corrección de eventuales desviaciones de la verdad teórica o práctica, no sólo la teología puede prestar un servicio al derecho canónico, sino también el derecho canónico a la teología. Dicho de otro modo, las llamadas «normas de acción» —como a veces se califica, un tanto reductivamente, a las normas canónicas— pueden constituir, en la medida en que son manifestación del querer y de la praxis eclesial, elementos interpretativos y correctorios de la reflexión teológica. Pueden serlo, no digo que lo sean siempre. Virtualmente están capacitados para ello. La reflexión teológica científica puede ser un *locus canonicus*; el derecho canónico puede ser un *locus theologicus*.

4) Hay que contar con la falibilidad de la ley. Pero la falibilidad de la ley no es habitualmente carencia o defecto de «Heilsproprietät»⁶² (de dimensión salvífica) sino de otros elementos que se ven implicados en el derecho y en toda labor de formulación de los valores (teóricos y prácticos): la duda acerca del significado de los términos, el contraste y las antinomias con las demás fórmulas y principios existentes en ese mismo sistema, la presentación esquemática y típica de los valores o de la conducta humana. En definitiva éstos son los problemas con que habitualmente tropieza la interpretación del derecho (de la ley) y la interpretación de muchas ciencias. Para resolverlos, la propia ley —que da por supuesto que estos problemas se presentarán— propone sus soluciones, cabalmente en los cc. 17 y 18. Pero en realidad, para los autores que aspiran a una interpretación trascendental los medios interpretativos propuestos por el derecho positivo ocupan un lugar «en parte subordinado y subsidiario»⁶³.

61. Estas citas, como es bien sabido, pertenecen a la Const. Ap. *Sacrae disciplinae leges*.

62. T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 254. El autor no formula esta apreciación para calificar su postura, sino la de la «canonística americana».

63. *Ibid.*, 259.

5) Hay un grave problema para determinar qué significa, para estos autores, «teología» o «reflexión teológica» u «horizonte teológico». Así como hay también fuertes dificultades para verificar cuáles son los «valores» que la teología ofrece a la ley y a los que ésta debe plegarse. Mientras no sepamos eso, difícilmente la teología puede ser un instrumento de interpretación del derecho; será más bien un elemento de distorsión del derecho o un elemento que promueva dudas acerca de la ley. ¿Quién no estaría de acuerdo, por ejemplo, con las siguientes palabras?: «el intérprete debe ver la ley a la luz de esta fe [está hablando de la fe de los símbolos, no ya de la teología], entender la ley de modo que sea consonante con los elementos de la fe y nunca entre en contradicción con ellos, y esforzarse por aplicar la ley de tal modo que conduzca y sea un apoyo para esa misma fe»⁶⁴. El acuerdo con estas palabras introductorias no admite dudas por nuestra parte. Pero a continuación el autor aduce a pie de página⁶⁵ que la celebración regular de la Eucaristía es un elemento central de la fe y que en consecuencia *deben ser encontrados* los celebrantes oportunos para que la presidan; para la discusión teológica del problema remite al estudio editado por Schillebeeckx y Metz sobre el *derecho* de la comunidad al sacerdote. Recordemos que esta argumentación se presenta como un ejemplo de la necesidad de apoyar los contenidos de la fe con prevalencia sobre la ley. Ante estas conclusiones habrá que decir que el concepto de fe empleado por el autor es cuanto menos bastante discutible; y sobre la idea que albergue acerca de la reflexión teológica⁶⁶ se podría mostrar más recelo aún. Es evidente que la teología no es simplemente la especulación de una mente sagaz sobre determinados datos del misterio cristiano. Si la teología no se elabora y se despliega verdaderamente *in Ecclesia* poco sentido tiene que hablemos del horizonte teológico en la interpretación de la ley.

6) No hace falta decir que la tradición canónica no ha entendido nunca la ley como alternativa elegible o como una realidad que hay que

64. J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 16.

65. *Ibid.*, 16 [nt 54].

66. Efectivamente, uno no sabe muy bien, según la posición de algunos autores, dónde encontrar un paradigma válido del quehacer teológico: ¿lo que hacen los teólogos académicos?, ¿o un sector determinado de ellos?, ¿o los dictados de la Comisión teológica internacional?, ¿o las posiciones teológicas de las universidades romanas o alemanas o de los Estados Unidos?, ¿o los manuales más o menos *recepti*?, ¿o las indicaciones de la Congregación para la doctrina de la fe?, ¿o un resumen de todo ello a la vez? Valga la caricatura para presentar un problema real.

corroborar o legitimar según un valor superior, que en definitiva queda en manos del intérprete o del aplicador del derecho. No ha considerado nunca que se precise un proceso constante de apelación a un paradigma válido y superior de contraste y de verificación de su valor o de su autenticidad. Es decir, ha actuado siempre en la confianza del carisma jerárquico. La elección normativa⁶⁷ que lleva a cabo el legislador no es una elección más, ni se pondera simplemente con criterios de valor técnico, doctrinal o pastoral. Dicha elección normativa merece obediencia⁶⁸. El cumplimiento de la ley canónica se realiza siempre en conciencia, precisamente porque se entiende que esa voluntad legislativa no es neutra sino que conecta, a través del carisma jerárquico, con la voluntad divina. Somos conscientes de que esta idea merece un desarrollo más cuidadoso. Pero no se puede dudar de que en la doctrina tradicional es bastante pacífica la convicción de que «*quaecumque in Ecclesia ligantur, etiam in foro Dei ligantur*»⁶⁹.

67. Con respecto a la «elección legislativa» llevada a cabo por el legislador, cfr por ejemplo discurso del Papa a la Rota, 26.I.1984, n. 4 (AAS 76 [1984] 646).

68. Y no solamente una «respetuosa valoración crítica» (L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 259), expresión que utiliza el autor acerca del *religiosum obsequium* (c. 752) que merece aquel magisterio que no exige un asentimiento de fe. Voy a hacer un breve comentario que va más allá de la materia que ahora tratamos. Orsy plantea con mucha razón la diferencia de asentimiento que debe otorgarse a unos u otros pronunciamientos magisteriales. Y concluye: «la teología nos dirá que cuando habla el *magisterium* hay que sopesar la materia en cuestión y prestar el *obsequium* como es debido. Puede ser un acto de obediencia a la fe o un acto de respetuosa valoración crítica, que a su vez puede constituir una contribución al desarrollo de la doctrina» (*ibid.*). Y a pie de página advierte: «el canon simplifica un tema teológico complejo. Si no se mira a la teología, puede tener lugar una interpretación canónica simplista y falsa» (*ibid.*, nt 23). Evidentemente, el c. 752 no da —porque no es su misión— todos los datos teológicos ni canónicos que subyacen al problema. Pero los que da parecen claros y ciertos. No pide fe para todos los pronunciamientos magisteriales, sino congruencia de comportamiento. Lo que hace es resolver una cuestión, sin duda compleja, desde la posición que le corresponde, que es valorar una conducta y dar un criterio para el comportamiento del fiel («*christifideles ergo devitare curent quae cum eadem [doctrina] non congruant*»). Ahora nos preguntamos: la «respetuosa valoración crítica» ¿puede ser una respuesta congruente? Podría serlo, sin duda, en algún caso. Pero eso comporta determinados requisitos (cfr *Instrucción de la Congregación para la doctrina de la fe sobre la vocación eclesial del teólogo*, nn. 24-31). Y esos requisitos pueden (y deben) ser valorados desde el derecho, que sabe mucho del modo de prestar el consentimiento y el asentimiento, y conoce muy bien las consecuencias intersubjetivas que comportan. De modo que la respetuosa valoración crítica (presentada por el autor como un logro teológico) tiene una inexcusable vertiente jurídica a la que conviene atender y que orienta magníficamente hasta dónde llega el respeto, qué significa ese juicio valorativo y qué requisitos tiene la crítica.

69. A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 143-144.

VIII. TERCERA ENMIENDA A LA TOTALIDAD DE LA TRADICIÓN. LA INTERPRETACIÓN CREATIVA

Por interpretación creativa entendemos aquí aquella línea de interpretación que entiende que la ley puede sufrir (y de hecho sufre) una *transformación* por efecto de la actitud comprensiva del intérprete o por la acción vital de la comunidad.

1) Esa «transformación creativa» puede contemplarse, en primer lugar, desde la actitud del intérprete. La actividad del intérprete nunca es pasiva ni mecánica, sino configuradora. Pero hay siempre una frontera entre interpretación del derecho y creación del derecho, por mucho que esa frontera en ciertas ocasiones se haga tenue. La posición que analizamos pondrá siempre el acento en el protagonismo del intérprete. «La interpretación es un acto creativo. Sobre la base del texto, el intérprete re-crea el significado de la ley»⁷⁰.

El intérprete será el guía inteligente, capaz de hacerse cargo del significado de la ley, muchas veces oculto o no fácilmente apreciable. Es necesario subrayar este punto. Se precisa siempre la intervención interpretativa del experto. Convergen sobre la ley tantas perspectivas (está, como hemos visto, incorporada a tantos contextos que la trascienden) que postula agentes muy cualificados de interpretación, expertos en todas esas ciencias y ángulos de visión. Al menos, «la re-creación del significado de la ley por el intérprete debe estar inspirada en la historia cristiana y debe tener lugar dentro de un horizonte teológico»⁷¹. Teología (dogmática y moral) e historia. Pero también filosofía, psicología, antropología, sociología y demás ciencias humanas, junto con la capacidad para asimilar existencialmente el mundo en el que existe la ley⁷². Cuanto más amplio resulte el campo de conocimiento del intérprete, más estrecho será su acercamiento a la verdad⁷³.

La recreación del intérprete exige conocimientos (acceso a los contextos científicos más variados), pero también lucidez y audacia. Un in-

70. L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 255.

71. *Ibid.*

72. Cfr L. ORSY, *The interpreter and his Art*, 51. No se le niegan tampoco al intérprete las instituciones clásicas para dotar de elasticidad al ordenamiento jurídico. La epiqueia no es sólo un recurso de la persona individual afectada por la ley, sino también del intérprete. La equidad no corresponde sólo a los jueces, sino a todos los intérpretes de la ley. La oikonomia es un recurso propio del *oikonomos*, que habitualmente es el obispo; pero comportarse de acuerdo con la oikonomia constituye también una regla para el intérprete (cfr J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 5-10).

73. Cfr L. ORSY, *The interpreter and his Art*, 50.

térprete creativo y perspicaz encuentra siempre categorías nuevas —«conceptos clave a través de los cuales la ley puede ser entendida»⁷⁴— y más apropiadas para el análisis del derecho. Cuanto más «sofisticadas»⁷⁵ resultan estas categorías —es decir, más capaces de integrar orientaciones provenientes de otras ciencias— más se acercará la interpretación de la ley al verdadero significado.

El intérprete es considerado, como dijimos al principio, un guía de la comunidad, no simplemente un técnico del derecho. «El trabajo del intérprete no acaba hoy con su pronunciamiento acerca de la verdad de la ley. Debe ir más lejos; ha de presentar la ley a la comunidad»⁷⁶. Esto le habilita para hacer afirmaciones valorativas de conjunto: «El nuevo Código, como su predecesor, debe ser contemplado en perspectiva humana. Es una obra de mentes humanas y su resultado es frecuentemente sabio y bueno, pero algunas veces defectuoso y estúpido. No es permanente, sino temporal, y requerirá continuas correcciones. Debe ser bien recibido y obedecido, pero siempre juiciosamente, prudentemente. En muchos casos el nuevo Código conducirá al buen orden dentro de la Iglesia. Puede otorgar oportunidades para la renovación. Pero en algunas cuestiones merece ser ignorado. En manos de intérpretes inteligentes puede ser un modesto instrumento para los fieles»⁷⁷.

2) La «transformación creativa» puede considerarse en segundo lugar desde la intervención activa comunitaria. Aquí nos encontramos ante otro de los hitos fuertes y significativos de la interpretación actual de la norma canónica. La comunidad cristiana es, en estas líneas de interpretación, el más adecuado referente para la interpretación del derecho. El desarrollo de esta idea tiene tres puntos de apoyo representativos: a) el carácter vital e histórico del derecho (junto con el carácter instrumental de la norma escrita); b) la dignidad cristiana de la comunidad; y c) el instituto de la recepción de la ley como cauce o requisito de la creación normativa.

a) El derecho tiene un carácter vital e histórico⁷⁸. Tanto el legislador, como la comunidad receptora de las normas, como el mismo intérprete⁷⁹,

74. *Ibid.*, 51.

75. *Ibid.*

76. L. ORSY, *The interpretation of laws*, 73.

77. J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 27.

78. Para una visión de la postura de la canonística americana (sobre todo Orsy) sobre este tema, puede verse T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 251-252.

79. También «el buen intérprete es, él mismo, un ser en evolución» (L. ORSY, *The interpretation of laws*, 63).

se encuentran inmersos en la historia y en la cultura, es decir, en un contexto relativo (donde cada situación apela a las demás⁸⁰) y en constante evolución. No reconocerlo lleva al legalismo⁸¹, a la ficción y a la mala reputación del derecho. Las normas son hijas de su tiempo. El legislador habla desde su situación histórica y desde su propio contexto cultural, que no es el mismo (o no tiene por qué serlo) que el de los receptores de la ley⁸². Esto relativiza los contenidos legales y hace que entendamos el significado de las leyes muy lejos de una interpretación fotográfica de la voluntad del legislador. Solamente el significado más profundo de las normas es duradero⁸³. Lo demás caduca, y debe ser modificado y mostrado como modificable por el intérprete. El significado está necesariamente condicionado por una dinámica evolutiva, que es imparable; no se puede poner diques a la vida del derecho. El único camino es incorporarse a ella. La vida va mucho más rápido que la norma. El derecho —sobre todo en determinadas materias— siempre llegaría tarde si no se entiende con una fuerte dosis de relativismo⁸⁴.

b) Para entender la actividad creadora de la comunidad cristiana no se debe recurrir sólo a aquellos capítulos clásicos de la costumbre canónica que ayudan a descubrir la razón de la eficacia normativa del comportamiento comunitario. El Concilio Vaticano II ha dado luz sobre la dignidad cristiana de la comunidad; la comunidad cristiana no es una comunidad neutra. No se le pueden aplicar sin más los efectos que se adjudican a cualquier comunidad en orden a la creación normativa, porque se trata de una comunidad muy específica, que es en definitiva

80. Cfr *ibid.*, 62-63.

81. Recordemos que el horror al legalismo —y a cualquier planteamiento que pueda ser afín al positivismo— es una pulsión natural y permanente de esta postura, manifestado por múltiples signos. No se puede tomar la legislación codicial como «otro Dios» (J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 27), ni como «la palabra de Dios» (L. ORSY, *The interpretation of laws*, 74); las nuevos cánones, en sí mismos, son «huesos desnudos» (*ibid.*)

82. «El significado que manifiestan las palabras y las frases existe en la mente de personas vivas que perciben y entienden todo en el contexto de su propio universo. Ahora bien, el universo del que hace la ley no es el mismo que el universo de los que la reciben. Y como en una persona sana cada significado singular se integra en su mente con todos los demás, un mensaje comunicado a otro se recibe en un mundo diferente, en una mentalidad diferente. Necesariamente recibe un significado distinto» (L. ORSY, *The interpreter and his Art*, 48).

83. Cfr *ibid.*

84. Lo expone específicamente Orsy en referencia al ecumenismo: «el paso del desarrollo ecuménico es demasiado rápido para la legislación. Bastante frecuentemente lo mejor que el canonista puede hacer es sopesar los valores y considerar cómo puede ajustarse la ley a los legítimos postulados de la vida de las Iglesias Cristianas. La letra de la ley no llegaría a ser nunca un impedimento para el don de la unidad si Dios quiere regalarlo» (L. ORSY, *The interpretation of laws*, 58 [nt 15]).

el Pueblo de Dios con todas las prerrogativas que ese pueblo merece⁸⁵. «Las reglas sobre la costumbre están enraizadas en la convicción de que el Espíritu Santo está presente y guía la comunidad de los fieles, y que esa dirección puede detectarse tanto en las acciones del pueblo como en los dictados del legislador»⁸⁶. La comunidad es la Iglesia que camina guiada por el «sensus fidelium» que el Espíritu le otorga.

c) La estructura técnica que permite inscribir en el ordenamiento canónico la actividad del Pueblo de Dios es el instituto de la recepción⁸⁷. La recepción, en su versión jurídica, dice relación al consenso que necesitan (o es conveniente que posean) los actos de la potestad canónica. Este consenso de los fieles sería una manifestación del *sensus fidelium* y atestiguaría la presencia del Espíritu Santo, que confiere unidad (y unanimidad) al Pueblo de Dios. Robustecería la autoridad de los actos de potestad canónica: añadiría autoridad al poder. La recepción no se encontraría en la línea de la legitimidad del acto —dirá la versión más moderada de esta teoría— sino en la línea de su conveniencia, ya que todo acto canónico debe manifestar que responde al bien de la Iglesia (*in aedificationem, non in destructionem*). Y vendría a ratificar la más genuina praxis cristiana: los ministros de la Iglesia nunca actúan solos⁸⁸. En este sentido, se ha interpretado la recepción como una «estructura fundamental eclesiológica canónica»⁸⁹. En efecto, el *consensus Ecclesiae* sería expresión del *sensus fidelium*, que hace a su vez eficaz la *communio*. Estas ideas han sido aplicadas a la recepción de ley canónica. La promulgación sería una fase de la producción normativa. Indudablemente la norma promulgada puede considerarse válida. Pero la validez (es decir, la *legitimidad* de una norma con

85. Cfr por ejemplo P. MONETA, *Errore sulle qualità*, 39; L. ORSY, *Integrated Interpretation*, 262-263.

86. J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 12.

87. El concepto de recepción fue reintroducido en la doctrina canónica y teológica (después de su tratamiento clásico en los tratados *de legibus* y *de consuetudine*) por la revista *Concilium* en 1972 (bajo el tema «La intervención de la comunidad en las decisiones de la Iglesia»). Destaca el trabajo de Y. CONGAR, *La recepción como realidad eclesiológica*, en «Concilium» 77 [1972] 57-86). El trabajo de Congar influyó muy notablemente en otros autores y contribuyó a poner en el candelero doctrinal la problemática recepcionista. Más adelante se interesó también por el problema, H. MÜLLER, *Rezeption und Konsens in der Kirche. Eine Anfrage an die Kanonistik*, en «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht» 27 (1976) 3-21. A Müller siguió R. POTZ, *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen*, esp. 173s. Estos trabajos presentan las fuentes y la literatura originaria sobre el tema.

88. Para todas estas nociones, cfr Y. CONGAR, *La recepción*, 81-84.

89. R. POTZ, *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen*, 177. Para Potz, una dimensión concreta de la recepción viene constituida por la acogida que el Pueblo de Dios ha hecho de las normas directivas (abiertas) conciliares.

la *capacidad* de obligar que arrastra) no es lo definitivo. Se debe atender a su vigor en la experiencia jurídica. La validez «significa, ni más ni menos, que la norma ha sido producida a través de su proceso constitucional. Pero esta validez no es suficiente para hacer que la ley penetre como una fuerza vital en la comunidad (...). ¿Es la aceptación de la ley necesaria para que llegue a ser una fuerza vital en la comunidad? En este caso el que pregunta lo hace sobre la validez existencial. La respuesta es sí»⁹⁰. La norma canónica no puede considerarse efectivamente firme hasta que no esté vivida desde una perspectiva cristiana por la comunidad. Después del nacimiento (la promulgación), la ley precisa otra fase que la haga pasar «del orden abstracto al mundo de la existencia»⁹¹ (la recepción viva por la comunidad). Este proceso tal vez no sea mensurable con los criterios jurídicos tradicionales, pero, lo sea o no, es perfectamente vivo y operativo. Los efectos que produce la recepción de la ley son múltiples y llegan hasta la desvigorización de la ley cuando no es acogida: «Este fenómeno no siempre indica un pueblo intratable, insumiso y rebelde; porque frecuentemente refleja un sentido auténtico de que la ley en cuestión es imposible de observar, injusta, inconveniente para la comunidad, o de cualquier manera inapropiada y de pobre calidad. Se advierte que es “no correcta” para este pueblo y resulta pacíficamente ignorada. (...) Cuando la Iglesia no la acepta, la ley carece de efecto»⁹². Entre las exigencias de la recepción está la necesidad del diálogo con los afectados por el acto de potestad o por la ley⁹³. Y también la necesidad de ofrecer explícitamente explicaciones convincentes de la norma, de modo que se haga merecedora de obediencia; que se le preste acatamiento desde una perspectiva inteligente y libre⁹⁴. El cumplimiento de la ley apela siempre a la dignidad y exige que el destinatario receptor actúe de modo consciente, imbuido de la voluntad de hacer la Iglesia de modo responsable.

IX. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA TERCERA ENMIENDA

Se trata, dentro de las enmiendas a la tradición clásica, la que más problemas involucra y tal vez la que puede alegar razones de más peso. De cualquier forma merece sin duda ser analizada críticamente.

90. L. ORSY, *The interpreter and his Art*, 44-45.

91. L. ORSY, *The interpretation of laws*, 49 [nt 7].

92. J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 12. El subrayado es del autor.

93. Como ya ha sido advertido *supra*: cfr H. PREE, *Die evolutive Interpretation*, 231; T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 240-241.

94. Cfr L. ORSY, *The interpretation of laws*, 73-74.

1) Más adelante acometeremos el problema de determinar lo que se refiere al protagonismo que merece el intérprete dentro de su tarea y hasta qué punto y en qué medida puede considerarse dicha tarea como creadora de derecho. Queremos tan sólo poner en evidencia el exquisito respeto con que se ha mirado en la tradición canónica —precisamente por la reverente atención a la *mens legislatoris*— la necesidad de que la interpretación no desemboque en una *nova lex*. De ahí las disputas sobre la interpretación comprensiva, que extendería o restringiría el significado *propio* de las palabras de la ley sin apartarse del significado *verdadero*, el que el legislador quiso darles. Toda esta polémica, en ocasiones agria, que ha presentado la historia de la interpretación canónica tiene ciertamente bastante de alambicado y no siempre resulta convincente. Pero muestra sin lugar a dudas que los canonistas se han tomado muy en serio la importancia de no transgredir el significado verdadero de la ley. Si la doctrina advierte —y el mismo Consejo Pontificio parece pretenderlo⁹⁵— que la interpretación auténtica dada en forma de ley no debe ser verdaderamente extensiva y restrictiva, parece muy difícil afirmar, dentro del estado actual de las cosas, que la huella de intérprete privado (o del juez y el superior) pueda desembocar en algo que no sea verdadera interpretación entendida en el sentido tradicional.

2) La norma ciertamente no incluye la realidad jurídica, no contiene los casos sobre los que las leyes se aplican. La interpretación aplicativa de la ley no es meramente reproductiva, no subsume mecánicamente el caso en el supuesto de hecho legal. De cualquier forma, la respuesta del intérprete debe ser coherente con el sistema jurídico, realizada en continuidad con él. Las repuestas interpretativas deben ser homogéneas. El intérprete y el aplicador del derecho no pueden defraudar la ley. El fraude a la ley se produce siempre que el intérprete responde desde preconceptos, siempre que se siente *investido* de poder creador, siempre que destina la ley a otros objetivos que no son los suyos, los de la ley misma. La creación jurídica, cuando lo es, se percibe con ojos ajenos. Sólo el intérprete que quiere ser fiel al derecho, y no manipula y defrauda el derecho, es creador de derecho. En algunas de las opciones teóricas y metodológicas que hemos analizado, la actitud del intérprete está considerablemente mediada por otros conceptos, muy dignos en sí mismos, pero, como hemos tenido ocasión de ver, exteriores al ámbito de la ley. La pretensión de convertirse en jueces de la ley misma

95. Cfr R. CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione*, 281.

es, en este caso, inmediata. Y la tentación de convertirse en celosos guardianes de *otros* valores a los que la ley debe servir es también muy fuerte. El problema reside en determinar cuáles son esos valores, por qué tienen más fuerza e intensidad que los que propone el legislador, y quién decide que la nueva interpretación sea la adecuada. Cuestiones todas ellas, a nuestro parecer, de muy difícil respuesta.

3) La orientación que en estas teorías interpretativas se otorga a la dimensión histórica del derecho constituye otro dato que debe ser analizado con interés y cierta cautela. El relieve de la historia no se debe negar nunca, pero debe ser distinguido de una perspectiva historicista⁹⁶. La diferencia es considerable. El historicismo somete a juicio *todo* dato de norma positiva en la medida en que lo es; la evolución es siempre relevante y hace gravitar la fuerza de la historia sobre toda manifestación normativa vigente. Todo lo vigente está sometido a mutación precisamente por estar en vigor. Sólo la ley muerta es una ley estática. Debemos tener cuidado con la magia de las palabras, porque cada una de estas frases son ciertas, pero el conjunto de todas ellas no es verdadero si no se añaden algunos complementos. La comprensión histórica de la norma entiende que toda norma es encarnada y perfectible, pero entiende también que existen categorías estables para la verificación de los cambios. Las normas pueden modificarse o derogarse, resultar afectadas por los usos consuetudinarios, ser comprendidas de modo diverso en los mismos términos que la propia norma establece, consciente de su carácter contingente y en cierto modo precario. Existe un bloque de *normas de organización* (distintas de las normas compositivas) ocupadas en prever todas estas eventualidades. Las normas organizativas no miran directamente a los hechos o a los fenómenos que deben ser jurídicamente dirigidos o valorados, sino que son normas sobre la producción y el régimen del propio derecho (y por consiguiente de las propias normas). Todo esto significa que las normas, aun siendo contingentes y a veces no taxativas, tienen un significado dado y no son ilimitadamente plásticas. Además, en los autores que hemos analizado el historicismo tiene, a nuestro parecer, algunas contradiccio-

96. «Esto nos lleva de la mano a una confusión, muy habitual en los tiempos actuales, a saber: confundir la interpretación correcta de la norma en función de la realidad social con el llamado historicismo. Por definición, el historicismo conlleva una velada, pero real, negación de la norma, de cualquier norma, de cualquier criterio o principio fijo y estable. Para el historicismo sólo existe el puro devenir, siempre nuevo y distinto, sin regla alguna. (...) Ha de prevalecer la realidad viva, la situación concreta, el puro dato sociológico. La única norma admisible será la deducida de la propia realidad social» (G. DELGADO, *La interpretación evolutiva*, 134).

nes de cierto relieve. Se afirma que el legislador, sus leyes, la comunidad receptora, y el mismo intérprete, están insertos inapelablemente en la historia. Sin embargo los efectos de esta inclusión en la historia son diversos en un caso y en otro. Tienen densidades distintas y aun contrapuestas. El legislador, por su inmersión en la historia, puede llevar a cabo una tarea relativa, de escasa densidad. El destinatario de la ley exige por el contrario una máxima atención en la precaria singularidad de su condición histórica y cultural. Es decir, su condición histórica singular se hace inmediatamente relevante y de gran trascendencia en referencia a la interpretación y aplicación de la ley. El contexto del legislador es histórico y *por lo tanto* produce resultados poco apreciables. El contexto del destinatario de la ley es histórico y *por lo tanto* exige una ponderación muy cualificada. Lo cual no deja de tener algunas incoherencias.

4) La dignidad del Pueblo de Dios, *también* en el ámbito de la introducción o de recepción de norma, está fuera de toda duda. Pero cuando se habla del Pueblo de Dios, como del *sensus fidei* de los fieles, conviene entender el asunto en toda su extensión. Es evidente que con la eclesiología conciliar se ha producido un giro profundo en el modo de captar los rasgos constitutivos de la Iglesia. Es cierto que, en la sistemática de *Lumen gentium*, el Pueblo de Dios precede a la Jerarquía (y que ésta está al servicio de aquél); pero no es menos cierto que en la noción de Pueblo de Dios está también presente e incluido el ministerio jerárquico, y que entender el Pueblo de Dios simplemente como el destinatario de la potestad es un grave menoscabo de la noción. Volveríamos al principio, a la existencia de dos grupos constitucionales separados, y en definitiva a comprometer la *communio*. El Pueblo de Dios, en cuanto tal, da la norma y la acoge, compendia potestad y obediencia a la potestad, como encierra también las situaciones activas y pasivas de todos sus miembros. El *sensus fidelium*, el sentido de la fe de los fieles, se da sólo en la comunión de la Iglesia, nunca dialécticamente. El ministerio jerárquico (y los oficios con potestad legislativa) también son fieles y ocupan un lugar determinado en la actividad del Pueblo; la condición de fiel (y del *sensus fidei fidelium*) se verifica siempre dentro de la comunión jerárquica. Por lo tanto es a nuestro juicio poco convincente emplear estos conceptos en el campo del derecho como un modo de configuración de normas en contraste, o en alternancia, o en dialéctica con la potestad.

5) Conviene estudiar más a fondo, y más críticamente, el concepto de recepción. No se puede negar su existencia, porque tiene una histo-

ria venerable. Pero sus aplicaciones no son homogéneas. Además de su empleo clásico en la recepción de ley⁹⁷ —que tiene unos contornos definidos, aunque indudablemente problemáticos y susceptibles de un discernimiento más cuidado—, existen versiones de la recepción muy diversas. No se puede emparentar sin matices la recepción que la Iglesia llevó a cabo del símbolo nicenoconstantinopolitano, o de un Concilio de la antigüedad declarándolo ecuménico, o del canon bíblico, con la acogida que para una comunidad merece una determinada ley canónica⁹⁸. No sólo ni principalmente por la distinta entidad de las cuestiones. Sobre todo por la distinta cualidad de los sujetos receptores. Nos parece que no se puede hacer equivaler, sin mucha cautela, la recepción que la autoridad canónica (o la Iglesia en su conjunto) lleva a cabo de un determinado hecho histórico o realidad de doctrina, a la recepción o al consenso que la comunidad otorga a un acto de potestad de la misma Iglesia.

X. EL PROVECHO QUE PUEDE EXTRAERSE DE LAS ENMIENDAS

A pesar de sus inconvenientes —a nuestro juicio insalvables—, los modos de interpretación que hemos presentado tienen determinadas ventajas y alertan frente a algunos posibles errores del intérprete. Porque tal vez el peor de los riesgos de la interpretación sea el literalismo y el mecanicismo. Hay que reconocer que en los actuales momentos de la cultura jurídica (occidental) los riesgos de un literalismo y mecanicismo extremos son lejanos, pero como posibilidad de contraste existen siempre.

A nuestro juicio son tres los beneficios particulares que pueden aportar las líneas interpretativas que hemos señalado⁹⁹. Se trata de apreciaciones que se pueden considerar asumidas de modo bastante común en la teoría general del derecho.

97. Cfr. por ejemplo, las consideraciones sobre la recepción de ley civil y de ley canónica de F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, I. III, cap. 9, 277-281; I. IV, cap. 16, 438-442.

98. Cfr. Y. CONGAR, *La recepción*, 59-70 (para los Concilios y los asuntos doctrinales); 71-73 (para el derecho y la disciplina). Puede notarse un notable y lógico desequilibrio entre unas y otras fuentes y también en el tipo de argumentación.

99. Sobre este tema, cfr. O. FUMAGALLI CARULLI, *Soggettività dell'interpretazione e diritto della Chiesa*, en «Il Diritto Ecclesiastico» 81/2 (1970) 103-117. La autora no enfoca el tema en la misma perspectiva que en este trabajo, pero esas páginas contienen en buena medida las consideraciones que se hacen en este epígrafe.

1. *El carácter referencial y no inclusivo de la norma*

En la dinámica del derecho, es indudable que primero es la experiencia, la realidad jurídica (el caso que debe ser valorado con criterios jurídicos), y después el descubrimiento de la norma aplicable. Dicho en otras palabras, las normas no contienen la experiencia jurídica ni están configuradas al modo de cauces de acogida de la fenomenología práctica: es imposible que la incluyan por completo. Para valorar un determinado comportamiento, un caso real, existen habitualmente diversas referencias normativas. No sólo porque ese fenómeno de experiencia afecte a diversos campos del derecho (por ejemplo, al derecho sacramental y al derecho penal) sino porque para calibrar la sustancia jurídica de cada una de esas dimensiones (sacramental y penal) hará falta probablemente atender a más de una previsión normativa. Esto es fácil de comprender, porque las normas no son, ni pretenden ser, como las reglas de uso de los aparatos mecánicos. Las máquinas se conducen de modo predecible y unívoco; el comportamiento humano no. Cada hecho de la experiencia jurídica no cabe adecuadamente en una previsión típica. Por eso deberemos decir que los tipos legales no agotan la realidad, ni siquiera la contienen acabadamente (aunque a veces lo intenten). La iluminan y la ordenan imperativamente; es decir, son referencias obligatorias para la realidad social, pero suponen y exigen el proceso interpretativo y aplicativo.

2. *La condición no deducible de la respuesta interpretativa*

En directa dependencia de lo que acabamos de decir, no tiene sentido alguno entender la interpretación y aplicación del derecho como una deducción o como el resultado de un silogismo formal cuya premisa mayor fuera el componente normativo y la premisa menor el caso de experiencia¹⁰⁰. Una visión racionalista del derecho (y de la ley), o incluso una aplicación a ultranza del método sistemático, puede llevar a entender que las leyes o el sistema jurídico contienen en sí virtualmente los fenómenos de la experiencia, de tal modo que la verdadera respuesta a un caso es estrictamente deducible de las leyes o del sistema.

100. De la crítica al silogismo formal como criterio de obtención de respuestas interpretativas o aplicativas de las leyes se pueden encontrar múltiples referencias; cfr por todos (aunque el autor se remite exclusivamente a la doctrina alemana), T. SCHÜLLER, *Die Barmherzigkeit*, 266-280.

En realidad, el intérprete (y el aplicador del derecho) procede guiado por la razón práctica. El suyo es un juicio de prudencia, no es una tarea especulativa. Evidentemente debe proceder guiado por las normas y entendiendo que su respuesta no sólo debe respetarlas, sino adecuarse a ellas. Por mucho que no exista una única respuesta interpretativa exclusiva y lineal, toda interpretación de la ley debe moverse dentro del criterio de la continuidad del sistema normativo¹⁰¹; una verdadera respuesta interpretativa debe suponer un desarrollo homogéneo de las normas jurídicas, debe engranarse en continuidad y desarrollo del sistema.

3. *La actitud configuradora del intérprete*

Por lo tanto el intérprete desarrolla una actividad inteligente que no desemboca en la aplicación racionalista de una respuesta necesaria, *more aritmetico seu geometrico seu rationalistico*. Es plenamente racional pero con una racionalidad práctica que tiene mucho de configuradora de la realidad jurídica. Su respuesta configuradora no está desprovista, como es lógico, de vínculos con las normas. No es «libre» (según el significado que daba a la libertad del intérprete la escuela de la interpretación libre del derecho). El intérprete está obligado por las normas, es destinatario de las normas y su configuración no puede desatender las referencias normativas: debe «saber cuál es el derecho; y saberlo en cuanto lo encuentra frente a sí y no en cuanto lo hace él»¹⁰². Pero es evidente que su huella queda presente en la respuesta interpretativa.

XI. LA NATURALEZA DE LOS RECURSOS INTERPRETATIVOS QUE OFRECE C. 17

Así pues, la interpretación de la ley exige dinamismo ¿Se puede atender al dinamismo interpretativo de la ley sin desoír la voluntad del legislador entrañada en el mandato legislativo? Pensamos que no sólo se puede, sino que se debe intentar siempre una solución como ésta. Aunque es indudable que el c. 17 recoge la tradición del subjetivismo, parece también evidente que es el propio derecho el que reconoce que la voluntad del legislador no tiene un diseño mecánico y reproduc-

101. Cfr O. FUMAGALLI CARULLI, *Soggettività dell'interpretazione*, 112. La autora recoge la doctrina italiana, fundamentalmente de Ascarelli.

102. F. LÓPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968, 127.

tivo, puramente literal; que en los medios interpretativos del c. 17 se apela a un sistema de normas y a ciertos principios jurídicos que están implícitos en los medios interpretativos del c. 17.

Pero esta apreciación no debe llevarnos a desacreditar el relieve técnico específico que tiene cada uno de los recursos. El carácter genérico —con toda su carga teórica y especulativa— que está presente en esos medios (lugares paralelos, fin, circunstancias, mente del legislador) no pueden hacer de ellos criterios indefinidos, ilimitados, con una plasticidad tal que posibilite atraer a ellos cualquier solución interpretativa que se desee. Esos instrumentos deben entenderse de un modo técnicamente definido si no queremos hacerles perder su valor genuino. A nuestro juicio el canon 17 pretende ser técnico y definitorio. El canon ofrece un elenco de recursos de naturaleza bien definida y de uso reglado. No presenta un conjunto de subsidios que, en el fondo, apelan tan sólo al sentido común; si esto fuera así no habría necesidad de entenderlos como instrumentos técnicos estrictos, sino como figuras genéricas en las que cabría, por extensión analógica, cualquier recurso hermenéutico posible. Pero esto no está conforme con el modo como los ha entendido la ciencia canónica. Veamos qué son y qué posibilidades tienen estos medios de rebasar el uso técnico establecido.

1. *El contexto de la ley*

Debe entenderse por «contexto» el organismo legal en el que la norma está incluida. Por lo tanto no se está apelando a un ámbito interdisciplinar que da luz sobre la norma (la teología, la filosofía, la sociología, la psicología)¹⁰³. Todos estos subsidios extralegales, de cuya eficacia nadie duda en muchos aspectos, no están contenidos aquí. El contexto no es simplemente el contexto léxico o puramente gramatical; es también la posición sistemática en la que la norma se inscribe dentro del organismo legal. Pero no es un instrumento de interpretación que remita a situaciones extralegales y mucho menos extrajurídicas.

2. *Los lugares paralelos*

Son aquellos pasajes legales que tratan de la misma materia, aunque contemplándola desde una perspectiva disciplinar distinta. No es pre-

103. En contra, L. ORSY, *sub. c. 17*, en *The Code of canon law. A text and commentary*, New York-Mahwah 1985, 36.

ciso que traten de la misma materia con una total convergencia de perspectiva y argumentación (que presenten «idem ius»¹⁰⁴). Pero debe subrayarse sin embargo la identidad (ni siquiera semejanza) de materia. De tal modo que quedaría fuera de lugar, a nuestro juicio, entender los lugares paralelos como «la apertura de una ventana a una visión mucho más amplia de la interpretación, en concreto, la visión cultural». Se trataría de atender «a los lugares paralelos en la vida cristiana de la comunidad, a la *Weltanschauung* que queda al margen de la perspectiva jurídica»¹⁰⁵. Los lugares paralelos, codiciales o extracodiciales, no tienen nunca relieve fuera del ámbito de la ley. No son una justificación para acceder a cualquier paralelo jurídico, y mucho menos un criterio para remitirse a otros valores metajurídicos, por muy afines que se estimen con el tema que se trate.

3. *El fin o la «ratio» de la ley*

No es tampoco un instrumento hermenéutico indefinido o inarticulado y conviene circunscribirlo con precisión. El fin o la «ratio legis» es la causa motiva de la ley. No puede confundirse con la racionalidad implícita en todo mandato legislativo canónico (establecer un justo orden social y comunitario, capaz de perseguir la «salus animarum»), ni con los principios teológicos que ofrecen el marco de las normas disciplinares¹⁰⁶, ni tampoco con la razón específica objetiva que acompaña naturalmente a cualquier norma, en virtud de la cual se engarza en la racionalidad general del ordenamiento jurídico (por ejemplo, la cura pastoral ordinaria de los feligreses es la razón de ser intrínseca de las parroquias; la protección procesal que merece el matrimonio da razón de la figura del defensor del vínculo: etc.). La «ratio legis» está en el orden del «finis operantis», no del «finis operis»¹⁰⁷; es una causa extrínse-

104. Como quiere sin suficiente fundamento L. BENDER, *Legum ecclesiasticarum interpretatio et suppletio. Commentarius in canones 17, 18, 19 et 20*, Roma-Parigi-New York-Tournai 1961, 140-150.

105. E. KNEAL, *Interpreting the revised Code*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the interpretation of canon law*, Washington 1982, 29. El autor cree encontrar lugar para su punto de vista en el cambio producido en el c. 17 respecto al paralelo antiguo, en el que se mencionaban expresamente «los lugares paralelos del Código».

106. Cfr en este sentido, por ejemplo, R.A. HILL, *Reflections on the interpretation of the revised Code*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the Interpretation of Canon Law*, Washington 1982, 39.

107. El desarrollo más completo sobre este punto lo hizo, en su día, A.M. DARMANIN, *De reservatione peccatorum iure Codicis piano-benedictini*, en «*Angelicum*» 5 (1928) 213-241.

ca que mueve al legislador a dar la norma. Pero ocurre con mucha frecuencia que los autores invocan la *ratio* de una ley, atribuyéndole valor interpretativo, en ámbitos donde tal vez podría invocarse el fin general del ordenamiento canónico (la «*salus animarum*») o la razón objetiva u organizativa por la que una norma se inserta en el conjunto del sistema jurídico (en el ámbito del «*finis operis*» por lo tanto), pero en los que difícilmente se puede alegar la presencia de la «*ratio legis*» en su versión técnica tradicional¹⁰⁸. El fin o la «*ratio legis*» ha sido un capítulo histórico largamente desarrollado y de ese itinerario doctrinal no se puede prescindir si se quieren entender las palabras del c. 17 «*quatenus ius vetus referunt*» (c. 6 § 2)¹⁰⁹. La restricción o ampliación de la ley en virtud de su «*ratio*» fue durante siglos (como lo es también ahora) un recurso de interpretación poco condicionado e intensamente invocado. No existía una diferenciación nítida entre la «*ratio legis*» y la «*mens legislatoris*», y se aceptaba como principio común que la «*ratio*» —como el alma de la ley— estaba dotada de la misma fuerza que la ley misma, de tal manera que su esfera de aplicación legal llegó a ser «quasi indefinita»¹¹⁰. Pero el paisaje doctrinal cambió radicalmente con la doctrina suareciana¹¹¹. Con el objeto de poner fin a una interpretación incondicionada de la «*ratio*», Suárez distinguió la «*mens legislatoris*» (o «*mens legis*», como frecuentemente decía la doctrina medieval) y la «*ratio*». La «*ratio*» no es la ley, no abarca adecuadamente la «*mens*» ni la voluntad del legislador, aquello que verdaderamente el legislador conoce y quiere. La «*ratio*» no totaliza, no integra enteramente la voluntad legislativa ni es necesariamente la causa adecuada de esa voluntad. Los motivos aducidos por el legislador pueden quedarse más acá o despla-

108. Ch. LEFÉBVRE, *Les pouvoirs du juge*, 30, ilustra el concepto de «*ratio*» sirviéndose del texto de la decretal «*Saepe*» de Clemente IV, por lo demás frecuentemente invocada en este punto. Explica la decretal que con frecuencia personas indignas, como los excomulgados o apóstatas, abandonan su patria para ser ordenados en otros lugares donde se desconoce su condición. Este primer pasaje legal constituiría la ocasión o la causa impulsiva de la ley. Continúa el texto advirtiendo que el Romano Pontífice quiere salir al paso de los peligros que amenazan a las almas de los que se encuentran involucrados en estas cuestiones («*obviare periculis animarum ipsorum*»). Esto constituiría la «*ratio legis*», la causa final extrínseca de la norma. Por último viene la parte dispositiva, en la que Clemente IV establece que ningún obispo de Italia confiera las órdenes a un extranjero. Este es por lo demás el orden que siguen los glosadores cuando comentan el esquema de las decretales: «*ponit causam impulsivam, dat rationem, decidit casum*».

109. Para el desarrollo histórico de la doctrina en torno a este tema, cfr Ch. LEFÉBVRE, *Les pouvoirs du juge*, 36-66

110. G. MICHIELS, *Normae generales*, 536.

111. F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, l. VI, cap. 1 y 2, 623-634.

zarse más allá de lo que la ley quiere y significa efectivamente. Por lo tanto la «ratio legis», la causa motiva de la ley —que constituye sin duda un importante medio de interpretación— será operativa tan sólo cuando exista identidad de razón entre los supuestos (interpretación comprensiva, dirá Suárez), pero no podrá alegarse para ampliar o recortar las palabras de la ley¹¹², lo que el legislador quiso realmente (interpretación extensiva). Desde entonces cobrará especial relieve el adagio «ratio legis non est lex».

4. *Las circunstancias de la ley*

Las circunstancias constituyen un importante subsidio para la interpretación. Son factores que influyen desde el entorno de la norma, sin constituir la esencialmente. Pueden ser previas a la confección de la ley (los precedentes históricos de la norma, de los que ya nos hemos ocupado); previas tan sólo a la promulgación (los trabajos preparatorios); coetáneas a la promulgación (la ocasión de la dación legislativa); o sucesivas a la vigencia de la ley (la ejecución o praxis con que se aplica). El c. 17 formula en común y como un único medio «el fin y las circunstancias de la ley». Esto es un importante indicio de que las circunstancias, muchas veces, pueden constituir un elemento extrínseco valioso para mostrar la «ratio» o el fin. Sobre todo los trabajos preparatorios pueden ilustrar esta cuestión. La doctrina ha advertido simultáneamente la importancia que tiene este medio y la cautela con que debe accederse a él¹¹³. En efecto, la elaboración de la ley codicial nos ofrece el acceso a los esquemas previos y a una síntesis de las discusiones y de las propuestas que se hicieron, lo cual sin duda puede permitir el rastreo de la «ratio legis» en algunos supuestos. Aunque los grupos de revisión y redacción del código no gozaban de potestad legislativa, si de los trabajos preparatorios puede certificarse que una determinada «ratio» o «mens» sustenta la norma definitiva, esa «ratio» o «mens» puede atribuirse a la norma, porque así (con esa «ratio» implícita) fue asumida por

112. Bien fácil es advertir que una visión incondicionada de la eficacia de la «ratio» puede conducir, en el ejemplo anteriormente citado de la decretal «Saepe», a estimar: a) que también en otros supuestos se aplica esta norma si existe identidad de razón, de tal modo que la norma puede ampliarse a otros destinatarios que no sean exclusivamente los obispos italianos; b) que sólo si se cumple cabalmente la «ratio legis» —cuando exista real peligro para las almas— tendrá lugar la aplicación, y de este modo cabe también en consecuencia la restricción de la ley.

113. Cfr A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 272-273.

el legislador. No obstante, conviene distinguir entre la «mens» del grupo elaborador y las opiniones singulares, sin asignar indiscriminadamente al «coetus» lo que no son más que opiniones de sus componentes.

La ocasión de la *dación* legislativa tiene también interés como circunstancia de interpretación. Se trata de la circunstancia social o práctica que ofrece pie a la norma, la que motiva la ley desde el entorno histórico inmediato. Es fácil detectar, por ejemplo, si se trata de una ley correctiva o forzada por un abuso¹¹⁴, mitigadora de una exigencia que producía ansiedad en los destinatarios, interpretativa de derecho dudoso, o requerida por declaraciones doctrinales de los pastores.

Por lo que respecta a la praxis de ejecución normativa y la jurisprudencia habrá que decir, si queremos ser fieles a los principios tradicionales de la interpretación de matriz subjetiva, que «per se et directe legislatoris voluntatem non aperiunt»¹¹⁵. En efecto, son posteriores a la emanación de la ley y a la voluntad que en ella inscribe el legislador. Pero también aquí se observa que el ordenamiento canónico no ha desoído nunca las exigencias de una razonable objetividad interpretativa. Lo que ha sido «similiter iudicatum» o «similiter executum», además de tener un valor supletorio de ley (c. 19), tiene también un valor interpretativo moralmente cierto. De otra parte, la jurisprudencia y la praxis participan del vigor jurídico de la costumbre, según hemos tenido ya ocasión de indicar.

5. *La mente del legislador*

Es sin duda el recurso hermenéutico que más cuesta someter a un cauce técnico definido y eficaz (es decir, que sirva efectivamente y con seguridad a efectos interpretativos de ley). También por ello es el que más fácilmente puede desorbitarse, como si actuara fuera y por encima del sistema legislativo¹¹⁶. Sin rebasar lo que es una línea de interpretación perfectamente compatible con la visión tradicional, «por *mente del legislador* debemos entender *todos los contenidos intelectuales* que, siendo

114. Cfr, como un ejemplo muy característico, la Instr. *Memoriale Domini*, de 29.V.1969 (AAS 61 [1969] 540-545).

115. G. MICHIELS, *Normae generales*, 533

116. Cfr J.A. CORIDEN, *Rules for interpreters*, 23-24. El autor, después de afirmar con toda razón que la mente del legislador no puede singularizarse e imputarse a una persona determinada, concluye que la mente del legislador, como una manifestación del *sensus Ecclesiae*, no es otra cosa en definitiva que la mente de la Iglesia.

previos a la formulación de la misma norma y de diversa manera influentes en dicha formulación, no es necesario, sin embargo, que en ella aparezcan, pues propio de la ley es *ordenar conductas y no justificar el sentido de la ordenación*¹¹⁷. Dentro de esos contenidos se encuentran los principios constitucionales y los principios básicos de las instituciones canónicas¹¹⁸, los criterios fundamentales para la metodología del quehacer jurídico (por ejemplo, el elemental criterio de que las leyes deben interpretarse de modo que no resulten absurdas o inútiles, lo cual evidentemente contravendría la mente del legislador), y algunos principios derivados del talante propio del derecho canónico, necesariamente solidarios con la tarea y con la mente del legislador (como la interpretación tendente hacia la misericordia más que hacia el rigor). Debe considerarse también naturalmente contenido en la «mens legislatoris» el fin objetivo de la ley. No estamos ya en el ámbito de una determinada «ratio», es decir, de la motivación extrínseca que orienta al legislador a dictar una ley específica, sino en el área de la racionalidad objetiva, institucional. Las leyes (y el legislador en cuanto autor de ellas) están medidas por la racionalidad y deben entenderse de acuerdo con las instituciones jurídicas. En otras palabras, el legislador asume (forma parte de su «mens») y se desenvuelve en el interior de un sistema jurídico coherente y de unas instituciones con finalidades establecidas. El intérprete, como es lógico, puede con toda verdad obtener la mente del legislador desde la finalidad institucional que tienen las figuras canónicas, aunque esa finalidad no esté expresamente relatada en la norma. Debe tenerse en cuenta que el «legislador» descrito en el canon es, como ya hemos visto, una figura institucional, no una persona física, de modo que hacer apelación al legislador significa conectar con el sistema de las leyes y de las razones de derecho en que se apoyan.

XII. LA POSICIÓN QUE OCUPA EL SIGNIFICADO PROPIO DE LAS PALABRAS

Volvamos al principio. Las palabras de la ley, según hizo ver la tradición del subjetivismo —en la que se inscribe con matices el c. 17—, constituyen la manifestación *próxima* e insoslayable de la voluntad del

117. A. PRIETO PRIETO, *La interpretación de la norma*, 655. El subrayado es del autor.

118. A nuestro juicio no hay ningún inconveniente para entender incluidos en la «mens legislatoris» los principios generales del derecho, tanto los principios procedentes del derecho natural, como los deducidos del derecho positivo canónico.

legislador. Sin embargo, los demás medios instrumentales de interpretación intentan aportar claridad a las palabras sin destacarse tampoco de la voluntad del legislador. También las demás leyes (y no sólo la que se interpreta) manifiestan la voluntad del legislador; también la mente implícita del legislador está presente en el orden jurídico; también el fin de la ley es un fin que el legislador ha pretendido (y si no lo hubiera pretendido no podría considerarse verdadera *ratio legis*). En todos los casos estamos hablando de uno e idéntico legislador.

De cualquier forma conviene estar precavidos ante una sobrevaloración de los medios interpretativos. El significado propio de las palabras y los demás medios subsidiarios no son magnitudes simétricas ni están en el mismo orden de densidad interpretativa. Dicho de otro modo, el significado propio de las palabras no es un medio más, computable dentro de un elenco igualitario. No sólo porque el significado de las palabras ocupe un lugar eminente, sino porque su modo de operación no es equiparable con el modo de operación del resto de los medios. El significado propio de las palabras opera en el texto interpretado pero también en los medios interpretativos. Los pasajes paralelos son pasajes verbales que también requerirían interpretación.

Ni tampoco pueden considerarse las palabras de la ley como un medio de significación que *de suyo* comporte cierto grado de oscuridad al que haya que hacer frente. Las palabras de la ley, como todas las palabras, pueden ofrecer más o menos información, pueden resultar más o menos exactas y pueden engendrar más o menos certeza. Pero la claridad que se pide en el derecho —para que un texto no sea dudoso, oscuro o capcioso— no es la claridad propia de la certeza metafísica, sino la de una certeza prudencial en el orden del obrar humano. Una hipervaloración de la claridad (o de la búsqueda de adecuación significativa) llevaría también consigo un exceso de labor interpretativa. El significado verdadero de las palabras sería siempre una meta hipotética, constantemente susceptible de perfeccionamiento y nunca cabalmente lograda. De ordinario, además, el fin y las circunstancias de la ley y la mente del legislador son (o pueden ser) medios aún más lábiles y menos claros que las mismas palabras. Y va contra la esencia de la comprensión jurídica que la interpretación de la ley sea más compleja y menos cierta que la misma ley.

Visto lo cual podríamos preguntarnos: ¿es significativo que el c. 17 sitúe en primer lugar, y con una aparente intención de prevalencia, el recurso al significado propio de las palabras? En nuestra opinión —y

en la de cualquiera que mire el asunto con objetividad— en el c. 17 se encuentra un dato más original y básico que el de la mera seriación de los medios interpretativos. Hay una indicación, que es la primera que se hace, de atenerse (sin menoscabarlo) al significado propio de las palabras. El significado propio de las palabras no ocupa el mismo grado de densidad interpretativa que el resto de los medios. Los recursos deben usarse en conjunto, pero tienden a hacer conocer la voluntad del legislador expresada en las palabras de la ley. No hay literalismo: habrá que buscar cuál es en realidad su significación propia. Todos los recursos tienden a eso. Puede ser que en algún caso haya que variar un significado para que la ley no sea inútil o inicua o incoherente. Esta modificación se hace contando con la voluntad del legislador que está también entrañada en el sistema jurídico.

El significado *propio* es aquél que responde a una lectura que no sea equívoca o analógica, que no modifique, extienda o restrinja gratuitamente el valor de las palabras. La propiedad admite grados; el legislador puede emplear los vocablos con mayor o menor propiedad. El sentido propio alcanza, como es lógico, el significado técnico-jurídico de los términos, que algunas veces pueden tener versiones usuales equívocas («acción», «secuestro», «ordinario»), o considerablemente más amplias («beneficio», «religioso», «colegio», «profesión»), o simplemente no diseñadas con el rigor propio del derecho («vecino», «infante», «apelación»). No se puede desdeñar sin más la posibilidad de que el legislador canónico emplee locuciones técnicas en su sentido usual o menos propio; sin embargo, generalmente los vocablos jurídicos tienen unos contornos precisos a los que se debe atender para conservar su significación propia¹¹⁹. Sería igualmente corromper el significado propio de los términos utilizarlos contra su sentido natural: entender, por ejemplo, que una frase exhortativa engendra obligación jurídica, o que una frase meramente preceptiva arrastra sanción irritante o penal.

Se ha dicho frecuentemente que el significado de las palabras debe ser el que tenían en el momento de la promulgación de la ley (es decir, el que el legislador les dio). Es una consecuencia de concebir la interpretación como acceso a la «voluntas legislatoris». Sin embargo, el significado del momento de la promulgación puede variar, como hemos vis-

119. Ha sido frecuente en las compilaciones jurídicas, tanto canónicas como civiles, la sección «De verborum significatione», así como las obras enciclopédicas sobre el uso de los términos y las locuciones. Cfr, por ejemplo, A. BARBOSA, *De clausulis usufrequentioribus*, en «Tractatus varii», Lugduni 1678.

to, por medios jurídicos que el propio ordenamiento establece, como la costumbre legítima, la praxis administrativa¹²⁰, y por supuesto la interpretación auténtica.

La interpretación gramatical de la ley no es una labor de pura semántica verbal, de modo que se atiende sólo a las palabras sin conexión entre sí. Las palabras se encuentran significativamente unidas en el texto e inscritas en el contexto. El texto y el contexto ayudan a entender que también el legislador utiliza en ocasiones un lenguaje no estrictamente técnico, y que el significado verdadero tiene entonces un menor grado de propiedad. Por ejemplo, el concepto de «lex» empleado para designar las bases constitutivas y originarias de una fundación («lex foundationis», cfr cc. 149, 559, 680), o el concepto de «statuta» utilizado para designar normas impuestas o dadas a una institución y no procedentes de su propia autonomía, o para referirse a leyes especiales (cfr cc. 295 § 1, 513 § 1, 788 § 3).

XIII. SOBRE EL CARÁCTER ABIERTO O CERRADO DE LA SERIACIÓN DE MEDIOS INTERPRETATIVOS DEL C. 17

Queremos tomar postura sobre el carácter exclusivo o no de los medios técnicos que el canon ofrece. Es claro que esos subsidios (lugares paralelos, fin y circunstancias de la ley, mente del legislador) son medios legítimos y en cierto modo obligados en la interpretación de ley canónica. No sabemos sin embargo si quieren ser exclusivos; es decir, si el canon tiene pretensión de excluir otros medios de interpretación de ley.

La contestación de la doctrina que se formuló con ocasión del paralelo antiguo dudaba acerca de si efectivamente ahí estaban todos los medios posibles de interpretación, es decir, si el elenco estaba completo. ¿Cabían o no cabían más medios? El c. 17 no es un canon *formalmente* cerrado: no advierte expresamente que los medios interpretativos son éstos y sólo éstos. Aquí cabría utilizar la fórmula «inclusio unius non est exclusio alterius». El hecho de que se incluyan unos medios determinados en el texto del canon no excluye de suyo que puedan emplearse otros. A esto se añade que la seriación actual de medios de interpretación no responde exactamente (por lo menos en apariencia) a un esquema «receptus», ya diseñado por la tradición, con pretensiones sistemáticas o exhaustivas. Si nos fijamos en el proceso de elaboración del

120. Cfr A. VAN HOVE, *De legibus ecclesiasticis*, 261.

canon paralelo de la codificación antigua descubriremos que el esquema de 1912 presentaba como medios interpretativos las circunstancias de la ley y la mente del legislador; el esquema de 1914 añadió el fin de la ley; el texto definitivo del c. 18 incrementó la serie con los lugares paralelos del Código¹²¹.

A pesar de todo, reconociendo que el c. 17 no está formalmente cerrado y que las circunstancias de su elaboración no alientan la idea de su clausura, nos inclinamos a pensar que los recursos del c. 17 son exclusivos *en su orden*, es decir, en el esclarecimiento de la voluntad del legislador. Los demás medios interpretativos tienen cabida en las demás apelaciones codiciales que el CIC hace a la interpretación de la ley: el c. 6 § 2 (donde cabe también, como es lógico, la doctrina común de los doctores) y el c. 27 (donde cabe la jurisprudencia y la praxis). Pero estos medios interpretativos no son del mismo orden que los anteriores. «*Voluntatem legislatoris non aperiunt*»¹²². Los recursos del canon 17 son todos ellos, de un modo u otro, vías de acceso a la mente del legislador, a lo que el legislador quiso. No así la jurisprudencia, la praxis y la doctrina común. Estos últimos tienen una adecuación externa con la mente o voluntad del legislador. El legislador los aprueba pero no los concibe. Los recursos del c. 17, en cambio, son concepciones atribuibles a la *mens* o a la *voluntas legislatoris*: son concebidos y queridos por él.

Dentro de la mente del legislador ¿se encuentra contenida la «*aequitas canonica*»? La equidad ha sido frecuentemente apelada por la doctrina como una exigencia de la mente del legislador. Por otra parte hemos tenido ocasión de analizar que el sistema legislativo canónico reposa sobre la equidad. Sería impropio decir por tanto que la equidad no está contenida dentro de la mente del legislador. Pero es indudable que la equidad —según su versión más técnica y realista— tiene su sitio fundamental en la aplicación del derecho al caso concreto, y no es ésa la función del que legisla, sino la función del que aplica el derecho; no es por lo tanto un medio de interpretación que pertenezca fundamentalmente a la «*mens legislatoris*» sino a la «*mens iurisprudentialis vel executivis*». Esto debe comprenderse con un carácter homogéneo y de continuidad, no como una quiebra entre lo legislativo y lo aplicativo. Pero lo cierto es que la «*aequitas*» no constituye princi-

121. Cfr para todo ello A. LÓPEZ-JURADO, *La ley en la codificación canónica de 1917 (interpretación, lagunas y cesación)*, Pamplona 1982 (pro manuscrito), 226.

122. G. MICHIELS, *Normae generales*, 533.

palmente un principio de *interpretación* abstracto, computable entre los demás medios generales, sino más bien un principio que rige la *aplicación* de la ley al caso singular¹²³, aplicación hecha por los jueces o por los que ejercen la potestad administrativa.

BIBLIOGRAFÍA MÁS FRECUENTEMENTE CITADA (apocopada en el texto)

- CASTILLO LARA, R., *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositae Pontificiae Commissionis adimplendae*, en «Communicationes» 20 (1988) 265-287.
- CONGAR, Y., *La recepción como realidad eclesiológica*, en «Concilium» 77 (1972) 57-86.
- CORIDEN, J.A., *Rules for interpreters*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the Interpretation of Canon Law*, Washington 1982, 1-27.
- DELGADO, G., *La interpretación evolutiva de la norma*, en «Ius canonicum» 32 (1976) 117-135.
- DRÖBLER, B.T., *Bemerkungen zur Interpretationstheorie des CIC/1983*, en «Archiv für katholisches Kirchenrecht» 153 (1984) 3-34.
- FUMAGALLI CARULLI, O., *Soggettività dell'interpretazione e diritto della Chiesa*, en «Il Diritto Ecclesiastico» 81/1 (1970) 95-132.
- LEFÉBVRE, Ch., *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris 1938.
- MICHIELS, G., *Normae generales iuris canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949.
- MONETA, P., *Errore sulle qualità individuanti ed interpretazione evolutiva*, en «Il Diritto Ecclesiastico» 81/2 (1970) 31-55.
- MÜLLER, H., *Rezeption und Konsens in der Kirche. Eine Anfrage an die Kanonistik*, en «Österreichisches Archiv für Kirchenrecht» 27 (1976) 3-21.
- *Oikonomia und aequitas canonica*, en *Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*, a cura di R. COPPOLA, I, Bari 1994, 293-315.
- ORSY, L., *The interpreter and his Art*, en «The jurist» 40 (1980) 27-56.
- *The interpretation of laws: new variations on an old theme*, en *The Art of Interpretation. Selected studies on the Interpretation of Canon Law*, Washington 1982, 44-79.
- *Integrated Interpretation; or, the Role of Theology in the interpretation of Canon Law*, en «Studia canonica» 22 (1988) 245-264.
- POTZ, R., *Die Geltung kirchenrechtlicher Normen. Prolegomena zu einer kritisch-hermeneutischen Theorie des Kirchenrechts*, Wien 1978.
- PREE, H., *Die evolutive Interpretation der Rechtsnorm im kanonischen Recht*, Wien-New York 1980.

123. Parcialmente conforme con esta opinión, H. MÜLLER, *Oikonomia und aequitas canonica*, en *Incontro fra canonici d'Oriente e d'Occidente*, a cura di R. COPPOLA, I, Bari 1994, 293-315.

- POMPEDDA, M.F., *L'equità nell'ordinamento canonico*, en *Studi sul primo libro del Codex iuris canonici*, a cura di S. GHERRO, Padova 1993, 1-33.
- PRIETO PRIETO, A., *La interpretación de la norma canónica*, en *Estudios de derecho canónico y derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid 1983.
- REIFFENSTUEL, A., *Ius canonicum universum. Tractatus de regulae iuris*, Parisiis 1864.
- SCHÜLLER, T., *Die Barmherzigkeit als Prinzip der Rechtsapplikation in der Kirche im Dienste der salus animarum. Ein kanonistischer Beitrag zu Methodenproblemen der Kirchenrechtstheorie*, Würzburg 1993.
- SCHWENDENWEIN, H., *Der «Geist der Gesetzgebung» als dynamischer Interpretationsfaktor*, en «Revue de Droit canonique» 22 (1972) 315-332.
- SUÁREZ, F., *Tractatus de legibus ac Deo legislatore*, Conimbricæ 1612.
- VAN HOVE, A., *De legibus ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae 1930.