

**OTADUY, JAVIER, *Fuentes, interpretación, personas*, Ed. Navarra Gráfica de Ediciones, Pamplona 2002, 608 pp.**

Esta obra recopila, en sus poco más de seiscientas páginas, veintiún artículos o capítulos de libros colectivos escritos por el profesor Javier Otaduy. Con ella se ofrece al lector en una única publicación los frutos de una larga y brillante carrera investigadora al servicio del Derecho canónico.

Un rasgo muy amable del libro consiste en la inclusión, antes de cada artículo, de unas breves presentaciones o entradillas donde el propio autor refleja las circunstancias que rodearon la elaboración y publicación original del trabajo en cuestión. Alguna es particularmente excepcional. En homenaje al autor, permítaseme iniciar esta breve recensión con una entradilla propia.

En 1999 asistí a uno de los frecuentes seminarios de profesores que organiza la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra. Creo recordar que aquél, en concreto, versó sobre las publicaciones canónicas de tipo divulgativo, a cargo del profesor Jorge Miras. En el debate posterior tomó la palabra uno de los allí presentes, que inició su intervención reconociendo que estaba “acostumbrado a que los alumnos no le comprendiesen”. Entre las bromas que tal afirmación causó, me pareció oír su nombre: Javier Otaduy. Finalizada la sesión me interesé por su “incomprensible” asignatura: Parte general y Derecho de la Persona. Resulta superfluo reflejar aquí la preocupación con la que, a raíz de aquella afirmación escuchada de labios del propio docente, asistí a los primeros días de clase. Ya han pasado cinco años de todo ello y, a estas alturas, no puedo estar más en desacuerdo con D. Javier. Sus lecciones eran muy comprensibles, más incluso para un alumno procedente del ámbito jurídico civil. No en vano el profesor Otaduy explicaba “el derecho sobre el Derecho”, por encima de cualquier otro calificativo, incluido el de canónico. Mucho de lo aprendido entonces ha quedado incorporado a mi docencia de hoy.

Mas si comprensibles fueron sus clases, comprensibles son también sus escritos. *Fuentes, interpretación, personas* es testigo fiel de ello. El libro se estructura en tres partes: fuentes, interpretación, personas.

### *1. Fuentes.*

Los ocho artículos que integran esta parte tienen como común denominador el tener como objeto de estudio el sistema de fuentes normativas canónicas, o alguna de ellas. Se centra con especial intensidad en las dos principales: la ley y la costumbre. A ellas se refieren los cinco primeros capítulos, así como el octavo. Para evitar hacer un simple resumen de cada uno de ellos, y dado que algunos tienen como objeto desarrollar algún aspecto particular y complementario de otros, procederé a agrupar sistemáticamente sus contenidos principales.

a) *Ley*.

Las relaciones que se establecen entre el vigente código y su precedente son, en ciertos aspectos, continuistas y, en otros, modificadoras. Entre aquéllas Otaduy señala, tanto en el primer capítulo («*Las fuentes normativas en el Código*») como en el segundo («*La ley canónica*»), la intención del supremo legislador de remarcar la imperatividad de la norma canónica, su intersubjetividad y la eficacia propiamente jurídica o externa de sus preceptos. Por el contrario, el *corpus* actual modifica en algunos aspectos la legislación precedente. El autor los sintetiza en dos tipos: técnicos (por ejemplo, abandona la denominación “ley general” por la de “ley universal”) y doctrinales (al tratar, por ejemplo, del alcance subjetivo de la ley meramente eclesiástica en el c. 11).

Sin embargo, es destacable en la obra la preocupación por fijar el concepto de ley canónica. Nadie mejor que un profesor de Teoría General del Derecho para recordar la importancia de utilizar los conceptos jurídicos apropiadamente, y no usar unos para denominar otras realidades. Aunque eso no parece ser la moda actual.

Para precisar dicho concepto, atendiendo a los datos estrictamente positivos, el autor parte de los datos que pueden extraerse del Derecho natural. En efecto, aunque esta evidencia ha sido fuertemente contestada, nada impide aplicar a la ley canónica el concepto tomasiano de *rationis ordinatio*, por mucho que en tal ordenación se obre bajo la iluminación de la fe. Es más, como el propio autor afirma en el segundo capítulo, la ley y la costumbre tienen una equiparada eficacia jurídica en virtud de su común fundamento: su racionalidad. A partir de estos datos, necesariamente generales, Otaduy escudriña los cánones para entresacar las notas características de la ley canónica. En concreto, las agrupa en torno a tres focos de interés: a) el propio título *De legibus* (denominado por el autor «concepto expreso de ley»), de cual no puede extraerse nada más que lo dicho hasta ahora al respecto; b) los demás títulos del Libro I («concepto inducido de ley»), que contemplan, *a sensu contrario*, un concepto formal de ley (c. 29), distinguen la potestad legislativa (c. 135) señalando sus titulares y permitiendo su delegación (c. 30), así como establecen un régimen de especial sujeción de los actos administrativos a la ley; y c) los demás libros del Código («concepto reflejo de ley»), donde se confirma que el Código de 1983, más que un *ius deductum*, es un *ius deductibile ad praxim*, es decir, una especie de ley-marco, en el correcto sentido de la expresión como el autor precisa. En relación con este último inciso, la disciplina actual concede un mayor ámbito competencial a la legislación particular procedente de los Obispos y las Conferencias Episcopales, mediante previsiones que urgen a estos legisladores a determinar la normativa aplicable.

Al respecto, Otaduy reflexiona sobre *la relación entre el derecho universal y el derecho particular* (capítulos tercero y cuarto). El derecho universal

está al servicio de la unidad de disciplina, la cual deriva necesariamente de la unidad de fe. En consecuencia, la primera relación que se establece entre ambos niveles jurídicos es la de *prevalencia*. Las leyes particulares, o mejor, las no promulgadas por el legislador universal, no pueden contradecir una norma universal (o particular promulgada o confirmada por la suprema autoridad o la Curia romana). Dicho de otra forma, una ley promulgada por el legislador inferior será *praeter ius universale* (allí donde no exista norma) o *secundum ius universale* (desarrollándolo), pero nunca será válida la que se promulgue *contra ius universale*. Esta es una afirmación que en nada responde a un cierto antagonismo entre gobierno universal y gobierno particular, pues, como recuerda el autor, el derecho universal también pertenece a las Iglesias particulares, les resulta esencial, y los obispos tienen la misión de desarrollarlo en atención a las condiciones concretas de su circunscripción. Por otro lado, no debemos olvidar que la ley universal tiene sus límites intrínsecos derivados de su objeto: *cuncta Ecclesiae communa*. Dicho de otro modo, no corresponde a la ley universal regular lo particular, y viceversa. En definitiva, es el Pontificio Consejo para la interpretación de los Textos legislativos el que, a tenor del art. 158 de la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*, velará por el respeto de este principio.

La segunda relación que Otaduy señala entre estos dos niveles es la de *respeto* de las normas particulares ya promulgadas. Nacido en una Decretal de Bonifacio VIII, este principio establece que el derecho particular sólo cesa por contravenir una ley universal cuando así se diga expresamente. En relación con esta voluntad derogatoria, la generalidad de la doctrina se decanta por la suficiencia de la cláusula *contrariis quibuslibet minime obstantibus* para producir la cesación de las normas particulares. Se trata de una cláusula genérica que abarca, por ende, al derecho particular. Sin embargo, el profesor Otaduy manifiesta sus recelos por esta laxa admisibilidad. Afirma que la derogación de las normas particulares debe ser expresa, lo cual excluye la genérica. Además, la praxis curial actual utiliza en la práctica totalidad de los documentos esta cláusula (con mínimas variantes sinónimas), lo cual hace dudar de su voluntad derogatoria. Por último, el autor alega que existen documentos en los que esta cláusula coexiste con la expresamente derogadora de la legislación particular, lo cual, de seguir la tesis mayoritaria, sería simplemente una redundancia.

Ejemplo característico de esta derogación expresa es el c. 6 CIC, así como los demás cánones que le acompañan en el encabezamiento del Libro I. A ellos se dedica el artículo «*La recepción codicial de la legislación postconciliar*», recogido en octavo lugar. En él se señalan las tres funciones que el Código asume respecto del *ius vetus*: selectiva (sometiendo al derecho previo a un proceso de selección y sistematización en el nuevo cuerpo legal), integradora (simplifi-

cando los supuestos de hecho y eliminando las excepciones innecesarias) y estructurante (dotando de estabilidad y conjunción a las normas experimentales o circunstanciales, desprovistas de concierto entre ellas).

*b) Costumbre.*

Puede apreciarse que lo dicho en estos últimos párrafos contrasta en gran medida con lo que sucede con la otra norma canónica por excelencia: la costumbre. Por todos es conocido la gran estima en que es tenida por el Derecho canónico, hasta el punto de asumir la validez de la costumbre *contra legem*.

Fiel a la predilección de su maestro Pedro Lombardía por esta concreta fuente del Derecho, Javier Otaduy dedica un espléndido trabajo a la fundamentación eclesiológica y social de la costumbre (capítulo quinto). Tras un exhaustivo análisis de los argumentos teológicos tradicionales a favor de la costumbre, y a la luz de las enseñanzas del Concilio Vaticano II, el autor hace notar que es en la participación activa de los fieles en los *tria munera Christi* donde se encuentra el más sólido, aunque no exclusivo, fundamento. Más allá de los argumentos teológicos, también existen otros de tipo histórico o social que la apoyan. Así, el artículo recogido en primer lugar, citado anteriormente, admite que es una exigencia de autenticidad el reconocimiento de la costumbre como fuente del Derecho, aunque haya quien vea en ello un riesgo para la certeza jurídica y la igualdad social.

A semejanza con lo que hiciera con la ley, el autor también aprecia rasgos continuistas (clasificándolos como exigencias constitucionales, elementos básicos y características) y reformadores en la disciplina vigente sobre la costumbre con respecto a la legislación precedente. Y del mismo modo señala el silencio del Código sobre el concepto de costumbre.

*c) Capítulos 6 y 7.*

Los dos capítulos restantes de la primera parte del libro se dedican a dos cuestiones concretas: *las características jurídicas de los estatutos según el c. 94 y la potestad legislativa de las conferencias episcopales*. En el primero de ellos el autor analiza los distintos elementos definitorios de la fuente jurídica denominada "Estatuto": responde a la *potestas statuendi* de los entes eclesiales, responde a su autonomía; es una norma *ad intra*; y no debe confundirse con otros tipos de normas que, inapropiadamente, comparten esta denominación. En el segundo, el autor sostiene, en el actual debate doctrinal, la titularidad de las Conferencias Episcopales de la potestad legislativa. Respondiendo a los distintos argumentos que niegan tal titularidad, el autor va desarrollando otros tantos argumentos en su defensa.

## 2. Interpretación.

Es la parte más breve (157 páginas), que se compone de cinco artículos. Los temas estudiados guardan relación con la naturaleza y función de la antigua Comisión Pontificia para la interpretación del Código; los medios para interpretar las leyes; el valor de las notas explicativas del CPITL; el papel de la razón en la ciencia canónica, a raíz de la publicación de la Encíclica *Fides et ratio*; y el instrumento jurídico de la recepción.

En el prólogo el autor destaca dos artículos en particular: *Los medios interpretativos de la ley canónica* (capítulo 10) y *Discernir la recepción. Las acepciones del concepto y su relieve en el derecho* (capítulo 13). Son, sin duda, las dos contribuciones de mayor extensión y contenido de este capítulo y a ellas me ceñiré por motivos de brevedad.

Siendo la interpretación una búsqueda de la voluntad del legislador reflejada en la norma positiva, Javier Otaduy responde a las diferentes perspectivas doctrinales que ponen en entredicho, cuando no niegan abiertamente, esa interpretación denominada subjetiva. La clasifica en tres categorías: la interpretación situacional, la interpretación trascendental y la interpretación creativa. La primera sustituiría paulatinamente la voluntad del legislador en función de ciertos acontecimientos históricos, doctrinales, jurisprudenciales o de praxis. Según esta doctrina, la voluntad legislativa queda reducida a un simple *dies a quo* del proceso de evolución de la norma. El autor señala que, tras esta postura, se esconde en realidad un abuso de la equidad como técnica interpretativa. La segunda categoría apela a criterios interpretativos que trascienden al fenómeno jurídico, para situarse en ámbitos propios de la teología o de otras ciencias ajenas. En el fondo, como deja entrever el autor, la elección del legislador se reduce a una más entre tantas que, al prudente juicio “pastoral” del ejecutor de la norma compete seleccionar. La interpretación creativa va más allá, transformando la propia norma en función de la concreta comunidad a la que ésta va destinada. En otras palabras, el destinatario se hace responsable del destino y eficacia de la norma, dotándole de un sentido nuevo y más acorde con su voluntad. Por esta vía, no hay tal interpretación, sino creación jurídica, y por ello fraude de Derecho. A continuación, el artículo examina los diferentes recursos interpretativos del c. 17 y el específico lugar que, entre ellos, ocupa el significado propio de las palabras.

El otro artículo seleccionado por el propio autor se refiere a la recepción jurídica, como fenómeno sobre el cual ha habido y hay abundante literatura autorizada. Tras escrutar el debate histórico acerca de la recepción eclesiológica, y las aportaciones que el mismo realiza al foro jurídico, el artículo se centra en la recepción de la ley. Según el *dictum* de Graciano, las leyes se instituyen al promulgarlas, pero son eficaces cuando son confirmadas por sus destinatarios al

hacer uso de ellas. Dicho de otro modo, una ley válida requiere de la recepción por sus destinatarios para ser, además, eficaz. Tras este fenómeno, extrañamente interpretado en otros tiempos, se aprecia actualmente una serie de valores: la actitud positiva y no simplemente pasiva de la comunidad hacia el objeto material de la ley; la aportación de *auctoritas* y prestigio al acto de potestad; la manifestación de la comunión entre el pastor gobernante y el pueblo gobernado; la garantía de la eficacia real de la norma; y el testimonio más fehaciente del objeto regulado por la ley. Con todo, advierte el autor que el concepto es notablemente equívoco, y que bajo tal denominación es posible que nos encontremos ante causas o condiciones del acto legislativo, o ante otras realidades de tipo escriturístico o cultural. Es más, el hecho de la recepción suele estar modalizado por circunstancias propias del sujeto, o del objeto, o de los motivos de la recepción, entre otros. Concluye este artículo en una defensa del carácter jurídico del fenómeno de la recepción, frente a ciertas propuestas antijuridicistas.

### 3. *Personas.*

La última parte del libro reúne bajo la misma materia ocho artículos muy dispares. El Derecho de la persona ha permitido a Javier Otaduy investigar sobre quién es persona en el derecho canónico (capítulo 14), los principios de territorialidad y personalidad (capítulo 15), los derechos de los fieles (capítulo 16), el vínculo parroquial del fiel (capítulo 17), la pervivencia del vínculo matrimonial tras la muerte del cónyuge (capítulo 18), la validez del matrimonio de los mormones con los católicos (capítulo 19), las Conferencias Episcopales (capítulo 20) y la relación entre carisma y derecho en la erección del Opus Dei como prelatura personal (capítulo 21). Como puede verse, la dispersión temática es tal que impide un tratamiento uniforme en esta recensión. La necesaria brevedad que a estas alturas reclama este trabajo me exigen detenerme brevemente en aquellos artículos más genéricos, remitiendo los trabajos más concretos a su lectura detallada.

*Persona in iure canonico* y *persona in Ecclesia* son dos categorías conceptuales que han ido forjándose recientemente tras la atribución en exclusiva de la personalidad canónica al bautizado (c. 96, antes c. 87). ¿Es persona para el Derecho canónico el ser humano no bautizado? La posición de Otaduy al respecto es la de reservar tal concepto únicamente al bautizado, admitiendo la relevancia canónica de ciertos actos jurídicos realizados por no bautizados. Hasta seis argumentos aduce en pro de su postura. Además no pierde la ocasión de responder a ciertos interrogantes (o críticas) que desde la posición opuesta podrían suscitarse.

La intencionalidad del autor de «*Territorialidad y personalidad son categorías jurídicas abiertas*» queda patente en el título, y expresa en la entradilla

que precede al artículo: «En los últimos años algunos autores habían tendido a cargar la territorialidad con razones de peso teológico. Me parecía desproporcionado. Este artículo puede considerarse una réplica a esa posición, sobre la base de relativizar o *abrir* las categorías de la personalidad y la territorialidad» (página 426). La territorialidad y la personalidad son, a un tiempo, principios de organización eclesial y criterios de atribución de efectos legales. Desde la primera perspectiva, se trata de dos principios dependientes y recíprocos, que nacen de la necesidad de atención pastoral más que de exigencias de orden constitucional. Respecto de la segunda perspectiva, partiendo de un importante análisis historiográfico, el autor justifica la necesaria relativización de los efectos personales o territoriales de las leyes. La actual disciplina sobre la ley particular ha desdibujado los límites entre lo territorial y lo personal, llegan al punto de no poder hablarse más que de una territorialidad relativa, salvo muy escasas excepciones, o mixta con la personalidad.

El artículo dedicado a los derechos de los fieles hace un completo repaso del panorama doctrinal que propició el reconocimiento de tales derechos, deteniéndose en los cambios acontecidos desde el año 1980, tras la clausura del Congreso Internacional de Derecho Canónico de Friburgo. El paulatino reconocimiento de este estatuto fundamental del fiel está indudablemente influenciado por el apoyo de la Iglesia a los Derechos humanos, pero, en mayor medida, por los avances doctrinales acontecidos a partir del Concilio Vaticano II.

La obra, que termina con un índice onomástico, está redactada con un estilo claro y progresivo, a pesar de que los problemas tratados exigen en ocasiones recurrir a la sutileza de los matices. Sin embargo, no puedo más que felicitarle por la oportunidad que he tenido de leerla y comentarla. Más que recomendar su lectura por la excelente doctrina que contiene o la amplitud de materias que recoge, me limitaré a recomendarla porque, en tiempos donde los conceptos son oscuros y equívocos, es, sencillamente, comprensible.

JOSÉ LANDETE CASAS