

SENTIDO MINISTERIAL DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO Y TUTELA JURÍDICA EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO*

[Publicado en A. VIANA (Ed.), *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, Pamplona 1999, pp. 259-292]

Jorge MIRAS

SUMARIO. —I. EL SENTIDO MINISTERIAL DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO COMO ORDENACIÓN ESENCIAL. —II. LA TUTELA RADICAL DEL ORDENAMIENTO SOBRE SU PROPIA IDENTIDAD: DEL CONCILIO VATICANO II AL CIC DE 1983. —III. FORMALIZACIÓN JURÍDICA DE LA DIMENSIÓN MINISTERIAL DEL GOBIERNO DE LA IGLESIA. SU REFLEJO EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. —IV. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO. —1. Distinción entre normas y actos singulares y regulación de la actividad normativa. —2. Regulación de los actos jurídicos de la administración. La categoría formal de los actos administrativos singulares. —3. Regulación del procedimiento administrativo. —a) La audiencia de los interesados en el procedimiento administrativo. —b) El silencio administrativo. —c) Formalización de los actos: forma escrita y motivación. —d) Referencia a los controles administrativos. —4. Impugnación de los actos administrativos. —a) La impugnación en vía administrativa: el recurso jerárquico. —b) El contencioso-administrativo. —5. Responsabilidad de la Administración pública. —V. CONCLUSIÓN.

La perspectiva científica propia del derecho administrativo canónico, precisamente por moverse en un sistema característico de principios, nociones y conexiones entre conceptos, lleva a analizar las normas vigentes en un plano y en un lenguaje jurídico técnico. Así, cuando se trata de la tutela jurídica en esa perspectiva, resulta normal ceñirse casi exclusivamente a explicar y valorar técnicamente la regulación y el funcionamiento de los mecanismos de protección de los derechos de los fieles frente a los actos de gobierno.

Aunque ese modo de proceder —perfectamente legítimo y riguroso en su orden— no excluye, sino que presupone lógicamente una específica fundamentación del principio de tutela jurídica en el ordenamiento canónico, es indudable que tiende a dejarla implícita, de tal modo que las consideraciones y valoraciones que se expresan, en sí mismas consideradas, acaso presenten un aspecto muy semejante, en cuanto a terminología y recursos técnicos, a las que cabría encontrar hechas en contextos sociales distintos de la Iglesia¹.

La consecuencia negativa es que, involuntariamente, quizá pudiera producirse —sobre todo a un oyente o lector con una *forma mentis* menos familiarizada con esa

* El texto que aquí presento coincide sustancialmente con el publicado en «Fidelium Iura» 7 (1997), pp. 29-70, con el título *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico*. La versión preparada para este volumen ha experimentado leves retoques de redacción; además se han añadido algunas notas y se ha desarrollado algo más en el apartado I el tema del derecho al buen gobierno, que en la versión anterior sólo era objeto de breve alusión en nota.

¹. Lo ha puesto de relieve con claridad la doctrina. Cfr, por ejemplo, I. ZUANAZZI, *Contributo all'individuazione di una struttura deontica della funzione amministrativa a servizio della comunione ecclesiale*, en *Ius in vita et in missione Ecclesiae* (Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati), Città del Vaticano 1994, pp. 237-254, especialmente p. 239.

parcela de la ciencia canónica— la desacertada impresión de que late, en el fondo de la exposición, un planteamiento dialéctico, basado en un cierto grado de tensión o de desconfianza hacia el poder de gobierno y en una contraposición sistemática, potencialmente conflictiva, entre autoridad y libertad, interés público e interés privado. Un enfoque que, ciertamente, desvirtuaría la realidad eclesial, al pretender, aunque fuera sólo en apariencia, aplicarle miméticamente patrones sociológicos y de teoría política poco o nada adecuados a la Iglesia (y, por lo demás, de validez al menos discutible en lo que se refiere a las sociedades civiles).

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. El derecho administrativo que se ha formalizado —al menos en algunos núcleos importantes— por primera vez en el Código de 1983, sin perjuicio del deseable perfeccionamiento técnico de sus instituciones e instrumentos, tiene raíces propias, específicamente canónicas; y otro tanto sucede con el principio de tutela jurídica en la Iglesia.

Para advertirlo, pudiera ser útil reflexionar explícitamente sobre la tutela jurídica en el derecho administrativo canónico a la luz de la naturaleza propia de la potestad y del gobierno en la Iglesia, como procuraré hacer en estas páginas. El desarrollo de esta reflexión podría encaminarse, quizá, a través de una pregunta: ¿es posible señalar una relación significativa entre la tutela jurídica y la dimensión de servicio del gobierno en la iglesia?

I. EL SENTIDO MINISTERIAL DE LA FUNCIÓN DE GOBIERNO COMO ORDENACIÓN ESENCIAL

La afirmación del sentido ministerial del gobierno de la Iglesia en general, y del ejercicio de la potestad de gobierno en particular, no puede considerarse, ciertamente — la coincidencia en este punto es universal—, una mera llamada de atención de orden parenético, o un recordatorio oportuno, de carácter ascético o moral, para quienes son llamados a desempeñar esas tareas².

Debería decirse más bien, parafraseando la doctrina acogida en la Const. *Lumen Gentium*, que, porque la función de gobierno *es* verdaderamente un servicio, resulta significativo que en la Escritura se le dé el nombre de *diaconía* o ministerio³: es adecuada esa denominación precisamente porque consigue captar y describir con exactitud la verdadera naturaleza de la realidad que designa.

Así, cuando se afirma que la función de gobierno es servicio, se está indicando ante todo que su misma existencia se explica y, consecuentemente, su ejercicio se justifica en razón de aquello a lo que sirve; y ello por su propia naturaleza, no por una benévola disposición de quien la ejerce o por la influencia de factores externos. Por otra parte, esa afirmación no alude a una ministerialidad hueca o en blanco, susceptible de ser dotada indistintamente de cualquier contenido, con tal que sea asumido en actitud servicial.

La función de gobierno tiene una finalidad bien determinada: «Los ministros que poseen la sagrada potestad están al servicio de sus hermanos para que todos los que son miembros del Pueblo de Dios y tienen, por tanto, la verdadera dignidad de cristianos, aspirando al mismo fin, en libertad y orden, lleguen a la salvación»⁴. Ésta es la

² Cfr. por ejemplo, J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 121.

³ LG, 24: «Munus autem illud quod Dominus pastoribus populi sui commisit, verum est servitium quod in sacris Litteris “diaconia” seu ministerium significanter nuncupatur (cf. Act. 1, 17 et 25; 21, 19; Rom. 11, 13; I Tim. 1, 12)».

⁴ LG, 18: «Ministri enim, qui sacra potestate pollent, fratribus suis inserviunt, ut omnes qui de Populo Dei sunt, ideoque vera dignitate christiana gaudent, ad eundem finem libere et ordinatim

orientación natural de la ministerialidad, que impone a los pastores gobernar y ejercer la potestad jurídica incluida en esa función «únicamente para edificar su rebaño en la verdad y santidad, recordando que el mayor debe hacerse como el menor y el superior como el servidor»⁵. Podría decirse, por tanto, que cualquier ejercicio del gobierno que, incluso realizado con la mejor voluntad y sincero espíritu de servicio, contraviniera esa ordenación natural, sería objetivamente *desnaturalizado*, con independencia de la mayor, menor o nula responsabilidad moral del sujeto⁶.

Esta última consideración —exacta a mi juicio, aunque voluntariamente extremada— pretende sólo poner de relieve más gráficamente las implicaciones del dato que quisiera sentar como punto de partida de estas reflexiones: que la afirmación del carácter ministerial del gobierno eclesiástico es de rango fundamental, posee *densidad ontológica*. Como ha escrito lúcidamente Hervada, «en este sentido, la función de gobierno representa una actividad ordenada y delimitada, que encuentra en esa ordenación su razón de ser y su justificación. Y ello en virtud de su origen divino, pues ese origen garantiza que se trata de una función *ex se* esencialmente ordenada»⁷.

Efectivamente, la dimensión jurídica de la Iglesia es intrínseca⁸, y, por tanto, establecer el derecho de la Iglesia no consiste en idear caprichosamente reglamentaciones o en construir, a impulsos de un prurito ordenancista, minuciosas superestructuras. Más bien consiste en sacar a la luz, conceptualizar jurídicamente y formalizar técnicamente los elementos, principios y exigencias de justicia que existen ya en su propio ser⁹, abriendo así cauces para promover su operatividad efectiva y para su adecuada protección. En esta referencia del derecho canónico al ser de la Iglesia se encuentra el *locus* primario de la tutela jurídica, como puede advertirse claramente en la materia que nos ocupa.

II. LA TUTELA RADICAL DEL ORDENAMIENTO SOBRE SU PROPIA IDENTIDAD: DEL CONCILIO VATICANO II AL CIC DE 1983

conspirantes, ad salutem perveniant». Este texto constituía la sustancia del primero de los cánones dedicados a la Jerarquía constituida en la Iglesia en el primer borrador de *Lex Ecclesiae Fundamentalis* (1969), y tras diversas vicisitudes no fue uno de los incluidos en el CIC. Cfr D. CENALMOR, *La Ley Fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*, Pamplona 1991, p. ej. p. 479.

⁵. LG, 27: «Episcopi Ecclesias particulares sibi commissas ut vicarii et legati Christi regunt, consiliis, suasionibus, exemplis, verum etiam auctoritate et sacra potestate, qua quidem nonnisi ad gregem suum in veritate et sanctitate aedificandum utuntur, memores quod qui maior est fiat sicut minor et qui praecessor est sicut ministrator (cf. Lc. 22, 26-27)».

⁶. Puede hacer al caso recordar aquí el pensamiento clásico que entiende la naturaleza como *principio de operaciones*, por cuanto ayuda a comprender que la naturaleza de las cosas, en este caso de la función de gobierno, determina *ab intrínseco* su dinamismo propio, que no es más que el despliegue en la actuación de las virtualidades que encierra su modo de ser, determinado a su vez en razón de su fin propio.

⁷. J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, pp. 254-255.

⁸. Para una exposición de la concepción de la juridicidad del derecho canónico y de las relaciones entre derecho divino y derecho humano que asumo cfr J.HERVADA-P. LOMBARDÍA, *Prolegómenos I. Introducción al Derecho Canónico*, en J. MIRAS-A. MARZOA-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (Dir.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, I, 2ª ed., Pamplona 1997, pp. 33-91.

⁹. Por ese motivo, en la reflexión científica sobre el derecho vigente, sobre normas positivas o recursos técnicos concretos, es necesario tener presente y volver con frecuencia a la consideración de lo que podríamos llamar «canonicidad fundamental» de las instituciones; y ello con varias funciones importantes: como fundamento permanente —a veces mediato o remoto— de su legitimidad; como criterio para valorar la adecuación y oportunidad de las normas y opciones técnicas; como punto de referencia para una interpretación capaz de integrar en armonía los distintos aspectos y elementos del régimen jurídico del fenómeno estudiado; como orientación tendencial para las realizaciones prácticas concretas.

La conciencia de que la dimensión de servicio es una característica esencial, sin la cual el gobierno eclesial se desnaturaliza, se hizo presente, sin duda, con una nueva hondura en el Concilio Vaticano II¹⁰. Pues bien, ese rasgo ontológico, al ponerse de relieve, sitúa necesariamente la relación entre la función de gobierno y la posición, también ontológica, de los fieles en unas precisas coordenadas constitucionales¹¹; y constituye por eso el fundamento de ciertos principios y exigencias de justicia, radicalmente canónicos, que están en la base de la configuración jurídica de la función de gobierno en la Iglesia y de la tutela de los bienes y valores a los que afecta.

La traducción en términos constitucionales de esos principios y exigencias de justicia, considerada desde la condición constitucional del fiel, da lugar a deberes fundamentales, como los de comunión y obediencia¹²; y a derechos asimismo fundamentales. Desde el punto de vista adoptado en este estudio, la formulación doctrinal más clara de estos últimos es, a mi juicio, la que afirma el *derecho al recto y adecuado ejercicio de la función jerárquica* como corolario de la naturaleza y misión de esa función en la Iglesia¹³. Este derecho se refiere en general al ejercicio del triple *munus* de Cristo, en la medida en que está confiado a los sagrados pastores. Se puede individuar, por tanto, con sus deberes correlativos para los pastores, en el desempeño de cada una de las funciones de enseñar, regir y santificar¹⁴.

Y, al desglosarse y especificarse la función de gobierno como uno de los aspectos de la función jerárquica, ese mismo fundamento constitucional plantea en este ámbito idénticas exigencias de justicia, ahora configuradas conceptualmente como «derecho al recto y adecuado desenvolvimiento de las actividades de la organización eclesial»¹⁵. La recta y adecuada acción pastoral ha de entenderse no sólo como un deber moral ante

¹⁰. Cfr. para una consideración de este aspecto de la doctrina conciliar en una perspectiva canónica, V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, en *Ius in vita et in missione Ecclesiae* (Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X aniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati), Città del Vaticano 1994, pp. 193-217.

¹¹. Entendiendo aquí por *constitucional* —y por eso prevalente sobre el resto del ordenamiento jurídico— la dimensión jurídica primaria de los presupuestos ontológicos de la estructura fundamental de la Iglesia, que pueden haber sido formalizados en mayor o menor medida.

¹². Cfr. cc. 209 y 212.

¹³. Se mencionaba alguna vez en las listas de derechos de los fieles elaboradas por algunos canonistas del XIX; Hervada lo incluyó entre los derechos fundamentales años antes del CIC 83 (cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 309 y 397-398), y desarrolló posteriormente el planteamiento en sus *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*: «(...) la función jerárquica está al servicio de los fieles y tiene por objeto actividades —v.gr. predicar la palabra de Dios, administrar los sacramentos— que se refieren directamente a derechos fundamentales del fiel. De ahí que el recto y adecuado ejercicio de la función jerárquica sea un verdadero derecho de los fieles». J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 146.

¹⁴. Por ejemplo, en este sentido afirma Juan Pablo II en la Ex. Ap. *Pastores dabo vobis*, refiriéndose concretamente al fundamento del derecho-deber del sacerdote a la formación permanente: «Es, pues, amor a Jesucristo y coherencia consigo mismo. Pero es también un acto de amor al Pueblo de Dios, a cuyo servicio está puesto el sacerdote. Más aún, es un acto de justicia verdadera y propia: él es deudor para con el Pueblo de Dios, pues ha sido llamado a reconocer y promover el "derecho" fundamental de ser destinatario de la Palabra de Dios, de los Sacramentos y del servicio de la caridad, que son el contenido original e irrenunciable del ministerio pastoral del sacerdote. La formación permanente es necesaria para que el sacerdote pueda responder debidamente a este derecho del Pueblo de Dios» (PDV, 70).

¹⁵. No me detendré aquí en la distinción entre el concepto teológico de *jerarquía* y el jurídico de *organización eclesial*, para Hervada equivalente pero no idéntico. Cfr. a este respecto, *Elementos...*, cit., pp. 178 ss. Para ser exactos, Hervada sitúa la función de gobierno como una de las funciones propias de la organización eclesial: cfr. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., pp. 250 ss.

Dios, sino también como un deber hacia los fieles¹⁶ confiados al ministerio de los pastores, que tienen derecho a un *buen gobierno*¹⁷. Aunque el CIC no lo reconoce directamente mediante una fórmula explícita¹⁸, el derecho al buen gobierno dimana, como hemos visto, de principios de derecho divino que no pueden menos que manifestarse en el derecho canónico con reflejos muy variados, como sucede en el derecho vigente.

En efecto, la proclamación por el Concilio del sentido ministerial de la función de gobierno planteaba de inmediato, desde el punto de vista jurídico, una primera exigencia, radical, de tutela; o si se quiere, de *autotutela* del ordenamiento canónico: la Iglesia necesita plasmar adecuadamente en su derecho ese elemento de derecho divino para custodiar su propia identidad. O, en otras palabras, para que la organización y la actuación del gobierno eclesial reflejen fielmente el ser de la Iglesia y tiendan derechamente a su fin.

Esa plasmación necesaria, para llegar a ser eficaz, debía producirse en niveles sucesivos de formalización o concreción jurídica, pero ante todo, inexcusablemente, con la recepción explícita del sentido ministerial de la potestad entre los principios informadores del ordenamiento.

La tarea de dar respuesta a esa exigencia encontró marco adecuado en los trabajos de reforma del CIC 17. No sin motivo, el fruto más visible de esa labor, el Código de 1983, ha sido descrito por Juan Pablo II como «un instrumento que se ajusta perfectamente a la naturaleza de la Iglesia, sobre todo tal como la propone el magisterio del Concilio Vaticano II, visto en su conjunto, y de modo especial su doctrina eclesiológica. Es más: en cierto modo, este Código puede considerarse como un gran esfuerzo por traducir a lenguaje *canónico* esa misma doctrina, es decir la eclesiología del Concilio. Porque aunque no sea posible reproducir perfectamente en lenguaje “canónico” la imagen de la Iglesia descrita por el Concilio, el Código, sin embargo, habrá de referirse siempre a esa imagen como a su modelo original, y reflejar sus directrices, en cuanto sea posible a su propia naturaleza»¹⁹. Y más adelante, añade el Pontífice: «Entre los elementos que manifiestan la verdadera y propia imagen de la Iglesia deben apuntarse principalmente los siguientes: la doctrina por la que se presenta a la Iglesia como Pueblo de Dios (cf. Const. *Lumen Gentium*, 2) y a la autoridad jerárquica como un servicio (...)»²⁰.

Desde luego, el carácter ministerial del gobierno eclesial, actuando como principio informador, ha impregnado en sus grandes líneas la reforma postconciliar del derecho canónico. Puede afirmarse con justicia que en los trabajos de codificación se ha

16. Cfr J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 262.

17. «Lo que prevé la voluntad fundacional no es sólo un gobierno pastoral, sino un *buen gobierno* pastoral. Quedando claro que ser *buen Pastor* no implica sólo tener rectitud personal, sino también pericia pastoral». *Ibid.*, p. 257.

18. Es claro que los cánones del CIC dedicados a esa materia no se proponen presentar la lista cerrada de los derechos de los fieles, ni siquiera de los calificables de fundamentales, como sucede en general con todas las enumeraciones de derechos fundamentales, ya que, por su propia índole de declaraciones de reconocimiento formuladas en un momento preciso, presentan siempre los rasgos típicos de lo histórico. Viladrich afirma, a este respecto, que toda enumeración «es una síntesis coyuntural del grado de autorreflexión alcanzado por la Iglesia sobre sí misma y sobre la condición de fiel y, correlativamente del grado de autorrealización que la Iglesia está dispuesta a actuar a través de su orden jurídico (...) es una síntesis coyuntural y por tanto una verdad inconclusa. Por esta razón la enumeración no puede ser exhaustiva, ni tampoco *numerus clausus*». P.J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969, p. 385.

19. Const. Ap. *Sacrae Disciplinae Leges*, en AAS 75 (1983), II, p. XI.

20. *Ibidem*, p. XII.

procurado atender a esa exigencia radical de autotutela a la que me he referido, con manifestaciones muy variadas²¹.

Si se analiza con detenimiento, aunque sea sumariamente, el camino por el que se ha llevado a cabo la traducción jurídica de esa nota esencial en los sucesivos niveles de concreción necesarios, es posible identificar algunos de sus reflejos en principios y normas que fundamentan, hacen viable o promueven de modo directo la tutela jurídica en el ejercicio de distintos aspectos del gobierno eclesial; y que, vistos desde esta perspectiva, aparecen con una *ratio* unitaria, aunque con manifestaciones diversas, apropiadas a los distintos campos y actividades. Ciertamente, muchas de esas manifestaciones, quizá formalizadas bajo denominaciones diversas, o sin una referencia conceptual expresa, reconocen implícitamente y tutelan en la práctica el derecho de los fieles al buen gobierno²². También es cierto que esas opciones de formalización muestran algunas veces limitaciones, imperfecciones o lagunas, que podrían encontrar en ese principio informador una permanente instancia correctora e integradora: es ésta una buena razón del interés de reconducirlas a una *ratio* común, identificando su fundamento.

III. FORMALIZACIÓN JURÍDICA DE LA DIMENSIÓN MINISTERIAL DEL GOBIERNO DE LA IGLESIA. SU REFLEJO EN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

De la necesidad de conectar la reforma del Código con la doctrina eclesiológica del Concilio surgieron los *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, que la primera Asamblea General del Sínodo de Obispos aprobó en octubre de 1967²³. En esos Principios aparece ya un primer esbozo de traducción jurídica de los aspectos más renovadores de la doctrina conciliar.

El n. 6 relacionaba expresamente la tutela jurídica y la enseñanza conciliar acerca de la potestad eclesiástica como servicio, al ocuparse de «una cuestión, y ciertamente grave» que había de resolverse en el futuro Código: de qué modo se defenderán y se tutelarán los derechos de las personas. En ese contexto, después de afirmar la existencia de la potestad de gobierno en la Iglesia y su plenitud, justificada precisamente por su sentido ministerial y por el fin al que tiende, precisaba que su uso «no puede ser

²¹. Por ejemplo, menciona algunas de sus manifestaciones concretas en la organización eclesiástica V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio...*, cit., pp. 206 ss.

²². La ausencia de proclamación explícita no significa ausencia de reconocimiento. El recto y adecuado ejercicio de la función jerárquica presenta, según Hervada, una triple faceta, como todo derecho fundamental (cfr *Elementos...*, cit., p. 103): «derecho en sentido estricto, interés jurídicamente protegido y principio informador. El derecho en sentido estricto se usa, a veces, a través del ejercicio de otros derechos, constitucionales o no: derecho de petición, derecho de opinión, recursos jurisdiccionales, etc. (...) Como interés jurídicamente protegido obliga a la concesión de recursos frente a las decisiones de la potestad, a la formalización de los actos para evitar incertezas o incluso injusticias, a aquellas técnicas que evitan la arbitrariedad, etc. (...) Como principio informador obliga a la autoridad eclesiástica a organizar el gobierno y la pastoral de modo que se satisfagan las necesidades y legítimos deseos de los fieles» (cfr J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 146). Estas tres facetas permiten identificar otros tantos cauces para el reconocimiento jurídico de este derecho y, consecuentemente, para su presencia y tutela efectiva en el derecho positivo.

²³. El actual Presidente del CPITL, describiendo la conexión de esos trabajos con el Concilio, escribe: «era necesario impregnar fuertemente y desde el principio todos los *schemata* encomendados a los grupos de estudio con las exigencias de la doctrina eclesiológica del Vaticano II, manteniendo al mismo tiempo el carácter propio de la legislación canónica. Por ese motivo, y siguiendo una sugerencia de Pablo VI al Card. Ciriaci, la Secretaría de la PCCICR consideró en octubre de 1966 la conveniencia de redactar algunos criterios o principios de orden doctrinal y técnico que sirviesen de guía a todo el trabajo de preparación del nuevo Código». J. HERRANZ, *Prolegómenos II. Génesis y elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Comentario Exegético...*, cit., I, p. 173.

arbitrario», y ello porque lo prohíbe tanto el derecho divino, natural y positivo, como el derecho eclesiástico²⁴.

La alusión a la arbitrariedad aparecía de nuevo en el principio n. 7, dedicado a los procedimientos para tutelar los derechos subjetivos, al señalar la necesidad de «proclamar que en Derecho canónico el principio de tutela jurídica se aplica por igual a superiores y a súbditos, de tal modo que se desvanezca toda sospecha de arbitrariedad»²⁵.

En estos dos textos se encuentra, a mi juicio, la que podría considerarse traducción jurídica primaria del carácter esencialmente ordenado de la potestad-servicio en la Iglesia: la exclusión de la arbitrariedad.

Para que se entienda correctamente esa afirmación hay que aclarar, sin embargo, que *arbitrario* no es sólo lo abusivo, injusto o antijurídico, como querría el sentido peyorativo que suele tener el concepto de arbitrariedad en el lenguaje corriente. Más en general, en sentido técnico, es arbitrario el uso de la potestad que no está sometido a normas jurídicas. Sería arbitrario en ese sentido el ejercicio *ajurídico* de la potestad; es decir, un sistema en el que la presencia informadora —y legitimadora— de la mencionada ordenación esencial en las actuaciones concretas de gobierno dependiera en exclusiva del criterio, la capacidad de discernimiento, o de acierto, y la disposición de quien ejerce la potestad. Por tanto, excluir la arbitrariedad no consiste sólo en proscribir y perseguir los eventuales abusos, sino, primariamente y en sentido netamente positivo, en regular jurídicamente el ejercicio de la potestad.

De ahí que pueda entenderse que el gran principio que canaliza la función tuitiva del derecho —también del derecho canónico— es el principio de legalidad.

No es ahora el momento de volver sobre la justificación del principio de legalidad en la Iglesia, que ha sido ya realizada con solvencia por la doctrina, especificando matizadamente en qué sentido se habla de legalidad y excluyendo algunas concepciones ciertamente inadecuadas a la realidad eclesial²⁶.

En cambio, puesto que el marco de estas consideraciones es la reflexión sobre las consecuencias jurídicas del sentido ministerial de la función de gobierno eclesiástica y de la potestad aneja a ella, no está de más subrayar que el principio de legalidad aparece también trascendido de sentido ministerial en todas sus dimensiones: está al servicio de los fieles, pero simultáneamente al servicio de los sagrados pastores, en la medida en que tiende a facilitar y garantizar la fidelidad a su misión propia en el ejercicio del

²⁴. «Quaestio eaque gravis in futuro Codice solvenda proponitur, videlicet, qua ratione iura personarum definienda tuendaque sint.

»Sane potestas una est eaque residet in Superiore sive Supremo sive inferiore (...) in respectivo ambitu completa. Quod unicuique, pro communitatis sibi assignatae servitio tota competat, unitatem firmat potestatis, eamque pro pastoralis cura subditorum admodum conferre nemo dubitabit.

»Verum tamen usus huius potestatis in Ecclesia arbitrius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico». *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 6, en *Communicationes* 1 (1969), p. 82.

²⁵. «Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aeque modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrietas suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat». *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 7, *ibidem*, p. 83. A. Sabbatani, *Iudicium de legitimitate actuum administratorum a Signatura Apostolica peractum*, en «Ius Canonicum» 32 (1976), p. 230, califica al *Principium 7* como «documentum eximii valoris, prudentis audaciae, definitae concretionis».

²⁶. Cfr., por todos, la completa exposición de E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, 2ª ed., Pamplona 1993, pp. 171 ss. (ed. ital.: *Trattato di Diritto Amministrativo Canonico*, Milano 1994, pp. 161 ss.).

gobierno²⁷; y en consecuencia, sirve objetivamente al ordenamiento canónico en la edificación del Pueblo de Dios.

No hay, pues, sentido dialéctico en el fundamento del principio de legalidad en la Iglesia, aunque en el plano fenoménico puedan darse, lógicamente, manifestaciones dialécticas normales y saludables. Hay, más bien, y no quisiera que la afirmación sonara a tópico, un profundo sentido de *communio*, de servicio a la realización terrena (y, de manera mediata, escatológica) de la comunión, toda vez que a través de la legalidad se hacen presentes, en manifestaciones o reflejos jurídicos adecuados a las diversas instituciones o actuaciones concretas, los rasgos esenciales e insoslayables de la naturaleza de la Iglesia, como he tratado de explicar.

Dicho esto, bastará quizá para el propósito de estas páginas apuntar, prescindiendo ahora de otros matices y precisiones, que el contenido fundamental del principio de legalidad en la materia que nos ocupa es la sujeción de la actividad de gobierno —y concretamente de los actos de la potestad legislativa, ejecutiva y judicial— al ordenamiento jurídico. Ahora bien, aunque el principio admite una formulación así de sintética, su aplicación práctica resulta necesariamente compleja y articulada.

En los citados principios directivos para la revisión del Código se solicitaban a este propósito dos delimitaciones de orden constitucional, que tienen el carácter de presupuestos para la aplicación del principio de legalidad: el reconocimiento de los derechos de los fieles y la distinción de las funciones de la potestad eclesiástica y de los órganos que las ejercen²⁸.

Se trata de dos cuestiones sobradamente conocidas y no es mi propósito tratarlas aquí de manera directa. Permítaseme pasar sobre ellas con esta simple mención y unas breves puntualizaciones, oportunas para precisar que, aunque ambas delimitaciones se sitúan técnicamente en el plano jurídico constitucional, no resultan equiparables en cuanto a naturaleza y alcance.

El reconocimiento de los derechos de los fieles —ya lo indica suficientemente el verbo *reconocer*— hunde sus raíces en el derecho divino²⁹. Por tanto, su proclamación y tutela jurídica no es simplemente factor externo de limitación de la potestad eclesiástica, sino que conecta con la necesidad de salvaguarda (*autotutela*) de la identidad divina de la Iglesia a la que antes aludía, puesto que se constituye en condición indispensable para que «todos los que son miembros del Pueblo de Dios y tienen, por tanto, la verdadera dignidad de cristianos, aspirando al mismo fin, en libertad y orden, lleguen a la salvación» (LG 18)³⁰.

No sucede otro tanto, en cambio, en el caso de la tripartición de funciones y la distinción de órganos de la potestad eclesiástica. Aquí estamos ante un recurso técnico³¹, que puede aplicarse oportunamente en la Iglesia sin contradecir el principio de derecho divino de la unidad de potestad. Pero su naturaleza es instrumental: su formulación

²⁷. Cfr, por ejemplo, J. HERRANZ, *Studi sula nuova legislazione della Chiesa*, cit., cap V: *Il principio di legalità nell'esercizio della potestà di governo*, pp. 113-114.

²⁸. Cfr *Principia*..., cit., nn. 6-7, en *Communicationes* 1 (1969), pp. 82-83.

²⁹. Inmediatamente por lo que se refiere a los derechos fundamentales, y de manera mediata o derivada por lo que se refiere a otros derechos o intereses conexos.

³⁰. No casualmente, el primero de los *Principia* para la revisión del Código se refería a la función tuitiva del derecho canónico en estos términos: «Canonici quoque iuris obiectum praecipuum et essentiale est iura et obligationes uniuscuiusque hominis erga alios et erga societatem definire atque tueri, etsi eatenus fieri possit in Ecclesia quatenus ad Dei cultum et animarum salutem pertineant». *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 1, en *Communicationes* 1 (1969), p. 79.

³¹. Por más que, refiriéndose a las sociedades civiles, el Magisterio de la Iglesia haya puesto de relieve la concordancia de ese modo de organización con la naturaleza humana. Cfr JUAN XXIII, Enc. *Pacem in terris*, n. 68.

obedece a la utilidad de la distinción de potestades para la aplicación en la práctica del principio de legalidad y, por ende, de la tutela jurídica de los derechos.

Esa relación instrumental entre la distinción de potestades y la aplicación del principio de legalidad se advierte gráficamente en el hecho de que el c. 135, cuyo primer párrafo acoge el postulado de la distinción, es el mismo que establece con carácter general, en los tres párrafos sucesivos, la sumisión al derecho del ejercicio de la potestad legislativa, judicial y ejecutiva³².

La vigencia práctica del principio de legalidad se da con manifestaciones propias en el ejercicio de cada una de las potestades que menciona el c. 135. Pero está claro que posee una especial relevancia práctica, por lo que se refiere a la tutela de los derechos, en el ámbito propio de la función administrativa; y concretamente en el ejercicio de la potestad ejecutiva, precisamente a causa de la incidencia inmediata de sus actos sobre las situaciones jurídicas de los fieles, justificada por la responsabilidad de la Administración velar directamente y en concreto por el bien público eclesial. Por este motivo, trataré de revisar a continuación, sumariamente, y siempre fijándome de manera especial en los aspectos de tutela jurídica, algunas de las manifestaciones principales del principio de legalidad en el derecho administrativo canónico vigente.

IV. DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO

1. *Distinción entre normas y actos singulares y regulación de la actividad normativa*

El sometimiento al derecho de la actividad administrativa pasa, necesariamente, por clarificar el ejercicio de la función normativa de la Administración, excluyendo de su competencia la emisión de leyes y estableciendo que las normas generales dadas en virtud de la potestad ejecutiva no pueden contradecir válidamente lo dispuesto en las normas de rango superior (principio de jerarquía normativa).

En el Código se han hecho esfuerzos notables en este sentido. Por una parte, se ha procedido a la distinción, formal y conceptual, entre normas generales (cfr cc. 30 y 31 § 1) y actos singulares de la Administración (cc. 35 ss.). Por otra, se ha llevado a cabo una regulación más detallada de la actividad normativa, cuyos aspectos principales son:

— distinción entre normas con rango de ley y normas administrativas y delimitación de la capacidad normativa de la potestad legislativa y de la ejecutiva (cfr cc. 29-31 y *Pastor Bonus*, art. 18 b);

— establecimiento de las condiciones en que la Administración puede recibir excepcionalmente, por delegación del legislador, la potestad de dar normas propiamente legislativas (cfr c. 30 y *Pastor Bonus*, art. 18 b);

— declaración de que las normas ejecutivas no derogan las leyes (cfr c. 33 § 1 y *Pastor Bonus*, art. 18 b);

— fuera del Código, el *Regolamento Generale della Curia Romana* ha completado el sistema, regulando con mayor precisión la actividad normativa de los dicasterios romanos (cfr art. 109), y determinando taxativamente los casos en que se entiende que el Romano Pontífice asume como propios los actos jurídicos de la Curia mediante su aprobación en forma específica (cfr art. 110).

³². «§1. Potestas regiminis distinguitur in legislativam, executivam et iudicalem. § 2. Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto (...). § 3. Potestas iudicialis, qua gaudent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto (...). § 4. Ad potestatis executivae exercitium quod attinet, serventur praescripta canonum qui sequuntur».

Sin embargo, pese a que se han producido claros avances, persisten algunas imperfecciones en la regulación, que podrían seguir alimentando incertidumbres sobre la naturaleza y eficacia de ciertas normas. Quizá no sea la menor la existencia de tres tipos de normas generales, de naturaleza netamente distinta, que sin embargo reciben exactamente el mismo nombre de *decretos generales* y que se someten a los mismos requisitos formales vigentes para las leyes, en cuanto a promulgación y vacación (cfr cc. 29, 30 y 31-33); situación que podría haberse evitado con cierta facilidad.

Este hecho, unido al dato constitucional de que en los oficios capitales se dan simultáneamente las tres potestades, muestra con claridad que hubiera sido necesaria una formalización más precisa de la actividad normativa, que incluyera una distinción no sólo conceptual, sino también de formas externas, procedimientos y denominaciones. Por otra parte, no es infrecuente la acumulación, en un solo documento, de contenidos de aparente naturaleza normativa junto a otros elementos de carácter diverso (respuestas, instrucciones, directorios), lo que hace difícil establecer el alcance de esos contenidos, sus destinatarios, sus pretensiones derogatorias o interpretativas del derecho vigente y sus modalidades de exigibilidad³³.

A ello se une la todavía escasa claridad de los criterios según los cuales se establece la jerarquía normativa en el Código, que parece basarse más en el grado de autoridad del autor de las normas que en la naturaleza de éstas (cfr c. 135 § 2 *in fine*), de manera que puede haber normas procedentes de la potestad ejecutiva (de dicasterios de la Curia Romana, o de las Conferencias episcopales, en materias de su competencia) que actúen como «derecho superior» respecto a verdaderas leyes (particulares), pese a que formalmente las normas ejecutivas son inferiores a las leyes, como se acaba de ver.

Por último, se debe indicar en este ámbito la ausencia de regulación específica de los recursos contra las normas generales, que quedan excluidas explícitamente del recurso jerárquico y del contencioso administrativo (cfr, respectivamente, c. 1732 y *Pastor Bonus*, art. 123 § 1); y no es pacífica la consideración de verdadero recurso de la competencia que a este respecto tiene encomendada el Consejo Pontificio de Interpretación de los Textos Legislativos (cfr *Pastor Bonus*, art. 158).

2. Regulación de los actos jurídicos de la administración. La categoría formal de los actos administrativos singulares

El Código acoge por primera vez en la legislación canónica la categoría técnica de «acto administrativo singular». Se trata de una innovación estrechamente relacionada con la vigencia práctica de la distinción de funciones solicitada por los principios directivos para la revisión del Código, que constituye un avance indudable en la construcción técnica del derecho administrativo canónico y, consecuentemente, en la implantación eficaz de la tutela jurídica.

³³. Por poner sólo un ejemplo, la Carta Circular a los Presidentes de las Conferencias episcopales de la Congregación de la Doctrina de la Fe, de 19.VI.1995, prot. n. 89/78, después de precisar definitivamente algunas cuestiones, que hasta entonces habían estado en estudio, acerca de la materia de la Eucaristía, concluye con unas «Normas comunes», cuyo apartado d) dice: «dada la centralidad de la celebración eucarística en la vida sacerdotal, los candidatos al sacerdocio que estén afectados de celiosis o sufran alcoholismo o enfermedad análoga no pueden ser admitidos a las órdenes sagradas». Esa Circular se ha publicado en *Notitiae*, pero no —salvo error— en *Acta Apostolicae Sedis*, como requiere el c. 8 § 1 para la promulgación de leyes eclesiásticas universales (y no contiene indicación alguna sobre otras modalidades de promulgación). La disposición que cito corresponde, evidentemente, a una materia ciertamente grave, y sin embargo suscita muchas incertidumbres: la naturaleza jurídica de ese inciso (¿irregularidad?, ¿impedimento?, ¿prohibición?...?) y del vehículo formal que asume; el mecanismo por el que pasará a hacerse eficaz (simplemente se comunica a los Presidentes de las Conferencias episcopales); consiguientemente, las consecuencias de su contravención en el futuro; etc.

El c. 35 consagra el concepto de acto administrativo singular, que incluye dos grandes especies: decretos singulares y rescriptos, reguladas en los capítulos sucesivos. La naturaleza jurídica y el régimen fundamental de los distintos tipos de actos jurídicos concretos de la Administración se han adaptado conscientemente a ese concepto genérico³⁴, que constituye el núcleo común al que se añaden posteriormente los caracteres específicos de cada acto.

De este modo se hace posible establecer una normativa general sobre los aspectos comunes de muchos actos jurídicos de potestad que anteriormente constituían especies autónomas, y que ahora se integran en la categoría de actos administrativos. Al evitarse la dispersión y la heterogeneidad innecesarias en cuanto al régimen jurídico de esos actos, se instaura una regulación más clara y rigurosa del ejercicio de la potestad eclesiástica, que redundará en una mayor certeza y seguridad jurídicas y, en definitiva, en bien de la vida de la Iglesia y de los fieles³⁵.

Sin embargo, esta valoración de conjunto de la opción técnica adoptada no impide que al analizar en detalle la regulación general de los actos administrativos puedan señalarse algunos aspectos deficientes o insatisfactorios.

Concretamente, el capítulo dedicado a las normas comunes para todos los actos administrativos —que habría podido ser el fruto principal de esta innovación, como he dicho— resulta incompleto, puesto que contiene muy pocas normas comunes; desde luego no todas las que podría haber contenido. Es más, acusa un claro desequilibrio de composición, y un análisis detenido pone de manifiesto lagunas no irrelevantes. Por ejemplo, resulta claramente desproporcionado que seis de los trece cánones del capítulo se dediquen a la ejecución de los actos administrativos (cc. 40-45), mientras que no hay una sola norma común dedicada propiamente al procedimiento para la formación y emisión de los actos administrativos.

Se deja notar, por otra parte, el hecho de que el grueso de las normas comunes proceda de los antiguos cánones *De rescriptis*, siendo así que el rescripto —vehículo tradicional de concesión de gracias suplicadas por los interesados— no puede decirse que sea el paradigma de acto administrativo singular, en la misma medida en que un derecho administrativo basado en el sistema de súplica y concesión graciosa no reflejaría adecuadamente la naturaleza de la actividad de gobierno y de las situaciones jurídicas de los fieles; y resultaría ineficaz desde el punto de vista de la tutela jurídica.

De hecho, no cabe duda de que no es esa la concepción recogida en el Código: basta una somera lectura de los cánones que se dedican a los decretos singulares (cc. 48-58), para ver que éstos constituyen el tipo ordinario y principal de acto administrativo, que encauza la mayor parte de la actividad jurídica administrativa, ya que precisamente mediante decreto singular se toman las decisiones y se hacen las provisiones en los casos particulares, a tenor del derecho (cfr c. 48). Se comprende, por eso, que la

³⁴. Así puede advertirse en los trabajos de reforma del CIC 17. Por ejemplo, respecto a los privilegios, se dice: «In normis de privilegiis quae proponuntur, innovatio proponitur magni momenti iuridici, quae vero ad maiorem claritatem notionum deducet (...) Remanet ergo ut privilegium, sensu iuridico proprio, sint sola privilegia per actum particularem auctoritatis competentis concessa, a.v. per actum administrativum auctoritatis competentis concessa (...) Nomine ergo privilegii solummodo venit privilegium a competenti auctoritate concessum per actum particulare, scilicet per actum administrativum; et competens ad privilegium concedendum dicenda est auctoritas quae potestate executiva in Ecclesia gaudet, intra fines suae competentiae. Admissa hac privilegii notione, ceteri canones eidem aptandi sunt et in schemate aptati proponuntur» (*Communicationes* 3 (1971), pp. 88-89; cfr también *Communicationes* 9 (1977), p. 233). Y sobre las dispensas: «Dispensatio, cum, iuxta definitionem traditione receptam et Codicis I.C. canonem 80, sit *legis ecclesiasticae in casu speciali relaxatio*, est actus particularis, actus scilicet qui hodie dicitur actus administrativus» (*Communicationes* 3 (1971), pp. 89-90).

³⁵. Me he ocupado del asunto con más detenimiento en *Introducción al Libro I, título IV, De los actos administrativos singulares*, en *Comentario Exegético...*, cit., pp. 498 ss.

adaptación de los cánones *De rescriptis* no haya funcionado adecuadamente como base para construir el régimen general de los actos administrativos, que resulta esquemático y lagunoso, una vez descartadas —sin sustitución— las viejas normas sobre rescriptos que no era posible retocar de modo que sirvieran también para los decretos singulares.

3. Regulación del procedimiento administrativo

Una regulación adecuada del procedimiento para la formación de los actos administrativos tiende a propiciar una correcta toma de decisiones por parte de la autoridad y, como manifestación concreta del principio de legalidad, garantiza un desempeño justo y cabal de la función de gobierno³⁶: un buen gobierno. Por ese motivo, no han de verse las normas procedimentales como trabas o cortapisas superfluas a la agilidad y eficacia de la acción de gobierno en la Iglesia, sino como un verdadero servicio, tanto a quien desempeña esta función (que es el primer interesado en ejercerla de manera eficaz, pero a la vez legítima, justa y oportuna, sin causar perjuicios innecesarios), como a los gobernados, en la medida en que se evita en lo posible la improvisación y hasta la «sospecha de arbitrariedad» en las decisiones que puedan afectarles.

En los trabajos de reforma del CIC, una vez desestimada la posibilidad de publicar una ley especial de procedimiento administrativo, se optó por insertar en el propio Código algunos de los cánones del último *schema* «De procedura administrativa». Pero el proyecto perdió fuerza y definición en el cambio. En definitiva, la regulación vigente del procedimiento de formación de los actos administrativos en general resulta excesivamente escueta³⁷.

Por lo que se refiere directamente al procedimiento de formación de los decretos singulares, sólo se encuentra en el Código una norma de alcance general³⁸, que es el c. 50, en el que se mencionan dos pasos procedimentales: la información previa y la audiencia de los interesados. Sin embargo, no se precisan las consecuencias jurídicas de su eventual omisión por parte de la autoridad ejecutiva. Puede decirse, pues, que no se trata estrictamente de una norma de procedimiento, en el sentido de que vincule directa y expresamente la validez de los actos de la autoridad al cumplimiento de determinados requisitos. Se trata más bien de una exhortación fuerte, que deja supeditada en gran medida la eficacia de la tutela a la sensibilidad, al sentido jurídico, que posea el autor del acto administrativo.

³⁶. Cfr. p. ej., en este sentido, J. HERRANZ, *La giustizia amministrativa nella Chiesa dal Concilio Vaticano II al Codice del 1983*, en VV.AA., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 30-31.

³⁷. Concretamente, está integrada por: un par de indicaciones que pueden espigarse de entre las normas comunes a los actos administrativos —cfr. en especial, c. 38—; algunas disposiciones para supuestos específicos que se encuentran dispersas por el CIC (cfr. p. ej., cc. 1748-1752, para la remoción y traslado de párrocos; c. 1720 para la aplicación de penas por decreto, etc.), junto a algunas otras normas que establecen requisitos que ha de cumplir en ciertos casos la autoridad que emite el decreto: petición de dictámenes o consejos, audiencia de determinadas personas (cfr. p. ej., c. 127 § 1, etc.) y, por último, las escasas normas que inciden sobre el procedimiento entre los cánones específicamente dedicados a los decretos singulares y a los rescriptos.

³⁸. Fuera del Código existen algunas otras normas de procedimiento, para los dicasterios romanos, en el RGCR (cfr. arts. 82-122), que pueden ser completadas por disposiciones contenidas en las normas especiales de cada dicasterio. Nada impide, por lo demás, que el Obispo dicte ciertas normas de procedimiento, que considere necesarias o convenientes, para la curia diocesana, pero lo cierto es que, a juzgar por la información aparecida en los Boletines diocesanos, la legislación particular sobre procedimiento administrativo es prácticamente inexistente (cfr. J.K. BODZON, *El procedimiento de formación y emisión de los actos administrativos singulares en el Derecho Canónico*, Tesis doctoral leída en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra, Pamplona 1997, *pro manuscripto*).

Hay, además, algunas otras normas relacionadas con el procedimiento y la forma de emisión de los actos. Analicemos algunos aspectos con mayor detalle.

a) *La audiencia de los interesados en el procedimiento administrativo*

De las dos normas de procedimiento del c. 50, no me referiré aquí a la dedicada a la fase de información previa a la emisión del decreto —sobre todo por seleccionar de algún modo las cuestiones objeto de esta somera valoración ilustrativa—, sino sólo a la que regula la audiencia de los interesados³⁹, que posee una relevancia notable en lo que se refiere a la tutela jurídica.

Durante los trabajos de reforma del Código esta cuestión se estudió, como he dicho, en los *Schemata* «De procedura administrativa». En ellos se preveía un trámite de audiencia de los interesados que les permitía *personarse* en el expediente, conociendo las razones de la medida que se iba a adoptar; se les daba la posibilidad de hacer alegaciones e incluso de contar con el asesoramiento de un perito o de un abogado⁴⁰. En el texto del canon definitivo, en cambio, ha quedado sólo la lacónica indicación de que antes de emitir el decreto la autoridad, «en la medida de lo posible, oiga a aquellos cuyos derechos puedan ser lesionados».

La redacción manifiesta que no se ha querido imponer un trámite procedimental estricto, para evitar el riesgo de que pudiera obstaculizarse en algunos casos la necesaria acción de gobierno, por efecto de conductas obstruccionistas de los interesados. Pero al interpretar esta disposición, y sobre todo al aplicarla, ha de huirse también del peligro contrario, que sería despojar de sentido a la norma, traduciéndola en la práctica como si dispusiera restrictivamente la audiencia de los afectados, o consintiera la fácil omisión de ese trámite.

No puede dejar de tenerse presente que el deber gustoso de obediencia a los legítimos Pastores se ve muy facilitado por un estilo de ejercicio de la potestad que, siempre que sea posible, se muestre sensible a las peticiones y a los puntos de vista que los interesados pudieran manifestar (cfr c. 212), con mayor razón cuando pueden verse afectados negativamente —aun de manera legítima— en sus derechos o situaciones jurídicas.

Desde ese punto de vista, la sensibilidad ministerial —la convicción de ejercer una potestad que es servicio— que requiere el efectivo sometimiento de la actividad de la Administración a esta norma debería manifestarse, a mi juicio, en una interpretación estricta del inciso «en la medida de lo posible»; y en una interpretación amplia del «cuyos derechos puedan ser lesionados».

El inciso «en la medida de lo posible» exige, sin duda, interpretación estricta (cfr c. 18), puesto que, de ser interpretado ampliamente, redundaría en una reducción de las garantías jurídicas. Una interpretación estricta implica que, si la autoridad decide legítimamente continuar con el expediente sin haber dado audiencia a todos o a alguno

³⁹. De todos modos, a decir verdad, en no pocas ocasiones oír a los interesados será precisamente el medio para que la autoridad realmente «necessarias notitias et probationes exquirat», con lo se advierte que las dos indicaciones procedimentales del c. 50 se reclaman mutuamente y no aparecen unidas por casualidad.

⁴⁰. *Communications* 2 (1970), pp. 192-194. Por ejemplo, en 1970 se aludía a la audiencia de los interesados en estos términos: «Summarie indicatur in Schemate (en el *Schema* de 16.XI 1970, que constaba de 21 cánones) qua via procedere debeat Superior in actu administrativo ferendo: necessarias notitias et probationes exquirat; eos audiat, quorum interest, nisi omnino id superfluum sit; petitori vel recurrenti notitias et probationes patefaciat, quae sine publico vel privato detrimento cognosci possint, et rationes forte contrarias ostendat, data ei facultate respondendi, et etiam, dum ne celeritate vel iustitia noceat, patronum et peritum constituendi».

de los afectados, ha de ser porque en efecto no ha sido física o moralmente posible actuar de otro modo.

Por su parte, el inciso «cuyos derechos puedan ser lesionados», que especifica a quiénes ha de oírse, debe interpretarse ampliamente, es decir, de modo que no se reduzca la audiencia exclusivamente a quienes conste que son titulares de un derecho estricto que vaya a verse efectivamente lesionado. La autoridad puede —y debe— dar audiencia también a otros posibles afectados. Como criterio práctico de buen gobierno puede decirse que debería concederse el trámite de audiencia al menos a quienes, previsiblemente, podrían estar legitimados en el futuro para recurrir el decreto que va a darse, es decir a quienes podrían considerarse perjudicados por el decreto, por cualquier justo motivo (cfr c. 1737).

Probablemente en una acertada interpretación y aplicación de esta norma de procedimiento radica uno de los principales medios de evitación de conflictos y de promoción de la paz y la armonía en la Iglesia. No está de más recordar en este punto la fuerza con la que el derecho canónico exhorta a prevenir y evitar los conflictos, también en las relaciones entre Administración y administrados («valde optandum est», dice el c. 1733), buscando soluciones de común acuerdo. Y sin duda, cuando sea posible, es momento más oportuno para ello, y menos sometido a tensiones, la fase preparatoria del acto administrativo que la etapa posterior a su emisión⁴¹.

b) *El silencio administrativo*

Parece claro que tanto el fin y las características de la potestad en la Iglesia, como la dignidad de todos los fieles —y de los demás posibles interesados— y lo delicado de los bienes y derechos sobre los que incide propiamente la actuación de la autoridad eclesial, hacen especialmente exigible una atención diligente por parte de los sagrados pastores a la manifestación de las necesidades y pretensiones legítimas de los fieles que caen bajo su competencia; atención que en muchas ocasiones constituye una obligación no sólo moral, sino propiamente jurídica. De ahí que haya de valorarse la introducción del *silencio administrativo* en el derecho canónico como una forma adecuada de plasmar la dimensión ministerial del gobierno eclesial.

Este mecanismo tiende a evitar que una eventual ausencia negligente de respuesta por parte de la Administración ante las peticiones o reclamaciones legítimas provoque una situación, prolongada más allá de lo razonable, de incertidumbre e indefensión del fiel interesado.

Presupuesto necesario de la posibilidad de vigencia del silencio administrativo es la declaración de la obligación de proveer por parte de la Administración, que ha sido efectivamente formulada en el Código. Según el c. 57, la autoridad competente tiene verdadera «obligación de emitir el decreto» (§ 3) cuando la ley mande que se emita o cuando un interesado presente legítimamente una petición o un recurso que haya de resolverse por decreto (§ 1). Adviértase, una vez más, la directa inspiración ministerial de esta norma jurídica.

Transcurridos tres meses desde la fecha de la petición o recurso (a no ser que la ley determine expresamente en algún caso otro plazo), se *presume* que la respuesta de la Administración es negativa y el interesado puede proceder a interponer recurso contra esa denegación presunta.

Pero el mecanismo técnico de la presunción posee un alcance limitado. El derecho no atribuye taxativamente un significado sustantivo al silencio de la Administración,

⁴¹. Cfr, en este sentido, P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, en «Fidelium Iura» 3 (1993), especialmente pp. 291 ss.

sino que sólo apoya sobre él una presunción, exclusivamente a efectos de proponer recurso, *como si* la petición o el recurso hubieran sido rechazados.

Puesto que se trata sólo de una presunción, cederá ante la certeza de una respuesta tardía de la Administración. La explícita indicación de que el transcurso del plazo establecido para el silencio administrativo no exime a la autoridad de la obligación de emitir el decreto (c. 57 § 3) parece admitir que podría hacerlo estando ya el recurso pendiente; y cabría entonces la posibilidad de que el contenido del decreto efectivamente emitido dejara sin fundamento, al menos parcialmente, el recurso. Y en todo caso, volverían a recaer sobre el fiel interesado las consecuencias del silencio de la Administración, ya que a él correspondería de nuevo la carga de la iniciativa para llevar su asunto adelante. Bien es cierto, no obstante, que sea uno u otro el contenido del decreto emitido fuera de plazo, habrá que considerar la cuestión de los daños posiblemente causados por el retraso en proveer (c. 57 § 3).

c) *Formalización de los actos: forma escrita y motivación*

Con la exigencia de constancia escrita se facilita que puedan conocerse con precisión el tenor, contenido, motivación y alcance de una decisión; y se proporciona un fundamento cierto —documental— a las situaciones jurídicas afectadas, así como a su eventual revisión, tanto en vía jerárquica como en vía jurisdiccional. Evidentemente, un sistema que consagrarse como norma la oralidad de las decisiones de gobierno provocaría una precariedad generalizada, con consecuencias negativas incalculables para la vida de la Iglesia. De ahí que el Código exija la forma escrita para todos los actos de fuero externo (c. 37), y reitere expresamente en el c. 51 esa exigencia para los decretos singulares, que constituyen, como he señalado, el vehículo formal de las decisiones concretas de gobierno más importantes⁴².

Aunque no se impone, con carácter general, una expresa sanción de invalidez por omisión de este requisito (cfr c. 10), la exigencia de escritura se presenta con notable fuerza, hasta el punto de que condiciona directamente la eficacia jurídica del decreto. En efecto, el c. 54 § 2 establece que no puede exigirse el cumplimiento de un decreto singular que no haya sido notificado mediante documento legítimo⁴³. No obstante, en la práctica, parece probable que si la autoridad no se atuviera escrupulosamente a la forma escrita y pretendiera, pese a todo, ejecutar su decisión, el lado débil de la relación sería el del fiel afectado, que —excluyendo modos eclesialmente inadecuados de resistencia— se vería en la precisión de allanarse e intentar después plantear por las vías oportunas la pretensión de ineficacia del acto irregular.

El segundo requisito formal que se recoge en el canon 51 es la exigencia de que se expongan, al menos sumariamente, los motivos del decreto «cuando se trata de una decisión».

La exigencia de motivar los actos administrativos tiene que ver con la superación de una concepción eclesiológica cuyos presupuestos abonarían la idea —aludida más arriba— de que la relación de los súbditos con la Administración adopta siempre la forma de una *supplicatio*, a la que la autoridad responde graciosamente, entendiendo además por *gracia* una total libertad de disposición. Cuando se formuló en derecho

⁴². Sólo admite el derecho vigente la posibilidad de imponer oralmente algún precepto singular, pero limitando sensiblemente su eficacia jurídica, tanto en el tiempo (cfr c. 58 § 2), como en cuanto a la posibilidad de ser urgido en el fuero externo (cfr c. 54 § 2).

⁴³. El Código reitera explícitamente la exigencia de forma escrita al referirse a muchos supuestos específicos en los que ha de emitirse un decreto singular (cfr, p. ej., cc. 156, 179 § 3, 190 § 3, 193 § 4, 268 § 1, etc.), y a veces indica las consecuencias precisas de la omisión de esa forma en el caso de que se trate.

canónico con mayor claridad la posibilidad de recurrir contra los actos administrativos (con todo lo que ello implica respecto a la concepción del ejercicio de la potestad en la Iglesia), la doctrina advirtió enseguida la necesidad de motivación de esos actos, para que pudieran ser impugnados eficazmente.

La norma, sin embargo, sólo impone la obligación de motivar cuando el acto administrativo contiene una «decisión», concepto que introduce un elemento interpretativo que podría acabar, una vez más, condicionando su eficacia práctica.

Teniendo en cuenta lo dicho, puede afirmarse, como interpretación adecuada del canon, que necesitará ser motivado todo decreto que suponga «una resolución entre posibilidades contrarias, en las que está implicado algún derecho adquirido o al menos pretendido»⁴⁴, ya que en esos casos se da una decisión de la autoridad que podría contradecir derechos, expectativas u otro tipo de pretensiones legítimas, y es lógico pensar que los interesados necesitan conocer la motivación para saber a qué atenerse, también cuando su reacción, a la luz de los motivos aducidos, sea acatar de buen grado la decisión.

Por otra parte, la norma exige que se exponga la motivación «al menos sumariamente». Quizá valga la pena subrayar —precisamente porque el ejercicio de la potestad es servicio— que ese inciso no puede interpretarse como si bastara motivar «vagamente», «abstractamente», o «genéricamente» las decisiones: se pide una verdadera motivación *ad casum*, que explique suficientemente qué razones ha apreciado la autoridad y cuáles no ha considerado relevantes para orientar el sentido de su decisión⁴⁵.

Tampoco la no motivación de los decretos causa directamente su nulidad, a tenor del c. 10 (no se establece una sanción expresa de nulidad como se hace, en cambio, para el caso de las sentencias inmotivadas: cfr cc. 1611,3º y 1620,2º), aunque indudablemente los hace impugnables en vía jerárquica y posteriormente mediante el recurso contencioso-administrativo. Sin embargo, se pondría al fiel afectado en la situación de tener que plantear un recurso —con todo lo que ello implica— a ciegas, que quizá se hubiera evitado haciendo constar oportunamente los motivos.

Por estas razones, aparte de las cuestiones que pudieran señalarse desde el punto de vista técnico, quisiera subrayar ahora el modo de entender el ejercicio de la potestad que subyace en esta norma, ya que, indudablemente, el grado de captación de esa *ratio* que se alcance determinará su aplicación práctica.

d) Referencia a los controles administrativos

El control de la actividad administrativa, en sus diversas modalidades, forma también parte de las exigencias del principio de legalidad y guarda, precisamente por eso, una estrecha relación con la tutela jurídica. Cuando ese control lo realiza internamente la propia Administración pública se habla de «controles administrativos».

44. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., p. 368.

45. El actual Prefecto del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, tratando de aspectos del sistema canónico de derecho administrativo que necesitan mejorarse, por lo que se refiere a su recta orientación y correcta aplicación, señala, entre otros: «c) La motivación de las decisiones (...) La motivación (...) —independientemente de que se interponga o no un ulterior recurso—, demuestra el respeto hacia la persona del recurrente, indicándole las razones que han llevado al Superior a tomar esa decisión y no otra. La motivación es, en fin, en cierto sentido, también una demostración de la seriedad de la actuación de quien adopta la decisión. Por tanto, se ordena también a eliminar la sospecha de arbitrariedad». Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *Treinta años de justicia administrativa canónica. Balance y perspectivas*, apartado III-5, en «Fidelium Iura» 8 (1998), en prensa.

Como se sabe, es habitual distinguir entre éstos el control jerárquico (que corresponde generalmente a los oficios capitales sobre los oficios inferiores); y el control de tutela, que tiende a velar por la legalidad de los actos controlados y su adecuación al sector del interés público que se encuentra en juego en cada caso. En esta última esfera se inscriben algunas instituciones con una presencia significativamente frecuente en las normas sobre actuaciones concretas de la potestad ejecutiva en el Código: autorizaciones, licencias, facultades, revisiones, aprobaciones, etc.

Cabe incluir también en el ámbito del control de tutela algunas manifestaciones de la función consultiva, no menos frecuentes en el Código: normas en que se impone a la autoridad la obligación de solicitar el dictamen, y a veces el consentimiento, de determinadas personas u órganos, para la validez de ciertos actos.

Aludo, aunque sea brevemente, a estos controles —cuya misma existencia, y quizá especialmente su denominación, suelen evocar de ordinario connotaciones poco gratas— para resaltar cómo se ilumina su verdadera naturaleza al considerar su estrecha relación con el carácter de servicio del gobierno eclesiástico, articulado a través de la legalidad canónica.

Desde este punto de vista, en efecto, se percibe bien el sentido de la función garantizadora que cumplen esos controles, y se obtiene una valiosa orientación sobre el espíritu con que deben ser asumidos en la actividad administrativa.

4. *Impugnación de los actos administrativos*

a) *La impugnación en vía administrativa: el recurso jerárquico*

La regulación en el Código del recurso contra los actos administrativos responde directamente a la preocupación manifestada en el n. 7 de los Principios de la reforma⁴⁶. Queda así establecido un sistema ordinario para la revisión en vía jerárquica de los actos de la Administración, lo cual constituye también un claro avance en la instauración del principio de legalidad y de la tutela jurídica.

Además, según el tenor de la regulación vigente, el recurso jerárquico ofrece una gran amplitud de tutela potencial. Basta observar la enumeración de las facultades de resolución que competen al Superior (c. 1739), considerándola en su estrecha conexión con la amplitud admitida en la motivación del recurso («propter quodlibet iustum motivum», señala el c. 1737) para confirmar la opción del Código por un recurso jerárquico concebido como verdadero recurso administrativo.

Así, el Superior no se encuentra limitado por las restricciones que afectan al juez en la resolución del recurso contencioso-administrativo, que sólo puede ser admitido y resuelto por motivos de legitimidad, como veremos después. Por el contrario, el Superior jerárquico es autoridad administrativa, y resuelve el recurso *administrando*, gobernando *in actu* sobre la misma materia objeto de la decisión del autor del acto impugnado, que ha pasado a ser de su competencia inmediata al interponerse ante él el

⁴⁶. «Neque id sufficit ut tutela iurium in iure nostro convenienter vigeat. Agnoscenda enim sunt iura subiectiva vera et propria sine quibus ordinatio iuridica societatis vix concipitur. Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitriariorum suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat.

»Haec finalitas obtineri solummodo potest mediantibus recursibus sapienter a iure dispositis ut ius suum quod quis ab inferiore instantia laesum reputet, in superiore restaurari efficaciter possit.

»Dum in Codice Iuris Canonici recursus et appellationes iudiciales sufficienter regulatae secundum iustitiae exigentias reputantur, e contra communis opinio canonistarum censet recursus administrativos non parum deficere in ecclesiastica praxi et administratione iustitiae (...).» Cfr *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 7, en *Communicationes* 1 (1969), p. 83.

recurso; y sus atribuciones sobre la cuestión son las mismas que tenía el autor del acto, pero en un grado jerárquicamente superior.

En consecuencia, al resolver, no tiene por qué limitarse a verificar la legitimidad del acto administrativo recurrido⁴⁷, sino que puede —si lo considera más oportuno— volver sobre el asunto y tomar una nueva decisión, que quepa entre las posibilidades de solución igualmente legítimas, basada en su propia autoridad y en el conocimiento adquirido durante la sustanciación del recurso⁴⁸.

Sin embargo, también en este ámbito aparece la necesidad de suplir ciertas deficiencias de regulación, que dejan una vez más la eficacia real del sistema a merced de quien debe interpretarlo para aplicarlo en la práctica.

Ante todo, no hay una regulación del procedimiento propiamente dicho: en realidad en el CIC se regula sobre todo lo que ha de hacer el recurrente, los pasos que ha de dar para llegar a recurrir. En cambio, se regula muy escasamente el verdadero procedimiento, es decir, el itinerario de sustanciación y resolución del recurso jerárquico⁴⁹. La regulación codicial del procedimiento se interrumpe en el mismo momento en que el recurso ha sido presentado, sin que se conozca aún si ha sido admitido o no, ni con qué criterios y trámites; y desde ahí pasa ya al momento de la resolución final. La laguna abarca, por tanto, toda la sustanciación del recurso, desde el trámite de admisión hasta la redacción del decreto definitivo, pasando por la actividad de las partes, los medios de prueba, etc.⁵⁰.

⁴⁷. Como uno de los defectos en la aplicación del derecho vigente que deben corregirse, señala Mons. Grocholewski: «b) Omisión frecuente del tratamiento del *mérito*», por parte de los dicasterios de la Curia Romana, al resolver recursos, «a pesar de que la ley atribuye de manera muy clara al Superior jerárquico el conocimiento de los recursos tanto por lo que se refiere a la legitimidad del acto como por lo que respecta al *mérito* (o sea, a su oportunidad, utilidad, adecuación, etc.)». Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *Treinta años...*, cit.

⁴⁸. El canon 1739 reza así: «Superiori, qui de recursu videt, licet, prout casus ferat, non solum decretum confirmare vel irritum declarare, sed etiam rescindere, revocare, vel si id Superiori magis expedire videatur, emendare, subrogare, ei obrogare». En esa redacción no sólo se admite la consideración de cuestiones de legalidad, sino que también se incluye la posibilidad de resolver el recurso atendiendo a motivos de oportunidad, de conveniencia, de buena administración, etc. Lo confirma la interpretación que hace de esta norma el RGCR, cuando establece que los dicasterios, al resolver recursos, los examinan tanto por lo que se refiere a la legitimidad, como por lo que se refiere al «merito» (art. 120 § 1).

⁴⁹. De los ocho cánones que integran la Sección I, el primero (c. 1732) se dedica a precisar el ámbito de aplicación de esas normas; los dos siguientes tratan de dos cuestiones previas al recurso: el intento de conciliación (c. 1733) y la preceptiva petición de revocación o enmienda, que es requisito para el acceso al recurso (c. 1734). El canon 1736 regula una cuestión paralela al recurso: la posibilidad de suspender la ejecución del acto administrativo (cfr también c. 1737 § 3). Tres de los cuatro cánones restantes contienen normas que sí se refieren al procedimiento del recurso, pero sólo regulan algunos aspectos relativos a su presentación: el cómputo de los plazos para la interposición (cc. 1735 y 1737 § 2); la legitimación para recurrir (c. 1737 § 1); el derecho del recurrente a ser representado por abogado o procurador y el nombramiento de patrono por parte del superior, si lo considera necesario y el recurrente no lo ha hecho (c. 1738). Se establece también la conveniencia de evitar demoras inútiles (c. 1738) y la posibilidad de que en cualquier momento el superior mande comparecer personalmente al recurrente (c. 1738). Después de esto, se pasa, en el último canon de la Sección (c. 1739), a las diversas posibilidades de decisión final sobre el recurso.

⁵⁰. Cfr, para una indicación de las normas que pueden aplicarse para suplir parcialmente esa laguna, mi *Introducción al Libro VII, Parte V, Sec. I, Del recurso contra los decretos administrativos*, en *Comentario Exegético...*, cit., IV/2, p. 2119.

Otro aspecto que merece un comentario es la legitimación activa para recurrir; no tanto por la regulación de que ha sido objeto en el Código, cuanto porque requiere también una correcta interpretación, a la hora de aplicarla⁵¹.

El c. 1737 expresa el requisito de legitimación estableciendo que puede interponer el recurso jerárquico quien se considera perjudicado por el acto administrativo y, por tanto, está interesado en su revocación o enmienda (c. 1734).

Para recurrir un acto administrativo determinado, aquí y ahora, está legitimado sólo quien puede experimentar un perjuicio si el acto se confirma y se ejecuta, o puede verse beneficiado si el recurso prospera⁵². Es necesario, por tanto, que el interés legitimador de un sujeto sea «objetivable» de alguna manera o, dicho de otro modo, es preciso que pueda apreciarse, al menos, que la cuestión controvertida no resulta evidentemente ajena a la posición jurídica del recurrente y que el recurso no constituye una pretensión absolutamente temeraria o infundada. Ahora bien, esto acontece, por supuesto, cuando el interesado ha visto vulnerado por el acto administrativo un derecho subjetivo estricto; pero también siempre que resulte verosímil que el recurrente, en virtud de su situación jurídica (que no tiene por qué ser identificable con la titularidad exclusiva de un derecho estricto), pueda verse perjudicado por el acto administrativo⁵³.

Eso es lo que trata de expresar la doctrina cuando enumera, de maneras más o menos coincidentes, las características que debe reunir el «interés». Y en un comentado decreto de la Signatura Apostólica se estableció que el interés legitimador ha de ser: «personal, directo, actual, fundado al menos indirectamente en la ley y proporcionado»⁵⁴. La relación de calificativos podría ampliarse, o también reducirse, dependiendo del punto de vista desde el que se estudie el «interés» (no se olvide que es una caracterización puramente doctrinal); pero lo que más importa para la posibilidad real de acceso al recurso es el contenido que otorgue la jurisprudencia a cada uno de esos requisitos.

A mi juicio, la genuina sensibilidad canónica hacia la justicia y una orientación de las instituciones jurídicas bien asentada en la conciencia profunda, y operativa, de la ministerialidad del gobierno de la Iglesia, parecen reclamar en la práctica una exquisita atención hacia todas las situaciones eventualmente dignas de consideración y tutela⁵⁵, que no se vea impedida por limitaciones formales innecesarias, es decir, derivadas sólo de una interpretación restrictiva no impuesta por el tenor de las normas jurídicas, siempre que éstas admitan lecturas más amplias y flexibles, más acordes con la finalidad

⁵¹. Para un estudio reciente sobre la legitimación, cfr I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere "uti fidelis" per la tutela dei diritti comunitari*, en R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO (Eds.), *Diritto "per valori" e ordinamento canonico*, Torino 1996, pp. 399 ss.

⁵². Cfr E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico ante la Curia Romana*, en «Ius Canonicum» 60 (1990), pp. 449-465 (recogido en ID., *Cuestiones de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1992, cfr, en especial, pp. 416-417).

⁵³. La doctrina reconoce mayoritariamente la irrelevancia para el derecho canónico de la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo. Cfr, por ejemplo, A. RANAUDO, *Il ricorso gerarchico e la rimozione e trasferimento dei parroci nel nuovo Codice*, en VV.AA., *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, Città del Vaticano 1984, pp. 503 ss. (aunque este autor sostiene la validez técnica del concepto estricto de interés que describe); P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico*, Milano 1973, pp. 251 ss.; J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, en «Monitor Ecclesiasticus» 113 (1988), pp. 379 ss.; E. LABANDEIRA, *El objeto del recurso contencioso administrativo en la Iglesia y los derechos subjetivos*, en «Ius Canonicum» 40 (1980), pp. 151-166 (recogido en ID., *Cuestiones de Derecho Administrativo...*, cit., cfr en especial pp. 48-51); I. ZUANAZZI, *La legittimazione...*, cit., p. 408; etc.

⁵⁴. STSA, Decr. 21.XI.1987, *Castillo Lara ponente*, n. 5 in fine, en *Comm.* 20 (1988), pp. 88-94.

⁵⁵. Cfr, en este sentido, P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, cit., pp. 281-306.

a la que sirven (cfr, *a sensu contrario*, c. 18)⁵⁶. Incluso cuando las pretensiones planteadas deban, en justicia, ser rechazadas, parece claramente preferible que —salvo en los casos manifiesta y absolutamente desprovistos de fundamento— el rechazo no se produzca *a limine* sobre la base de una interpretación restrictiva de requisitos puramente formales, que pudiera aparecer ante los interesados como una argumentación artificiosa para eludir pronunciarse fundadamente sobre la cuestión de fondo.

b) *El contencioso-administrativo*

La petición del principio directivo n. 7, sobre la instauración de la jurisdicción administrativa con competencia para conocer de los recursos contra los actos de la Administración eclesiástica⁵⁷, se vio acogida en 1967 con la instauración de la *Sectio altera* de la Signatura Apostólica por Pablo VI, en el contexto de la reforma de la Curia Romana. Esa Sección especializada es, hoy por hoy, el único tribunal administrativo en la Iglesia.

Desde sus orígenes en derecho canónico, la jurisdicción contencioso-administrativa se ha ido perfilando cada vez con mayor precisión. La última reforma de la Curia romana, llevada a cabo por Juan Pablo II con la Const. *Pastor Bonus*, ha supuesto también en este terreno un paso adelante, que ha venido a superar algunas dificultades planteadas por la legislación anterior, y ha aclarado la naturaleza del contencioso administrativo canónico.

Quizá la cuestión central en esta materia sea la de la naturaleza del recurso, conectada inmediatamente con la de los motivos por los que puede admitirse, puesto que de ella depende la amplitud de tutela efectiva que pueda proporcionar.

Por lo que se refiere a los motivos del recurso, la constitución *Pastor Bonus*, en el § 1 del art. 123 confirma que el único motivo admisible del recurso es la violación de ley; es decir, la legitimidad. Pero, al mismo tiempo, completa la expresión de la norma anterior con la especificación de los dos momentos sucesivos en los que se puede

⁵⁶. A propósito de la legitimación (conectada muchas veces con el problema de la capacidad), se ha planteado en la doctrina también la cuestión de los intereses colectivos, así como la de los llamados intereses difusos, cuya protección interesa de hecho a toda una serie de sujetos. En estos casos, por no existir una titularidad exclusiva, bien pudiera suceder que intereses verdaderamente dignos de protección quedaran sin tutela efectiva por falta de un sujeto formalmente legitimado para reclamarla, si la jurisprudencia no adoptara un punto de vista flexible ante la cuestión, encontrando caminos para servir a las aspiraciones dignas de consideración en la Iglesia, por más que se encuentren carentes de una vestidura jurídica adscribible a categorías formales predeterminadas. Se han ocupado de la cuestión, teniendo en cuenta el citado decreto de la Signatura y otros posteriores, que seguían el mismo criterio, entre otros, P. GANGOITI, *De iure standi in iudicio administrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decretum episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, en «Angelicum» (1988), pp. 392 ss.; J. LLOBELL, *Associazioni non riconosciute e funzione giudiziaria*, en «Monitor Ecclesiasticus» 113 (1988), pp. 379 ss.; P. MONETA, *I soggetti nel giudizio amministrativo canonico*, en VV.AA., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 55-70; E. LABANDEIRA, *La defensa de los administrados en el Derecho Canónico*, en «Ius Canonicum» 61 (1991), pp. 271-288. Se aprecia una orientación flexibilizadora en pronunciamientos posteriores de la Signatura Apostólica, que han sido citados por algunos autores: cfr C. GULLO, *Introducción al Libro VII, Parte I, título IV*, en *Comentario Exegético...*, cit., IV/1, pp. 1014 ss, especialmente n. 2 y nota 24; I. ZUANAZZI, *La legittimazione...*, cit., especialmente pp. 429 ss., con un detenido estudio sobre intereses colectivos y difusos en derecho canónico; L. NAVARRO, *La tutela giudiziaria nei soggetti senza personalità giuridica canonica*, en VV.AA., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, pp. 211 ss.; etc.

⁵⁷. «(...) communis opinio canonistarum censet recursus administrativos non parum deficere in ecclesiastica praxi et administratione iustitiae. Exinde necessitas ubique persentitur ordinandi in Ecclesia tribunalia administrativa secundum gradus et species, ita ut defensio iurium in eisdem habeat propriam et canonicam proceduram (...)». *Communicationes* 1 (1969), p. 83.

apreciar esa violación: bien cuando afecte al procedimiento seguido en el acto recurrido —es decir, a las normas aplicables al procedimiento de formación de la voluntad, a la notificación y a la ejecución—; bien cuando se refiera a la decisión misma, que podría verse viciada por su objeto, por el fin pretendido o por los motivos que la inspiran.

Así, el art. 123 determina taxativamente un solo motivo para el recurso, pero adviértase que ese motivo único puede aparecer bajo formas muy diversas, ya que es posible recurrir un acto alegando violación de ley en gran variedad de supuestos. Y con más razón si se tiene en cuenta que la alusión a la «ley» ha de entenderse aquí en sentido genérico, no formal, es decir, referida a toda norma jurídica aplicable a la situación a la que afecta el acto recurrido⁵⁸.

Por tanto, debe entenderse que la fórmula que expresa la motivación admisible para el recurso contencioso-administrativo excluye solamente el recurso que no pueda basarse en motivos de legalidad; es decir, todo recurso que, dirigido contra un acto administrativo legítimo, sólo pudiera alegar motivos de conveniencia, oportunidad, buen gobierno —entendido aquí no como derecho estricto, sino como criterio orientador en las decisiones discrecionales—, u otros semejantes, que pueden ser apreciados en la vía jerárquica (precisamente por la naturaleza de la actividad del Superior, descrita más arriba), pero no en la jurisdiccional. En efecto, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, como instancia propiamente jurisdiccional, no interviene del mismo modo que el Superior jerárquico en un recurso administrativo: no está *gobernando* de manera inmediata, sino administrando justicia, y por tanto no acude a criterios propios de la actividad inmediata de gobierno, como serían los citados de oportunidad, conveniencia, etc., que se inscriben en la esfera discrecional característica de la función administrativa. El Tribunal conoce de la violación de ley que debe alegar el recurrente para que el recurso sea admitido.

Si consideramos desde esta perspectiva la naturaleza del recurso, ¿ha de concluirse necesariamente que el contencioso-administrativo canónico es de *mera legitimidad*⁵⁹?

Es sobradamente conocida esta cuestión, que dio lugar tiempo atrás a discusiones e incertidumbres en la doctrina, y en la interpretación de sus propias competencias por parte de la Signatura Apostólica⁶⁰, con el riesgo cierto de convertir el recurso contencioso-administrativo canónico en un remedio jurídico claramente insuficiente para su finalidad, en principio amplia —y además de competencia exclusiva: cfr c. 1400

⁵⁸. En los trabajos preparatorios del CIC 83 se concebía de manera amplia el contenido de la legitimidad. Así, por ejemplo, se dice: «competentia tribunalium administrativorum augetur: nam praeter competentiam, quam habet Sectio altera Signaturae Apostolicae, videndi scilicet de legitimitate actus administrativi, potestas quoque datur videndi de reparatione damnorum; praeterea ipsa potestas videndi de legitimitate actus aliquantulum augetur, quia praeter ius videndi utrum actum ipsum legem aliquam violaverit, datur quoque ius videndi utrum generalia iuris aequitatisve canonicae principia servata sint et utrum motiva in decreto allata sint vera» (*Communicationes* 4 (1972), p. 37); esta inclusión de los principios generales del derecho y de la equidad canónica —admitida por la doctrina: cfr E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., pp. 728-729— como fundamento de posibles motivos de recurso debe entenderse contenida también en la expresión «legem aliquam», aunque no se encuentre explícita en los textos: una comprensión de la «ley» en sentido material, y no puramente formal, resulta evidentemente más acorde al derecho canónico y a la finalidad para la que se previó el recurso.

⁵⁹. Aludo a la conocida distinción entre los recursos llamados de mera legitimidad, en los que el pronunciamiento del tribunal se ciñe a la anulación del acto en el que aprecia ilegalidad, y los de plena jurisdicción, en los que el tribunal entra al fondo de la cuestión, reconociendo en su caso los derechos que están en juego y restableciendo las situaciones jurídicas subjetivas ilegítimamente afectadas.

⁶⁰. Tuve ocasión de hacer una breve síntesis de la cuestión en *El contencioso-administrativo canónico en la Constitución Apostólica «Pastor Bonus»*, en «Ius Canonicum» 60 (1990), pp. 409 ss.

§ 2—, de tutelar jurisdiccionalmente los derechos de los fieles ante los actos de la Administración⁶¹.

Sin embargo, la Const. *Pastor Bonus*, en el § 2 del art. 123 introdujo un añadido significativo a la expresión del precedente art. 106 de la Const. *Regimini Ecclesiae universae*, estableciendo: «In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum».

Con ello se indica, en el sentido más obvio, que el pronunciamiento del Tribunal puede ser doble, y no tiene que limitarse al mero «iudicium de illegitimitate». Pero, además, esta posibilidad viene a invalidar expresamente la interpretación de que el único pronunciamiento posible en el contencioso-administrativo canónico sea la casación del acto ilegítimo. Para apreciar la existencia de la lesión que daría origen a un resarcimiento de daños, el Tribunal no puede menos que juzgar sobre los derechos en juego y, al menos implícitamente, reconocerlos. De este modo se corrige en algún aspecto el vacío de tutela jurídica que hubiera existido de haberse consolidado la tesis formalista⁶²: se ha eliminado el fundamento para entender que el recurso contencioso-administrativo canónico sea, por imperativo legal, un recurso objetivo de mera legitimidad⁶³.

Sin embargo, queda aún a la ciencia y prudencia del Tribunal decidir sobre la amplitud de protección efectiva que va a otorgar, que dependerá en buena medida de la amplitud con que interprete y aprecie la *violatio legis* y del contenido que asigne a sus pronunciamientos. Nada impide, a mi juicio, que el contencioso-administrativo se resuelva entrando cuando sea necesario⁶⁴ en las cuestiones de fondo, con la única limitación de los aspectos en los que la Administración goce de verdadera discrecionalidad⁶⁵ para decidir con arreglo a criterios prudenciales de buen gobierno.

⁶¹. Efectivamente, un recurso de mera legitimidad tiene como máxima aspiración la anulación del acto ilegítimo para proteger la legalidad vigente, y en cambio no ofrece la posibilidad de una resolución declarativa de los derechos en juego, ni directamente impositiva de conductas para la Administración, ni de resarcimiento de daños. Por eso un sistema que previera exclusivamente ese tipo de recurso, sin completar su capacidad de tutela —como sucede ordinariamente— con ninguna otra vía de distinto alcance para la revisión jurisdiccional de los actos administrativos, no podría decirse que resultase suficiente (cfr c. 221 § 1). Por el contrario, presentaría graves lagunas en la tutela de los derechos, porque la mera anulación del acto sólo resulta satisfactoria para las aspiraciones del recurrente —y quizá para las exigencias de la justicia— en contadísimas ocasiones, y en las restantes dejaría la cuestión de nuevo en manos de la Administración, que acaso podría reiterar su anterior decisión mediante una simple corrección de vicios formales.

⁶². Cfr, en este sentido, p. ej., P. MONETA, *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico: rimedi amministrativi e giurisdizionali*, en F. BOLOGNINI (Ed.), *Atti dell'incontro interdisciplinare su «La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile, amministrativo» tenuto nella Università di Macerata il 20 Gennaio 1990*, Milano 1991, p. 25.

⁶³. I. ZUANAZZI, *La legittimazione...*, cit., p. 408, recoge la opinión mayoritaria de la doctrina a este respecto.

⁶⁴. En ocasiones, en efecto, por la naturaleza del derecho de que se trata en el caso, la legitimidad de la actuación administrativa puede depender del pronunciamiento previo sobre la cuestión de derechos (cfr E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., pp. 739-740).

⁶⁵. Pero téngase en cuenta que incluso en las normas que conceden un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa hay siempre unos aspectos reglados: cuando menos, la competencia, el supuesto de hecho cuya verificación abre el camino al uso de esa potestad y la finalidad para la que se concede la potestad discrecional. En esos aspectos reglados sí que debe entrar el tribunal, absteniéndose sólo de incidir en la esfera propia de lo efectivamente discrecional. Por otra parte, debe distinguirse la discrecionalidad de otros supuestos afines, especialmente de los conceptos jurídicos indeterminados, sobre cuya verificación o no en el caso puede y debe pronunciarse el tribunal, porque la «determinación» que de ellos haya hecho la autoridad no es discrecional, sino siempre contrastable.

5. Responsabilidad de la Administración pública

El canon 57, además del régimen del silencio administrativo, introduce el reconocimiento formal de la responsabilidad de la Administración eclesiástica por sus actos. Según el § 3, la autoridad tiene «obligación (...) de reparar el daño que quizá haya causado conforme al c. 128».

Aunque la mención explícita de la responsabilidad se encuentra en el canon citado, la remisión que allí se hace al c. 128 indica que la disposición va más allá de los supuestos en que el posible daño esté relacionado con el silencio de la Administración. Como es sabido, el c. 128 establece el principio de responsabilidad en derecho canónico por todo daño ilegítimamente causado, ya sea por un acto jurídico, ya por otro acto realizado con dolo o culpa. Por tanto, en virtud del c. 57, la autoridad eclesiástica está también sometida a ese principio: responde tanto de los daños causados ilegítimamente por sus actos jurídicos —entre los que se incluyen también los actos administrativos—, como de los ocasionados por otros actos realizados con dolo o culpa.

Indudablemente, no cabe aplicar en el ámbito del derecho canónico un concepto restrictivo de «daño», que tenga en cuenta solamente las lesiones ilegítimamente producidas en la esfera patrimonial de los administrados. Considerando la variedad de bienes y derechos peculiares que caen bajo la competencia de la autoridad eclesiástica, por razón del contenido propio de la misión de la Iglesia, resulta evidente que los supuestos patrimoniales constituyen sólo una parcela —y no la más significativa— del objeto potencial de la lesión. Piénsese, por ejemplo, en los posibles daños derivados de una desatención espiritual de los fieles imputable a negligencia de la autoridad; en eventuales daños de tipo moral causados por un proceder imprudente o negligente de la autoridad; etc.

Lógicamente, la peculiaridad de los bienes potencialmente lesionables exigiría que también la reparación, para ser adecuada, pudiese adoptar diversidad de formas, congruentes con los medios específicos de los que dispone la Iglesia para cumplir su fin, y no reductibles a la reparación económica (que no se excluye en los casos en que sea de esa naturaleza la lesión). Así, por ejemplo, el escándalo producido por negligencia de la autoridad en la adopción de medidas de gobierno ante determinados supuestos podría ser reparado con una cualificada atención espiritual de los fieles, con medios extraordinarios de catequesis o predicación, con el nombramiento de un pastor idóneo, etc.

Bastan estas breves notas sobre la responsabilidad de la Administración para mostrar que es necesario, también en este campo, un atento esfuerzo doctrinal y jurisprudencial —la propia tradición canónica proporcionaría orientaciones de gran valor— para configurar un concepto de daño y de reparación que, sin soslayar los perjuicios materiales y su resarcimiento, acoja también eficazmente los elementos más genuinos del ordenamiento canónico y de la vida de la Iglesia⁶⁶.

V. CONCLUSIÓN

Hasta aquí el análisis de algunas concreciones del principio de legalidad en la formalización propia del derecho administrativo canónico. Podrían considerarse igualmente otros aspectos, como el tratamiento de la discrecionalidad en el Código, la

⁶⁶ Cfr. a este respecto, G.P. MONTINI, *Il risarcimento del danno provocato dall'atto amministrativo illegittimo e la competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, en VV.AA., *La giustizia amministrativa nella Chiesa*, Città del Vaticano 1991, pp. 179-200; G. REGOJO BACARDÍ *Pautas para una concepción canónica del resarcimiento de daños*, en «Fidelium Iura» 4 (1994), pp. 107-162.

armonización entre el bien público y el bien particular que resulta de algunas normas, etc., pero me parece que ya lo dicho, necesariamente sintético, proporciona suficiente fundamento para responder a la pregunta de la que arrancaba esta reflexión.

Ante todo, creo que ha quedado de manifiesto que existe una estrecha relación —y no sólo genérica— entre el principio de tutela y la naturaleza ministerial del gobierno eclesiástico. Se trata, por otra parte, de una relación rica en significado. En esa perspectiva, se advierte con claridad que la tutela jurídica no es una cuestión exclusiva del interés privado, de los gobernados, sino propia de todo el Pueblo de Dios; y por tanto, que se relaciona de un modo nada espurio con el fin público del ordenamiento canónico.

No cabe duda de que, por efecto de la reforma del Código, se han dado pasos muy importantes, tanto en el plano constitucional como en el de la regulación de los mecanismos concretos de tutela en derecho administrativo, para reflejar y garantizar la naturaleza ministerial de la potestad. Pero no es menos claro que los recursos técnicos, por su propia naturaleza, son limitados y perfeccionables, de manera que no puede esperarse de ellos que, por su propia virtud, pongan en acto en la práctica, indefectiblemente y de modo automático, el carácter ministerial del gobierno de la Iglesia.

Como ha podido verse, en todas las instituciones de derecho administrativo revisadas existen puntos técnicamente vulnerables; y, en ocasiones, de tal relevancia que la eficacia práctica de las normas queda supeditada en gran medida a la interpretación de quien debe aplicarlas. En última instancia el derecho es aplicado siempre por mediación de personas que han de poner en ejercicio su capacidad de captar con más o menos acierto la *ratio* profunda de las normas —y de sentirse interpeladas por ella— para orientar las decisiones concretas que les competen⁶⁷.

Por eso quizá no sea inútil decir, para terminar, que si bien la conciencia renovada de la dimensión de servicio del gobierno ha penetrado ya sensiblemente, como principio informador, muchas normas e instituciones del Código, su función inspiradora no se agota ahí. La tutela jurídica efectiva depende aún en gran medida —y dependerá siempre— de que ese principio siga actuando como criterio de interpretación e integración de las normas, de modo que en el momento de la aplicación se lleve al máximo operable *hic et nunc* la verdad que el derecho canónico aspira a reflejar, según su naturaleza propia, sin que sean óbice las inevitables deficiencias técnicas de su formalización.

⁶⁷. Otros de los aspectos de mejora que se indican autorizadamente en el artículo de Grochowski citado más arriba son: «a) Una deficiente sensibilidad en la Iglesia para observar un correcto procedimiento en la emisión de los actos administrativos singulares (...) Todo esto enlaza también con la adecuada preparación de los canonistas. Obviamente, no todos los Obispos, Superiores de institutos de vida consagrada o titulares de otros oficios de responsabilidad son canonistas, pero es desilusionante que no reciban de los canonistas que colaboran con ellos el suficiente asesoramiento especializado para proceder de modo adecuado y seguro». Cfr Z. GROCHOLEWSKI, *Treinta años...*, cit.