

FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO

INTEGRADA EN LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE
VALENCIA “SAN VICENTE MÁRTIR”



**CONTROLES A LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA
CANONICA EN LA CURIA ROMANA, IGLESIAS
PARTICULARES Y EN LA VIDA CONSAGRADA.**

PRESENTADA POR

Laura Alabau Martí

DIRIGIDA POR

Dr. D. Jaime González Argente

2019

INDICE

ÍNDICE	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS	IV
BIBLIOGRAFÍA.....	V
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.- ORIGEN HISTÓRICO Y FUNDAMENTO ECLESIOLOGICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO	3
1.1.- ORIGEN HISTÓRICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO	3
1.2.- CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO	11
1.3.- FUNDAMENTO ECLESIOLOGICO	15
CAPITULO 2.- DISCRECIONALIDAD O LIBRE ARBITRIO Y SUS CONTROLES .	18
2.1.- CONTROLES FORMALES	27
2.1.1.- TUTELA O INTERVENCIÓN	27
2.2.1.1.- RELACIÓN JERÁRQUICA IMPROPIA ENTRE LA SEDE APOSTÓLICA Y LAS IGLESIAS PARTICULARES.....	29
2.2.1.1.1. ELECCIÓN DEL OBISPO	30
2.2.1.1.2. POTESTAD EPISCOPAL.....	30
2.2.1.1.3. POTESTAD DE LAS CONFERENCIAS EPISCOPALES.....	35
2.2.1.2.- INTERVENCIÓN DE LA POTESTAD ORDINARIA PROPIA EN LAS IGLESIAS PARTICULARES	36
2.2.1.2.1. INTERVENCIÓN DE ÓRGANOS SUBORDINADOS.	39
2.2.1.2.2. DESCONCENTRACIÓN EN ÓRGANOS SUBORDINADOS ..	42
2.2.1.2.3. DESCENTRALIZACIÓN EN INSTITUCIONES SUBORDINADAS.....	43
2.1.2.- LEGITIMIDAD: LEGALIDAD	45
2.1.2.1.- POSICIONES DOCTRINALES	45
2.1.2.2.- CONCLUSIONES.....	48
2.1.3.- LEGITIMIDAD: FINALIDAD. LA DESVIACIÓN DE PODER	54
2.2.- CONTROLES MATERIALES.....	58
2.2.1.- ÁMBITO DE REVISIÓN DEL RECURSO JERÁRQUICO	58
2.2.1.1.- OBJETO	59

2.2.1.2.- SUJETOS.....	60
2.2.1.2.1. SUJETO ACTIVO.....	60
2.2.1.2.2. SUJETO PASIVO O RESISTENTE.....	61
2.2.1.2.3. SUPERIOR O AUTORIDAD COMPETENTE.....	63
2.2.1.3.-PROCEDIMIENTO.....	64
2.2.1.4.- MOTIVOS.....	65
2.2.1.5.- RESOLUCIÓN.....	65
2.2.1.6.- INCIDENCIA DEL RECURSO EN EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD.....	66
2.2.2.- ÁMBITO DE REVISIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO.....	68
2.2.2.1.- APROXIMACIÓN HISTÓRICA.....	68
2.2.2.2.- OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	69
2.2.2.3.- JURISPRUDENCIA DEL STSA.....	72
2.3.- EXTENSIÓN DE CONTROLES DEL ÁMBITO ADMINISTRATIVO SECULAR AL ÁMBITO CANÓNICO.....	80
2.3.1.- PRÁCTICA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTE.....	80
2.3.2.- RECURSO CONTRA DISPOSICIONES GENERALES.....	82
2.3.3.- LA REPARACIÓN DEL DAÑO.....	84
2.3.4.- INDEROGABILIDAD SINGULAR.....	86
CAPÍTULO 3.- DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA VIDA CONSAGRADA.....	88
3.1.- SOBRE EL EJERCICIO DE LA POTESTAD EJECUTIVA EN LA VIDA CONSAGRADA.....	88
3.2.- CONTROLES A LA POTESTAD EJECUTIVA EN LA VIDA CONSAGRADA. SU COMPATIBILIDAD CON EL VOTO DE OBEDIENCIA ..	91
3.2.1.- CONTROLES DERIVADOS DE LA TUTELA JERÁRQUICA.....	91
3.2.2.- LEGITIMIDAD.....	91
3.2.3.- INSTITUCIONES DE LA DOCTRINA ADMINISTRATIVA SECULAR.....	93
3.2.4.- COMPATIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LOS DERECHOS CON EL VOTO DE OBEDIENCIA.....	95
CONCLUSIONES.....	97

SIGLAS Y ABREVIATURAS

AAS	<i>Acta Apostolicae Sedis</i>
Ad. / Ex.	<i>Adhortatio</i> / Exhortación
art. / arts.	Artículo / Artículos
ASS	<i>Acta Sanctae Sedis</i>
c. / cc.	Canon/Cánones
CDSI	Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia
CE	Constitución Española (1978)
Cf./ cf.	<i>Confer</i> , consultar
CIC 17	<i>Codex Iuris Canonici</i> , 1917
CIC 83	<i>Codex Iuris Canonici</i> , 1983
ComVal	<i>Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones</i> , ed. BENLLOCH, A., Valencia 2001
Const.	<i>Constitutio</i>
Decl.	Declaración
Dec.	Decreto
DC	<i>Dignitas connubii</i>
Dog.	<i>Dogmatica</i>
Enc.	<i>Encyclica</i>
Ep.	<i>Epistula</i>
Inst.	<i>Instructio</i>
IVC	Institutos de Vida Consagrada
LEF	<i>Lex Ecclesiae Fundamentalis</i>
Litt.	<i>Littera</i>
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
M.P. / m.p.	<i>Motu proprio</i>
Nº. / nº.	número
p. / pp.	página/páginas
PB	IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “ <i>Pastor Bonus</i> ” sobre la reforma de la Curia Romana, 28.6.1988», in AAS 80 (1988) pp. 841-934
Pte.	Ponente
rec.	recurso
sent.	<i>sententia</i>
s.	siglo
SC	<i>Sacra Congregatio</i> .
STSA	<i>Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae</i>
SVA	Sociedades de Vida Apostólica

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES

DISPOSICIONES ROMANOS PONTÍFICES

BENEDICTUS PP. XVI, «Discurso de S.S. Benedicto XVI a los participantes en la sesión plenaria de la Comisión Teológica Internacional, 5.10.07», en https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2007/october/documents/hf_ben-xvi_spe_20071005_cti.html, (consulta 24.5.2017).

---, «Discurso de S.S. Benedicto XVI al Parlamento Federal Alemán, 22.9.11», en http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html, (consulta 24.5.2017).

---, «Litt. Ap. Motu Proprio datae “*Quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lex propria promulgatur*” 21.6.2008», in AAS 100 (2008) pp. 513-538.

FRANCISCUS PP., «Lit. Ap. Motu Proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nulitatem declarandam reformantur, 15.8.2015», in AAS 107 (2015) pp. 958-970.

---, «Motu Proprio “*Magnum Principium*” quibus nonnulla in can. 838 Codicis Iuris Canonici immutantur, 9.9.2017», in AAS 109 (2017) pp. 967-970.

---, «*Rescritto ex audientia sulla riforma del processo Matrimoniale introdotta dai due motu proprii pontifici del 15 agosto 2015*», in L'Osservatore Romano 7.12.2015, p. 8.

IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “*Ex Corde Ecclesiae*” De Universitatibus Catholici, 11.2.1995», in AAS 82 (1990) pp. 1475-1509.

---, «Const. Ap. “*Pastor Bonus*” sobre la reforma de la Curia Romana, 28.6.1988», en AAS 80 (1988) pp. 841-934.

---, «Const. Ap. “*Sacrae Disciplinae Leges*”, 25.1.1983», in AAS 75/2 (1983) pp. 7-14.

---, «Const. Ap. “*Sapientia Christiana Universae*” De Studiorum Universitatibus et Facultatibus Ecclesiasticis, 15.4.1979», in AAS 71 (1979) pp. 269-299.

LEO PP. XIII, «Epistola Encyclica “*Diuturnum Illud*”, 29.6.1881», in AAS 14 (1881) pp. 3-14.

PAULUS PP. VI, «Const. Ap. “*Regimini Ecclesiae Universae*” De Romana Curia, 15.8.1967», in AAS 59 (1967) pp. 885-928.

PIUS PP. X, «Const. Ap. “*Sapienti Consilio*” De Romana Curia, 29.6.1908», in AAS 1 (1909) pp. 7-108.

---, «Const. Ap. “*Deus Scientiarum Dominus*” De Universitatibus et Facultatibus Studiorum Ecclesiasticorum, 24.5.1931», in AAS 23 (1931) pp. 263-284.

PIUS PP. XI, «M.P. “*Orbem catholicum*” de Christianae doctrinae institutione toto orbe catholico ordinanda, 24.6.1923», in ASS 15 (1923) pp. 327-329.

PIUS PP. XII, «Litt. Enc. “*Mediator Dei et hominum*” de Sacra Liturgia, 20.11.1947», in AAS 39 (1947) pp. 564-566.

SIXTO PP. V, «Const. Ap. “*Immensa Aeternitati Dei*” 22.1.1588», in *Bullarium Romanum* 8 (1863) pp. 985-999.

DOCUMENTOS CONCILIARES

SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM I, «Const. Dog. “*Pastor Aeternus*” sacro aprobante Concilio, 18.7.1870», in ASS 6 (1870-1871) pp. 40-47.

SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «Const. De Sacra Liturgia “*Sacrosanctum Concilium*”, 4.12.1963», in AAS 56 (1964) pp. 97-138.

---, «Const. Dog. “*Lumen Gentium*” De Ecclesia, 21.11.1964», in AAS 57 (1965) pp. 5-75.

---, «Const. Past. “*Gaudium et Spes*” De Ecclesia in mundo huius temporis, 7-12-1965», in AAS 58 (1966) pp. 1025-1115.

---, «Dec. “*Christus Dominus*”, De pastorali Episcoporum munere in Ecclesia, 28.10.1965», in AAS 58 (1966) pp. 673-696.

DISPOSICIONES CURIA ROMANA Y CONFERENCIA EPISCOPAL

CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, Decretos Generales en <https://www.conferenciaepiscopal.nom.es/archivodoc/jsp/system/win_main.jsp> (consulta 3.5.2019).

CONGREGATIO DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, «Inst. “*Redemptionis Sacramentum*” De quibusdam observandis et vitandis circa Sanctissimam Eucharistiam, 25.3.2004», in AAS 96 (2004) pp. 549-601.

---, «Inst. “*Sacramentali Communionem*” De ampliore facultate Sacrae Communionis sub utraque specie administrandae, 29.6.1970», in AAS 62 (1970) pp. 664-667.

CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIS, «Decreta “*Peculiares tribuuntur facultates Supremis Moderatoribus cum propriis Consilii Institutorum vitae consecratae et Societatum vitae apostolicae de quibusdam normis ferendis iuxta praescripta novi C.LC.*”, 2.2.1984», in AAS (1984) pp. 498-499.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «Schema “*Legis Ecclesiae Fundamentalis*” Textus emendatus cum relatione de ipso schemata deque emendatinibus receptis», Ciudad del Vaticano 1971.

---, «*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*», en *Communicationes* 1 (1969) pp. 80-83.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, «Interpretatio Authentica c. 455.1, 14.5.1985», in AAS 77 (1985) p. 771.

---, «Interpretatio Authentica c. 230. § 2, 11.7.1992», in AAS 86 (1994) pp. 541-542.

PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, «*Compendio Doctrina Social de la Iglesia*», 2.4.2004, www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html. (consulta 3.5.2019).

SECRETARIA STATUS, «“*Regolamento Generale della Curia Romana*”, 4.2.1992», in AAS 84(1992) pp. 201-267.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Normae Speciales», in *Ius Canonicum* 9 (1969) pp. 501-520.

LIBROS

- ANDRÉS GUTIÉRREZ, D.J., *El derecho de los religiosos, comentario al Código*, Madrid 1985.
- , *Las formas de vida consagrada, comentario teológico-jurídico al Código de Derecho Canónico*, Madrid-Roma 2005.
- BARBERO, P., *Diritto amministrativo canonico*, Lugano 2014.
- Biblia de Jerusalén*, ed. UBIETA LÓPEZ J.A., Bilbao 1998.
- BOQUERA OLIVER, J.M., *Derecho Administrativo*, Madrid 1986⁶.
- Cánones de los Apóstoles*, en *Constituciones Apostólicas*, ed. AYÁN CALVO, J.J., Madrid 2010.
- CODEX APIARII CAUSAE, in http://www.documentacatholicaomnia.eu/04z/z_0345-0525__Concilia_Africae__Codex_Apiarii_Causae__LT.doc.html, (consulta 23.5.2019).
- DANIEL, W.L., *The art of good governance. A guide to the Administrative Procedure for Just Decision-Making in the Catholic Church*, Montreal 2015.
- Doctrina de los doce Apóstoles*, en *Padres Apostólicos*, ed. RUIZ BUENO, D., Madrid 1950, pp. 77-94.
- FANTAPPIÈ, C., *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011.
- GANDÍA BARBER, J.D., *Apuntes los Sacramentales, Bendiciones, Exorcismos, Liturgia de las horas y exequias en la legislación de la Iglesia (cc.1166 al 1185)*, Murcia 2018.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona 2008¹⁴.
- GARCÍA MARTÍN, J., *Elementi comuni agli atti amministrativo singolari*, Roma 2004.
- , *Gli atti amministrativi nei Codice di Diritto Canonico*, Venecia 2018.
- , *Il Decreto Singolare*, Roma 2004.
- , *Normas Generales del Código de Derecho Canónico*, Valencia 2014³.
- GAUDEMENT, J., *Storia del diritto canonico, Ecclesia et Civitas*, Milán 1998.
- GHERRI, P., *Introduzione al Diritto Amministrativo Canonico*, Milán 2015.
- GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.E., *Pueblo de Dios I. Los Fieles*, Valencia 2005.
- HERVADA, J., *Elementos de derecho constitucional canónico*, Pamplona 2001².
- HIPPOLYTE DE ROME, *La tradition apostolique*, París 1946.
- IVO DE CHARTRES, *Panormia* en www.wtamu.edu/~bbrasington/panormia.html, (consulta 23.5.2019).
- JUAN TORTOSA, D., *Constitución Jerárquica de la Iglesia*, Apuntes de clase curso 2017-2018.
- KIRSCH, J.P., «Pope Innocent I» *The Catholic Encyclopedia* 8 (1910), en http://ec.aciprensa.com/wiki/Papa_San_Inocencio_I, (consulta 3.5.2019).
- LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988.

MIGUÉLEZ, L.- ALONSO, S.- CABRERO, M., *Código de Derecho Canónico 1917 comentado*, Madrid 2009.

MIRAS, J.- CANOSA- J. BAURA, E., *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 2017³.

ORLANDIS, J. *Historia de las Instituciones de la Iglesia Católica*, Pamplona 2005².

PANIZZOLO, F., *La potestà di governo nella vita consacrata*, Venezia 2009.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, Madrid 1992²¹.

SAN BENITO, *Regla*, en <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=6374>, (consulta 23.5.2019)

SAN CLEMENTE, «*Carta primera a los Corintios*», en *Padres Apostólicos*, ed. RUIZ BUENO, D., Madrid 1950, pp. 177-138.

SAN PACOMIO, *Regla*, en www.holytrinitymission.org/books/spanish/antigua_literatura_monastica.htm#_Toc56515257, (consulta 23.5.2019)

VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Bologna 2006.

ARTÍCULOS Y COMENTARIOS LEGISLATIVOS

AHLERS, R., *sub c. 925*, en *ComVal*, p. 424.

ALONSO, S., *sub c. 1329*, en *Código de Derecho Canónico 1917 comentado*, ed. MIGUÉLEZ, L.- ALONSO- S., CABRERO, M., Madrid 1945, pp. 444-449.

ANDRÉS GUTIÉRREZ D.J., *sub cc. 368-430*, en *ComVal*, p. 194.

ARROBA CONDE, M., *sub cc. 1732-1752*, en *ComVal*, pp. 744-747

---, *sub c. 1737*, en *ComVal*, pp. 746-747.

CABREROS, C.M.F. *sub c. 1604*, en *Código de Derecho Canónico de 1917 Comentado*, ed. MIGUÉLEZ L.- ALONSO, S.- CABRERO, M., Madrid 2009¹², p. 623.

CANOSA, J., «La eficacia del derecho divino en la justicia administrativa en la Iglesia», en *Ius Canonicum* 49 (2009) pp. 549-565.

CATOZZELLA, F.- CALTA, A.- IZZI, C.- SABBARESE, L., *Il Codice di diritto Canonico, Luigi Chiapetta*, sub. c. 129, Bologna 2011³, pp. 173-177

DIEGO-LORA, C. «El control judicial del Gobierno Central de la Iglesia», en *Ius Canonicum* 22 (1971), pp. 288-366

DUBROWSKY, S., «El consentimiento de un “personarum coetus” y el acto de un Superior», en *Ius Canonicum* 26 (1986) pp. 287-297.

GANGOITI, B., *sub c. 37*, en *ComVal*, p. 38.

---, *sub c. 131*, *ComVal*, p. 85-86.

HERRANZ, J., «La interpretación auténtica: el Consejo Pontificio para la interpretación de los Textos Legislativos», en *Ius Canonicum* 35 (1995) pp. 501-527.

- KRZYSZTOF, J., «El procedimiento de formación y emisión de los actos administrativos singulares en el Código y según las normas comunes de la Curia Romana», en *Cuadernos doctorales* 15 (1998) pp. 215-273.
- LABANDEIRA, E., «El recurso jerárquico ante la Curia Romana», en *Ius canonicum* 30 (1990) pp. 449-465.
- , «La Signatura Apostólica y los Tribunales Administrativos», en *Ius Canonicum*, 21 (1981) pp. 665-721.
- LOMBARDÍA, P., «Una Ley Fundamental para la Iglesia», en *Ius Canonicum* 8 (1968) pp. 325-347.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., «Jerarquía y control administrativo», en *Ius Canonicum* 11 (1971) pp. 245-286.
- MACERATINI, R., «Misericordia e Diritto in Algero di Liegi e Graziano», en *Vergentis* 5 (2017) pp 61-79.
- MARZOA, A. «El concepto de parroquia y el nombramiento de párroco», en *Ius Canonicum* 29 (1989) pp. 449-465.
- MIRAS, J., «Discrecionalidad» en *Diccionario General de Derecho Canónico*, ed. OTADUY, J.- VIANA, A.- SEDANO, J., Pamplona 2012, pp. 373-375.
- , «El contencioso administrativo canónico en la Constitución Apostólica Pastor Bonus», en *Ius Canonicum* 30 (1990), pp. 409-422.
- , «Renovación de la praxis administrativa en las Curias Diocesanas», en *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial, cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, ed. RUANO, L. - PÉREZ-RAMOS, A., Salamanca (2003) pp. 89-117.
- , «Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico», en *Fidelium Iura* 7 (1997) pp. 1-43.
- MOODIE, M.R., *sub. c. 35*, en *New Commentary on the Code of Canon Law*, ed. BEAL, J.P.- CORIDEN, J.A.- GREEN, T.J., p. 101.
- MORALES, J., «Las verdades católicas en las colecciones canónicas anteriores a Graciano. Estudio del Decreto de Bucharde de Worms (s. XI)», en *Ius Canonicum* 13 (1973) pp. 329-368.
- MORÁN BUSTOS, C.M., «La vigencia de la Instrucción Dignitas Connubii a la luz del M. P. Mitis Iudex», en *Ius Canonicum* 57 (2017), pp. 605-635.
- RINCON PÉREZ, T., «La aplicación del nuevo CIC en el ámbito de los Institutos de vida consagrada», en *Ius Canonicum* 25 (1985) pp. 265-290.
- RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., «Compete a los fieles reclamar y defender los derechos que tienen en la Iglesia», en *Ius Canonicum* 39 (1999) pp. 337-364.
- RUIZ UGALDE, F., «Controles administrativos preventivos y sucesivos en el CIC 83», en *Cuadernos doctorales* 9 (1991) pp.115-187.
- SANZ, M., *sub. c. 129*, en *Código de Derecho Canónico, edición bilingüe comentada*, ed. ACEBAL, J.L.- AZNAR F.- MANZANARES, J.- SANZ, M., Madrid 2001¹⁷, pp. 83-84.
- SOLA GRANELL, P., «Alcance del principio de legalidad en el Código de Derecho Canónico de 1983», en *Anuario de Derecho Canónico* 4 (2015), pp. 201-221.
- SOUTO PAZ, J.A., «Sugerencias para una visión actual del Derecho Administrativo Canónico», en *Ius Canonicum* 5 (1965) pp. 111-139.

URRUTIA, J.L., «El campo administrativo en la actividad de la Iglesia», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 17 (1962) p. 625-655.

JURISPRUDENCIA

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 12.12.1972 “Amalphitana”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 398-403.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 3.12.2005 “Amotionis Parochi”, coram H. Mussinghoff», in *Ius Canonicum* 52 (2012) pp. 237-242.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 3.12.2005 “Amotionis Parochum”, coram E. Davino», in *Ius Canonicum* 52 (2012) pp. 243-254.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 27.2.2012 “Suppressionis Paroeciae”, coram R.L. Burke», in *Ius Canonicum* 53 (2013) pp. 263-272.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 21.12.2011 “Suppressionis Paroeciae”, coram R.L. Burke», in *Ius Canonicum* 53 (2013) pp. 273-278.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 14.4.1973 “Lungren”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 404-408.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 24.11.1973 “Panormitana”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 418-423.

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 24.11.1973 “Romana”», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 409-417.

TRIBUNAL SUPREMO, Contencioso sección 5ª 23.2. 2012, STS 1411/2012, Recurso: 2921/2008, Pte: CALVO ROJAS, E., en <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp#>, (consulta 24.5.2019)

INTRODUCCIÓN

El presente estudio aborda una temática controvertida, cual es la existencia misma y la posición del Derecho Administrativo en el ámbito Canónico. A continuación, partiendo de una concepción amplia y unitaria, aunque ciertamente asistemática de esta disciplina, tratar de elaborar una teoría acerca de su pertinencia y utilidad a la Iglesia, al Pueblo de Dios.

Para ello se examina el elemento paradigmático de la controversia: la discrecionalidad. El término se refiere a la capacidad decisoria de la autoridad, en aquellos elementos no reglados, es decir, no positivamente regulados, de su actividad. La problemática surge de la admisibilidad del control de esta capacidad.

Así, si se analizan las instituciones y procedimientos canónicos al margen de esta disciplina, esto es, desde las Normas Generales, Constitución Jerárquica de la Iglesia, o Vida Consagrada, el fenómeno de la potestad de régimen y dentro de él, de la potestad ejecutiva, queda ínsito en la potestad sagrada de orden cuya amplitud se compadece con su origen, el mismo Cristo, y con su fin, el servicio al Pueblo de Dios y la salvación de las almas.

Veremos cómo, de considerar tal actividad emanada de la potestad sagrada o de la potestad de Orden¹, el concepto de control como tal no se presenta adecuado a la dimensión ontológica, personal y misteriosa, *in Persona Christi*. Se expondrán de qué modo la incardinación de esta actividad entre las potestades eclesiales, permiten y aconsejan su control.

El estudio comienza por analizar con criterio histórico, el origen del Derecho Administrativo en la Iglesia, y su conceptualización como tal; a continuación se examinará el fundamento eclesiológico del mismo, en cuanto el Concilio Vaticano II establece sus bases como muestra la propia constitución de promulgación del CIC, para terminar con una definición de su extensión.

Después, partiendo del expuesto fundamento eclesiológico, se dará razón de la existencia de controles a la actividad administrativa, desde la amplia discrecionalidad derivada de la ausencia de regulación positiva de la mayor parte de las materias, y de su conveniencia desde el expuesto fundamento eclesiológico.

A tal fin se realizará un análisis comparativo entre la situación pre y postconciliar,

¹HERVADA, J., *Elementos de derecho constitucional canónico*, Pamplona, 2001², pp. 226-240.

para después examinar la actualidad de los controles formales, esto es, el ámbito de control, y los controles materiales, recurso administrativo y contencioso administrativo, acudiendo a las normas positivas, la doctrina y la jurisprudencia.

Se estudian las posibles vías de penetración de instituciones de Derecho Administrativo secular en el ámbito canónico, en cuanto se aprecia un indudable fenómeno de trasposición. Prueba de ello se encuentra en la experiencia de la práctica contencioso administrativa secular, que ha revelado la necesidad de reforzar la capacidad de ejecución del Tribunal y con ello garantizar la eficacia de sus pronunciamientos según se plasma en su ley; conclusión que también se observa y traspone en la novedosa reforma del proceso contencioso administrativo canónico.

Para terminar observaremos la incidencia de las cuestiones expuestas en la Vida Consagrada, con sus especialidades, en cuanto a la porción del Pueblo de Dios a que se refiere: el fiel religioso, el modo en que se desarrolla en este campo el ejercicio de la potestad ejecutiva, y las peculiaridades derivadas de la condición o estado de vida de sus integrantes.

CAPITULO 1.- ORIGEN HISTÓRICO, CONCEPTO Y FUNDAMENTO ECLESIOLOGÍCO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CANÓNICO

1.1.- Origen Histórico del Derecho Administrativo Canónico

El origen histórico del Derecho Administrativo Canónico no es una cuestión pacífica sino controvertida entre la doctrina canonística.

El profesor Labandeira sitúa su inicio en el decreto de Graciano (1.140), al encontrar en la obra jurídica compilatoria del insigne fraile la primera regulación conocida de recurso administrativo² .

Este texto es reproducido en su Tratado donde sin embargo afirma además el autor, que la mayor parte de las normas canónicas son Derecho Administrativo: *las que regulan la organización de la Administración eclesiástica, sus actividades normativas y singulares, los recursos administrativos y contencioso administrativo, así como otras normas que regulan funciones públicas de servicio en la Iglesia, en cuanto regulan derechos y deberes entre los Pastores y demás fieles*, (régimen jurídico en funciones de enseñar y santificar, con exclusión de las normas dogmáticas, pastorales o morales). Para delimitar este contenido, parte de la distinción entre la potestad de régimen, y de orden, excluyendo los actos derivados de la segunda, mientras en la primera, se atendería en exclusiva a los procedentes de la función ejecutiva, no legislativa ni judicial, identificando la Administración, con la Jerarquía: Papa, obispos y otros fieles que gozan de poder de gobierno³.

Por su parte el profesor Gherri, si bien describe el nacimiento del Derecho Canónico junto al de la Iglesia, que concretamente sitúa en la auto-organización postpascual de los seguidores de Cristo, considera de un lado al Derecho Administrativo secular un producto del estado moderno de segunda generación tras la Revolución Francesa, y de otro respecto al Derecho Administrativo Canónico ha sostenido que la estructura beneficial del sistema organizativo y del ordenamiento jurídico de la Iglesia impidieron su desarrollo (el de una verdadera administración pública) hasta el Concilio Vaticano II⁴ , en que se situaría su nacimiento.

² LABANDEIRA, E., «La Signatura Apostólica y los Tribunales Administrativos», en *Ius Canonicum* 21 (1981), pp. 665-721.

³ LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988, pp. 312-319.

⁴ GHERRI, P., *Introduzione al Diritto Amministrativo Canonico*, Milán 2015, pp. 38 y 222.

En coherencia con ello tras analizar el contenido sistemático del CIC, califica como Derecho Administrativo Canónico tan sólo los cc. 35-95 del Libro I y cc. 1732-1752 del Libro VII.

Sin embargo más adelante el mismo autor afirma que la naturaleza del Derecho Administrativo Canónico se corresponde con una articulación estructural de las relaciones del cuerpo eclesial, que comprende: la división de atribuciones derivada de las funciones de potestad de gobierno (legislativa, ejecutiva y judicial), la sujeción del ejercicio de tales potestades al principio de legalidad, y las modalidades de relación entre los diversos sujetos jurídicos, distintas de Derecho Privado, para concluir que la mayor parte de las normas del Ordenamiento Canónico, son en realidad normas de Derecho Administrativo.

Cita ilustrativa es la transcripción por el autor, del programa de estudio de Derecho Administrativo Canónico de la Universidad de Navarra, donde tras la parte general coincidente con el Libro I CIC, se califica como Derecho Administrativo Especial: el orden de clérigos, el derecho patrimonial, régimen jurídico de la función de santificar, de enseñar, de los Institutos de Vida Consagrada y de las Asociaciones.

Tales aparentes paradojas sin duda traen causa de la prudente actitud con que los estudiosos de la novedosa disciplina Derecho Administrativo se adentran en el ámbito de la canonística (como ocurriera en el Derecho secular), y cabalmente cabe explicar considerando que el Derecho Administrativo Canónico ha existido desde el origen de la Iglesia, si bien no ha sido reconocido como ciencia autónoma hasta tiempos muy recientes, tras el Concilio Vaticano II y su desarrollo normativo⁵.

Por tanto, el Derecho Administrativo Canónico, considerando las posiciones apuntadas, no se limita al recurso, sino al menos (es decir, desde las posiciones más restrictivas) comprende además el acto singular que se recurre, y el procedimiento que da lugar a su emisión. Ahora bien, tales normas procedimentales se encuentran dispersas a lo largo de la mayor parte de la regulación sustantiva del Derecho Canónico, como con acierto apuntaba la Escuela de Navarra.

Apenas penetramos en la noción de la disciplina que nos ocupa en relación con la historia de la propia Iglesia, comprendemos que adoptando una definición típica secular de Derecho Administrativo como aquel *Corpus Iuris* que regula las relaciones de supremacía general o especial habidas entre la estructura organizativa de una *Societas*, y sus miembros, personas físicas o morales, en contraposición al regulador de las relaciones

⁵ GHERRI, P., *Introduzione al Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 232.

de tales personas entre sí, comprendemos que la Iglesia se ha regulado predominantemente, desde su fundación, por el Derecho Administrativo, aunque tal no sea la denominación que naturalmente, se diera a las reglas que regían en su origen tales relaciones.

Por último García Martín esclarece la cuestión, y tal falta de reconocimiento, cuando afirma

“che nella Chiesa e’è stata da sempre un’attività legislativa, disciplinare o amministrativa, e giudiziale propria di una società visibile organicamente strutturata, come testimoniano le numerose collezioni di disposizioni canoniche emanate per il governo dei fedeli dai Romani Pontefici, dei Concili Ecumenici, dai dicasteri della Curia Romana, dai concili particolari, dai Sinodi diocesani, dai singoli Vescovi... Orbene, se una parte di tale attività normativa corrispondente al diritto amministrativo è sempre esistita nella Chiesa, ed è stata applicata dalla sua legislazione, appare facilmente comprensibile che tale diritto abbia avuto una certa formulazione, anche se non perfetta, ne tantomeno uniforme, è che l’autorità competente abbia adoperato una terminologia addata ai fedeli e alle circostanze del tempo, e si sia servita anche delle formati proprie, forse differenti da quella moderna e attuale. E queste differenze non sarebbero ragioni sufficienti per non riconoscere il carattere governativo o amministrativo di simili atti giuridici.”⁶

Encontramos en Hechos 1,15-26⁷ reglas para la provisión del oficio vacante de Judas dadas por Pedro; en 6,2-6 la institución de los Diáconos por la Asamblea Apostólica, y su elección por el Pueblo, con posterior ordenación por los Apóstoles; en 15,7, Concilio de Jerusalén, la autoridad inapelable de Pedro en materia disciplinaria; en 15,22 la *missio* conferida a Judas y Silas; relatos que retratan con claridad la estructura jerárquica y ejercicio de la potestad de gobierno por parte de Pedro y de la Asamblea Apostólica, así como la inmediata institución de delegados o vicarios para el auxilio en tales funciones de gobierno.

En los primeros siglos y en el seno de Concilios y Sínodos, ya examinemos las actas conciliares, ya las cartas sinodales de la antigüedad, ya los decretos de Papas y Obispos, hallaremos en todos junto a las disposiciones generales en materia doctrinal y disciplinar, actos de gobierno singular susceptibles de recurso jerárquico, si emanan del Concilio o Sínodo, o incluso nos encontraríamos ante actos resolutorios de recurso, en el caso de decretales emitidas por el Papa en apelación de decisiones del Sínodo o del tribunal episcopal, (Cf. Inocencio I Epístola II 15 febrero 404 al obispo Victricio de

⁶ GARCIA MARTÍN, J., *Gli atti amministrativi nei Codice di Diritto Canonico*, Venecia 2018, p. 33.

⁷ HCH, 1,15-26.

Rouen⁸⁾

El Concilio de Sárdica (342-343) estableció que el Obispo depuesto por su concilio provincial podía recurrir al Papa cuya potestad alcanzaba anular la decisión remitiendo la causa a los obispos de otra provincia eclesiástica vecina, con la concurrencia de legados pontificios al nuevo concilio (Colección 50 cánones de los Apóstoles⁹⁾¹⁰ .

Como veíamos al inicio, el profesor Labandeira estructura la Historia del sistema administrativo canónico en tres etapas: como primera, desde el Decreto de Graciano en el año 1140 hasta la constitución apostólica de Sixto V *Immensa Aeterni Dei* (1587)¹¹, en que describe un recurso de apelación contra actos extrajudiciales, el cual resolvía el Juez ordinario aunque sujeto a derecho canónico.

La segunda etapa comprendería desde la anterior a la constitución apostólica *Sapienti Consilio* de Pío X (1908)¹², en que con el reforzamiento del poder central de la Iglesia, decae el uso de este recurso de apelación que carece de efecto suspensivo, en favor del recurso jerárquico ante el Dicasterio correspondiente.

La tercera etapa se extiende desde el periodo indicado hasta la constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* de Pablo VI (1969)¹³, durante la que se refuerza este recurso jerárquico al excluir expresamente el CIC 1917 recurso ante la Rota de las disposiciones administrativas de los obispos o metropolitanos, remitiéndolo ante los propios Dicasterios. Esta situación termina con la indicada constitución apostólica de Pablo VI en cuanto crea la *Sectio Altera* de la Signatura Apostólica, nº 106 atribuyéndole jurisdicción en materia administrativa.

La reflexión del Profesor Labandeira se funda en la consideración del recurso administrativo como fundamento del sistema o Derecho Administrativo, sin embargo en primer lugar, no resulta concluyente que la noción de recurso administrativo tuviera su origen en Graciano: pudo ser producto de su obra compilatoria, y no creativa. Esta cuestión se examinará más tarde con mayor detenimiento.

Por otra parte, aun adoptando la definición de Derecho Administrativo más

⁸ KIRSCH, J.P., «Pope Innocent I» *The Catholic Encyclopedia*, 8 (1910), en http://ec.aciprensa.com/wiki/Papa_San_Inocencio_1 (consulta: 15.12.2018).

⁹ *Cánones de los Apóstoles*, en *Constituciones Apostólicas*, ed. AYÁN CALVO, J.J., Madrid 2010.

¹⁰ ORLANDIS, J. *Historia de las Instituciones de la Iglesia Católica*, Pamplona 2005², p. 25.

¹¹ SIXTO PP. V, «Const. Ap. “*Immensa Aeternitati Dei*” 22.1.1588», in *Bullarium Romanum* 8 (1863) pp. 985-999.

¹² PIUS PP. X, «Const. Ap. “*Sapienti Consilio*” De Romana Curia, 29.6.1908», in AAS 1 (1909) pp. 7-108.

¹³ PAULUS PP. VI, «Const. Ap. “*Regimini Ecclesiae Universae*” De Romana Curia, 15.8.1967», in AAS 59 (1967) pp. 885-928.

restrictiva de las propuestas en el ámbito secular por el profesor García de Enterría¹⁴, como derecho relacional y no orgánico, es decir, aun excluyendo de la consideración de derecho administrativo, la configuración orgánica de la Iglesia, encontramos derecho administrativo en el regulador todos aquellos actos de funcionamiento de tales órganos; por tanto se remontaría como decíamos, al origen mismo de la Iglesia. No obstante extraer la configuración misma, hay elementos de este derecho orgánico que necesariamente se integran en la noción de derecho administrativo, pues precisamente la provisión y remoción de oficios se integraría en dicho concepto, tratándose de la clase de actos singulares más antiguos y que han dado lugar a mayor número de reclamaciones, circunstancia que abunda en la consideración anterior.

La doctrina canonística admite tal amplitud, según lo ya visto y en concreto Urrutia¹⁵ “*en concreto será casi todo el Código, hecha precisión del derecho procesal judicial, penal, y de las normas generales, así como de las disposiciones que puedan encontrarse exclusivamente de derecho privado*”.

Siguiendo a Jean Gaudement¹⁶, en su *Storia del diritto canonico*, afirmaremos con él que “*ogni società presuppone un ordine e che ogni ordine esige un potere e un diritto. Per lo storico, il diritto (canonico) è un dato di fatto, comprovato da una Storia di due millenni*”.

Iremos más allá, al extraer de su exhaustiva revisión de la historia del derecho canónico, un sucinto examen del derecho administrativo integrado en él.

La primera carta de Clemente Romano a la iglesia de Corinto¹⁷, año 96, contiene en su ordinal XLIV normas para la provisión de obispos y presbíteros, y reprueba la remoción de algunos de ellos, que había tenido lugar.

La *Didaché* s. I,¹⁸ contiene normas litúrgicas, disciplinares, doctrina, pero también

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona 2008¹⁴. El profesor GARCÍA DE ENTERRÍA para el ámbito secular, conceptúa ya el derecho administrativo, ya el propio derecho canónico, como derechos estatutarios, al regular las relaciones de “cierta clase de sujetos”, definición que resulta ajena a nuestra disciplina, donde *societas* es la Iglesia, y todos sus miembros son sujetos de tales relaciones. Ahora bien, apunta una segunda distinción, entre quienes consideran la regulación de la organización administrativa, interorgánica y funcionarial, derecho administrativo y quienes, como la doctrina alemana, lo limitan a las relaciones entre administraciones o con particulares, pues la organización pertenece al derecho estatal *Staatsrecht*.

¹⁵ URRUTIA, J.L., «El campo administrativo en la actividad de la Iglesia», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 17 (1962) p. 647.

¹⁶ GAUDEMMENT, J., *Storia del diritto canonico, Ecclesia et Civitas*, Milán 1998, pp. 46-47.

¹⁷ SAN CLEMENTE, «Carta primera a los Corintios», en *Padres Apostólicos*, ed. RUIZ BUENO, D., Madrid 1950, pp. 177-138.

¹⁸ *Doctrina de los doce Apóstoles*, en *Padres Apostólicos*, ed. RUIZ BUENO, D., Madrid 1950, pp. 77-94.

disposiciones para la elección de obispos y presbíteros.

En cuanto a las decretales, desde el Papa Dámaso, hasta Inocencio (401-417) a que ya nos hemos referido, contienen disposiciones para casos particulares, destacando la carta al obispo de Rouen, que resuelve recursos contra decisiones del tribunal episcopal y cuestiones relativas a consagración de obispos, admisión al clero, disputas entre clérigos y ordenaciones del clero. Decretales conteniendo disposiciones similares fueron remitidas a los obispos españoles, de Macedonia y otros. A partir del s IV, con la confesionalidad del Imperio Romano, la Iglesia reproduce la técnica jurídica y organización administrativa imperial.

Las antiguas colecciones de cánones y decretales, contienen elementos de derecho administrativo, al establecer no solo disposiciones en materia de provisión, sino la tramitación y resolución de actos singulares, tal es el caso del *Codex Apiarii Causae*¹⁹, del año 419. Se trata de un sacerdote africano excomulgado por su Sínodo regional, que apela a Roma.

Sobre la organización de las iglesias locales, la Tradición Apostólica de San Hipólito del s III²⁰, contiene disposiciones para la elección y ordenación de obispo, presbíteros y diáconos, la institución de confesores, viudas y otros oficios, así como las funciones de los mismos.

En la vida monástica, las reglas de los fundadores de las primeras comunidades, San Pacomio²¹ y San Basilio en Oriente s IV, San Benito s VI²² en Occidente, contienen un derecho estatutario destinado a sus súbditos donde se integran disposiciones en materia litúrgica y disciplinar, pero también en materia de admisión a la vida monacal, la asignación de oficios, exclaustación, salida y readmisión.

La colección de Burchardo de Worms, principio del s XI, contiene junto a cánones de concilios y sínodos, decretales de los Papas, un total de 103 textos, éstos de contenido disciplinar según J. Morales,²³. La orden de Cluny, exenta tanto del poder episcopal como del señorial laico y sujeta al Papa, coadyuva a la reforma gregoriana en el s. XI.

¹⁹ CODEX APIARII CAUSAE, in http://www.documentacatholicaomnia.eu/04z/z_0345-0525__Concilia_Africae_Codex_Apiarii_Causae__LT.doc.html, (consulta 23.5.2019).

²⁰ HIPPOLYTE DE ROME, «La tradition apostolique », en *Sources chrétiennes*, París 1946.

²¹ SAN PACOMIO, *Regla*, en www.holytrinitymission.org/books/spanish/antigua_literatura_monastica.htm#_Toc56515257, (consulta 23.5.2019).

²² SAN BENITO, *Regla*, en <https://bibliotecadigital.jcyl.es/es/consulta/registro.cmd?id=6374>, (consulta 23.5.2019).

²³ MORALES, J., «Las verdades católicas en las colecciones canónicas anteriores a Graciano. Estudio del Decreto de Burchardo de Worms (s. XI)» en *Ius Canonicum*, 13 (1973), pp. 329-365.

El documento *Dictatus Papae*, atribuido al mismo Gregorio VII, establece al Papa como instancia última e inapelable, en todos los asuntos, y asimismo la facultad del Papa de ordenar obispos y presbíteros sin limitaciones derivadas de los Sínodos, según Gaudement²⁴.

La reforma centraliza el gobierno de la Iglesia y constituye el Consistorio, asamblea extensa de cardenales, clérigos y laicos, o restringida a solo los cardenales, que delibera con carácter consultivo los asuntos que llegan de todo el Orbe al Papa, entre los que se cuentan los de índole beneficial.

El volumen de asuntos determina en el s. XIII la institución de auditores que instruyen los asuntos y presentan relación al Papa, la cual se consolidará en la *Audientia Sacri Palatii* o Tribunal de la Rota.

Para la preparación de la decisión y firma de expedientes sobre materias administrativas, se instituye al mismo tiempo los refrendarios, que en el s. XV forman un cuerpo estable, constituyendo la Signatura, de Gracia y de Justicia, la cual resulta la raíz del actual Tribunal administrativo.

Retomamos aquí la cuestión del Decreto de Graciano, para observar que las compilaciones anteriores, orientadas a extender la reforma gregoriana, ya contienen el germen de este recurso administrativo.

Así, la compilación de Ivo de Chartres *Panormia*²⁵ (1095) contempla la dispensa como modo de canalizar la dialéctica entre justicia e indulgencia, que teniendo su fundamento teológico último en la caridad, no es otro que el cumplimiento de la ley.

Algero di Liegi en *Liber de misericordia et iustitia* (1101) avanza en la cuestión conciliando los criterios de justicia y misericordia mediante la *discretio*, modo de composición de los conflictos entre la autoridad civil y eclesiástica en las investiduras²⁶.

Maceratini amplía el tratamiento del recurso administrativo en Algero di Liegi, cuando afirma:

“la parte seconda dell’opera si rivolge a problemi di diritto processuale canonico, trattando in particolare della possibilità e del modo con cui un inferiore può convenire in giudizio un superiore, in particolare i laici nei confronti dei chierici e i presbiteri nei confronti dei vescovi, in quali modalità ciò possa essere fatto e per quali reati, l’argomento riguarda anche coloro che siano stati dichiarati infames. In ogni caso vale il principio che: “Quod subditi et prelatos humiliter reprehendere et reprehensos debent venerari”. Ad esso segue una trattazione abbastanza lunga sulla

²⁴ GAUDEMMENT, J., *Storia del diritto...cit.* Es común el criterio según el cual se trata de un borrador de notas elaborado por el Papa sobre los derechos y privilegios de la Sede Apostólica para dirigir la reforma de la Iglesia.

²⁵ IVO DE CHARTRES, *Panormia* en www.wtamu.edu/~bbrasington/panormia.html. (consulta 23.5.2019).

²⁶ FANTAPPIÈ, C., *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011, pp. 103-104.

reintegrazione nel suo ufficio del pentito. A tal proposito le due opposte opinioni: quella ammette che il prelado pentito possa essere reintegrato nel suo ufficio, e l'opposta sono risolte affermando che: "Quod etiam damnatus, si vere penituerit, restituí potest, quia non peccat qui iustitiam excercet, nec qui indulget gratiam", purché esista una qualche utilità o necessità"[...] debet remitti rigor discipline, quia suis in locis nec gratia preiudicat iustitiae nec iustitia gratie"²⁷.

En definitiva, podemos encontrar un naciente recurso en el "derecho a la dispensa", examinado en las colecciones previas al decreto de Graciano, al tiempo del recurso al Papa, siempre existente, si bien la cuestión del recurso no resulta esencial, sino un elemento más del Derecho Administrativo.

A la vista de lo expuesto cabe concluir que el Derecho Administrativo Canónico nace con la propia Iglesia, dotando de un marco no siempre uniforme su estructura y relaciones. Sin embargo, ha sido reconocido como tal disciplina a partir de la eclesiología del Concilio Vaticano II, configurando un elenco de derechos de los fieles, desconocido hasta entonces, así como un criterio de legalidad en la actuación y ejercicio de la potestad gubernativa. Nos hallamos pues en condiciones de intentar perfilar un concepto de Derecho Administrativo Canónico.

²⁷ MACERATINI, R., «Misericordia e Diritto in Algero di Liegi e Graziano», en *Vergentis*, 5 (2017) pp. 61-79.

1.2.- Concepto de Derecho Administrativo Canónico

Un previo análisis de la noción Derecho Administrativo nos permitirá su concreción al ámbito Canónico, y el análisis de la distinta naturaleza que anima uno y otro.

El Derecho Administrativo que denominaremos secular, al ser aplicado por los estados u otras organizaciones político-territoriales, es definido por García de Enterría²⁸ como Derecho estatutario en cuanto referido a las Administraciones Públicas, sustrayéndolas al Derecho común; Derecho Público, por cuanto regula la relación permanente y general con los ciudadanos, incluso a través de particulares que obren por delegación de la Administración, incluyendo las relaciones entre Administraciones o entre órganos de las mismas.

Boquera Oliver²⁹, adoptando una concepción jurídico-formal, afirma que el Derecho Administrativo es la disciplina que ordena sistemáticamente todos los conceptos relacionados con el acto administrativo, siendo éste la declaración de voluntad que crea unilateralmente e impone consecuencias jurídicas que gozan de una presunción *iuris tantum* de legalidad.

Encontramos entre los autores concepciones subjetivas o personalistas, orgánicas, funcionales o teleológicas, que en definitiva pretenden la ardua tarea de sintetizar en unas líneas el contenido, sujetos, objeto, naturaleza, caracteres y fines del Derecho Administrativo. Por nuestra parte afirmaremos que el Derecho Administrativo secular es la parte del ordenamiento jurídico que regula la organización y actividad típica de las Administraciones Públicas, disciplinando las relaciones tanto orgánicas como personales en que interviene, por sí o por medio de sus concesionarios.

En el ámbito Canónico y entre los autores examinados, Urrutia³⁰ establece la siguiente definición: “*Derecho Administrativo es el Derecho positivo eclesiástico que regula la función administrativa de la Iglesia. En concreto, será casi todo el Código, hecha precisión del derecho procesal judicial, penal y de las normas generales, así como*

²⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona 2008¹⁴, pp. 43-51.

²⁹ BOQUERA OLIVER, J.M., *Derecho Administrativo*, Madrid 1986⁶, p. 73.

³⁰ URRUTIA, J.L., «El campo administrativo en la actividad de la Iglesia», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 17 (1962) pp. 625-655.

de las disposiciones que puedan encontrarse exclusivamente de derecho privado.” Con superior contenido descriptivo, encontramos la definición de Souto:³¹ “*El contenido del Derecho Administrativo ... es posible individualarlo en las normas de organización; de acción, tanto con respecto al fin como al procedimiento; y en las relaciones jurídicas que se originen como consecuencia del desarrollo del ejercicio de la actividad administrativa*”

Mientras que Labandeira³² define el mismo como “*Derecho de la Administración pública y de la función administrativa, entendiendo por tales el conjunto de autoridades que desempeñan la potestad ejecutiva y las actividades a que da lugar, extendida a las cuestiones de personal.*”

Se excluyen las actividades propias de la potestad de orden, magisteriales o sacramentales, así como las normas dogmáticas, pastorales o morales que las regulan.

Vito Pinto afirma:

“la nostra disciplina è quella che riguarda i due terzi di tutto il CIC, sicché si può legittimamente affermare che il diritto amministrativo canonico è il diritto fondamentale e commune della Chiesa, perche abbraccia le norme costituzionali, riguardanti le autorità e le attività da queste svolte nell’esercizio del loro potere, per la promozione del bene comune”. Y define el mismo como “l’insieme delle norme che regolano gli atti giuridici di governo, con i quali le pubbliche autorità provvedono, nell’esercizio del loro potere, alla promozione del bene comune”³³.

Por nuestra parte, y anticipando con ello las consideraciones que seguirán en este estudio, aventuraremos la siguiente definición:

El Derecho Administrativo Canónico es la parte del Derecho Canónico que regula el ejercicio de la potestad ejecutiva por parte de la autoridad legítima en la Iglesia, ordenado a la consecución del bien común en conciliación con los derechos de los fieles, así como los procedimientos de control y revisión de la misma potestad.

El Derecho Administrativo Canónico comprenderá por tanto del CIC:

Libro I con exclusión de los Títulos I y II: Del Libro Normas Generales, integra decretos generales e instrucciones, actos administrativos singulares, estatutos y reglamentos, actos jurídicos, potestad de régimen y provisión de oficios eclesiásticos.

Libro II la Parte I los fieles cristianos laicos y clérigos excepto el Capítulo I del

³¹ SOUTO PAZ, J.A., «Sugerencias para una visión actual del Derecho Administrativo Canónico», en *Ius Canonicum* 5 (1965) pp. 111-139.

³² LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho Administrativo...cit.* pp. 312-319

³³ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Bologna 2006 p. 113.

Título III dedicado a la formación de los clérigos; la Parte II queda excluida, en cuanto no integramos el llamado Derecho Orgánico, salvo en la parte reguladora de provisión de oficios y procedimientos de adopción de acuerdos, en cuanto ínsita en la parte administrativa. La misma conclusión se alcanza de la Parte III, Vida Consagrada en particular se integran las normas concernientes a adopción de acuerdos, admisión y exclusión de miembros.

Del Libro III quedarían incluidos el Título III educación católica y Título IV de los instrumentos de comunicación social ambas en cuanto al régimen jurídico de sus acuerdos.

Del Libro IV, función de santificar cuanto atañe a la admisión de los fieles a la recepción de los sacramentos, sacramentales y exequias y sus condiciones.

Quedan excluidos el Libro V bienes temporales y Libro VI sanciones, integrándose del Libro VII, la Parte V recursos administrativos y remoción y traslado de párrocos.

Ambos ordenamientos, secular y canónico en sus respectivas vertientes administrativas, presentan caracteres diferenciados debido a la diversa naturaleza que informa la *societas* a que sirven.

El derecho administrativo secular nace de la estructura de los estados contemporáneos y la división de poderes, con el fin de dotar al ejecutivo de las necesarias potestades de supremacía y tutela que permitan la eficaz operatividad de la administración, al tiempo que se garantizan los derechos de los ciudadanos. Esta estructura se encuentra en crisis en cuanto atañe a la separación de poderes, pues los estados han cedido gran parte de sus potestades soberanas a organismos supranacionales, organismos que dudosamente encajan en tal esquema. Ahora bien, tal evolución no afecta a la vigencia del derecho administrativo, que se ve reforzado en el proceso evolutivo, en detrimento de las potestades legislativas, sobre todo. La garantía de los derechos, dada la evidente disparidad de fuerzas entre el poder ejecutivo y su administración, y los ciudadanos, se encuentra en la vinculación a la legalidad y a las reglas del procedimiento, así como en el control de su actividad por órganos independientes, los tribunales.

El derecho administrativo canónico no responde a este esquema. Siendo cierto que el derecho es inherente, al menos, a la Iglesia militante (Mt, 5,17), y según lo indicado, en cuanto regula las relaciones de los fieles con la misma y no entre sí, en su mayor parte cabe calificarse como derecho público o administrativo, no existe en la Iglesia separación de poderes, el poder es unitario y emana de Cristo. Por ello no cabe

plantear su naturaleza en términos de equilibrio. Sin embargo, quienes ejercen tales potestades aun animados por su sentido pastoral, son responsables de la porción del Pueblo de Dios que dirigen, y obtienen por este medio de positivización de las normas sustantivas y procedimientos, una guía firme en su actuación, así como medios de supervisión que minimicen el componente de error humano. Al tiempo que se presenta ante los fieles una certidumbre y garantía en cuanto a sus obligaciones y derechos en el seno de la Iglesia. De ahí que, en Derecho canónico, incluso administrativo, toman parte elementos desconocidos en el secular: flexibilidad, equidad, caridad, pastoralidad, en definitiva, epiqueya, cuya función consiste en suavizar los efectos del rigor del positivismo jurídico.

1.3.- *Fundamento Eclesiológico*

La constitución apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*³⁴, dada por San Juan Pablo II para la promulgación del CIC de 1983, recuerda que el anuncio por Juan XXIII de la reforma de este último fue anterior al anuncio del Concilio Ecuménico. Sin embargo, el inicio de los trabajos hubo de aguardar el resultado del Concilio al vincularse necesariamente a él.

Como allí se expone, el nuevo Código constituye la traducción al lenguaje canónico de la eclesiología conciliar, siendo por tanto un desarrollo de las dos constituciones, *Lumen Gentium*³⁵ y *Gaudium et Spes*³⁶, y un complemento de su magisterio: la estructura del Pueblo de Dios, la autoridad jerárquica como servicio, la participación de los fieles *pro suo modo* en la triple función, así como sus derechos y deberes.

La misma nos recuerda la función pedagógica de la Ley Mosaica, y su pervivencia bajo el Nuevo Testamento: la Iglesia conserva un cuerpo social y visible, necesitado de normas para su ordenación que, sin menoscabo de la caridad y los carismas, coadyuven a la consecución de sus últimos fines: bien común y salvación de las almas, plasmada significativamente en el último canon como ley suprema de la Iglesia.

La incardinación eclesiológica del Derecho en el fundamento de la Iglesia misma no constituye novedad, pues ya la hallamos en la constitución aprobatoria del Código de 1917 dada por Benedicto XV: en concepción acorde a la eclesiología del Concilio Vaticano I, como *societas perfecta*, las leyes canónicas se definen como instrumento de ordenación no sólo del clero y del pueblo cristiano, sino del estado y la vida social, al impregnar de sentido cristiano y de humanidad las “costumbres salvajes” de los pueblos bárbaros, y el rigor del derecho romano.

En la medida en que el Derecho Administrativo regula el ejercicio de la potestad ejecutiva en la Iglesia, garantiza los derechos y obligaciones de los fieles, y ordena ambos al bien común, encuentra su fundamento en el fundamento de la Iglesia misma: congregar al final de los tiempos a los justos en la Casa del Padre, (cf. LG 2).

³⁴ IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “*Sacrae Disciplinae Leges*”, 25.1.83», in AAS 75/2 (1983) pp. 7-14.

³⁵ SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «Const. Dog. “*Lumen Gentium*” De Ecclesia, 21.11.64 », in AAS 57 (1965) pp. 5-75.

³⁶ SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «Const. Past. “*Gaudium et Spes*” De Ecclesia in mundo huius temporis, 7.12.65», in AAS 58 (1966) pp. 1025-1115.

En este punto, R. Rodríguez-Ocaña³⁷ considera que el ejercicio de los derechos en el seno de la Iglesia por parte de los fieles, tiene su fundamento en derecho divino, con cita de 1Cor. 6, 1-8: «¿Cómo se atreve alguno de vosotros, que tiene un pleito con otro, a demandar justicia ante los infieles, y no ante los santos? ¿No sabéis que los santos han de juzgar al mundo? Y si el mundo va a ser juzgado por medio de vosotros, ¿no sois capaces de juzgar causas menores? ¿No sabéis que juzgaremos a los ángeles? Pues cuánto más las cosas ordinarias de la vida...»

Para J. Hervada, constituye uno de los medios de ejercicio de los derechos de los fieles.³⁸

El llamado positivismo jurídico es un término usado en forma despectiva. Efectivamente, el positivismo en cuanto adhesión a la norma positiva aprobada, con independencia de su justicia o injusticia, es intrínsecamente malo, no sólo en la Iglesia sino en el mundo. En este sentido nos remitiremos al discurso del Benedicto XVI a la Comisión Teológica Internacional (5.10.07)³⁹: el declive moral derivado del positivismo en relación a la mayoría democrática y el relativismo ético, que observamos con claridad en nuestras sociedades.

Sin embargo en otro lugar⁴⁰, el mismo Benedicto XVI afirmaba citando a San Agustín: “Quita el derecho y, entonces, ¿qué distingue el Estado de una gran banda de bandidos?”. Una equilibrada positivización de la norma, en los términos indicados, es justa, y necesaria, también, en la Iglesia. Así lo ordenan las disposiciones conciliares, en concreto LG 44: “Dispone el sagrado Concilio que en la revisión del Código de Derecho Canónico se definan las leyes, según la norma de los principios que se establecen en este decreto, teniendo también en cuenta las advertencias sugeridas por las comisiones o por los Padres conciliares.”

³⁷ RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., «Compete a los fieles reclamar y defender los derechos que tienen en la Iglesia», en *Ius Canonicum* 39 (1999) pp. 337-364.

³⁸ HERVADA, J., *Elementos de derecho constitucional canónico*, Pamplona 2001², p. 141.

³⁹ BENEDICTUS PP. XVI, «Discurso de S.S. Benedicto XVI a los participantes en la sesión plenaria de la Comisión Teológica Internacional, 5.10.07», en https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2007/october/documents/hf_ben-xvi_spe_20071005_cti.html, (consulta 24.5.2017): *En muchos pensadores parece dominar hoy una concepción positivista del derecho. Según ellos, la humanidad, o la sociedad, o de hecho la mayoría de los ciudadanos, se convierte en la fuente última de la ley civil. El problema que se plantea no es, por tanto, la búsqueda del bien, sino del poder, o más bien, del equilibrio de poderes (...) Si, por un trágico oscurecimiento de la conciencia colectiva, el escepticismo y el relativismo ético llegaran a cancelar los principios fundamentales de la ley moral natural, el mismo ordenamiento democrático quedaría radicalmente herido en sus fundamentos.*

⁴⁰ BENEDICTUS PP. XVI, «Discurso de S.S. Benedicto XVI al Parlamento Federal Alemán, 22.9.11», en http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html, (consulta 24.5.2017)

En este aspecto el derecho administrativo y su desarrollo dan cumplimiento al mandato conciliar.

CAPITULO 2.- DISCRECIONALIDAD O LIBRE ARBITRIO Y SUS CONTROLES

Comenzaremos nuestra exposición retomando el apartado anterior en cuanto a la posición eclesiológica del Derecho Administrativo Canónico a partir del Concilio Vaticano II, en su conceptualización desde el personalismo jerárquico a la organización institucional ⁴¹.

Como indica López Alarcón, el principio jerárquico constituye y fundamenta la estructura eclesial, habiendo servido de modelo a la organización del Estado moderno, y si bien este principio venía ligado a una concepción personalista en cuanto potestad emanada del Orden sagrado, la doctrina conciliar determina una profundización hacia concepciones organicistas, más próximas a la estructura estatal, al sujetar la potestad al órgano u oficio, y no a la persona.

Así, partiendo de la concepción teológica según la cual el poder jerárquico desciende desde la Cabeza y se extiende a los miembros, la canonística en general, y el derecho administrativo en particular, se encarga de perfilar el estudio correspondiente a la organización sin restringirse a los oficios y las personas.

El sentido pastoral que dimana de la concepción teológica determina en Derecho canónico una gran flexibilidad en la aplicación de las normas, excepciones, dispensas, pero no justifica la inaplicación de las normas ni la arbitrariedad, sino que la potestad se detenta y se ejerce el ministerio en virtud de la titularidad del órgano u oficio, y no de modo personalísimo, sujetándose la persona a la norma.

Así, la etapa correspondiente al siglo XIX estuvo marcada por la defensa frente al jansenismo, la negación de la Iglesia militante propia del protestantismo, el laicismo y el liberalismo reductor del papel de la Iglesia, que culmina con la ocupación de los Estados Pontificios. Esta situación propicia la asunción doctrinal del concepto *societas perfecta* en la encíclica *Quanta Cura*⁴² y el Syllabus, 1864 de Pío IX, sin que llegara a aprobarse por el Concilio Vaticano I el documento *De Ecclesia*. Sin embargo, como *societas perfecta* aparece definida la Iglesia en la primera frase de la constitución apostólica con la que Benedicto XV aprueba el CIC de 1917.

La constitución dogmática emanada del Concilio Vaticano I *Pastor Aeternus*⁴³

⁴¹ LÓPEZ ALARCÓN, M., «Jerarquía y control administrativo», en *Ius Canonicum* 11 (1971) pp. 246-285.

⁴² SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM I, «Const. Dog. “*Pastor Aeternus*” sacro aprobante Concilio, 18.7.1870», in ASS 6 (1870-1871) pp. 40-47.

⁴³ SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM I, «Const. Dog. “*Pastor Aeternus*” sacro aprobante Concilio, 18.7.1870», in ASS 6 (1870-1871) pp. 40-47.

establece el primado jurisdiccional del sucesor de Pedro sobre toda la Iglesia y la comunicación de esta Suprema potestad de la Cabeza al Colegio Episcopal, destacando el ejercicio de ésta como sucesores de los Apóstoles en sus iglesias particulares.

Establece además expresa condena del conciliarismo, refuerza la irrevisibilidad de las decisiones de la Sede Apostólica con Pedro a la cabeza, y declara dogma la infalibilidad papal en el marco magisterial oportuno.

Se trata de una concepción la cual conforme a la realidad histórica del momento, dota de la máxima fuerza expansiva a la potestad de régimen o jurisdicción, tanto universal como particular reseñando que en este último caso no encuentra más límites que los derivados del principio de jerarquía, como veremos, estableciendo una concepción personalista de la titularidad de la potestad, más fácilmente conciliable con la concepción teológica de la potestad única emanada de Cristo cabeza.

Por otra parte encontramos una vocación de universalidad de la norma reflejada en la constitución de promulgación del CIC de 1917, al referirse a la vigencia jurídica secular del Derecho Canónico hasta la Edad Moderna.

Así, el CIC 1917 no contiene regulación expresa de actos administrativos singulares, limitándose a la referida a los rescriptos, privilegios y dispensas en su Libro I. La regulación equivalente a los actualmente reconocidos como actos administrativos se circunscribe a lo dispuesto para la provisión de oficios y remoción y traslado de párrocos, así como en relación a tales el correspondiente recurso jerárquico, Libro IV Parte III.

No existe una regulación sistemática de derechos de los fieles, sino únicamente el expreso reconocimiento a los seglares del derecho a recibir de los clérigos los auxilios espirituales. No cobra la naturaleza de derecho la regulación de las asociaciones, sino la de privilegio, constando por separado los derechos y privilegios de clérigos y religiosos, asociados a la dignidad de sus respectivos estados.

Los rescriptos en cuanto conceden privilegios o dispensas constituyen por su naturaleza concesiones graciosas que gozan de la máxima discrecionalidad, concepto objeto de nuestro estudio que pasamos a examinar a continuación.

Tomando la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española⁴⁴, discrecionalidad como el ámbito de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas, o bien en su primera, que se ejerce libre y prudencialmente, observamos que la falta de regulación determina en proporción directa

⁴⁴ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, vol. I, Madrid 1992²¹, p. 759.

la amplitud de la discrecionalidad administrativa en el ejercicio de la función ejecutiva, que constituye el objeto de nuestro análisis, dentro de las tres que integran la potestad de régimen o jurisdiccional.

En Diccionario General de Derecho Canónico⁴⁵, se define discrecionalidad como aquel margen de libertad que la ley atribuye a la Administración, con el objetivo de que ésta pueda elegir la solución más idónea para conseguir, *hic el nunc*, el fin establecido por la misma ley. Esta libertad puede venir referida al *an*, emitir o no el acto, *quomodo*, el modo de hacerlo, y *quid*, el tiempo.

Puesto de manifiesto que la mayor parte de la actividad ejecutiva en la Iglesia es discrecional, el autor se hace eco de la tendencia posterior al Concilio.

Esta situación ha variado notablemente con las normas derivadas de las constituciones conciliares, tras el Concilio Vaticano II.

Así, partimos de dos nociones: la primera el oficio como ministerio, o servicio al Pueblo de Dios, consideración teleológica de la potestad de régimen que supone por sí un molde al que se ha de ajustar su ejercicio; la segunda consiste en el reconocimiento de un elenco de derechos a los fieles, los cuales determinan la recíproca obligación de su respuesta, generando novedades tan importantes como la regulación de los actos presuntos, producidos por silencio.

Sobre el primer aspecto, la constitución apostólica *Lumen Gentium* dispone:

“18: Para apacentar el Pueblo de Dios y acrecentarlo siempre, Cristo Señor instituyó en su Iglesia diversos ministerios, ordenados al bien de todo el Cuerpo. Pues los ministros que poseen la sacra potestad están al servicio de sus hermanos, a fin de que todos cuantos pertenecen al Pueblo de Dios y gozan, por tanto, de la verdadera dignidad cristiana, tendiendo libre y ordenadamente a un mismo fin, alcancen la salvación.”

“24: Este encargo que el Señor confió a los pastores de su pueblo es un verdadero servicio, que en la Sagrada Escritura se llama con toda propiedad diaconía, o sea ministerio.”

Al segundo aspecto se refiere el número 37 de *Lumen Gentium*:

“Los laicos, al igual que todos los fieles cristianos, tienen el derecho de recibir con abundancia de los sagrados Pastores los auxilios de los bienes espirituales de la Iglesia, en particular la palabra de Dios y los sacramentos. Y manifiéstense sus necesidades y sus deseos con aquella libertad y confianza que conviene a los hijos de Dios y a los hermanos en Cristo. Conforme a la ciencia, la competencia y el prestigio que poseen, tienen la facultad, más aún, a veces el deber, de exponer su parecer acerca de los asuntos concernientes al bien de la Iglesia. Esto

⁴⁵ MIRAS, J., «Discrecionalidad» en *Diccionario General de Derecho Canónico*, ed. OTADUY, J.-VIANA, A.- SEDANO, J., Pamplona 2012, pp. 373-375.

hágase, si las circunstancias lo requieren, a través de instituciones establecidas para ello por la Iglesia, y siempre en veracidad, fortaleza y prudencia, con reverencia y caridad hacia aquellos que, por razón de su sagrado ministerio, personifican a Cristo.

Los laicos, como los demás fieles, (...), acepten con prontitud de obediencia cristiana aquello que los Pastores sagrados, en cuanto representantes de Cristo, establecen en la Iglesia en su calidad de maestros y gobernantes. (...)

Por su parte, los sagrados Pastores reconozcan y promuevan la dignidad y responsabilidad de los laicos en la Iglesia. Recurran gustosamente a su prudente consejo, encomiéndenles con confianza cargos en servicio de la Iglesia y denles libertad y oportunidad para actuar; más aún, anímenles incluso a emprender obras por propia iniciativa. Consideren atentamente ante Cristo, con paterno amor, las iniciativas, los ruegos y los deseos provenientes de los laicos. En cuanto a la justa libertad que a todos corresponde en la sociedad civil, los Pastores la acatarán respetuosamente”

En relación a la segunda noción, derechos de los fieles, considerar por un lado el proyecto de LEF⁴⁶ anunciado por Pablo VI en su discurso a la Comisión Pontificia para la revisión del CIC en 20 de noviembre de 1965, que más tarde fue abandonado.

Este texto contendría en opinión de Lombardía⁴⁷, la conexión entre el elemento místico de la Iglesia y el ordenamiento jurídico canónico; la proclamación de los derechos fundamentales de la persona humana; los principios de Derecho divino y de venerable Derecho eclesiástico en los que se basa la organización oficial de la Iglesia; instaurar las bases de un orden jurídico eclesial, según el espíritu del Concilio y finalmente los principios en que se basan las relaciones de la Iglesia con las organizaciones jurídicas temporales.

El contenido que hubiera de regular el frustrado proyecto se incorporó al CIC, previa fijación de unas bases mediante los *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*,⁴⁸ que la primera Asamblea General del Sínodo de Obispos aprobó en octubre de 1967.

El número 6 bajo el título *De tutela iurium personarum*, tras describir la unidad de potestad y la ordenación jerárquica no obstante la plenitud de ésta en cada ámbito universal o particular, dispone:

“Verum tamen usus huius potestatis in Ecclesia arbitrarius esse non potest, idque iure naturali prohibente atque iure divino positivo et ipso iure ecclesiastico. Unicuique christifidelium iura agnoscenda ac tuenda sunt, et quae in lege naturali

⁴⁶ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «Schema “*Legis Ecclesiae Fundamentalis*” Textus emendatus cum relatione de ipso schemata deque emendatinibus receptis», Ciudad del Vaticano 1971.

⁴⁷ LOMBARDÍA, P., «Una Ley Fundamental para la Iglesia», en *Ius Canonicum* 8 (1968) pp. 325-348, cit., pp. 344-345.

⁴⁸ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*», en *Communicationes* 1 (1969) pp. 80-83.

vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam socialem conditionem quam in Ecclesia acquirunt et possident...”

El texto plasma una primera limitación del ejercicio de la *potestas*, ya no sólo derivada del principio de jerarquía, sino de la proscripción de la arbitrariedad, la cual se reconoce emanar del derecho divino, natural y eclesiástico.

La segunda limitación se desprende del reconocimiento de un elenco de derechos a los fieles, derivados tanto del derecho natural como divino, cuya tutela comporta precisamente tal limitación.

El número 7 de los *Principia* bajo el epígrafe *De ordinanda procedura ad tuenda iura subjectiva*, tras 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, ordena el establecimiento de un régimen eficaz de recursos ante la Superioridad. Si bien el régimen de recursos y apelaciones judiciales se reputan suficientemente regulados, no así los administrativos, de modo que ordena la constitución de tribunales administrativos según grados y especies, y la atribución de las singulares funciones legislativa, administrativa y judicial dimanantes de la potestad eclesiástica a los concretos órganos por los que han de ser ejercidas, mediante constitución estable de éstos. Por último, establece el carácter público del proceso como regla general, y la necesidad de motivación de las resoluciones.

Con anterioridad a la promulgación del CIC (1971) en base a los textos conciliares y bases, el profesor López Alarcón⁴⁹ distingue dentro del fundamental instrumento que constituye el principio jerárquico, entre controles derivados de la jerarquización orgánica y vicarial, de modo que considerando la doble función de los Obispos como colaboradores del gobierno de la Iglesia universal y cabeza de su iglesia particular, existiría jerarquización orgánica, es decir jerarquización propiamente dicha solamente en la Iglesia universal, en concreto comprende las relaciones del Papa con los Obispos como colaboradores del gobierno de la Iglesia universal y los oficios subordinados jerárquicamente; en el resto, relaciones entre el Papa y otros órganos y los Obispos como cabeza de su iglesia particular, y relaciones entre los Obispos y los órganos de su iglesia particular, estaríamos ante jerarquización vicarial o impropia.

Analiza el principio de descentralización mediante el reconocimiento de autonomía constitucional de las iglesias particulares, acentuado por la subsidiariedad, la

⁴⁹ LÓPEZ ALARCÓN, M., «Jerarquía y control...cit., pp. 255-285.

tímida participación orgánica en la toma de decisiones mediante la consulta no vinculante, en el anterior régimen dimanante del CIC 1917, en progresión conforme a la eclesiología conciliar, hacia formas vinculantes; la desconcentración en órganos inferiores, en forma de potestad vicaria y la delegación. El autor teoriza a continuación sobre los controles administrativos en particular, todos ellos derivados de las relaciones jerárquicas o vicarias, loable esfuerzo previo a su plasmación positiva y más concretamente orgánica, como veremos.

El Código ha desarrollado positivamente los *Principia* en ambas cuestiones a que nos referíamos: la naturaleza ministerial o de servicio de la Jerarquía⁵⁰, y el reconocimiento de derechos de los fieles.

Respecto a la jerarquía, destacar que la regulación atinente a la figura del Papa viene a ser reproducción de la doctrina emanada de Concilio Vaticano I, *Pastor Aeternus*, ya examinada: Se describe la potestad emanada del oficio o función, que es suprema, plena, inmediata y universal, c. 331, ostentando primacía jurisdiccional sobre toda la Iglesia, contra la que no cabe apelación ni recurso, c. 333. No se menciona el concepto ministerio, al fin de destacar la primacía del Papa, fundamento de unidad de la Iglesia.

Ya entre sus colaboradores se contemplan no sólo las personas, sino también las instituciones, c. 334, introduciendo con ello, junto al criterio personalista, el orgánico, como ordenaba el número 7 de los *Principia*.

El orden episcopal sí contiene en su definición sin embargo, junto a los *munera docendi et sanctificandi*, el *munus regendi*, calificado expresamente como ministerio para el gobierno, es decir, servicio, c. 375, en aplicación del número 6 de los *Principia*, y de LG 24.

El Libro II del Código contiene un amplio reconocimiento de derechos y obligaciones de los fieles en general, Título I, de los Laicos en particular, Título II, de los Clérigos, Capítulo III Título III, las Prelaturas Personales, y finalmente un extenso desarrollo del derecho de asociación en la Iglesia, Título V.

Por último, en orden al desarrollo de los recursos administrativos y atribuciones orgánicas referidas por el número 7 de los *Principia*, cabe destacar el esfuerzo por implantar un principio de legalidad en el ejercicio de la función gubernativa, por parte de Código, como elemento indispensable para la erradicación de esta apariencia de arbitrariedad, sentido ministerial de su ejercicio, y tutela efectiva de los derechos, como

⁵⁰ Mt. 20,28.

retrata el profesor Jorge Miras⁵¹.

Este autor refiere la introducción de los principios de jerarquía normativa, delimitación de leyes, disposiciones generales y actos administrativos singulares, delegación de la potestad legislativa, normas para el ejercicio de la potestad normativa en *Regolamento Generale della Curia Romana*⁵², regulación de la categoría de actos administrativos singulares, regulación del procedimiento administrativo para su adopción (aunque escuetísima), establecimiento de la obligación de resolver, mediante reconocimiento del silencio administrativo.

Respecto a los instrumentos de control del ejercicio de la potestad de gobierno, cita en el general jerárquico, las figuras de tutela en sus formas de autorizaciones, licencias, revisiones o aprobaciones; las de consulta, preceptiva o facultativa, aunque en el primer caso entramos en el ámbito de tutela.

Por último, la regulación del recurso jerárquico, Libro VII cc. 1732-1739, así como el recurso contencioso-administrativo, que cuenta con un único Tribunal, la *Sectio Altera* de la Signatura Apostólica erigida por Pablo VI en 1967, actualmente regulada en la constitución *Pastor Bonus*⁵³, art. 123, y en su *Lex Propria Tribunalis Signaturae Apostolicae*⁵⁴, aprobada por M.P. de 21.6.2008, con vigencia desde 1.11.2008, que deroga el anterior Reglamento *Normae Speciales* de 1968⁵⁵.

Ruiz Ugalde⁵⁶, bajo la dirección del anterior, realiza un detallado análisis de instrumentos de control administrativo canónico, si bien en relación al objeto de nuestro estudio interesa detraer aquellos que suponen ejercicio de funciones de control y supervisión de actividades de los fieles en el seno de la Iglesia -los calificados allí como licencia-permisos, relativos a medios de comunicación social o aprobación de libros-, y no guardan relación con la limitación de la función de gobierno, sino que precisamente constituyen su plasmación, como también los controles relativos al ejercicio de los *munera docendi et sanctificandi*, calificados como facultades: para oír confesiones y para

⁵¹ MIRAS, J., «Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico», en *Fidelium Iura* 7 (1997) pp. 29-70.

⁵² SECRETARIA STATUS, «“Regolamento Generale della Curia Romana” Rescriptum ex Audientia SS.MI. quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur, 4.2.1992», in *AAS* 84 (1992) pp. 201-267.

⁵³ IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “Pastor Bonus” sobre la reforma de la Curia Romana, 28.6.1988», en *AAS* 80 (1988) pp. 841-934.

⁵⁴ BENEDICTI PP. XVI, «Litt. Ap. Motu Proprio datae “Quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lex propria promulgatur” 21.6.2008», in *AAS* 100 (2008) pp. 513-538.

⁵⁵ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Normae Speciales», en *Ius Canonicum*, 9 II (1969) pp. 501-520.

⁵⁶ RUIZ UGALDE, F., «Controles administrativos preventivos y sucesivos en el CIC 83», en *Cuadernos doctorales* 9 (1991) pp. 115-187.

predicar.

En cambio interesa destacar la clasificación restante, en cuanto refiere formas de intervención de la función de gobierno:

- a) Autorización para enajenación de bienes eclesiásticos, cc. 1291 y siguientes, por la que se interviene la actividad del Párroco o el Obispo, integrando tutela previa en cuanto se establece por la Santa Sede y la Conferencia Episcopal el valor a partir del cual haya de obtenerse autorización.
- b) Consentimiento, c. 127, supone intervención de las funciones del Obispo, sus equiparados y de los Superiores de los Institutos de vida consagrada o Sociedades de vida apostólica.
- c) Informe, como modalidad no vinculante del c. 127, puede ser preceptivo, can. 461 y facultativo, c. 317.
- d) Aprobaciones. Del instrumento que se califica como aprobaciones, desechamos las relativas a libros, personas y estatutos, por tratarse de nuevo de medidas de intervención de la actividad de los fieles. En cambio las aprobaciones referidas a constituciones se integran en nuestro objeto: cc. 587 y 595, en cuanto la Sede Apostólica o el Obispo diocesano intervienen la autonomía normativa de los Institutos de vida consagrada.
- e) Como también las calificadas como aprobaciones de reglamentos, en cuanto se confiere a órganos superiores la facultad de control de la potestad reglamentaria de los inferiores, mediante aprobación: la Santa Sede, respecto de la Conferencia Episcopal, c. 242; el Obispo, respecto del Seminario c. 243.
- f) *Recognitio*, en realidad se refiere a idéntica función de fiscalización, referida a disposiciones generales distintas a los reglamentos orgánicos, como normas de rango inferior a la ley, que suponen la potestad reglamentaria otorgada *ex lege* o por la Sede Apostólica: c. 455, y exige su confirmación por el órgano superior.
- g) Confirmación supone la potestad de fiscalización por el órgano superior al inferior, en materia de provisión, elección, excomunión o expulsión: cc. 509, 557, 565, 625, 688, 700 y 1420.5.

Por nuestra parte, vamos a intentar en este modesto estudio considerar los avances

alcanzados en el establecimiento de controles al ejercicio de la función gubernativa como modos de limitación de la discrecionalidad.

A tal fin vamos a distinguir los controles formales: tutela o intervención, legitimidad de la actuación y finalidad del acto; para a continuación examinar la efectividad de los controles materiales a la actividad administrativa, ordenados por los *Principia*: recurso jerárquico y recurso contencioso administrativo, y la amplitud de su ámbito.

A continuación examinaremos la paulatina penetración de los instrumentos de control empleados en el ámbito administrativo secular, al canónico, y para terminar, la aplicabilidad de tales nociones, discrecionalidad en la función de gobierno y sus limitaciones, a la Vida Consagrada.

2.1.- Controles Formales

2.1.1.- Tutela o Intervención.

El principio de organización jerárquica de la Iglesia ha constituido tradicionalmente su fundamento estructural como también el instrumento de control del ejercicio de la función de gobierno.

Así como afirma López Alarcón,

*“El principio Jerárquico fue para la canonística sinónimo de dosificación y gradación de poderes personales y la vigorosa y permanente actualidad de este principio en la organización eclesiástica, de la que constituye su fundamental elemento y a la que comunica su peculiaridad organizativa, ha sido reconocida laudatoriamente por la doctrina administrativista como origen de la organización del Estado moderno.”*⁵⁷

A continuación trataremos cómo este instrumento, el principio jerárquico, cuya eficacia se plasma en el empleo de las técnicas administrativas descritas por los autores citados (autorizaciones, consentimientos, aprobaciones, informes, reconocimientos, confirmaciones...) ha visto, como producto de la reforma organizativa introducida por el Concilio y plasmada en CIC y restantes normas de desarrollo, reducido su ámbito fiscalizador, en favor del fenómeno contrario: se acentúa la intervención de los órganos inferiores en la formación de la voluntad de los superiores, en aplicación del principio de subsidiariedad.

Así, los *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*⁵⁸ establecen en su número 5º bajo el epígrafe *De applicando principio subsidiariorum in Ecclesia*⁵⁹, la necesidad de implantar el principio de subsidiariedad en Derecho Canónico,

⁵⁷ LÓPEZ ALARCÓN, M., «Jerarquía y control...cit., p. 252.

⁵⁸ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*», en *Communicationes* 1 (1969) pp. 80-83.

⁵⁹ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «*Principia...cit. n. 5: “Quae modo dicta sunt ad applicationem principia subsidiariorum in iure canonico indubitanter pertinent. Attamen longe distant a pleniore profundioreque applicatione principii ad legislationem ecclesiasticam. Principium confirmat unitatem legislativam quae in fundamentis et maioribus enunciationibus iuris cuiuslibet societatis completae et in suo genere compactae servari debet. Propugnari vero convenientiam vel necessitatem providendi utilitati praesertim institutionum singularium tum per iura particularia ab iisdem condita tum per sanam autonomiam regiminis potestatis executivae illis recognitam.*

«Episcopis, ut Apostolorum successoribus, in dioecibus ipsis commissis per se omnis competit potestas ordinaria, propria ac immediata, quae ad exercitium eorum muneris pastoralis requiritur, firma semper in omnibus potestate quam vi muneris sui Romanus Pontifex habet sibi vel alii Auctoritati causas reservandi » (Decr. De pastoralis Episcoporum munere in Ecclesia Christus Dominus, n. 8, a). Causae reservatae in novo Codice clare apparere debent. Convenit nempe ut potestas suprema, quae exercitium potestatis Episcoporum ultimatim regit, et certis limitibus intuitu utilitatis Ecclesiae et fidelium,

armonizando la unidad legislativa de la Iglesia en la regulación de los principios fundamentales, con la protección de los derechos e intereses de las instituciones singulares y de los particulares, así como la autonomía de la potestad ejecutiva de régimen de las primeras. A continuación, cita el decreto conciliar *Cristus Dominus*, cuyo número 8 dispone:

“a) Los Obispos, como sucesores de los Apóstoles, tienen por sí, en las diócesis que se les ha confiado, toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su oficio pastoral, salvo en todo la potestad que, en virtud de su cargo, tiene el Romano Pontífice de reservarse a sí o a otra autoridad las causas, disponiendo la pormenorización de las reservas a la Autoridad Suprema en el nuevo Código, así como discernir en el establecimiento de límites a su potestad, entre la utilidad de la Iglesia y de los fieles.”

Ordena la unidad del derecho canónico y de la técnica legislativa en la Iglesia Occidental, a salvo la peculiaridad de las legislaciones particulares en materia de régimen de bienes temporales en armonía con las legislaciones nacionales o regionales, así como

circumscribere potest, in iis decernendis enucleate procedat. Videtur autem id fieri nequire, saltern convenienter pro hodiernis adiunctis, ad modum cuiusdam indicis. In Codice ipso opportune eae proponantur.

Systema iuris canonici, unum pro tota Ecclesia esse debet in summis principiis, quoad institutiones fundamentales, quoad mediorum Ecclesiae priorum ad finem suum obtinendum descriptionem, sive denique quoad technicam legislativam, quae omnia congruentius pro bono communi generali modo proponuntur.

Haec iuris canonici conformatio a Concilio Oecumenico in conficiendis Decretis suis disciplinariis apprimè servata est. Per eam unitas legis ecclesiasticae egregie affirmata est, moderata tarnen plurimis determinationibus competentiarum apud legislatores particulares. Alienum autem videtur a mente et spiritu Concilii Vaticani II, salvis disciplinis Ecclesiarum Orientalium propriis, ut in Ecclesia occidentali Statuta peculiaris adsint, quae veluti formam praebeant specificanti legibus ecclesiarum nationalium. Attamen id significare non debet in legislationibus particularibus maiorem amplitudinem et autonomiam non desiderari, praesertim in iure a Conciliis nationalibus, regionalibus condendo, adeo ut aspectus peculiare ecclesiarum singularium non apparere non possint. Momentum harum peculiarium legislationum in novo Codice Iuris Canonici accuratius esset describendum praesertim in re administrativa temporali, cum regimen bonorum temporalium iuxta leges propriae nationis magna ex parte ordinari debeat.

Quod ius processuale spectat, gravia dubia orta sunt utrum decentralizatio (quae dicitur) in ea materia, amplior quam in hodierna disciplina, i. e. quae usque ad autonomiam tribunalium regionalium vel nationalium pertingat, admittenda sit necne. Etenim tribunalium ordinationem, eorum gradus, modum procedendo media probationis in eis adhibita aliaque, in singulis nationibus aut regionibus a regulis proceduralibus locorum multum influxum habere posse neminem latet. Verum enim vero ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet fidei in toto orbe catholico causam suam in quovis iudicii gradu vel in quovis litis statu cognoscendam ad Sedem Apostolicam deferre. In comperto est ad iustitiae administrationem necessarium esse in diversis gradibus unitariam quamdam organizationem iustitiae servare; sine qua occasio vel ansa daretur incertitudini iudiciorum aut fraudibus aliisque incommodis bene multis aut illorum expeditioni ad Sedem Apostolicam. Putandum idcirco est ius processuale novi Codicis ampliore atque generaliore formam induere debere; singulis autem relinquatur auctoritatibus regionalibus facultas Regulas seu normas condendi, in suis tribunalibus servandas, quibus plura definiantur spectantia ad tribunalium Constitutionem, ad officium iudicum et aliorum tribunali addictorum, necnon de aptandis Codicis legibus indoli atque stylo earum quae singulis in locis vigent. Qua in re haud raro ius processuale civile exemplo esse posse indubitatum est.”

la regulación de la Administración de Justicia en sus diversos grados, con la posibilidad de su derivación a la Sede Apostólica en cualquier materia y grado.

De la traslación del principio de subsidiariedad a la ordenación jerárquica de la Iglesia en el Código, así como de la eclesiología conciliar (LG 13, 23 y 27) se observa el fenómeno de acentuación de la autonomía en el ejercicio de la potestad de régimen por las iglesias particulares, respecto a la Sede Apostólica, como la intervención o limitación de esa potestad ordinaria y propia por los órganos jerárquicamente subordinados, produciéndose tanto en el ámbito de relaciones entre la Sede Apostólica y las iglesias particulares, como en la ordenación interna de éstas.

2.2.1.1- Relación Jerárquica Impropia entre la Sede Apostólica y las iglesias particulares.

La tendencia descrita consistente en incremento de la autonomía en el ejercicio de la potestad de régimen por las iglesias particulares, respecto a la Sede Apostólica, concreción del principio de subsidiariedad que ya venía reconocido en la doctrina de orden social, y se refuerza ahora al incorporarse al derecho y a la organización misma de la Iglesia.

Así se describe en el número 186 del Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia⁶⁰, con cita de la encíclica *Quadragesimo anno*⁶¹ y en particular en el ámbito que nos ocupa, venía dado por lo dispuesto en el número 23 LG:

“Collegialis unio etiam in mutuis relationibus singulorum Episcoporum cum particularibus Ecclesiis Ecclesiaque universali apparet. Romanus Pontifex, ut successor Petri, est unitatis, tum Episcoporum tum fidelium multitudinis, perpetuum ac visibile principium et fundamentum. Episcopi autem singuli visibile principium et fundamentum sunt unitatis in suis Ecclesiis particularibus, ad imaginem Ecclesiae universalis formati in quibus et ex quibus una et unica Ecclesia catholica existit.

⁶⁰ PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, «Compendio Doctrina Social de la Iglesia», 2.4.2004, en www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html. (consulta: 3.5.2019)

⁶¹ PIUS PP. XI, «Litterae Encyclicae “*Quadragesimo anno*” de ordine social instaurando et ad evangelicae legis normam perficiendo, in annum XL post editas Leonis XIII Litteras Encyclicas “*Rerum Novarum*” 25.5.1931», in AAS 23 (1931) pp. 177-228: “*sicut quae a singularibus hominibus proprio Marte et propria industria possunt perfici, nefas est eisdem eripere et communitati demandare, ita quae a minoribus et inferioribus communitatibus effici praestarique possunt, ea ad maiorem et altiore societatem avocare iniuria est simulque grave damnum ac recti ordinis perturbatio ; cum socialis quaevis opera vi naturae sua subsidium afferre membris corporis socialis debeat, numquam vero eadem destruere et absorbere”.* (Como no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar y dársele a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos).

Qua de causa singuli Episcopi suam Ecclesiam, omnes autem simul cum Papa totam Ecclesiam repraesentant in vinculo pacis, amoris et unitatis.”.

El Obispo tenía la potestad conferida por el Romano Pontífice bajo la ordenación establecida por Trento y el Código de 1917⁶²; tras la nueva regulación, el Obispo goza de potestad ordinaria, propia e inmediata, es decir, aneja al oficio, no vicaria, y carente de interposición de autoridad alguna; mientras que las limitaciones a la misma están sujetas a reserva, como veíamos concretaban los Principia para la preparación del Código.

La regulación de las iglesias particulares en la Sección II de la Parte II del Libro II del CIC es casi seis veces más extensa que la Sección I, dedicada a la Suprema Autoridad de la Iglesia⁶³, circunstancia que refleja la importante innovación producida en este ámbito.

2.2.1.1.1. Elección del Obispo

En esta materia, pese a que el c. 377 reproduce el c. 329 del Código de 1917 en cuanto son nombrados libremente por el Sumo Pontífice, lo cierto es que el Código actual introduce un complejo procedimiento para la proposición de candidaturas, consulta y audiencia tanto de los Obispos de la Provincia o Conferencia Episcopal, como del Colegio de Consultores, Cabildo Catedralicio, clero y laicos, donde observamos una cierta intervención en la potestad suprema de la Iglesia, en su relación con las iglesias particulares, por parte de órganos de aquéllas y por vía de informes, preceptivos o facultativos, aunque naturalmente, nunca vinculantes, al prevalecer siempre la libre elección del Sumo Pontífice.

2.2.1.1.2. Potestad Episcopal

El c. 381 atribuye al Obispo toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral, exceptuadas las causas que se reserven a la Autoridad Suprema u a otra Autoridad; mientras que el c. 329 del anterior Código les atribuía el gobierno de la Diócesis con potestad ordinaria bajo la autoridad del Romano Pontífice.

El diverso tratamiento dado al gobierno de las iglesias particulares por la

⁶² JUAN TORTOSA, D., *Constitución Jerárquica de la Iglesia*, Apuntes del Profesor, curso 2017-2018.

⁶³ Cf. ANDRÉS GUTIÉRREZ D.J., *sub cc. 368-430*, en *ComVal*, p. 194.

Constitución *Pastor Aeternus*⁶⁴, respecto del Decreto conciliar *Christus Dominus* supone que la nueva regulación ha operado una reducción de las causas reservadas a la Sede Apostólica, a favor de la potestad de régimen episcopal.

a) Catequesis.

Así, conforme al c. 775, corresponde al Obispo diocesano *Observadas las prescripciones de la Sede Apostólica* (Directorio General para la Catequesis de la Sagrada Congregación para el Clero, 1997) dictar normas sobre la catequesis y procurar que se disponga de instrumentos adecuados para la misma, incluso elaborando un catecismo... así como fomentar y coordinar las iniciativas catequísticas.

Además, § 3. *En el seno de la Conferencia Episcopal puede constituirse un departamento catequético, cuya tarea principal será la de ayudar a cada diócesis en materia de catequesis.*

Anteriormente Pío XI había constituido mediante *Motu Proprio Orbem Catholicum*⁶⁵ de 1923 un Oficio peculiar en la Sagrada Congregación del Concilio encargado de dirigir y fomentar la labor catequística de la Iglesia, así como decreto de 12 enero 1935 conteniendo instrucciones sobre la enseñanza del catecismo⁶⁶.

Por tanto, correspondiendo con anterioridad a la Sede Apostólica la dación de normas generales en materia catequética, dirigidas de forma prácticamente directa al párroco, cc. 1329 y siguientes CIC 1917, actualmente la reserva se circunscribe a prescripciones, mientras que se encomienda al Obispo el dictar normas sobre catequesis, y se encomienda una labor cooperadora a las Conferencias Episcopales.

b) Publicación de libros.

En materia de autorización para la publicación de libros, se ha reducido igualmente la reserva a la Sede Apostólica a favor de las iglesias particulares, así como al transferir parte de sus funciones a las nuevas entidades, las Conferencias Episcopales.

Así, respecto de los libros litúrgicos, la SC de Ritos había establecido por Decreto

⁶⁴ PIUS PP. XI, «M.P. “*Orbem catholicum*” de Christianae doctrinae institutione toto orbe catholico ordinanda, 24.6.1923», in ASS 15 (1923) pp. 327-329.

⁶⁵ SACROSANCTUM CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM I, «Const. Dog. “*Pastor Aeternus*” sacro aprobante Concilio, 18.7.1870», in ASS 6 (1870-1871) pp. 40-47.

⁶⁶ Cf. ALONSO, S., *sub c. 1329*, en *Código de Derecho Canónico 1917 comentado*, ed. MIGUÉLEZ, L.-ALONSO, S.- CABRERO, M., Madrid 1945, pp. 444-449.

de 27 de enero de 1966, que la autorización para editar las versiones latinas corresponde a la Sede Apostólica (Sagrada Congregación de Ritos), mientras que para la edición de textos en lengua popular o vernácula *se puede conceder el derecho a la Asamblea de Obispos de cada nación*, todo ello en desarrollo de los cc. 1390 y 1391 del Código de 1917.

El Código actual, c. 838, reservaba a la Sede Apostólica la edición de libros litúrgicos y la revisión de sus traducciones a lenguas vernáculas, cuya preparación compete a las Conferencias Episcopales.

Esta disposición ha sido modificada, reduciendo aún más la intervención de la Sede Apostólica, mediante *Motu proprio* del Santo Padre Francisco, de 9 de septiembre de 2017, *Magnum Principium*⁶⁷, que da nueva redacción al canon, de modo que corresponde a las Conferencias Episcopales no sólo la preparación, sino también la aprobación de las versiones de los libros litúrgicos en lengua vernácula, reservando la previa confirmación a la Sede Apostólica⁶⁸.

Sobre publicación de libros en general, suprimido el índice de libros prohibidos aprobado por la Congregación del Índice y después por la Congregación del Santo Oficio, por medio de disposición de ésta última de 14 de junio de 1966, permaneciendo como referente moral, con abrogación de los cc. 1399 y 2318 del Código de 1917, el régimen de censura no ha variado de forma notable, pues se atribuía y se atribuye al Obispo, c. 1388 del Código de 1917 y 827.3 del Código de 1983, la aprobación o licencia para la publicación de escritos conteniendo materia de fe o moral cristiana, con auxilio de censores.

c) Ordenación litúrgica.

En materia de ordenación litúrgica propiamente dicha, con anterioridad al Concilio Vaticano II la carta encíclica *Mediator Dei* (1947), establece una reserva estricta a favor del Romano Pontífice, otorgando a los Obispos tan sólo una función de vigilancia.⁶⁹

⁶⁷ FRANCISCUS PP, «*Motu Proprio “Magnum Principium” quibus nonnulla in c. 838 Codicis Iuris Canonici immutantur, 9.9.2017*», in *AAS* 10 (2017) pp. 967-970.

⁶⁸ GANDÍA BARBER, J.D., *Apuntes los Sacramentales, Bendiciones, Exorcismos, Liturgia de las horas y exequias en la legislación de la Iglesia (cc.1166 al 1185)*, Murcia 2018, p. 26.

⁶⁹ PIUS XII PP., «*Lit. Enc. “Mediator Dei” de Sacra Liturgia, 20.11.1947*», in *AAS* 39 (1947) p. 521: 74: «*Quamobrem uni Summo Pontifici ius est quemlibet de divino cultu agendo morem recognoscere ac statuere, novos inducere ac probare ritus, eosque etiam immutare, quos quidem immutandos iudicaverit (cfr. C. I. C. can. 1257); Episcopis autem ius et officium est vigilare diligenter ut sacrorum canonum*

El c. 838 también reserva a la Sede Apostólica la ordenación de la sagrada liturgia de la Iglesia Universal, sin embargo atribuye al Obispo diocesano para su iglesia particular y dentro de los límites de su competencia, dar normas obligatorias sobre materia litúrgica, lo cual constituye una clara limitación de la reserva, en cuanto atañe a normas disciplinares que serían las integradas en la potestad de régimen.

Así, sobre el servicio del altar por mujeres, el Pontificio Consejo para los textos legislativos, en interpretación auténtica al c. 230.2 de 11 de julio de 1992⁷⁰ establece que compete a cada Obispo en su diócesis oído el parecer de la Conferencia Episcopal, dar un juicio ponderado al efecto, si bien *la Santa Sede recuerda que siempre será muy oportuno seguir la noble tradición del servicio del altar por parte de muchachos...*⁷¹

Sobre la comunión, la Congregación para el Culto Divino en Instrucción *Sacramentali Communionem* de 1970⁷², permite a las Conferencias Episcopales determinar los casos en que se deba comulgar bajo dos especies, y a los Obispos la ampliación de tales casos.⁷³

Asimismo la Instrucción *Redemptionis Sacramentum* de la Congregación para el Culto Divino y la Disciplina de los Sacramentos, de 25 de marzo del 2004⁷⁴ atribuye a la Conferencia Episcopal la facultad de autorizar la práctica de recibir la sagrada comunión en la mano, número 92: *Aunque todo fiel tiene siempre derecho a elegir si desea recibir la sagrada Comunión en la boca, si el que va a comulgar quiere recibir en la mano el Sacramento, en los lugares donde la Conferencia de Obispos lo haya permitido, con la confirmación de la Sede Apostólica, se le debe administrar la sagrada hostia.*

Corresponde al Obispo establecer especialmente en la solemnidad del Corpus, una

praescripta de divino cultu sedulo observentur (cfr. C. I. C. can. 1261). Haud igitur fas est privatorum arbitrio, etsi iidem ex Cleri ordine sint, sacras atque venerandas res illas permittere, quae ad religiosas christianae societatis vitam pertineant, itemque ad Iesu Christi sacerdotii exercitium divinumque cultum, ad debitum sanctissimae Trinitati, Incarnato Verbo, eius Genitrici augustae ceterisque caelitibus honorem reddendum, et ad hominum salutem procurandam attineant; eademque ratione privato nemini ulla facultas est externas hoc in genere actiones moderari, quae cum Ecclesiastica disciplina et cum Mystici Corporis ordine, unitate ac concordia, immo haud raro cum catholicae etiam fidei integritate coniunguntur quam maxime”.

⁷⁰ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, «Interpretatio Authentica c. 230, § 2, 11.7.1992», in AAS 86 (1994) pp. 541-542.

⁷¹ GONZÁLEZ MARTÍNEZ, M.E., *Pueblo de Dios I. Los Fieles*, Valencia 2005 pp. 142-143.

⁷² CONGREGATIO DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, «Inst. “*Sacramentali Communionem*” De ampliore facultate Sacrae Communionis sub utraque specie administrandae, 29.6.1970», in AAS 62 (1970) pp. 664-667.

⁷³ Cf. AHLERS, R., *sub c. 925*, en *ComVal*, p. 424.

⁷⁴ CONGREGATIO DE CULTO DIVINO ET DISCIPLINA SACRAMENTORUM, «Inst. “*Redemptionis Sacramentum*” De quibusdam observandis et vitandis circa Sanctissimam Eucharistiam, 25.3.2004», in AAS 96 (2004) pp. 549-601.

procesión eucarística, así como el establecimiento de normas sobre procesiones, c. 944.

d) Sacramentos.

Sobre disciplina de los Sacramentos, el c. 788 atribuye a la Conferencia Episcopal aprobación estatutos catecumenado, las obligaciones que deben cumplir y las prerrogativas que se asignan. El c. 854 dar normas sobre forma de administración del bautismo.

El c. 860 atribuye al Obispo autorizar la celebración del bautismo en casas particulares o en hospitales.

Corresponde al Obispo ordenar la llevanza de libro de confirmaciones en la parroquia, además del existente en la diócesis, c. 895.

El Obispo determina la concurrencia de situaciones en que es lícita la absolución general, prescindiendo de confesión individual, c. 961, y otorga la facultad de confesar, can 969.

e) Bienes eclesiásticos.

En materia de bienes, el Código anterior, cc. 1506 y concordantes, prohibían el establecimiento de nuevos tributos por el Ordinario, y sujetaban el importe de las tasas a aprobación de la Sede Apostólica.

El actual c. 1263 permite al Obispo imponer un tributo a las personas jurídicas, y en materia de tasas, se atribuye a la Asamblea Provincial.

f) Función de enseñar.

En materia educativa, bajo vigencia del Código anterior se reserva a la Sede Apostólica la constitución canónica de Universidades o Facultades católicas, aun cuando estuvieran encomendadas a una Congregación u Orden, así como se reserva la facultad de conferir grados académicos, cc. 1376 y 1377. Se atribuye al Ordinario la erección de escuelas católicas elementales o medias, c. 1379.

El Código actual, partiendo de la constitución de Pío XI *Deus Scientiarum Dominus*, de 24 de mayo de 1931⁷⁵, la constitución de Pablo VI *Regimini Ecclesiae*

⁷⁵ PIUS PP. XI, «Const. Ap. *“Deus Scientiarum Dominus”* De Universitatibus et Facultatibus Studiorum Ecclesiasticorum, 24.5.1931», in AAS 23 (1931) pp. 241-262.

Universae de 15 agosto 1967⁷⁶ y la constitución de San Juan Pablo II *Sapientia Christiana* de 15 de abril de 1979⁷⁷, amplía notablemente tales competencias, reduciendo las reservas a la Sede Apostólica.

Así, los cc. 801 y 802 atribuyen no sólo al Obispo, sino a los institutos religiosos, la facultad de erigir escuelas.

Al Ordinario compete organizar y dirigir la enseñanza religiosa en cualesquiera escuelas, vigilando y confiriendo la correspondiente *missio* a los profesores encargados de su impartición.

En cuanto a las Universidades y Facultades, distingue entre las católicas, que pueden ser erigidas o aprobadas por el Obispo o la Conferencia Episcopal, cc. 807 y siguientes, y las eclesiásticas, cuya erección o aprobación se reserva a la Sede Apostólica, cc. 815 y siguientes.

2.2.1.1.3. Potestad de las Conferencias Episcopales

Nos hemos referido en el apartado anterior a modo de referencia por su relación con la potestad asignada al Obispo, a numerosas atribuciones reconocidas a las nuevas entidades, las Conferencias Episcopales, en materia de régimen o gobierno.

Así, el c. 455 atribuye la función de dar decretos generales en los casos previstos por el derecho común, que son muchos, y en aquellos en que así lo establezca la Sede Apostólica por mandato especial, otorgado *motu proprio* o a petición de la propia Conferencia.

A título de ejemplo, en materia de enseñanza y en concreto sobre Universidades católicas que examinábamos anteriormente, la Conferencia Episcopal desarrolla sus atribuciones mediante decreto general para la aplicación de la constitución apostólica *Ex Corde Ecclesiae*, de fecha 11 de febrero de 1995⁷⁸.

En materia de disciplina de los sacramentos y en desarrollo del c. 1067, el decreto general de 1984 sobre expediente matrimonial y proclamas; Decreto General de 25 noviembre de 1983 sobre publicación de catecismos; Decreto General de 26 noviembre

⁷⁶ PAULUS PP. VI, «Const. Ap. “*Regimini Ecclesiae Universae*” De Romana Curia, 15.8.1967», in AAS 59 (1967), pp. 885-928.

⁷⁷ IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “*Sapientia Christiana Universae*” De Studiorum Universitatibus et Facultatibus Ecclesiasticis, 15.4.1979», in AAS 71 (1979), pp. 269-299.

⁷⁸ IOANNES PAULUS PP. II, «Const. Ap. “*Ex Corde Ecclesiae*” De Universitatibus Catholicis, 11.2.1995», in AAS 82 (1990), pp. 1475-1509.

de 1983 sobre normas complementarias al nuevo Código de Derecho Canónico; Decreto General de 1 diciembre de 1984 sobre cuestiones en materia económica; Decreto General de 21 noviembre de 1986⁷⁹ sobre esponsales y tiempos penitenciales.

2.2.1.2 *Intervención de la potestad ordinaria propia en las iglesias particulares*

El segundo aspecto de nuestro análisis consiste en examinar la acentuación del fenómeno de intervención de los órganos inferiores en la formación de la voluntad de los superiores, o bien en la directa atribución de funciones a los inferiores en aplicación del principio de subsidiariedad: recordemos que el principio de subsidiariedad proclama la autonomía funcional de los individuos, grupos, comunidades, sociedades intermedias, todo ello conforme a los números 185 y 186 CDSI⁸⁰, mientras que el número 5º de los *Principia*, preparatorios de la nueva codificación, extienden este modelo a los individuos y las instituciones.

El fenómeno en términos administrativos, consiste en descentralización y desconcentración orgánica en la toma de decisiones.

Mediante la técnica de descentralización, se atribuye a instituciones territorial o jerárquicamente inferiores, participación en el ejercicio de la potestad de gobierno, bien mediante la toma directa de decisiones, bien a título de consulta vinculante o no.

En este punto, cabe citar a Dubrowsky⁸¹, el cual con la entrada en vigor del c. 127, destaca su eficacia en este punto:

“En fechas recientes, la Pontificia Comisión para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico se ha pronunciado negativamente acerca de la posibilidad de que un Superior emita sufragio para formar la voluntad del coetus personarum que, en los casos expresamente previstos y a tenor de la norma general del c. 127 § 1, debe prestar su consentimiento para la validez de un acto de dicho Superior. La respuesta de la Comisión a la cuestión planteada es clara, y no contempla excepción alguna: es más, descarta expresamente la posibilidad de que el Superior vote aún en el caso que se diera empate entre los componentes del cuerpo llamado a asistirle en un concreto acto de gobierno.”

Mediante la técnica de desconcentración, se atribuye a órganos jerárquicamente

⁷⁹ CONFERENCIA EPISCOPAL ESPAÑOLA, en [«https://www.conferenciaepiscopal.nom.es/archivodoc/jsp/system/win_main.jsp»](https://www.conferenciaepiscopal.nom.es/archivodoc/jsp/system/win_main.jsp) (consulta 3.5.2019).

⁸⁰ PONTIFICIO CONSEJO JUSTICIA Y PAZ, «*Compendio Doctrina Social de la Iglesia*, 2.4.2004», en www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_sp.html. (consulta 3.5.2019).

⁸¹ DUBROWSKY, S., «El consentimiento de un “personarum coetus” y el acto de un Superior», en *Ius Canonicum* 26 (1986) pp. 287-298.

subordinados esta misma participación.

La intervención de los órganos o instituciones inferiores, determina una elocuente reducción del ámbito de discrecionalidad de que goza el titular de la potestad, según las vías que vamos a examinar a continuación.

En el ámbito de la iglesia particular hemos de partir de la consideración según la cual como dispone el c. 129, son sujetos de la potestad de régimen, los sellados por el Orden Sagrado. En cuanto a la intervención indudable de otros fieles no ordenados, laicos o religiosos en el ejercicio de la misma –ecónomo, administrador, y cualesquiera otras funciones desarrolladas por fieles laicos en materia de gobierno- se teoriza mediante la llamada potestad cooperativa⁸².

A continuación, los cánones que siguen describen los términos de la potestad ordinaria, aneja al oficio, o delegada, que se confiere a título personal, como también propia y vicaria; así como los titulares de la potestad ejecutiva ordinaria, que comparten con el Obispo la denominación “Ordinario”.

Así, el número 27 de *Lumen Gentium* dispone, referida a los Obispos: “*Esta potestad que personalmente ejercen en nombre de Cristo es propia, ordinaria e inmediata, aunque su ejercicio esté regulado en definitiva por la suprema autoridad de la Iglesia y pueda ser circunscrita dentro de ciertos límites con miras a la utilidad de la Iglesia o de los fieles.*”

Mientras que, respecto al resto del Clero, en concreto al Orden Presbiteral, el número 28 se limita a proclamar su participación en aquella potestad que se atribuye al Obispo: *Los presbíteros, aunque no tienen la cumbre del pontificado y dependen de los Obispos en el ejercicio de su potestad, están, sin embargo, unidos con ellos en el honor del sacerdocio...*

El Capítulo VI, Sección II Título III, Parte II, Libro II del Código, relativo a la Parroquia y el Párroco, cc. 515 y siguientes, se encarga de precisar en cada ocasión que el Párroco ejerce sus funciones bajo la autoridad del Obispo.

Aunque indudablemente existen funciones que se atribuyen de forma directa al Párroco por cuyo oficio resulta legal representante y administrador de la Parroquia, con atribuciones decisorias en materia de gobierno, ya sea administración de bienes, disciplina de los Sacramentos y otras, desde la perspectiva de Derecho Administrativo que nos ocupa, existen dos teorías divergentes para explicar la naturaleza de tales

⁸² CF. GANGOITI B., *sub c. 131*, en *ComVal*, p. 85-86.

funciones o atribuciones: la puramente participativa, a cuyo tenor todo acto administrativo procede del titular de la potestad ejecutiva o de gobierno, el Ordinario⁸³, en este sentido cabe citar a J. Miras y otros⁸⁴, así como a Labandeira⁸⁵.

Y aquella según la cual las decisiones del titular del oficio en este caso el Párroco, constituyen actos administrativos en sí, susceptibles de recurso al superior jerárquico, el Ordinario. En esta opinión podemos citar a Vito Pinto, García Martín, Panizzolo, y otros muchos.

En un sentido práctico impera la segunda de las teorías expuestas; y ello por cuanto resulta de la regulación codicial del recurso jerárquico, cc. 1732 y siguientes, la posibilidad de recurrir ante el Obispo los decretos dados por las autoridades que le están subordinadas, c. 1734.3.1º: Son autoridades subordinadas tanto quienes ejercen la potestad de gobierno ordinaria de forma propia y vicaria, o bien delegada (quienes reciben el nombre de Ordinario, conforme al c. 134), como a quienes la ejercen por participación en la potestad del Obispo, en el caso del Párroco.⁸⁶

Autores como Mns. Vito Pinto comparten esta tesis, al indicar: “...quando si presenta el ricorso gerarchico al Vescovo diocesano contra il provvedimento emanato da un subalterno: per es, il Vicario generale, un Vicario episcopale, un ufficiale di Curia, un parroco, il presidente di un associazione di fedele, ecc.”⁸⁷

En el mismo sentido podemos citar los comentarios al CIC en edición de la Universidad Pontificia de Salamanca⁸⁸, en concreto al c. 129, cuando se afirma:

“Para quienes defienden que la potestad de régimen tiene su origen en el Romano Pontífice, que la otorga mediante misión canónica, no se excluye la posibilidad de que la conceda a laicos. Mientras que otros sostienen que el único origen de la potestad sagrada es el sacramental. De ahí que en el parágrafo 2 del canon se hable de la posible colaboración de los laicos... hemos de seguir avanzando en el camino teológico y jurídico de la naturaleza de la Iglesia y el camino posible para encontrar fórmulas jurídicas positivas adecuadas que integren en la Iglesia como sujetos de la potestad de régimen a los clérigos y a los laicos, huyendo tanto del clericalismo como del laicismo.”

⁸³ JUAN TORTOSA, D. *Constitución Jerárquica ...cit.*

⁸⁴ MIRAS, J.- CANOSA, J.- BAURA, E., *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, 2017³, pp. 134-135.

⁸⁵ LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho.. cit*, p. 431.

⁸⁶ ARROBA CONDE M.J., *sub c. 1737*, en *ComVal*, pp. 746-747: “...El recurso al superior jerárquico puede interponerse directamente ante él, o ante la misma autoridad cuyo acto se recurre, que debe transmitirlo inmediatamente al superior (párroco, Obispo, congregación romana; superior local, provincial, general, congregación romana).”

⁸⁷ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo...cit.*, p. 271.

⁸⁸ CF. SANZ, M., *sub. c. 129*, en *Código de Derecho Canónico, edición bilingüe comentada*, ed. ACEBAL, J.L.- AZNAR F.- MANZANARES, J.- SANZ, M., Madrid 2001¹⁷, pp. 83-84.

Por otra parte, en *Il Codice di diritto Canonico*, Luigi Chiapetta,⁸⁹ comentario al c. 129, encontramos: “*Il legislatore dal 1983 sembra aver mantenuto l'impostazione tradizionale sulla scorta di secoli dottrina canonica, considerando come cose naturale al Popolo di Dio un effettivo esercizio da parte dei fedeli laici non solo di un generale munus regendi, ma anche di un'effettiva potestas regiminis.*”

Podría resultar artificioso pues, considerar actos administrativos a efectos de recurso los emanados del Vicario General, titular de la potestad ordinaria, propia y vicaria, o del Vicario de Pastoral, titular de potestad ordinaria, delegada y vicaria, y no en cambio los emanados del Párroco (decisión de arrendar un inmueble propiedad de la Parroquia, contra el criterio del Consejo de Asuntos Económicos parroquial; o rechazo de la persona presentada como padrino de un bautismo, por no reunir las condiciones codiciales de idoneidad, por ejemplo). Resulta indudable que tales actos en virtud de las atribuciones del Párroco, participan de la eficacia y ejecutividad propias del acto administrativo, y cabe una vía de impugnación contra los mismos.

De modo que, de rechazarse la tesis de la emanación de actos administrativos por órganos no titulares de la potestad ordinaria, ha de acudirse a una intrincada construcción teórica para explicar el modo de impugnación de tales ante el superior jerárquico.

Establecido lo anterior, resta considerar que en el ámbito de la iglesia particular, la discrecionalidad propia del ejercicio de la potestad de gobierno se encuentra mediatizada ya por la atribución de funciones a instituciones jerárquicamente subordinadas a la Diócesis –Parroquia, Arciprestazgo...-, ya por la atribución de las mismas a órganos propios de la Diócesis, subordinados jerárquicamente; ya por la participación de tales instituciones y órganos en el proceso formativo de la voluntad del Obispo.

A continuación, examinaremos algunos casos.

2.2.1.2.1. Intervención de Órganos subordinados.

Las funciones consultivas que el régimen anterior bajo el Código de 1917 atribuía al Cabildo Catedralicio han sido transferidas al Consejo Presbiteral.⁹⁰

Así, el c. 391 del Código anterior atribuía al Cabildo las funciones de culto litúrgico solemne actuales, y asimismo tanto la función de senado consultivo del Obispo,

⁸⁹ CATOZZELLA, F.- CALTA, A.- IZZI, C.- SABBARESE, L., *Il Codice di diritto Canonico*, Luigi Chiapetta, sub. c. 129, Bologna 2011³, pp. 173-177.

⁹⁰ JUAN TORTOSA, D. *Constitución Jerárquica...cit.*

como el gobierno de la diócesis en situación de sede vacante.

a) Consejo Presbiteral

El Consejo Presbiteral constituye actualmente tal consejo consultivo, conformado por sacerdotes electos o natos cuya convocatoria, así como la determinación del orden del día corresponde al Obispo.

De entre las modalidades consultivas previstas con carácter general por el c. 127, el c. 500 en cuanto atañe al Consejo Presbiteral establece la consulta facultativa del órgano por el Obispo, determinando él las cuestiones que deben tratarse o aceptando las propuestas por sus miembros. Por tanto, el Consejo Presbiteral constituye por lo general un órgano de consulta discrecional por el Obispo.

Sólo se declara preceptiva a la concurrencia de un supuesto jurídico indeterminado: *los asuntos de mayor importancia*. No se trata, como pudiera parecer, de una nueva facultad discrecional, al determinar el Obispo qué asuntos merecen tal calificativo.

Por el contrario, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado y susceptible de valoración, es lícita la revisión de un acto en recurso jerárquico, fundada en la omisión de dicha consulta, por vicio *in procedendo*, como también de recurso judicial contencioso, una vez agotada la vía administrativa.

Vemos aquí una importante limitación de la discrecionalidad del Obispo a la hora de dictar un acto: si un miembro del Consejo Presbiteral, por tratarse de asunto afectante a los Presbíteros diocesanos en general o al solicitante en particular, interesara su sometimiento a consulta del Consejo, y el Obispo la omitiera, el acto así adoptado sería susceptible de revisión administrativa y contenciosa.

b) Colegio de Consultores

El Colegio de Consultores es un órgano consultivo estable, formado por miembros elegidos entre los Presbíteros por el Obispo, que cuenta con importantes atribuciones que mediatizan el ejercicio de la potestad de gobierno episcopal.

El Administrador diocesano en caso de sede vacante, requiere el consentimiento del Colegio de Consultores para incardinar o excardinar clérigos, como para dar licencia de traslado, c. 272.

Informa la composición de la terna de candidatos que han de presentarse al Sumo

Pontífice para el nombramiento de Obispo diocesano o coadjutor, c. 377.

Eligen al sacerdote que ha de regir la Diócesis en caso de sede impedida, y ausencia de Obispo coadjutor, c. 413, gobernando en las mismas circunstancias en sede vacante, c. 419. Eligen al Administrador diocesano en sede vacante, c. 421.

El Administrador diocesano requiere su consentimiento para remover al Canciller y demás notarios diocesanos, c. 485.

Es oído para el nombramiento de Ecónomo por el Obispo, c. 494. El Obispo requiere su consentimiento para los actos de administración extraordinaria, c. 1277, y enajenación extraordinaria, c. 1292.

c) Consejo de Asuntos Económicos y Ecónomo

El Consejo de Asuntos Económicos y Ecónomo, ostentan funciones de administración de bienes, confección de presupuesto y control de la gestión económica.

Así el Consejo ha de prestar su consentimiento a los actos de administración extraordinaria del Obispo, junto al Colegio de Consultores, como también a los actos de enajenación extraordinaria de bienes, tratándose de consulta preceptiva y vinculante. Se trata de una grave limitación a la discrecionalidad, pues el acto adoptado prescindiendo de la misma o contrariando su sentido, es inválido, como dispone el c. 127.

Ha de ser oído en las siguientes materias: imposición de tributo, c. 1263, actos de administración de mayor importancia, c. 1277 (estamos de nuevo ante un concepto indeterminado), determinar los actos que sobrepasan la administración ordinaria c. 1281, en el depósito de bienes de una fundación pía, c. 1305, en la reducción de cargas sobre causas pías, c. 1310. El acto adoptado con omisión de consulta al Consejo es igualmente inválido. Aun cuando el dictamen emitido no es vinculante, el c. 127 establece que el Superior *“no debe apartarse de ese parecer, sin una razón que a su juicio sea más poderosa”*.

En este caso sí nos encontraríamos ante una facultad discrecional del Obispo, pues la apreciación de si la razón contraria es más poderosa o no, incumbe al mismo, *a su juicio*.

El recurso jerárquico presenta como característica la facultad del Superior de revisar por completo el acto, revocarlo, cambiar de criterio o adoptar otro, por lo que tales límites a la revisión operarían en sede de recurso contencioso judicial, y no administrativo, como se expondrá en el capítulo correspondiente.

2.2.1.2.2. Desconcentración en órganos subordinados

Actualmente son órganos subordinados del Obispo, con potestad ordinaria y vicaria, en el concreto ejercicio de la función ejecutiva o gubernativa, los Obispos auxiliares y coadjutores, el Vicario General y los Vicarios Episcopales.

Se observa en la regulación contenida en los cc. 469 y siguientes, así como 403 y siguientes con respecto al régimen anterior, un progreso hacia la preceptividad de algunas de tales figuras y asimismo, hacia la asignación de funciones *ex lege*, es decir, con merma de la facultad discrecional del Obispo tanto en cuanto a su institución, como a la atribución de funciones.

a) Vicario General

Así, y respecto al Vicario General, el régimen jurídico de 1917 c. 366 preveía su nombramiento por el Obispo *siempre que el buen gobierno de la Diócesis lo pida*. No se trata de una facultad discrecional, sino reglada, sin embargo existe una holgura hermenéutica en el concepto indeterminado consistente en las necesidades del buen gobierno, susceptible de revisión como veíamos, que se resuelve inicialmente a criterio del Obispo.

En cambio, el actual c. 475 dispone la preceptividad del nombramiento de al menos un Vicario General en cada Diócesis.

No hay variación sustancial sin embargo en sus atribuciones: tanto el régimen de 1917 como el actual atribuyen al Vicario General la potestad ejecutiva correspondiente al Obispo para cualesquiera actos administrativos, salvo aquellos que éste se hubiera reservado o por disposición especial de derecho le estén reservados.

b) Vicario Episcopal

La figura del Vicario Episcopal es novedosa en el régimen postconciliar. Su nombramiento, generalmente plural, es facultativo para el Obispo, tratándose de una Vicaría de naturaleza territorial, material o personal, a la que se asigna una porción del territorio diocesano, o bien una determinada clase de asuntos, o bien un determinado grupo de fieles, conforme al c. 476.

Ostenta en su ámbito las mismas funciones que el Vicario General.

c) Obispos auxiliares y coadjutores

El régimen de Obispos auxiliares y coadjutores participa más bien de la naturaleza de las instituciones y órganos generados a raíz del fenómeno de descentralización de la Iglesia Universal, en las iglesias particulares, examinado en el apartado anterior.

El Obispo coadjutor u Obispo auxiliar con facultades especiales, es nombrado imperativamente por la Sede Apostólica, teniendo por misión suplir alguna deficiencia del gobierno diocesano, y ostenta por tanto las atribuciones generales o particulares que se desprendan de las letras apostólicas de su nombramiento, así como derecho de sucesión, régimen que no ha variado en lo sustancial.

El Obispo auxiliar es nombrado a petición del Obispo diocesano, cuando lo aconsejen las necesidades pastorales de la Diócesis, c. 403, precisiones que no contenía el régimen anterior y suponen abundar en la autonomía organizativa de la iglesia particular.

Ostentan las funciones de los Vicarios Generales o Episcopales, sujetos a la reserva que el Obispo Diocesano determine.

2.2.1.2.3. Descentralización en instituciones subordinadas

a) Parroquia

En un sentido más pastoral que gubernativo, algunos autores han considerado que no existe diferencia sustancial en la regulación de la Parroquia entre los regímenes de 1917 y 1983: *“una lectura atenta de las referencias a la parroquia del CIC 17 entiendo que nos obligan a reconocer una serie de elementos hoy explícitamente puesto de relieve, pero ya suficientemente latentes en el viejo Código”*⁹¹

La idea se funda en considerar, al margen de la dispersa regulación en el Código de 1917 y el sistema benefical, que confluyen semejantes elementos: *a) Elementos constitutivo-esenciales: párroco y pueblo (elementos materiales) y cura de almas (elemento formal). b) Elementos integrantes-no esenciales (Le., que afectan a la perfección, no a la esencia): territorio, Iglesia y beneficio o dotes. Si prescindimos ahora del Beneficio, puede comprobarse que -terminología aparte-no estamos tan lejos de la*

⁹¹ MARZOA, A. «El concepto de parroquia y el nombramiento de párroco», en *Ius Canonicum*, 24 (1989) pp. 449-466.

nueva legislación.

Tales elementos serían: el Párroco, su estabilidad, la porción del Pueblo, y la territorialidad, puesto que el elemento beneficial no era esencial y estaba llamado a desaparecer.

Sin embargo, como explicita el propio autor, el régimen derivado de la constitución *Sacrosanctum Concilium*, 42, así como de los cc. 515 y siguientes, ya no se compadece con la transmisión de atribuciones del Obispo al Párroco, sobre un territorio y unos fieles, como asistente ante la imposibilidad del Obispo de gobernar y pastorear personalmente toda la Diócesis, sino que la Parroquia se constituye como una porción del Pueblo de Dios, cuya estructura y funcionamiento guarda un notable paralelismo con el de la propia Diócesis, gozando de cierta autonomía gubernativa.

Así, numerosas disposiciones atribuyen al Párroco la representación legal de la Parroquia, que goza naturalmente de personalidad jurídica, como también le atribuyen la administración de los bienes, la recepción y destino de las ofrendas. Se contiene la ordenación pormenorizada del registro sacramental, y el archivo.

Al punto de considerar algún reputado autor⁹², que *la sua potestà è ordinaria, e cioè annessa ipso iure all'ufficio...*

El régimen de 1983 regula una estructuración de la Parroquia semejante a la diocesana: la constitución de un Consejo Pastoral, con voto consultivo, así como de un Consejo de Asuntos Económicos, con funciones también consultivas, conforme al tan citado c. 127.

b) Arciprestazgo

El Arciprestazgo es una institución antigua por la que se divide territorialmente la Diócesis en porciones menores, prevista en los cc. 445 y siguientes del Código de 1917, que tenía y tiene por misión la vigilancia pastoral y litúrgica de las Parroquias sitas en su territorio.

Esta vigilancia y asistencia se extiende en la actualidad a la procura de medios materiales, y control de la administración de bienes, funciones de registro y archivo, (can. 555) misiones que se atribuyen *ex lege* al Arcipreste constituyendo el fenómeno de descentralización de la potestad episcopal.

⁹² VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo ...*, cit. p. 165.

2.1.2.- LEGITIMIDAD: LEGALIDAD.

El segundo elemento que incide en la estructuración y limitación formal del ejercicio discrecional de la potestad ejecutiva, es el principio de legalidad.

Este principio determina la vinculación de la actividad administrativa, por parte de los Órganos que ejercen dicha potestad, al Ordenamiento Jurídico esto es, a las leyes canónicas, incluso a las disposiciones generales de carácter reglamentario, como veremos.

2.1.2.1.- Posiciones doctrinales.

Labandeira

El profesor Labandeira⁹³ sostiene que el esquema seguido en un estado de derecho (art. 103 Constitución española: *La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*) no es plenamente extrapolable a la Iglesia, toda vez que está fundado en la soberanía popular, la separación de poderes y el equilibrio por desconfianza entre éstos.

Sin embargo, la necesidad de ordenación jurídica del cuerpo social que constituye la Iglesia, se encuentra en la seguridad y la evitación de la arbitrariedad (cuya erradicación como vimos anteriormente, ordenaba el número 5 de los *Principia* informadores del Código de 1983).

El autor, con cita de León XIII⁹⁴, afirma: “*El principio de legalidad establece que la Administración en su función de gobierno, se someta al dictado de las normas jurídicas, que tienen la virtud de canalizar la vida de la Iglesia por cauces seguros, permanentes y justos. Además, cuanto el gobernante se somete a las leyes voluntariamente, se hace amar de sus súbditos y aleja de la sociedad graves peligros*”.

El autor relaciona el principio de legalidad en primer lugar, con los derechos de los fieles: distingue entre deberes jurídicos de los fieles, que son exigibles, y deberes morales, que no lo son, sino por mera liberalidad: ahí el límite de la discrecionalidad de gobierno en su exigencia. Invoca a continuación la facultad de los fieles de reclamar sus

⁹³ LABANDEIRA, E., *Tratado de derecho...*, cit. pp. 243-283.

⁹⁴ LEO PP XIII, «Epistola Encyclica “*Diuturnum Illud*” 29.6.1881», in AAS 14 (1881) pp. 3-14.

derechos en la Iglesia.

Seguidamente analiza, para la Administración civil, las teorías sobre vinculación positiva o negativa a la legalidad (hacer lo que la ley regula, o hacer lo que la ley no prohíbe).

Estas situaciones no se producen ni en la Administración civil ni en el seno de la Iglesia de forma extrema, pues ni el completo pormenor de la actividad está regulado en la norma, ni se deja al total arbitrio de la autoridad la ejecución de la misma.

Así, resulta frecuente una regulación amplia consistente en habilitación general, citando como ejemplo el c. 381: *“Al Obispo diocesano compete en la diócesis que se le ha confiado toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral...”*; contenida una limitación negativa: *“exceptuadas aquellas causas que por el derecho o por decreto del Sumo Pontífice se reserven a la autoridad suprema o a otra autoridad eclesiástica”*.

El profesor Labandeira sitúa el principio de legalidad en relación a la materia objeto de nuestro estudio, el control de la discrecionalidad, en cuanto a la distinción entre la decisión discrecional y la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados, cuya concreción es susceptible de revisión; así como los elementos discretionales y reglados de la decisión, el objeto de revisión sobre estos últimos, y finalmente el concepto de desviación de poder, que examinaremos con detalle en el siguiente apartado.

En su aplicación a la Iglesia, no cabe establecer una sumisión a la ley formal, entre otras cuestiones por la difícil calificación de la norma en el ámbito canónico, y su dependencia de la autoridad de que procede, así como por la unidad esencial del poder que emana de Cristo cabeza. No obstante, reivindica el principio de legalidad como instrumento de erradicación de la arbitrariedad, la positivización de las exigencias de orden y justicia, y el concepto de servicio en el ejercicio de la potestad ejecutiva.

En derecho canónico son preeminentes los apoderamientos generales, tanto al Obispo como veíamos, como a los oficios o titulares de otros órganos subordinados, en cuanto contienen habilitaciones generales para el cumplimiento de sus fines y desarrollo de sus funciones.

Sobre el tratamiento de la discrecionalidad en el ámbito canónico, se refiere el autor a las concretas fórmulas empleadas en aplicación de esta figura: provisión libre de los oficios eclesiásticos por el Obispo diocesano, c. 157; posibilidad de delegar y subdelegar la potestad ejecutiva ordinaria, c. 137; potestad de remover de un oficio, cc. 193 y 682.

Sin embargo, discrepamos del autor en considerar que todas éstas constituyan manifestaciones del ejercicio discrecionalidad de la función ejecutiva; ni éstas ni otras que el autor agrupa bajo las fórmulas de sus respectivos adjetivos: *opportunus*, *conveniens*, *utilis* en relación a los cc. 403 (nombramiento de Obispos auxiliares y coadjutores), c. 440 (convocatoria del concilio provincial), c. 463 (convocatoria de personas al sínodo); c. 624 (determinación de la duración de la designación del Superior); 1118 (autorización para celebrar el matrimonio en “otro lugar conveniente”).

En tales supuestos debemos distinguir: si el precepto dispone *los casos en que el Obispo considere oportuno o conveniente*, nos hallamos ante ejercicio de una potestad discrecional. En cambio, la disposición en abstracto indicando que la cuestión resulte *oportuna, conveniente o útil*, refiere conceptos jurídicos indeterminados, susceptibles de revisión.

El autor analiza además la función revisora de la potestad ejecutiva, distinguiendo en la actuación aquellos aspectos reglados de los discrecionales, para concluir que los segundos son susceptibles de revisión en recurso jerárquico, pero no en recurso jurisdiccional, aspecto que analizaremos detalladamente en el capítulo correspondiente.

En cuanto a la finalidad del acto, será objeto de análisis en el siguiente apartado.

J. Miras

El principio de legalidad como límite formal al ejercicio de la función ejecutiva ha sido desarrollado por el profesor J. Miras⁹⁵ analizando con acierto los avances normativos que la norma postconciliar ha implantado en orden a concretar la regulación positiva de tales límites, con el fin ya indicado de erradicar toda sombra de arbitrariedad, según apuntaban los *Principia*.

Así, refiere la mejora que ha supuesto la clara distinción entre las normas con rango de ley y las disposiciones administrativas, así como la competencia asignada a las autoridades para la adopción de unas (función legislativa) y otras (función ejecutiva), el principio de jerarquía entre ambas; regulación de la categoría acto administrativo singular; regulación del procedimiento administrativo para su adopción; introducción del principio de audiencia, así como del silencio administrativo; la exigibilidad de forma escrita, así como la motivación como modo de exteriorización del proceso decisor, y por

⁹⁵ MIRAS, J., «Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el derecho administrativo canónico», en *Fidelium Iura* 7 (1997) pp. 29-70.

último la regulación de los recursos, en vía administrativa y jurisdiccional.

El estudio refiere asimismo los déficits apreciados en tan loable esfuerzo normativo, relativos casi todos a la timidez o escaso desarrollo con que tales instituciones jurídicas han sido introducidas.

En concreto, la idéntica denominación “decretos generales” para normas con rango de ley, y disposiciones generales ejecutivas, circunstancia que unida al ejercicio de las tres funciones derivadas de la potestad de régimen por los mismos órganos o autoridades, determina una notable confusión en la distinción que se proponía efectuar.

El simultáneo ejercicio de la potestad ejecutiva por quienes gozan de potestad legislativa, determina dificultades a la hora de jerarquizar las normas.

La regulación del acto administrativo resulta exigua, con desproporción entre las disposiciones destinadas a la ejecución del acto (cc. 40-45), respecto a las tocantes a la definición, elementos y caracteres del acto en sí (cc. 35-39); así como entre los decretos singulares y los rescriptos, toda vez que los primeros constituyen el tipo básico.

Al procedimiento administrativo se destina un solo precepto, c. 50, observándose numerosas lagunas en tan exigua positivización, mientras que el principio de audiencia se introduce con tal timidez que casi deja a criterio de la autoridad su observancia.

El silencio administrativo c. 57 también presenta lagunas en su escueta concreción, tales como los efectos de emisión de resolución expresa fuera de plazo.

La forma escrita y motivación del acto, c. 51, cuya omisión carece de sanción de nulidad. Examinaremos sus efectos al analizar los límites sustantivos a la potestad ejecutiva, en concreto, los recursos.

Por nuestra parte, en orden al avance que la regulación positiva de tales instituciones ha supuesto a la vigencia del principio de legalidad en el ejercicio de la función ejecutiva, formularemos las siguientes

2.1.2.2.- Conclusiones

Suficientemente expuesta la necesidad y el fundamento eclesiológico de la canalización positiva del ejercicio de la función ejecutiva por parte de los titulares de la potestad de régimen, esbozaremos a continuación un análisis acerca de la virtualidad práctica que dicha positivización ha podido aportar.

a) Función legislativa y ejecutiva

Así, con respecto a la distinción traída a la nueva codificación entre el ejercicio de la función legislativa y la ejecutiva, en cuanto atañe para esta última a la emisión de disposiciones generales – el Código de 1917 regula pormenorizadamente la función legislativa, y omite lo relativo a la emisión de disposiciones generales, limitándose a la regulación de actos singulares: rescriptos, privilegios y dispensas- no parece gozar de eficacia en orden a traer al ámbito normativo canónico la claridad, jerarquización y cooperación entre el derecho universal y particular, pretendida por el tan citado número 5 de los *Principia*.

Y ello por cuanto la categorización de la ley en el ámbito secular del estado de derecho (art. 81 y siguientes de la Constitución española), y su distinción sobre el reglamento o disposición general administrativa (art. 97 CE) trae causa del régimen de separación de poderes, atribuida la potestad legislativa a las Cortes, y la potestad reglamentaria al Gobierno o Poder Ejecutivo, siendo esta última sujeta a revisión de legalidad por los Tribunales (art. 106.1 CE).

La distinción entre ley y reglamento o disposición general en el ámbito canónico y en atención a las consideraciones anteriores, carece de virtualidad, pues por un lado ostentan los mismos órganos o autoridades idéntica potestad legislativa que reglamentaria, y por otra parte se niega el control por los Tribunales (STSA) de la legalidad de la actividad normativa reglamentaria, art. 123 *Pastor Bonus*, aunque esta cuestión se examinará con detalle en otro capítulo.

Así, gozan de la potestad legislativa en la Iglesia⁹⁶ universal:

El Romano Pontífice y el Colegio Episcopal.

En las iglesias particulares son legisladores:

El Romano Pontífice y el Colegio Episcopal, el Obispo Diocesano, los Concilios particulares, la Conferencia Episcopal y los Capítulos Generales de los Institutos clericales de derecho pontificio, c. 596.2.

Estos mismos órganos cuya potestad legislativa deriva de la más amplia potestad de régimen, gozan naturalmente de potestad ejecutiva, la cual incluye la facultad de dictar disposiciones generales: decretos generales ejecutorios, c. 31, e instrucciones, c. 34. Respecto de los decretos generales e instrucciones, existía una práctica generalizada pese

⁹⁶ GARCÍA MARTÍN, J., *Normas Generales del Código de Derecho Canónico*, Valencia 2014³, pp. 60-68.

a no ser regulados en el CIC anterior, mientras que el término “decreto” significa de modo genérico, cualquier provisión o decisión emanada de la autoridad competente; de ahí la común denominación.⁹⁷

Esta circunstancia, unida al hecho de la común nomenclatura empleada para titular normas con rango de ley, y normas reglamentarias, y considerada además la práctica de incorporar en la misma norma, disposiciones de rango legal con otras reglamentarias, determina la escasa eficacia de la clasificación establecida en el Código, habiendo hecho necesaria incluso, la interpretación auténtica por la *Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando*, la naturaleza de los decretos generales dictados por las Conferencias Episcopales en aplicación del c. 455.1⁹⁸, resultando no ser leyes, sino decretos generales ejecutorios.

Así podemos observar como ejemplo reciente de esta situación, la norma *Motu proprio* dada por el Santo Padre en 15 de agosto de 2015, *Mitis Iudex Dominus Iesus*.⁹⁹

La norma contiene disposiciones de rango legal, cuales son los artículos destinados a la reforma de los cánones atinentes al proceso matrimonial. Si bien también contiene otros preceptos intitulados “reglas de procedimiento para tratar las causas de nulidad del matrimonio”, cuya concreta naturaleza queda inexplicada: las reglas están dadas a continuación de la disposición de entrada en vigor y transitoria que concluye las de reforma de los cánones sobre proceso matrimonial, y se presentan como “*unas reglas de procedimiento que he considerado necesarias para la correcta y esmerada aplicación de la ley renovada, que debe observarse diligentemente, para la tutela del bien de los fieles.*”

Por lo tanto, lo que ha sido por mí decretado con estas letras dadas motu proprio, mando que sea válido y firme, sin que obste cosa alguna en contra, aunque sea digna de mención especialísima.”

Cabe duda acerca de si se trata de interpretación auténtica en forma de ley, c. 16.2, en este caso no se explica la falta de continuidad y sujeción a la disposición transitoria; o bien se trata de instrucciones conforme al c. 34; en todo caso la disposición dada por el Romano Pontífice no está sujeta a límite, en los términos dispuestos por el canon sobre compatibilidad con la ley; de ahí la ausencia de eficacia práctica en la distinción entre

⁹⁷ GARCÍA MARTÍN, J., *Normas Generales del Código...cit.*, pp. 137-138.

⁹⁸ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, «Interpretatio Authentica c. 455.1, 14.5.1985», in *AAS* 77 (1985) p. 771.

⁹⁹ FRANCISCUS PP., «Lit. Ap. Motu Proprio datae “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” quibus canones codicis iuris canonici de causis ad matrimonii nulitatem declarandam reformantur», in *AAS* 107 (2017) pp. 958-970.

norma reglamentaria y legal, derivando su relevancia en cambio la posición jerárquica de la autoridad u órgano de que emana.

Otro ejemplo se encuentra en la situación de la instrucción *Dignitas Connubii* tras la entrada en vigor del Motu proprio, atendiendo a lo dispuesto en el can. 34.3, en relación al *Rescritto ex audientia* de 7 de diciembre de 2015, previo a la entrada en vigor del *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, cuya cláusula derogatoria dispone: “*Le leggi riforma del proceso matrimoniales succitate abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare i speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica (come ad esempio il Motu proprio Qua cura, dato dal mio Antecessore Pio XI tempi ben diversi dai presenti).*”¹⁰⁰

Circunstancia que ha suscitado dudas acerca de la vigencia de la instrucción *Dignitas Connubii*, existiendo finalmente consenso de la doctrina acerca de su derogación en solo aquello que se oponga a la nueva norma procesal¹⁰¹.

b) Procedimiento administrativo

Examinada la regulación del procedimiento administrativo, un importante déficit observado consiste en la indefinición de los motivos de nulidad o anulabilidad de los actos.

Así, en derecho secular las leyes de procedimiento administrativo contienen enumeración de tales motivos, en España actuales arts. 47 y 48 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, circunstancia que facilita notablemente la impugnación de los actos, así como la concreción del objeto de los recursos.

Por el contrario, en derecho canónico se observa una formulación positiva acerca de la validez de los actos pero no de los motivos de invalidez o nulidad: del tenor del c. 10, c. 124, y cc. 37, 50 y 51, así como 35, 48 y 49, no cabe deducir con claridad cuáles serían los motivos de revisión en vía administrativa de los actos: el defecto de forma (acto verbal), la ausencia de motivación. El c. 124 salvo en cuanto declara *a contrario sensu*, la invalidez del acto emitido por persona incapaz, en lo restante contiene un reenvío a otras normas: a la luz de los cc. 10 y 124, sólo en los casos en que la norma concreta

¹⁰⁰ FRANCISCUS PP., «*Rescritto ex audientia sulla riforma del processo Matrimoniale introdotta dai due motu propri pontifici del 15 agosto 2015*», in *L'Osservatore Romano* 7.XII.2015, p. 8.

¹⁰¹ MORÁN BUSTOS, C.M., «La vigencia de la Instrucción *Dignitas Connubii* a la luz del M. P. *Mitis Iudex*», en *Ius Canonicum* 57 (2017), pp. 605-635.

disponga un efecto invalidante o inhabilitante.

Nótese que el defecto de forma no determina su nulidad, ni existe mención a la posible indefensión del interesado. La vinculación del acto administrativo a la legalidad es limitada en los términos previstos en c. 38, que permite su excepción, ni se sujeta a nulidad o anulabilidad la falta de motivación de un acto privativo o restrictivo de derechos.

La regulación del recurso jerárquico también presenta una muy genérica mención acerca de los motivos o del objeto de revisión: el c. 1733 se refiere al perjuicio sentido por un decreto, mientras que el c. 1737 refiere como objeto *cualquier motivo justo*.

Hemos de acudir a *Pastor Bonus* para encontrar una referencia, ya en sede del recurso contencioso administrativo ante el S.T. de la Signatura Apostólica, art. 123, donde hallar una alusión al principio de legalidad: *es motivo del recurso contencioso la violación de ley, al deliberar o al proceder*.

Por tanto, resulta escasa la aportación del procedimiento administrativo al principio de legalidad en la sede de su revisión en vía administrativa y en recurso jerárquico: el recurso se funda en el perjuicio sentido por el interesado; y el objeto de revisión carece de definición, es decir, no tiene por qué fundarse en la legalidad del acto, sino en criterios de oportunidad o cualesquiera otros, como dispone el c. 1739 para el Superior que resuelve: puede *no sólo confirmar o declarar nulo el decreto, sino también rescindirlo o revocarlo o, si lo estima conveniente, corregirlo, sustituirlo por otro o abrogarlo*.

Este déficit llega al extremo de faltar previsión de un principio básico de derecho en materia de recursos: la proscripción de *reformatio in peius*, es decir, prohibición de imponer al recurrente una resolución aún más gravosa que la recurrida, previsión que no se encuentra positivizada en el ámbito canónico, encontrando una formulación contraria en el c. 1739 citado.

Sería aconsejable una mayor concreción del principio de vinculación de la actividad administrativa-ejecutiva a la legalidad, pues su falta pudiera considerarse deficiente plasmación de la proscripción de cualquier apariencia de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad ejecutiva, a que se refería el número 7 de los *Principia: Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrarie suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*.

Nótese que el c. 135 sujeta a la legalidad el ejercicio de la potestad legislativa (no

deja de ser redundante) así como de la potestad judicial; pero nada refiere al respecto de la potestad ejecutiva. En tal sentido, la mención contenida en el c. 135§4: “*Respecto al ejercicio de la potestad ejecutiva, obsérvense las prescripciones de la cánones que siguen*”, viene referida al modo de ejercicio de la potestad regulada en los siguientes cánones. Para aplicar el criterio de legalidad al ejercicio de la potestad ejecutiva, se ha de acudir a tesis integradoras antiformalistas, en el sentido de considerar que baste el principio general de derecho divino, como informador de la misma.¹⁰²

Sería apropiado regular los supuestos de nulidad: contrariedad a la ley, además de los ya establecidos en los cc. 125 y 126; como también los supuestos de anulabilidad: indefensión causada por quebrantamiento de forma (omisión del trámite de audiencia, c. 50, si no ha sido posible a la parte alegar en otro momento; falta de forma escrita, c. 37, o de motivación, c. 50; vulneración de las reglas de procedimiento, por omisión de informes preceptivos, etc).

Pues efectivamente tales previsiones se encuentran implícitas para el recurso contencioso judicial, no así para el recurso jerárquico cuya única virtualidad pasa por la absoluta libertad del órgano superior a la hora de revisar lo dispuesto por el inferior y por ello no termina de constituir garantía de derechos del interesado.

Supone un hito en esta materia el reconocimiento de la categoría de actos presuntos, derivado del c. 57, sin la cual resulta imposible toda tentativa de tutela de derechos pues basta el silencio o inactividad del Órgano para quebrarla.

El avance consiste en el establecimiento de un plazo para resolver la petición; pues bajo el régimen anterior es cierto que el interesado bien podía dirigirse, transcurrido un periodo prudencial, al Superior del Órgano ante el cual se hubiera impetrado la expedición de un rescripto, para reiterar su súplica; del modo actual se garantiza, en última instancia, el recurso contencioso en la vía judicial.

¹⁰² SOLA GRANELL, P., «Alcance del principio de legalidad en el Código de Derecho Canónico de 1983», en *Anuario de Derecho Canónico* 4 (2015) pp. 201-221.

2.1.3.- Legitimidad: Finalidad. La desviación de poder.

Otro de los elementos delimitadores del ejercicio discrecional de la potestad ejecutiva, según apunta el profesor J. Miras¹⁰³ viene referido a la vinculación del ejercicio de dicha potestad a la finalidad para la que fue conferida, y va más allá por tanto, de la pura sujeción a la legalidad formal o positiva.

El autor reseña que siendo fines genéricos el bien común de la Iglesia, o la salvación de las almas, el principio exige una concreción mayor atinente a la competencia material del órgano, su función y los fines que la justifican, de modo que la adopción de un acto en consecución de un objeto distinto al previsto legalmente, constituye la llamada desviación de poder. Cita al efecto la *decisio STSA* de 26 de junio de 1976, *Lugdunen*, que estima el recurso al apreciar en un caso concreto esta infracción al emplear el procedimiento para la supresión de una Superiora non grata.¹⁰⁴

La institución goza de plasmación positiva en derecho secular, en concreto y en España como ya citábamos en otro lugar, el art. 106.1 de la Constitución Española atribuye a los Tribunales el control de *la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*; mientras que el art. 34 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “2. *El contenido de los actos se ajustará a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico y será determinado y adecuado a los fines de aquéllos*”; por último el art. 70 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa:

2. La sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.”

La sentencia Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, S. 23-2-2012, rec. 2921/2008¹⁰⁵ analiza esta institución en los siguientes términos:

“Según jurisprudencia consolidada, comporta la existencia de un acto administrativo ajustado en sus requisitos extrínsecos a la legalidad pero afectado

¹⁰³ MIRAS, J.- CANOSA, J.- BAURA, E., *Compendio de derecho administrativo...cit.* pp. 67-68.

¹⁰⁴ VITO PINTO, P, *Diritto Amministrativo... cit.*, pp. 452-460.

¹⁰⁵ TRIBUNAL SUPREMO, Contencioso sección 5ª 23.2.2012, STS 1411/2012, Recurso: 2921/2008, Pte: CALVO ROJAS, E., en <https://www3.poderjudicial.es/search/juez/index.jsp#>, (consulta 24.5.2019)

de invalidez por contradecir en su motivación el sentido teológico de la actividad administrativa, que ha de estar orientada, en todo caso, a la promoción del interés público y, en particular, a la finalidad concreta con que está configurada en la norma la potestad administrativa que se ejercita (SsTS 6 de marzo de 1992, 25 de febrero, 10 de marzo y 12 de mayo de 1993)."

El art. 113 de la Constitución italiana de 1947 se refiere al control de legitimidad de los actos administrativos.

No es tan clara su presencia positiva en el derecho canónico. Las disposiciones constitucionales cuyos principios informaron la redacción del Código plasman de modo implícito esta exigencia de legitimidad de la actividad administrativa en el seno de la Iglesia.

La constitución *Lumen Gentium* en su capítulo III, establece la potestad jerárquica y más concretamente la episcopal, ordenada en el sentido ministerial de servicio, como exponíamos anteriormente, sentido que la sujeta al cumplimiento de los fines que la justifican.

Por otra parte, el Decreto conciliar *Christus Dominus*, dispone en su número 16 fines concretos de la función de regir atribuida al Obispo Diocesano, mientras que el número 44 establece: "*Dispone el sagrado Concilio que en la revisión del Código de Derecho Canónico se definan las leyes, según la norma de los principios que se establecen en este decreto, teniendo también en cuenta las advertencias sugeridas por las comisiones o por los Padres conciliares.*"

Sin embargo, como ha señalado la doctrina¹⁰⁶, el reconocimiento de esta figura, desviación de poder, procede de la jurisprudencia del STSA, *considerata la pregiudiziale resistenza del legislatore a riconoscerla nella normativa canonica*.

El mismo autor presenta la figura derivada de la evolución interpretativa del ámbito de competencias de la *Sectio Altera del STSA*, creada en 1967 con la promulgación por Pablo VI de la constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* para la reforma de la Curia Romana.

La constitución establecía en su art. 106:

"A través de la Segunda Sección, la Signatura apostólica resuelve las disputas surgidas de un acto de poder administrativo eclesástico y se le presenta apelando o apelando contra la decisión del Dicasterio competente, siempre que se discuta si el acto en sí ha violado o no una ley. En tales casos, toma en consideración tanto la admisión de la apelación como la ilegalidad del acto en disputa."

¹⁰⁶ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo...* cit, p. 387.

El precepto fue interpretado como afirma el Profesor Vito Pinto, en el sentido de creación de un órgano de jurisdicción contencioso administrativa que en los años setenta caracteriza como de naturaleza judicial en sentido estricto, cuya competencia se extiende sólo a juicio de legitimidad, y como corresponde al órgano de casación, y no de mérito. Se ha estudiado la posibilidad de erigir tribunales territoriales, proyecto que finalmente se abandonó.

Se derivaba del tímido establecimiento de la justicia administrativa, desde el concepto de *societas perfecta, composita di membri ineguali di cui la sacra hierarchia, quasi insindacabile, rendeva conto quasi solo a Dio dei propri atti di governo*.¹⁰⁷

Sin embargo, las sucesivas interpretaciones auténticas dadas por la Pontificia Comisión para la interpretación de los decretos del Concilio Vaticano II entre 1971 y 1987, determinan una ampliación del ámbito de los *dubia*, objeto del recurso contencioso.

Si bien la tercera respuesta de la Pontificia Comisión, refiere dicho objeto al concreto examen de legitimidad, descartando el de mérito, el primero se extiende a violación de ley *in procedendo et in decernendo*, y por tanto supone la integración al sistema canónico del modelo italiano, que integra error de ley, incompetencia y abuso o exceso de poder.

El mismo autor considera que esta interpretación deriva de la aplicación de un principio de transparencia dimanante de la inconciabilidad de la desviación de poder con la eclesiología conciliar acerca del ejercicio de la *potestas* desde una perspectiva de diaconía o servicio, y *communio*.

Así, cita la sentencia STSA 18 mayo 1971¹⁰⁸ cuya jurisprudencia incluye de forma indudable el abuso de poder entre los vicios de legitimidad.

La cuarta respuesta de 11 de enero de 1971¹⁰⁹, restringe este criterio, respecto al cual el autor considera emanada la doctrina según la cual, en derecho administrativo el examen del mérito es competencia exclusiva del órgano titular de la potestad ejecutiva, si bien puesto que dicha prerrogativa no se conceptúa como arbitrio sino como servicio, compete al Superior su análisis.

Ahora bien, con la nueva regulación codicial y el art. 123 de la constitución *Pastor Bonus*, el autor considera que la introducción del parágrafo 2º del precepto: *En estos casos, además del juicio de ilegitimidad, puede examinar también, si lo pide el que*

¹⁰⁷ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo... cit*, pp. 295-296.

¹⁰⁸ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo... cit*, p. 298.

¹⁰⁹ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo... cit*, p. 300.

recurre, lo referente a la reparación de los daños causados por el acto ilegítimo, supone la admisión en el juicio de legitimidad, de las infracciones de ley, de competencia y desviación de poder, puesto que supone la transferencia al órgano jurisdiccional de la capacidad decisoria que competen al titular de la potestad ejecutiva.

Otros autores¹¹⁰ en cambio incardinan el motivo entre los vicios de legitimidad, distinguiendo violación del ley, competencia y exceso o desviación de poder; de este modo se extrae la desviación de poder del concreto motivo violación de ley quedando integrado en el más amplio legitimidad.

Sin embargo la misma autora considera supuestos integrados en violación de ley, algunos que bien cabe subsumir en desviación o exceso de poder, en cuanto atañen a la causa del acto, en sentido teleológico: así, la violación de ley contenida en el c. 193 § 3¹¹¹, consistente en faltar justa causa a la remoción de un oficio, del mismo modo es susceptible de calificar incurso en desviación de poder; igualmente es de considerar el c. 1310 § 1¹¹² en relación a la reducción de la voluntad de los fieles sobre causas pías.

¹¹⁰ BARBERO, P., *Diritto amministrativo canonico*, Lugano 2014, pp. 90-92: “*l'eccesso o sviamento di potere è una possibile figura patologica che affligge l'atto amministrativo, che può ascrivarsi ai vizi di legittimità dell'atto amministrativo e che si connota per il fatto che l'autorità ecclesiastica, dotata di potestà esecutiva-amministrativa, intende perseguire una finalità diversa (o un interesse, anche pubblico, diverso) rispetto a quella determinata dalla legge. Si ha, dunque, uno sviamento dalla finalità istituzionale dell'atto amministrativo, che persegue una finalità estranea all'interesse pubblico...*”

¹¹¹ C. 193: “*§ 3. Ab officio quod, secundum iuris praescripta, alicui confertur ad prudentem discretionem auctoritatis competentis, potest quis iusta ex causa, de iudicio eiusdem auctoritatis, amoveri.*”

¹¹² C. 1310: “*§ 1. Fidelium voluntatum pro piis causis reductio, moderatio, commutatio, si fundator potestatem hanc Ordinario expresse concesserit, potest ab eodem fieri ex iusta tantum et necessaria causa.*”

2.2.- Controles Materiales

El presente apartado se destinará a examinar el ámbito de revisión material o efectiva de la potestad ejecutiva o más concretamente, de la discrecionalidad aplicada en su ejercicio, en términos ya esbozados en el apartado anterior.

Esta revisión se verifica por dos medios: el recurso administrativo jerárquico, y el recurso contencioso administrativo.

2.2.1.- Ámbito de revisión del recurso jerárquico.

Este apartado presenta cierta coincidencia material con los examinados medios de intervención o tutela, pues en definitiva el recurso se constituye en uno de los instrumentos por cuya virtud se ejercen las facultades de intervención derivadas de la estructura jerárquica, si bien al mismo tiempo, se constituye en medio de tutela de derechos, garantía e instrumento de su ejercicio.

La novedosa y sistemática regulación del recurso jerárquico en el Código de 1983 trae causa de las disposiciones de los *Principia*, ya examinadas, en concreto en su número 7¹¹³. Como se expuso al inicio del Capítulo II, el CIC 1917 no contenía regulación sistemática sino en relación a lo dispuesto para la provisión de oficios y remoción y traslado de párrocos, y en cuanto a tales el correspondiente recurso jerárquico, Libro IV Parte III, como también el c. 1601, que establece recurso ante las Congregaciones contra los decretos de los Ordinarios¹¹⁴.

Los actuales cc. 1732 a 1739 regulan el recurso jerárquico en vía administrativa cuyos elementos son:

¹¹³ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, «*Principia quae Codicis Iuris Canonici...*»...cit., “7: *De ordinanda procedura ad tuenda iura subjectiva: (...) Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrietas 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*”.

¹¹⁴ LABANDEIRA, E., «El recurso jerárquico ante la Curia Romana», en *Ius canonicum* 30 (1990) pp. 449-465, p. 451.

2.2.1.1.- Objeto

El objeto del recurso jerárquico está constituido por el acto administrativo singular en general (cc. 35 y siguientes, decreto, precepto y rescripto) y los decretos en particular, producidos en el fuero externo extrajudicial, c. 1732.

La primera cuestión que se suscita viene dada por la innovación del concepto acto administrativo introducida en el Código de 1983. Bajo el régimen del Código anterior, siguiendo a Krzysztof¹¹⁵, la noción *ius singulare* se adapta mejor a los requerimientos de su tiempo, pues la naturaleza del acto singular que crea situaciones jurídicas subjetivamente favorables, en concreto rescriptos, privilegios y dispensas se conceptúa frecuentemente como ley individual o particular en cuanto puede darse *secundum, praeter* o contra *legem*. Se distingue en tales actos la gracia concedida, el acto mediante el cual se concede, y su contenido y siguiendo a Lombardía, el rescripto sería el vehículo formal del precepto singular, privilegio o dispensa.

Nótese que, en tales circunstancias, *contra legem*, sólo el legislador podría otorgar tales actos, como afirma Lombardía al referirse al actual c. 38 y la inserción de una cláusula derogatoria *contra legem*.

Krzysztof en tal consideración se decanta por la inaplicabilidad al régimen actual de tales consideraciones, siendo más apropiada la noción del acto administrativo. Y ello por cuanto resulta de un análisis conjunto de los cc. 35, 38, 48, 49 y 76, considerando la regulación general, atinente a la autoridad que goza de potestad ejecutiva, y a la imposibilidad de delegación de la potestad legislativa, salvo por la Autoridad Suprema, lo cual descartaría la conceptualización como ley particular o singular de tales actos

Otra cuestión que se suscita viene referida a la limitación del recurso a los actos dados para el fuero externo. Puesto en relación el c. 1732 con la disposición contenida en el c. 37¹¹⁶, se expresa la inclusión de los actos dados para el fuero interno en la noción acto administrativo (cf. c. 1079, dispensa de los impedimentos ocultos), si bien su tratamiento resulta distinto: su consigna por escrito va referida a su remisión a la Penitenciaría Apostólica con destino a sus archivos secretos), y no se admite el recurso jerárquico contra los mismos.

¹¹⁵ KRZYSZTOF, J., «El procedimiento de formación y emisión de los actos administrativos singulares en el Código y según las normas comunes de la Curia Romana», en *Cuadernos doctorales* 15 (1998) pp. 216-273.

¹¹⁶ CF. GANGOITI, B., *sub c. 37*, en *ComVal*, p. 38.

Observamos por otra parte, que son objeto de recurso exclusivamente los actos administrativos singulares, no siéndolo las disposiciones generales de rango inferior a la ley: decretos generales ejecutorios, cc. 31 y siguientes, e instrucciones, c. 34.

Esta restricción resulta coherente con el régimen secular de recursos administrativos de los estados: no se dispone de vía administrativa previa, sino de recurso contencioso administrativo judicial directo, en el caso de España (arts. 112.3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y arts. 1.1 y 25.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa) o de los órganos competentes, en el caso de otros estados (art. 74 Constitución francesa de 1958 y art. 100 Constitución italiana de 1947, el Consejo de Estado).

La situación de tales disposiciones en el derecho canónico, a tenor de la laguna existente entre los límites derivados del recurso jerárquico y los derivados de la potestad otorgada al Pontificio Consejo para la interpretación de los Textos Legislativos por el art. 158 de *Pastor Bonus* se examinará en otro lugar.

2.2.1.2.- *Sujetos*

2.2.1.2.1. Sujeto Activo.

Legitimación activa para la interposición del recurso se confiere a quien ostenta la condición de perjudicado, noción que se configura en términos muy amplios, al venir referida a la sensación subjetiva de la persona, c. 1733, resultando de contenido más amplio que el común concepto de interesado legítimo, condición objetiva empleada en derecho secular y por tanto, susceptible de valoración y rechazo.

El legitimado ha de reunir asimismo los requisitos generales de capacidad: toda persona, bautizada o no, con plena capacidad de obrar, o en su defecto, completada ésta por sus legales representantes, cc. 96 y siguientes, y 1476 por analogía.

Acerca de la postulación, no resulta exigible en todo caso la asistencia letrada, pero el interesado tiene derecho a ella; como también si el Superior la considera necesaria, proveerá por medio del elenco de patronos de oficio, su asistencia letrada, c. 1738.

2.2.1.2.2. Sujeto pasivo o resistente.

Ninguna referencia contiene la regulación del recurso, al autor del acto administrativo singular recurrido, habiendo de referirnos a la relativa al acto en sí. Como ya se manifestó al tratar al tratar la intervención de la potestad ordinaria propia en las iglesias particulares, apartado 2.2.1.2, existen dos posiciones doctrinales respecto a la configuración del acto administrativo singular en relación a su sujeto activo:

Según la primera, y al hilo de lo dispuesto por el c. 35, sólo quien goza de la potestad ejecutiva es capaz de emitir un acto administrativo, por lo tanto, sólo quienes gozan de la potestad ordinaria propia o vicaria, directa o delegada, ostentarían tal condición: el Obispo, Vicarios General o Episcopal, etc., conforme al c. 134¹¹⁷.

Esta posición es defendida entre otros, por E. Labandeira¹¹⁸ y J. Miras.¹¹⁹

Sin embargo, como ya se manifestó allí, en relación a las tesis sostenidas por Vito Pinto, Arroba Conde¹²⁰, García Martín y otros autores, todo aquel acto emanado de un órgano administrativo, en cuanto susceptible de recurso, sería un acto administrativo singular. Esta circunstancia no desconoce la titularidad ordinaria propia o vicaria, directa o delegada, en relación a lo dispuesto en el c. 35 y otras disposiciones (cfr. cc. 474 o 479.1, en cuanto establece el primero como requisito de validez la suscripción del acto por el Ordinario de que procede, y el segundo atribuye dicha potestad al Vicario General); pero sí se acepta la actividad cooperativa (de los órganos en que cooperan los laicos, c. 129.2¹²¹) y la actividad participativa (del párroco, c. 519¹²²) en cuanto de ella emanan

¹¹⁷ CIC. c. 134: “§ 1. *Nomine Ordinarii in iure intelleguntur, praeter Romanum Pontificem, Episcopi dioecesanii aliique qui, etsi ad interim tantum, praepositi sunt alicui Ecclesiae particulari vel communitati eidem aequiparatae ad normam can. 368, necnon qui in iisdem generali gaudent potestate exsecutiva ordinaria, nempe Vicarii generales et episcopales; itemque, pro suis sodalibus, Superiores maiores clericalium institutorum religiosorum iuris pontificii et clericalium societatum vitae apostolicae iuris pontificii, qui ordinaria saltem potestate exsecutiva pollent.*”

¹¹⁸ LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho Administrativo...*cit., p. 431.

¹¹⁹ MIRAS, J.- CANOSA, J.- BAURA, E., *Compendio de Derecho Administrativo...*cit., pp. 134-135.

¹²⁰ CF. ARROBA CONDE, M., *sub cc. 1732-1752*, en *ComVal*, pp. 744-747 : “(...) *No vienen tipificados todos los recursos jerárquicos posibles, pues la posibilidad de recurrir no se limita a los decretos emanados por la autoridad, y que el recurrente considera injustos, sino a cualquier otro acto administrativo(...).*” *Sub c. 1737: (Cf. nota 86).*

¹²¹ CIC. c. 129: “§ 1. *Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, habilis sunt qui ordine sacro sunt insigniti.*

§ 2. *In exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici ad normam iuris cooperari possunt.*”

¹²² CIC. c. 519: “*Parochus est pastor proprius paroeciae sibi commissae, cura pastorali communitatis sibi concredita fungens sub auctoritate Episcopi dioecesanii, cuius in partem ministerii Christi vocatus est, ut pro eadem communitate munera exsequatur docendi, sanctificandi et regendi, cooperantibus etiam aliis presbyteris vel diaconis atque operam conferentibus christifidelibus laicis, ad normam iuris.*”

verdaderos actos administrativos susceptibles de recurso ante el superior jerárquico.¹²³

En esta última línea, cabe citar además de lo ya apuntado, la posición sostenida por la doctrina en los Estados Unidos¹²⁴:

“Whith title IV, de code begins the normative regulation of the typical activity of an executive authority or administrator (...). It is important to note that not every action of an administrator is an administrative act. An administrator often handles a variety of affairs. Administrators answer correspondence, order office supplies, chair staff meetings and approve expense accounts. The fact that an action is performed by an administrator does not make that action an administrative act as understood in these canons.

An administrative act is a juridic action. It is an act performed by an administrator ad a function of office and intended to have a juridic effect. An administrative act changes the juridic situation of a physical or juridic person. It is consequently a more limited notion than a mere action of an administrator, for it entails a legal consequence.”

En la misma posición se alinea García Martín¹²⁵, cuando afirma:

“La potestà esecutiva si ottiene in due modi: mediante l’ufficio ecclesiastico e la concessione. La potestà che è annessa all’ufficio si dice ordinaria, che può essere propria o vicaria, mentre quella che viene concessa alla persona direttamente è potestà esecutiva ordinaria propria particolare, mentre quella degli Ordinari è esecutiva ordinaria generale (c. 134.1)”.

La exclusión de los actos realizados por quienes de este modo cooperan o participan en el ejercicio de la potestad ejecutiva, genera una laguna regulativa a la hora de determinar el modo de impugnar sus actos, que son abundantes: Nótese que el régimen jurídico derivado del *munus sanctificandi*, genera multitud de actos trascendentes en la esfera jurídica por parte del Párroco, frente a los cuales se acude indudablemente, al Superior jerárquico, sea el Obispo diocesano, o el Ordinario que desempeña tales funciones en forma vicaria, el Vicario General o Vicario Episcopal competente por razón de la materia.

La misma apreciación cabría efectuar respecto de los actos emanados de los Superiores y Capítulos de los Institutos de Vida Consagrada, o de sus casas, de derecho

¹²³ CF. GANGOITI, B., *sub c. 37*, en *ComVal*, pp. 83-84: “(...) *En la potestad de régimen, por razón de su naturaleza, podemos distinguir además: a) La potestad de régimen cooperativa, colaborativa, auxiliar, dependiente, subordinada; b) la potestad de régimen principal, independiente, etc. (...) Hechas estas observaciones nos preguntamos por el sujeto pasivo de la potestad de jurisdicción: a) ¿son solo los sellados por el orden sagrado?; b) ¿lo son también los no sellados con el orden sagrado: los laicos? (...) 3º) el sujeto de inexistencia de la potestad de régimen es el orden sagrado inixta est in ordine sacro (...) 4º) Son también sujetos de la potestad de régimen: legislativa, judicial y ejecutiva los laicos. Pero éstos son sólo de la potestad cooperativa: cooperari possunt.”*

¹²⁴ MOODIE, M.R., *sub. c. 35*, en *New Commentary on the Code of Canon Law*, ed. BEAL, J.P.-CORIDEN, J.A.-GREEN, T.J., p. 101.

¹²⁵ GARCÍA MARTÍN, J., *Elementi comuni agli atti amministrativo singolari*, Roma 2004, p. 91.

diocesano y no pontificio, o de derecho pontificio no clericales, a los que el c. 596 no reconoce la potestad de régimen. En tal caso, cabría afirmar que no existe actividad administrativa en la Vida Consagrada más allá de los IVC clericales de derecho pontificio, resultando indudable que en ella se producen actos que generan un efecto jurídico en sus destinatarios: la admisión a la profesión religiosa, c. 656, cambia el estado del fiel en la Iglesia, deviniendo de laico a religioso; como la expulsión, c. 699, produce el efecto contrario.

Habría que acudir, caso de sostener que la denegación de uso de la iglesia parroquial, el rechazo a dispensar un sacramento (cf. exequias a un difunto incurso en notoria apostasía a su muerte) los actos de administración y disposición de bienes, todos ellos de parte del Párroco, no son actos administrativos singulares, a un complejo artificio para justificar de qué modo se impugnan ante el Superior; privando con ello de garantías a los fieles sobre su resolución, la figura del silencio administrativo, etc.

Igual conclusión se alcanza respecto a la indudable potestad ejercida por los Superiores religiosos, de otro modo, no se explica cómo pudiera recurrirse ante el Obispo, en el caso de los IVC diocesanos, o ante la Congregación para la vida consagrada, en el caso de los pontificios.

2.2.1.2.3. Superior o Autoridad competente.

El superior jerárquico del autor del acto administrativo impugnado es competente para resolver (c. 1737). Por tanto, con las precisiones efectuadas en el apartado correspondiente al sujeto activo, el Superior de los órganos subordinados en la iglesia particular será el Obispo o, conforme al razonamiento anterior, el Ordinario competente por la materia. En tal caso, contra la resolución de éste, aún cabría recurso al Obispo.

Frente a los actos del Obispo diocesano o sus equiparados cabe recurso ante el Dicasterio competente por razón de la materia, art. 19 § 1 de *Pastor Bonus*. La resolución del Dicasterio pone fin a la vía administrativa y apertura el acceso al recurso judicial contencioso-administrativo. Son de aplicación a este recurso¹²⁶ las disposiciones especiales previstas en los arts. 14 a 19 de *Pastor Bonus*, en cuanto a la determinación de la competencia y la lengua. Así como del Título X del Reglamento General de la Curia

¹²⁶ LABANDEIRA, E., «El recurso jerárquico ...cit., p. 462.

Romana arts. 134 a 138.

2.2.1.3.- Procedimiento.

La regulación contenida en los cc. 1732 a 1739 es muy escueta, y está destinada en la medida de lo posible, a evitar el propio recurso, conforme a criterios pastorales en evitación de conflicto y siempre en pos de la *salus animarum*.

En primer lugar, regula una vía de conciliación (*se procure llegar de común acuerdo a una solución equitativa*), c. 1733, o de mediación (*acudiendo incluso a la mediación y al empeño de personas prudentes, de manera que la controversia se eluda o se dirima por un medio idóneo*) incluso mediante la creación de estructuras permanentes de mediación:

“§ 2. La Conferencia Episcopal puede ordenar que en cada diócesis se cree establemente un departamento o consejo, que, según las normas de la misma Conferencia tenga como función buscar y sugerir soluciones equitativas; y si la Conferencia no adopta esa decisión, el Obispo puede establecer ese consejo o departamento”

En última instancia, se constituye mediador al mismo Superior jerárquico que ha de resolver, § 3.

El c. 1734 establece a continuación un trámite de reposición previa, la cual se revela poco útil o dilatoria, pues de existir posibilidad de que el autor del acto enmendara el mismo a tenor de la solicitud del interesado, tuvo oportunidad en la vía previa de conciliación o mediación.

Se exceptúan del trámite repositorio los supuestos previstos en el § 3 del canon: ante el Obispo, contra los decretos dados por las autoridades que le están subordinadas; contra el decreto que decide sobre un recurso jerárquico, a no ser que esta decisión sea emitida por el Obispo; de interponer los recursos a que se refieren los cc. 57 y 1735, es decir, los actos obtenidos por silencio administrativo negativo, y los actos estimatorios (se entiende parcialmente estimatorios, c. 1735, en otro caso qué sentido tendría el nuevo recurso) o desestimatorios, resolutorios del recurso de reposición.

El recurso en sí carece de efecto suspensivo, salvo disposiciones especiales, cf. c. 700, pero cabe su solicitud cautelar, c. 1736, regulando a continuación de dicho recurso, tan sólo el plazo de su formalización.

Por tanto, las disposiciones están destinadas en su mayor parte a procurar la vía restaurativa previa en evitación del conflicto, por lo que ha de acudirse a las disposiciones

generales en materia administrativa para completar el procedimiento: forma escrita, c. 37, eficacia desde su notificación, c. 47; derecho de audiencia y proposición y práctica de pruebas, c. 50; motivación al menos sumaria, c. 51; notificación de la resolución y sus garantías, c. 56; falta de resolución expresa, que produce acto presunto negativo: c. 57.

Debemos referirnos para terminar a la específica regulación del recurso jerárquico ante el Dicasterio competente, contenida en el Título X del Reglamento General de la Curia Romana, arts. 134 a 138, que no contiene mucho mayores precisiones que las referidas al ulterior recurso contencioso ante la Signatura Apostólica, plazos para ello y postulación.

2.2.1.4.- *Motivos.*

Los motivos del recurso han sido ya referidos remitiéndonos al comentario contenido al apartado sobre la legalidad: el c. 1733 se refiere al perjuicio sentido por un decreto, mientras que el c. 1737 refiere como objeto *cualquier motivo justo*. Esta circunstancia, unida a la ausencia de regulación positiva de los vicios o patologías del acto administrativo, dificultan notablemente la determinación de los *dubia*.

Existe regulación positiva acerca de la validez de los actos: del tenor del c. 10, c. 124, mientras que de los cc. 37, 50 y 51, así como 35, 48 y 49, resulta dudosa la revisibilidad del acto por indefensión generada por defecto de forma (acto verbal), o bien ausencia de motivación, omisión de trámite de audiencia, etc. La vinculación del acto a la legalidad, está limitada según lo dispuesto en el c. 38.

2.2.1.5.- *Resolución*

Al Superior cabe *no sólo confirmar o declarar nulo el decreto, sino también rescindirlo o revocarlo o, si lo juzga más conveniente, corregirlo, sustituirlo por otro o abrogarlo*, por lo cual como ya observábamos anteriormente, el trámite presenta más bien las características de una avocación de competencia por parte del Superior respecto del órgano subordinado, que de un recurso de parte propiamente dicho, pues no se observa ninguna de las garantías formales del procedimiento en salvaguarda de los intereses del perjudicado.

El Superior puede actuar sobre el asunto tratado sin límite alguno, en los siguientes términos:

No está vinculado por un principio de congruencia con respecto a los motivos sostenidos por el recurrente.

No está vinculado por la prohibición de *reformatio in peius*, por tanto, bien pudiera acontecer que el recurrente que obtuvo en reposición prevista en el c. 1735, una estimación parcial de sus pretensiones, resulte perjudicado por su propio recurso, al enmendarse por el Superior en el sentido inicial, o en cualquier otro.

Ahora bien, aunque el canon no lo prevé, el Superior está obligado a resolver y si no lo verificara, como prevé el c. 57, resultaría de aplicación la figura de desestimación presunta por silencio, a los efectos del recurso judicial contencioso administrativo previsto en art. 123 *Pastor Bonus*, así como en los arts. 134 a 136 del Reglamento General de la Curia Romana.

2.2.1.6.- Incidencia del recurso en el control de la discrecionalidad

Cabe concluir, a tenor de las reflexiones anteriores que la regulación sistemática del recurso jerárquico ha introducido un notable control al ejercicio de la potestad ejecutiva, no tanto por el recurso en sí, el cual como vemos, no presenta grandes novedades con respecto al régimen anterior en cuanto supone avocación del asunto y discrecional resolución por el Superior, lo cual es una manifestación o efecto del principio de jerarquía, sino más bien derivada de las siguientes cuestiones:

- La precisa regulación y extensión del ámbito del acto administrativo singular.
- El tímido establecimiento de un procedimiento administrativo, para la generación de tales actos.
- La obligación de resolver y sus efectos: actos presuntos, obtenidos por silencio conforme al c. 57.
- El reconocimiento de derechos subjetivos de los fieles.

La reforma supone un cambio de perspectiva: de la petición o súplica de una gracia de parte del súbdito a la autoridad superior, propias de la concepción estructural eclesiológica anterior¹²⁷ (anterior incluso al CIC de 1917, el cual ya recoge el recurso

¹²⁷ LABANDEIRA, E., «El recurso jerárquico ante la Curia...*cit*, pp. 449-465 p. 451: “b) Otro presupuesto es la existencia de una verdadera garantía jurídica del administrado, avalada por un procedimiento reglado. No basta la posibilidad de una mera denuncia o de una súplica ante el Superior, que fueron instituciones características de los regímenes absolutos. En ellas, el súbdito acude a la autoridad superior de quien emitió el acto para pedir auxilio ante lo que considera un agravio del inferior: puede presentar

jerárquico aunque de forma fragmentaria) al instrumento dispuesto para el ejercicio de un derecho. Frente a la concesión graciosa, que se otorga o no según el libre arbitrio del concedente, el ejercicio de un derecho comporta la recíproca obligación de su satisfacción, si la pretensión es legítima.

Mediante el reconocimiento de derechos operado en el nuevo Código a los fieles en general: al apostolado, (c. 211), petición (c.212 § 2) , opinión (c.212 § 3), recibir los bienes espirituales (c.213), participación en el propio rito (c. 214), reunión y asociación (c. 215), iniciativa apostólica (c. 216), educación cristiana (c. 217), investigación y manifestación sobre ciencias sagradas (c. 218), elección de estado (c. 219), buena fama e intimidad (c. 220), reclamación de derechos, defensa y legalidad sancionadora (c. 221).

A los clérigos: asociación (c. 278), formación (c. 279), retribución conveniente y asistencia social (c. 281), vacaciones (c. 283).

A los religiosos: la formación (cc. 646, 648 y 659), el sostenimiento a cargo del instituto (c. 670).

Este reconocimiento, unido a la obligación de resolver (actos presuntos obtenidos por silencio), a la regulación de un procedimiento de recurso propiamente dicho, y al implícito establecimiento del principio de legalidad, son los propios del cambio estructural que eclesiológicamente deriva del Concilio Vaticano II: *Communio* como base constitucional, igualdad esencial de los fieles en cuanto a la dignidad (c. 208), y concepción ministerial o de servicio de la posición de la Jerarquía.

un memorial, pedir la revisión del caso, e incluso constituirse en coadyuvante de la Administración en un posible procedimiento revisor. Si el órgano superior incoa entonces un procedimiento, lo hace de oficio, no a instancia del particular, aunque acaso actúe motivado por la denuncia o petición de éste.”

2.2.2.- Ámbito de revisión del recurso contencioso.

2.2.2.1.- Aproximación histórica.

Siguiendo al profesor Labandeira¹²⁸ en una aproximación histórica sobre la situación de la justicia administrativa, encontramos ya en el s. XVI la organización de la Curia Romana por Sixto V mediante la constitución apostólica *Immensa Aeterni Dei*¹²⁹ (1588), la cual contempla junto a las Congregaciones, que examinan cuestiones disciplinares es decir, recursos en vía administrativa, los Tribunales:

- a) La Rota, aunque su origen se sitúa en el s. XIII con el nombramiento de auditores que integran la *Audientia Sacri Palatii* y conocen de las causas civiles de la jurisdicción eclesiástica¹³⁰.
- b) La Signatura de Gracia y Justicia, (si bien el autor citado, J. Orlandis, atribuye su estructuración a Alejandro VI). Aunque durante siglos algunas Congregaciones resuelven las cuestiones tanto en vía administrativa, como judicial si bien con distinción entre unas y otras.
- c) La Penitenciaría.

S. Pío X mediante Constitución Apostólica *Sapientis Consilio* de 1908¹³¹ separa ambas vías al prohibir que las Congregaciones empleen procedimientos judiciales.

Por tanto en este periodo, es decir, desde 1908 hasta la constitución apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* dada por Pablo VI en 1976¹³², cuyo art. 106 crea la *Sectio Altera* de la Signatura Apostólica, no existe propiamente la jurisdicción contenciosa.

Así resulta de la regulación contenida en los cc. 1601 a 1605 del CIC de 1917¹³³.

¹²⁸ LABANDEIRA, E., «El recurso jerárquico ...» cit., pp. 449-465 p. 451.

¹²⁹ SIXTO PP. V, «Const. Ap. “*Immensa Aeternitati Dei*” 22.1.1588», in *Bullarium Romanum* 8 (1863) pp. 985-999.

¹³⁰ ORLANDIS, J., *Historia de las Instituciones de la Iglesia Católica*, Pamplona 2005, pp. 51-52.

¹³¹ PIUS PP. X, «Const. Ap. “*Sapientis Consilio*” De Romana Curia, 29.6.1908», in AAS 1 (1909) pp. 7-108.

¹³² PABLO VI, «Const. Ap. “*Regimini Ecclesiae Universae*”», in AAS 59 (1967) pp. 885-928. Art. 106: *Per Alteram Sectionem Signatura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu retursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse. In his casibus videt sive de admissione retursum sive de illegitimitate actus impugnati.*

¹³³ CF. CABREROS, C.M.F. *sub c. 1604*, en *Código de Derecho Canónico de 1917 Comentado*, ed. MIGUÉLEZ L.- ALONSO, S.- CABRERO, M., Madrid 2009¹², p. 623: “*La Signatura Apostólica no es un tribunal de apelación, es un tribunal semejante a los civilmente llamados de casación, cuya finalidad principal es declarar la nulidad o validez de las sentencias rotales por defecto de forma y velar por la*

Se trata pues, de una profunda reforma mediante la cual desde la confusión inicial del recurso administrativo jerárquico con el judicial, al atribuirse a los mismos Dicasterios, y la posterior abolición incluso del recurso judicial (se sitúa en el periodo crítico tras la ocupación de los estados pontificios, y el reforzamiento de la estructura eclesial sobre el primado papal, derivada del Concilio Vaticano I), se crea una Sección del Tribunal Signatura Apostólica, a la que se otorga esta específica función, la de revisión jurisdiccional de la actividad administrativa de los Dicasterios, propia o en virtud de recurso administrativo.

Canosa¹³⁴ se ha referido a la jurisdicción contencioso administrativa como un gran avance en la positivación de derecho divino: *“En cuanto a la función de innovar el Derecho canónico gracias a la positivación, a la formalización y a la autenticación del Derecho divino a través de las decisiones judiciales, la segunda Sección ha llevado a cabo una función importante en un sector del Derecho divino natural relacionado con la dignidad de la persona; me refiero al derecho de defensa procesal”*

Examinaremos la amplitud y relevancia de dicha función, en orden a la cuestión que nos ocupa: el control o límites a la discrecionalidad administrativa.

2.2.2.2.- Objeto del recurso contencioso administrativo.

Derivada de su propia norma de creación, la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae*, y en concreto del art. 106 citado en el comentario 58 anterior, *dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu retursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse*. Circunstancia que, al referirse a decisión sobre conflictos surgidos de un acto de la potestad administrativa eclesiástica, llevó a algunos a considerar que los actos inicialmente emanados del mismo Dicasterio, no eran susceptibles de recurso.¹³⁵

observancia de las leyes procesales en los tribunales, especialmente en el de la Rota.(...) La constitución Regimini Ecclesiae ha ampliado notablemente la competencia de la Signatura Apostólica (...) Esta facultad que ahora se otorga al Tribunal de la Signatura Apostólica viene a resolver la grave cuestión de las relaciones entre la potestad administrativa y la judicial, aceptando en el plano superior la sumisión de la primera a la segunda, es decir, el recurso contencioso-administrativo, de uso frecuente en el orden civil y comúnmente rechazado en el eclesiástico.”

¹³⁴ CANOSA, J., «La eficacia del derecho divino en la justicia administrativa en la Iglesia», en *Ius Canonicum* 49 (2009) pp. 549-565.

¹³⁵ MIRAS, J., «El contencioso administrativo canónico en la Constitución Apostólica Pastor Bonus», en *Ius Canonicum* 30 (1990) pp. 409-422.

El art. 123 *Pastor Bonus*:

“§1. Además, examina los recursos, interpuestos dentro del plazo perentorio de treinta días útiles, contra los actos administrativos singulares dados por los dicasterios de la Curia Romana o sancionados por ellos, siempre que esté en discusión si el acto impugnado ha violado cualquier ley al deliberar o al proceder.

§2. En estos casos, además del juicio de ilegitimidad, puede examinar también, si lo pide el que recurre, lo referente a la reparación de los daños causados por el acto ilegítimo.

§3. Examina también otras controversias administrativas, que le presenten el Romano Pontífice o los dicasterios de la Curia Romana, así como también los conflictos de competencia entre los mismos dicasterios.”

El c. 1445 dispone:

“§ 2. Este mismo Tribunal dirime los litigios provenientes de un acto de la potestad administrativa eclesiástica que se lleven a él legítimamente, así como otras controversias administrativas que le hayan sido remitidas por el Romano Pontífice o por los Dicasterios de la Curia Romana, y los conflictos de competencia entre dichos Dicasterios.”

Por último, las normas de procedimiento se encuentran reguladas en la *Lex Propria STSA*¹³⁶, aprobada por Benedicto XVI en 21.6.2008, en sustitución de las anteriores *Normae Speciales*¹³⁷, dadas por Pablo VI en 23 de marzo de 1968.

Como novedad, los arts. 30 y 31 regulan el patrocinio gratuito y la exención de costas, evidenciando la preocupación de la Iglesia en procurar que a todos alcance el acceso a la Justicia, ya presente en las reformas realizadas bajo el pontificado de Benedicto XVI, y en la actualidad bajo el de Francisco (*M.P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, “criterios fundamentales VI”).

El art. 34 regula la competencia de la *Sectio Altera*, y los arts. 73 a 103 *de proceso contentioso administrativo*. El art. 76 prevé un trámite de rechazo o inadmisión *a limine* por el Secretario, en casos de falta de legitimación, de competencia, inexistencia de la ley o caducidad del recurso, inadmisión susceptible de recurso ante el Congreso. El Congreso también puede rechazar *a limine* el recurso por carencia manifiesta de fundamento (art. 84). La emisión de sentencia en cuanto al fondo incumbe al Colegio.

Los arts. 90 y siguientes precisan el alcance del pronunciamiento: Art. 90. “*Iudices, ad contentionem solvendam, in sententia immediatos et directos illegitimitatis effectus statuere possunt*”; es decir, no se limita a declarar la ilegitimidad, sino que

¹³⁶ BENEDICTI PP. XVI, «Litt. Ap. Motu Proprio datae “*Quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae lex propria promulgatur*” 21.6.2008», in *AAS* 100 (2008) pp. 513-538.

¹³⁷ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Normae Speciales*», en *Ius Canonicum* 9 (1969) pp. 501-520.

contiene pronunciamiento de plena jurisdicción, pudiendo determinar los efectos del fallo.

El art. 92 regula con amplitud la ejecución de la sentencia, que puede proveerse por el mismo Tribunal, o por el Dicasterio competente, correspondiendo a la parte instar su promoción o ejecución forzosa ante el Tribunal:

“§ 1. *Nisi aliud statuatur, sententiam executioni mandare debet, per se vel per alium, Dicasterium, quod actum impugnatum tulerit aut probaverit.*

§ 2. *Quod si renuat, neglegat aut ultra congruum vel statutum tempus differat, salvo iure ad damnorum forte illatorum reparationem, parte cuius interest instante exsecutio spectat ad ipsum Supremum Tribunal, Superiore Auctoritate de re certiore facta.*”

El art. 93 contiene normas interpretativas del fallo, así como plazos y criterios de ejecución de pronunciamientos de pago, de ilegitimidad *in procedendo* o *in decernendo*. Los arts. 95 a 100 previenen el procedimiento de suspensión cautelar de ejecutividad del acto impugnado, y los arts. 101 a 103 la petición y pronunciamiento de reparación del daño.

Por tanto, adoptando la más amplia descripción contenida en *Pastor Bonus*, unida a la pormenorizada regulación de su *Lex Propria*, vemos que el recurso alcanza:

En cuanto a su objeto, viene referido a los actos administrativos singulares, que ponen fin a la vía administrativa pues contra ellos no cabe ulterior recurso jerárquico, pues esta vía administrativa se agota en el correspondiente Dicasterio.

En orden a su limitación a los actos singulares, se realizará un análisis en ulterior apartado en cuanto a su posible efecto sobre disposiciones generales que no tienen rango de ley: decretos generales ejecutorios o instrucciones.

Respecto a su naturaleza, se configura como recurso de casación, sujeto a motivos tasados: violación de ley al deliberar o al proceder *–in procedendo et in decernendo–*, calificado como juicio de legitimidad, y asimismo, le incumbe la reparación del daño a instancia de parte.

Resta examinar pues, el alcance de estos límites en la realidad práctica y según la evolución del propio Tribunal, considerando las cuestiones siguientes: el juicio de legitimidad, ¿se circunscribe al estricto quebranto de la legalidad positiva, o cabe su formulación más amplia, vista en otro apartado, en relación al juicio teleológico del acto y la concurrencia de posible desviación o abuso de poder pese a que, formalmente, no se quebranta ley alguna?

¿Es posible realizar semejante juicio, o determinar la procedencia de reparación

del daño, sin analizar el mérito de la causa?

Respuestas Pontificia Comisión para la interpretación de los decretos del Concilio Vaticano II.

La primera consulta efectuada versa sobre el examen del mérito, en relación al juicio de legitimidad, y dice así: “*Utrum in casu de quo in dubio tertio Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal -Sectio Altera- videat tantummodo de illegitimitate actus impugnati an etiam de merito causae, siendo la respuesta: affirmative ad I.; negative ad II, seu Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal -Sectionem Alteram- videre tantum de illegitimitate actus impugnati.*”, Respuesta 11.1.71, en AAS LXIII,1971, p. 330.¹³⁸

La respuesta establece con claridad la exclusión del mérito, al menos en una interpretación auténtica de la norma que corresponde inicialmente a la Pontificia Comisión.

Ulteriores consultas¹³⁹ se refieren a la posición de la parte resistente, como recurrente, o a la ausencia de efecto suspensivo de la interposición del recurso, que no son de interés a nuestro objeto.

Las respuestas de 7 de julio de 1978, por la que se establece la obligación de motivar la remoción de un Párroco renuente, que ha alcanzado la edad de 75 años, resultan de interés en cuanto se anticipan a la vigencia del nuevo CIC así como de *Christus Dominus*, en la garantista exigencia de motivación de los actos. Asimismo la interpretación de 1 de julio de 1976 se refiere a la obligación de motivar las sentencias y los decretos.

2.2.2.3.- *Jurisprudencia del STSA*

En la práctica jurisprudencial se aprecia enseguida, y en relación a nuestra primera cuestión anterior acerca del alcance del juicio de legitimidad, la aplicación de un criterio amplio, que incluye el error de derecho, incompetencia y abuso o desviación de poder.

¹³⁸ MIRAS, J., «El contencioso administrativo canónico en la Constitución Apostólica Pastor Bonus», en *Ius Canonicum* 30 (1990) pp. 409-422.

¹³⁹ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo ...cit.*, pp. 298-310.

En este sentido, la *decisio STSA* 18 de mayo de 1971¹⁴⁰.

Decisio de 3 de diciembre de 2005 *Amotionis Parochi*, coram H. Mussinghoff.¹⁴¹ Prot. n°. 35758/04.

Mediante decreto de 3 de diciembre de 2005, se confirma la inadmisión por decreto de 16 de diciembre de 2004 del Congreso del STSA del recurso interpuesto contra el decreto del Dicasterio para el Clero por el cual se confirma el de remoción de un párroco, por motivo carencia manifiesta de fundamento.

El decreto definitivo contiene una pormenorizada exposición de hechos, *facti species*, y fundamentos de derecho, *in iure et in facto*, adoptando tal decisión tras el análisis de los cc. 1740 a 1742, en relación a los requisitos y procedimiento para la remoción. La *decisio* establece que no concurre ninguna violación de ley *in procedendo*, pues se ha respetado escrupulosamente el procedimiento, con observancia reiterada de su derecho de audiencia, intervención de dos párrocos, y motivación suficiente incluso abundante.

Sin embargo, no deja el decreto de adentrarse en cuestiones que atañen al mérito: examina la prueba practicada en la vía administrativa previa, sobre concurrencia de la causa de remoción, en este caso, la persistente enfermedad que le incapacita para el desempeño, todo ello con el fin de confirmar el acierto en la valoración de las diligencias de prueba practicadas en sede administrativa.¹⁴²

Decisio de 3 de diciembre de 2005 *Amotionis Parochum*, coram A. Vallini.¹⁴³ Prot. n°. 34916/03.

Mediante decreto de 3 de diciembre de 2005, del mismo modo se confirma la inadmisión por decreto de 28 de octubre de 2004 del Congreso del STSA del recurso interpuesto contra el decreto del Dicasterio para el Clero por el cual se confirma el de remoción de un párroco, por motivo carencia manifiesta de fundamento.

¹⁴⁰ VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...* cit., p. 300.

¹⁴¹ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio* 3.XII.2005 “*Amotionis Parochi*”, coram H. Mussinghoff», in *Ius Canonicum* 52 (2012) pp. 237-242.

¹⁴² SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Normae Speciales», en *Ius Canonicum* 9 (1969) pp. 501-520.

¹⁴³ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio* 3.XII.2005 “*Amotionis*”, coram E. Davino», in *Ius Canonicum* 52 (2012) pp. 243-254.

En este caso según resulta de la exposición *facti species*, la patrona del recurrente interpuso querrela de nulidad contra el decreto de inadmisión del Congreso de la STSA, por el motivo previsto en el c. 1620.7º, esto es, por quebrantamiento del derecho de defensa.

El decreto rechaza la admisibilidad de una querrela de tal naturaleza, por no estar contemplada en sus *Normae Speciales*, sin embargo por aplicación analógica del c. 1620 analiza la posible concurrencia de indefensión y por tanto se adentra en el fondo de la cuestión: no aprecia indefensión pues alegando la parte que el retraso en el nombramiento de patrono de oficio, y la negligencia del designado, le habían impedido presentar pruebas y alegaciones, se razona que fue requerido en el sentido de permitírsele solicitar una prórroga de los plazos con ese fin. Finalmente se rechaza la querrela, es decir, se examina la concurrencia del *dubium* propuesto.

Contra el decreto de rechazo o inadmisión por parte del Congreso, se proponen en recurso los motivos ya esgrimidos a éste contra el decreto dado en vía administrativa: infracción de ley *in decernendo* en cuanto a la alegada concurrencia de un procedimiento penal junto al administrativo de remoción, infracción *in decernendo* en el procedimiento de remoción y su causa en cuanto a la contundencia del motivo, y la observancia estricta del procedimiento de remoción. En este caso la causa conforme al c. 1741.1º, consistió en que su modo de actuar causaba grave detrimento o perturbación de la comunión eclesial.

Se alega como *error in decernendo* una circunstancia que en realidad supone falta de la debida subsunción de la conducta en las causas del c. 1741: aquí el decreto del STSA entra sin duda a analizar el mérito al confirmar el juicio del Obispo y del Dicasterio para el Clero, en la aplicación de la causa de remoción.¹⁴⁴

¹⁴⁴ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 27.II.2012 “*Amotionis Parochum*”, coram A. Vallini», in *Ius Canonicum* 52 (2012) pp. 243-253: “*Realmente se decretó la remoción conforme al c. 1741,1º porque el modo de actuar acostumbrado y desvergonzado del Rvdo. N. había causado grave detrimento o perturbación de la comunión eclesial. Se contienen en los autos abundantísimos elementos que muestran que la comunión eclesial había estado en peligro por causa de las declaraciones provocadoras del Rvdo. Recurrente contra el magisterio de la Iglesia o de sus pleitos con la Autoridad eclesial y el clero diocesano, así como por su participación en manifestaciones políticas que habían producido grave escándalo...*”

Decisio de 27 de marzo de 2012 *Suppressionis Paroeciae*, coram R.L. Burke¹⁴⁵, Prot. n°. 45816/11.

Mediante decreto de 27 de marzo de 2012, se confirma la inadmisión por decreto de 22 de octubre de 2011 del Congreso del STSA del recurso interpuesto contra el decreto del Dicasterio para el Clero cual ratifica el de supresión de una parroquia personal, por motivo carencia manifiesta de fundamento.

El decreto analiza la supuesta violación de ley *in decernendo*, consistente en omisión de la preceptiva consulta al Consejo Presbiteral, c. 515 § 2, que no aprecia pues se ha probado la efectiva consulta. Respecto a otros vicios presuntamente consistentes en violación de los derechos de los fieles de los cc. 212 § 3 y 1267 § 3, abuso de poder y pretendida lesión de los llamados “intereses colectivos” se rechaza de modo genérico por falta de acreditación.

Aun cuando no se contiene separación de *facti species* e *in iure et in facto*, este último apartado se muestra separado por un encabezamiento, comenzando su número 6 por analizar las normas codiciales sobre supresión de parroquias, la obligación de proveer a los derechos de los fieles migrantes a la parroquia personal y sus límites, conforme a la Instrucción *Erga migrantes caritas Christi* y otras normas. En su número 7 analiza la aplicación de tales normas al caso concreto, y su adecuada aplicación, consideraciones que sin duda atañen al mérito.

Decisio de 21 de diciembre de 2011 *Suppressionis Paroeciae*, coram R.L. Burke¹⁴⁶, Prot. n°. 45243/11.

Mediante decreto de 21 de diciembre de 2011, se confirma la inadmisión por decreto de 20 de mayo de 2011 del Congreso del STSA del recurso interpuesto contra el decreto del Dicasterio para el Clero por cual ratifica el de supresión de una parroquia personal, por motivo carencia manifiesta de fundamento.

Los antecedentes de hecho analizados consisten en la simultánea erección de tres parroquias en el mismo territorio, una de ellas territorial y dos personales, en atención a la nacionalidad de sus parroquianos, franceses y polacos, uniéndose éstas dos en una sola parroquia con conservación de ambos templos. El nuevo Obispo en atención a las

¹⁴⁵ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio* 27.II.2012 “*Suppressionis Paroeciae*”, coram R.L. Burke», in *Ius Canonicum* 53 (2013) pp. 263-272.

¹⁴⁶ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio* 21.XII.2011 “*Suppressionis Paroeciae*”, coram R.L. Burke», in *Ius Canonicum* 53 (2013) pp. 273-278.

necesidades y efectuadas las correspondientes consultas, decide la unificación.

La *Sacra Congregatio* para el Clero ratifica la decisión, versando el recurso contencioso contra ésta última.

El decreto analiza la regularidad procedimental, en cuanto supuesto *error in procedendo*, para concluir practicada la audiencia del Consejo Presbiteral, como también *in decernendo* al no apreciar violación de ley en cuanto al c. 515, pues “*Su excelencia y los feligreses concurren en que una prudente administración de los recursos requiere consolidar las dos parroquias actuales y los tres templos existentes en una sola parroquia con único templo, para garantizar la supervivencia a largo plazo de la parroquia restante*”.

Decisio de 12 de diciembre de 1972 *Amalphitana*,¹⁴⁷ coram D. Staffa.

Mediante sentencia de 12 de diciembre de 1972, el Colegio resuelve en cuanto al fondo el recurso interpuesto por Párroco contra decisión de la *Sacra Congregatio* del Concilio, después del Clero, de 14 de julio de 1965 por la que confirma su decisión de 21 de noviembre de 1962, la cual dispone la retrocesión de bienes eclesiásticos consistentes en Convento y Parroquia a favor de los Hermanos Menores del Convento Amalphis, previa consignación de una suma dispuesta en reemplazo de la renta benefical.

Los Hermanos Menores limitan su oposición al antiguo monasterio (reducido a uso profano) pero no se acepta por el Arzobispo ni por el Párroco. Los Hermanos retoman en nuevas alegaciones su posición inicial ante el Dicasterio. Muere el Arzobispo, y la causa se entiende con el Administrador Apostólico, ratificando la *Sacra Congregatio* del Concilio su decisión inicial mediante este nuevo decreto, ahora recurrido.

El Colegio de la STSA resuelve estimar que la decisión de 14 de julio de 1965 incurre en violación de ley *in decernendo*, en concreto el c. 1499.2 CIC 1917, en cuanto al dominio de los bienes temporales de la Iglesia, y c. 1508 en cuanto a la prescripción adquisitiva de los mismos.

Ello al considerar que la *Sacra Congregatio* del Concilio atribuye indebidamente el derecho de propiedad a los Hermanos Conventuales, frente al mejor derecho del Párroco. Todo ello a tenor del razonamiento según el cual, el beneficio o derecho de que gozaban los Hermanos, quedó extinguido en virtud del Concordato suscrito entre la Sede Apostólica y Fernando I rey de Sicilia en 1818, el cual fue sustituido por el napoleónico,

¹⁴⁷ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio* 12.XII.1972 “*Amalphitana*”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 398-403.

disponiendo la restitución de *omnia bona ecclesiastica* a la Iglesia, mientras que la restitución de bienes a las Órdenes era específica. De modo que la restitución no lo era a su anterior poseedor sino “a la Iglesia”, y el Párroco la había poseído a título de dueño por el periodo de prescripción.

Expuestos sucintamente los hechos, el razonamiento y los motivos considerados, qué duda cabe que difícilmente cabe diferenciar aquí el *error in discernendo* del enjuiciamiento del mérito de la decisión del Dicasterio.

Decisio de 14 de abril de 1973 *Lungren*,¹⁴⁸ coram D. Staffa.

La sentencia resuelve el conflicto existente entre las *Sorores Antonianae*, la Parroquia S.G. y la Orden X, en cuanto a la titularidad de un colegio para niñas “*Istituto Magistrale Maria Immacolata*” al corresponder originariamente los terrenos al beneficio de la Parroquia. La Orden había invertido en la construcción del edificio, siendo ambas partes regentes del Instituto. Son los *dubia* propuestos: si la parroquia es propietaria exclusiva de los bienes; qué parte de tales bienes corresponde a la Provincia de la Orden X (a que pertenece el Párroco); así como liquidación de créditos entre las partes.

En vía administrativa por recurso jerárquico resolvió la *Sacra Congregatio pro Ecclesia Orientali*, la cual confirmó la decisión del Ordinario en cuanto a la titularidad exclusiva de la Parroquia, con derecho de crédito a favor de las *Sorores*.

La sentencia confirma la titularidad exclusiva, recurriendo al Código Civil italiano en cuanto aplica el principio *superficies solo cedit*, y establece la suma a que se ha de indemnizar a las *Sorores*, por las cantidades invertidas.

Decisio de 24 de noviembre de 1973 *Panormitana*,¹⁴⁹ coram D. Staffa.

El conflicto versa sobre el recurso contencioso interpuesto por RP Augustinum contra el decreto del Superior Provincial de la Orden disponiendo *suspensionis a divinis*, *privationis vocis activae et passivae et relegationis*, confirmado por la *Sacra Congregatio pro Religiosis et Institutis Saecularibus* en 19.2.1972.

La particularidad del caso versa sobre la petición del recurrente en cuanto que el STSA resolviera el recurso no sólo en legitimidad, sino en el mérito, impetrando esta

¹⁴⁸ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 14.IV.1973 “*Lungren*”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 404-408.

¹⁴⁹ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «Decisio 24.XI.1973 “*Panormitana*”, coram D. Staffa», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 418-423.

facultad al Sumo Pontífice, petición que el STSA rechaza al oponerse la contraparte.

Los hechos que se imputan consisten en realización de una campaña difamatoria contra el Superior Provincial, instigando a los Hermanos a la desobediencia, con ultraje al Superior Mayor y a los Hermanos, y ofensa a su honor.

En el nº 9 de *In iure*, el STSA examina la necesidad de practicar prueba pericial caligráfica en el proceso administrativo por el que se impone una pena.

La sentencia examina tanto la valoración de la prueba caligráfica, como la infracción de las reglas del procedimiento por falta de audiencia, estimando el recurso por apreciar vicios *in procedendo et in decernendo*.

Conclusiones

A la vista de la práctica jurisprudencial, cabe concluir que los términos del juicio de legitimidad, comprensivo de violación de ley, incompetencia y abuso o desviación de poder, son tan amplios en el recurso contencioso administrativo que resulta muy difícil su distinción del mérito, pues no cabe separar este examen del propio de la legalidad o legitimidad, y resulta plenamente coincidente con los motivos de enjuiciamiento de la actividad administrativa en el orden secular: art. 70.2 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa: “2. *La sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.*”

Cuando el recurso de se formula en términos tan amplios, violación de legalidad, o de procedimiento, sin incluir mayores precisiones, el único elemento que separa tal recurso extraordinario (llamado de casación, sujeto a motivos tasados), de un recurso ordinario de apelación, consiste en la valoración de la prueba, que estaría vedada en el primer caso, no así en el segundo, siempre que hubiera sido debidamente propuesta y no practicada en sede administrativa, por causa no imputable a la parte, o bien haya sido indebidamente valorada.

Como se examinaba el en examinado caso *Panormitana*, el STSA pese a haber rechazado formalmente el análisis del mérito, se adentra en valorar las pruebas examinadas en sede administrativa, tanto ante el Superior Provincial como ante la *Sacra Congregatio pro Religiosis et Institutis Saecularibus*.

La nueva *Lex Propria STSA*, incluye una notoria ampliación de las facultades de

ejecución del fallo de la sentencia, esto es, de los pronunciamientos de plena jurisdicción, reconociendo derechos o situaciones jurídicas determinadas, al Tribunal, respecto a la situación dada por las las *Normae Speciales* de 1969, y que elimina las dudas suscitadas con anterioridad en orden a la autoridad del Tribunal sobre los Dicasterios, en esta materia.

En definitiva, el establecimiento de una vía judicial contencioso administrativa, ante órgano distinto al que resuelve como Superior la vía administrativa, constituye un hito histórico en el control de la discrecionalidad administrativa.

El Tribunal, a la hora de enjuiciar, examina la legalidad de los actos atendiendo en primer lugar, al respeto a los elementos reglados de su emisión (cf., la consulta al Consejo Presbiteral en el procedimiento de remoción de Párrocos, decreto STSA 3 diciembre 2005).

En segundo lugar, el Tribunal examina la debida ponderación y aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados previstos en la norma, criterio al que se extiende el juicio de legalidad (cf. la concurrencia de la causa prevista en el c. 1741.1º para la remoción de Párroco: *un modo de actuar que produzca grave detrimento o perturbación a la comunión eclesiástica*, decreto STSA 3 de diciembre 2005)

Examina el respeto a las garantías procedimentales del perjudicado, en juicio de legalidad *in procedendo*, relativas al respeto al derecho de defensa, de audiencia, práctica de pruebas, motivación del acto (cf. decreto STSA 27 marzo de 2012).

Valora si la valoración de la prueba practicada supera el juicio de razonabilidad. Y por último, goza de las más amplias facultades para hacer efectivos sus pronunciamientos: ordena al Dicasterio o a otro la ejecución, y actúa en caso de renuencia o denegación, como autoridad superior para promoverla.

2.2.- Extensión de controles del ámbito administrativo secular al ámbito canónico.

Examinaremos a continuación el posible trasvase de instituciones propias del derecho administrativo secular de los estados, al canónico, en el proceso de reforma jurídica derivada del Concilio Vaticano II. En este sentido, como indica Vito Pinto¹⁵⁰, los modelos de justicia administrativa italiana, y todos los derivados del modelo francés o continental, son apreciables en el sistema canónico.

Se trata del establecimiento en la praxis, de mecanismos que el Derecho natural y divino exigen en garantía de los derechos de los fieles y de la debida reparación, que en el ámbito secular también han sido adoptados de forma paulatina y no inmediata.

Vamos a examinar algunas posibles vías de incipiente penetración de tales instituciones garantistas procedentes del derecho de los estados, en el ámbito canónico.

2.3.1.- Práctica administrativa y precedente

El precedente administrativo es una institución reconocida en el derecho administrativo secular, que constituye una garantía en el sentido de establecer un límite al ejercicio discrecional de potestades en ámbitos no expresamente reglados por el derecho positivo, y consiste en la vinculación de la Administración a su propio actuar precedente, en aras a evitación de la arbitrariedad.

En concreto, es la vinculación que liga a la Administración a su propio pronunciamiento en casos anteriores sustancialmente iguales, derivada de la llamada doctrina de los actos propios (*venire contra factum proprium*), y del principio de confianza legítima del interesado en el parecer o criterio seguido con anterioridad por la Administración.

Se trata no obstante, de un vínculo débil, soslayable mediante la debida motivación del cambio de criterio. Sin embargo, la omisión de tal motivación, o la insuficiencia de ésta, se erigen en causa de ilegitimidad por infracción de ley.

Este principio podría tener su reflejo en el ámbito canónico. En primer lugar, el orden orgánico y procedimental establecido tras el Concilio, difiere del anterior en su

¹⁵⁰ VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, p. 300: “La pronunzia interpretativa avvicinerà definitivamente il sistema canonico di giustizia amministrativa a quello italiano; con una, però, significativa differenza. I tre vizi –l’error iuris, l’incompetenza e l’eccesso o abuso di potere-, che nella legislazione italiana, sono tre figure giuridiche distinte, non lo sono invece nell’ambito canonico”.

base eclesiológica, como veíamos: frente al sistema derivado del derecho de petición, y correlativa concesión graciosa, el nuevo articula un régimen de derechos y de instrumentos para su efectividad.

Hemos de acudir pues para hallar rasgos de esta figura en primer lugar al elenco de derechos que se preveía establecer en el frustrado proyecto de LEF e incorporado finalmente al Código.

Ahí encontramos el principio de igualdad en dignidad y acción, según la propia condición y oficio, plasmado en el c. 208. Por lo tanto y de entrada, la mera invocación de la desigualdad inmotivada de trato respecto a otro fiel, constituiría fundamento de impugnación por ilegitimidad de un acto, ya en la vía administrativa, ya en la contenciosa.

En segundo lugar, acudimos al c. 19 donde se cita entre las fuentes de derecho supletorias de la ley y la costumbre, junto a la analogía *legis*, los principios generales del derecho y la jurisprudencia, la praxis de la Curia Romana.

El Profesor J. Miras analiza en un artículo¹⁵¹ esta figura, para considerarla más bien un elemento canalizador de los procedimientos seguidos en la Curia Diocesana, a los efectos de introducir seguridad jurídica. Sin embargo, incluso respecto de ésta, reconoce que se trata de un elemento limitador del ámbito de discrecionalidad que evite la arbitrariedad, cuando afirma:

“En este aspecto la formación de una buena praxis tiene una importancia extraordinaria si, mediante la experiencia práctica, logra establecer un modo de actuar y objetivar unos criterios de valoración que permitan a la autoridad ponderar adecuadamente en cada caso todos los elementos que deban contribuir a una buena toma de decisiones”.

Sobre el particular, García Martín¹⁵² indica: *“En el modo de proceder de la Curia Romana, o bien de los Tribunales con sus sentencias, y los otros Dicasterios con las respuestas a los casos singulares, y las decisiones administrativas hechas en el cumplimiento y en aplicación del derecho, hay una garantía de comportamiento. (...)”.*

Semejante conclusión alcanza W.L. Daniel¹⁵³, con cita de las sentencias STSA de

¹⁵¹ J. MIRAS: «Renovación de la praxis administrativa en las Curias Diocesanas», en *La prueba en los procesos de nulidad matrimonial, cuestiones de actualidad en derecho canónico y derecho eclesiástico*, ed. RUANO, L. - PÉREZ-RAMOS, A., Salamanca (2003) pp. 89-117.

¹⁵² GARCÍA MARTÍN, J., *Normas Generales del Código de Derecho Canónico*, Valencia 2014³, p.115.

¹⁵³ DANIEL, W.L., *The art of good governance. A guide to the Administrative Procedure for Just Decision-Making in the Catholic Church*, Montreal, 2015, p. 180: *“That same jurisprudence has itself made the point that curial praxis can be effective in elaborating administrative procedure for imposing excommunication used by the Congregation for Institutes of Consecrated Life and Societies of Apostolic Life has become normative: the Congregation has led (the treatment of) this kind of excommunication for many*

23 noviembre de 1981, prot. n.º. 10896/79, y 5 mayo 1990, prot. n.º. 18061/86, cuando afirma en relación al procedimiento seguido por la *Sacrae Congregatio* para la Vida Consagrada para imponer excomunión, ha devenido normativo. Como también el procedimiento empleado por las Congregaciones, IVA o SVA para la dimisión durante años deviene para ellos normativo.

Concluyendo este punto, se trata de un elemento más delimitador del ejercicio discrecional de la potestad ejecutiva, garantía de los fieles en cuanto les cabe invocar los precedentes para casos iguales en sus solicitudes y recursos: Cf: Criterios seguidos para la aprobación o erección de asociaciones o institutos, para la remoción o traslado, para la aplicación de las dispensas...

2.3.2.- Recurso contra disposiciones generales.

El sistema de recursos analizado, tanto en vía administrativa por medio de recurso jerárquico, como en vía judicial por medio del recurso contencioso administrativo, tiene por objeto exclusivo los actos administrativos singulares.

Así se desprende tanto del c. 1732 para el recurso jerárquico, como del c. 1445, en relación con art. 123 de la Constitución *Pastor Bonus* y art. 34 de la *Lex Propria STSA*.

De ahí que en términos positivos no resulte posible la impugnación de disposiciones generales de rango inferior a la ley a fin de garantizar la legalidad de las mismas en orden a la regularidad del sistema de fuentes, dotando con ello de efectividad no puramente subjetiva o interpretativa para el caso concreto, a lo dispuesto tanto en el párrafo 2º del c. 34 para las instrucciones, como el párrafo 1º del c. 33 para los decretos generales ejecutorios, toda vez que declaran sin valor tales disposiciones en cuanto sean contrarias a la ley.

En orden de derecho secular, como veíamos en otro apartado, se atribuye en España a los mismos Tribunales, art. 106 de la Constitución, el control de legalidad de la potestad reglamentaria de la Administración, mientras que, en otros casos como Francia, se atribuye al Consejo de Estado.

La falta de previsión al respecto en Derecho Canónico es aún más llamativa cuando observamos que se atribuye a un órgano específico el control de sumisión jerárquica de las leyes particulares y decretos generales a las leyes universales de la

years, it has been employing the procedure prescribed for the dismissal of a religious in perpetual vows buy whith less rigour, as is appropriate”.

Iglesia, de acuerdo con el principio general de derecho según el cual carecen de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

Este órgano es el Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos, según resulta de los arts. 157 y 158 de *Pastor Bonus*, atribuyéndose la función de decidir tal conformidad, junto a la interpretación auténtica de las leyes universales.

En aplicación del art. 158, cabe citar la *decisio* de 8 de febrero de 2000, por la que se declara la legitimidad de un decreto general dado por el Obispo por el que se establece un tributo, al examinar su conformidad con el c. 1263.¹⁵⁴

En cuanto a las disposiciones generales, el art. 156 *PB* sólo prevé una función consultiva previa de uso potestativo, cuando establece: *Este Consejo está a disposición de los demás Dicasterios romanos para ayudarles a que los decretos generales ejecutivos y las instrucciones que hayan de publicar estén de acuerdo con las normas del derecho vigente y se redacten en la debida forma.*

En este punto, Herranz¹⁵⁵ afirma:

“Se trata, pues, de una ayuda que el Consejo presta a los otros Dicasterios de la Curia (concretamente las Congregaciones para los Obispos y para la Evangelización de los Pueblos), a los que compete, en el ámbito de las respectivas jurisdicciones eclesiásticas de ellos dependientes, la recognitio o revisión de los decretos generales, sean de carácter legislativo o ejecutivo, elaborados por los «organismos episcopales», es decir, por las Conferencias episcopales y los Concilios particulares. Es praxis de las dos Congregaciones antes citadas enviar a los demás Dicasterios competentes racione materiae, pidiendo que hagan eventuales observaciones, los textos de tales decretos generales”.

Por tanto, entre la dotación de instrumentos de control de legitimidad de los actos administrativos singulares, e instrumentos de idéntico control de legitimidad de disposiciones con rango de ley particular, se aprecia una laguna al no existir previsión de control de legalidad de las disposiciones generales de rango inferior a la ley.

Y en este punto cabe efectuar una disquisición en orden a la posible penetración del instituto secular de control de legalidad de disposiciones generales no legislativas en el Derecho Canónico.

Tal sería el llamado recurso indirecto contra disposiciones generales, previsto en

¹⁵⁴ CONSEJO PONTIFICIO PARA LA INTERPRETACIÓN DE LOS TEXTOS LEGISLATIVOS, «Recurso contra un Decreto general que establece un tributo diocesano, 8.2.00», en www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/intrptxt/documents/rc_pc_intrptxt_doc_20000208_tribu-to-diocesano_sp.html. (consulta 21.5.2019).

¹⁵⁵ HERRANZ, J., «La interpretación auténtica: el Consejo Pontificio para la interpretación de los Textos Legislativos» en *Ius Canonicum* 35 (1995) pp. 501-527.

derecho administrativo secular, en concreto, el art. 27 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa¹⁵⁶. Si el fundamento de ilegitimidad de un acto administrativo singular trae causa de la ilegalidad de la disposición general de la que deriva, indudablemente el pronunciamiento que recaiga, ya en sede de recurso jerárquico por el correspondiente Dicasterio, ya en sede judicial contenciosa, habrá de pronunciarse sobre la legalidad de aquélla disposición.

Aun cuando el decreto o sentencia que recaiga carezca de eficacia para anular aquella disposición, qué duda cabe que al menos, en su condición de precedente administrativo, o de jurisprudencia ha de tener una virtualidad sobre la futura vigencia de tal disposición.

2.3.3.- La reparación del daño.

En derecho secular se observa un progreso en los pronunciamientos de plena jurisdicción previstos en la tan citada Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, respecto a su antecesora Ley de 27 de diciembre de 1956, y ésta respecto a las que la precedieron, instaurando en España la justicia administrativa: Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845. La exposición de motivos de la Ley de 1956 rechaza expresamente el sistema francés que distingue el recurso de anulación, del de plena jurisdicción, pero aún difiere la determinación de los daños y perjuicios, a la ejecución de sentencia, la cual queda en gran medida a disposición de la Administración. Las sucesivas reformas han abundado en la eficacia de los fallos en relación a la plena satisfacción del perjudicado, al igual que en el orden canónico.

En el ámbito canónico la introducción del párrafo 2º del art. 123 de *Pastor Bonus*¹⁵⁷, de 1988 supone un hito en relación a un extremo que estuvo en duda hasta el

¹⁵⁶ LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA, en B.O.E. 14.7.1998, art. 27: “1. Cuando un Juez o Tribunal de lo Contencioso administrativo hubiere dictado sentencia firme estimatoria por considerar ilegal el contenido de la disposición general aplicada, deberá plantear la cuestión de ilegalidad ante el Tribunal competente para conocer del recurso directo contra la disposición, salvo lo dispuesto en los dos apartados siguientes.

2. Cuando el Juez o Tribunal competente para conocer de un recurso contra un acto fundado en la invalidez de una disposición general lo fuere también para conocer del recurso directo contra ésta, la sentencia declarará la validez o nulidad de la disposición general.

3. Sin necesidad de plantear cuestión de ilegalidad, el Tribunal Supremo anulará cualquier disposición general cuando, en cualquier grado, conozca de un recurso contra un acto fundado en la ilegalidad de aquella norma”.

¹⁵⁷ IOANNES PAULUS PP. II, «Constitución Apostólica “Pastor Bonus” sobre la reforma de la Curia Romana, 28.6.1988», en AAS 80(1988) pp. 841-934.

momento: la reparación del daño causado por el acto ilegítimo, por medio de la propia *decisio* del STSA.

Este principio también viene reconocido en el c. 128 de las Normas Generales del Código de Derecho Canónico de 1983, de fecha próxima a la de la propia constitución *Pastor Bonus*, tratándose de una novedad en el Derecho Canónico, desconocida en el régimen anterior, si bien desde el inicio de su fundación, la *Sectio Altera* trató la cuestión de la reparación del daño provocado por el acto de gobierno.¹⁵⁸

Se trata de un nuevo elemento que abunda en la consideración de la amplitud de examen de los *dubia*, sin la cual difícilmente puede declararse o imponerse una reparación del daño.

Observamos en la jurisprudencia inicial del STSA, como destacaba el Profesor Vito Pinto, pronunciamientos de plena jurisdicción desde su inicio, es decir, se trata de una praxis posteriormente incorporada a la norma positiva, en este caso la constitución *Pastor Bonus*.

Así, la *decisio* STSA de 20 octubre de 1973, Romana¹⁵⁹, realiza un pronunciamiento de plena jurisdicción, en este caso denegatorio; no haber lugar a indemnización alguna entre las partes: *In facto 15: Quoad responsabilitates Canonici Basilii, ex supra dictis haec animadverti possunt: (...) In causa “debitorum”, ex iustitia et aequitate canonica exige nequit a Can. Basilio ulla restitutio pecuniae...*

Se observa un desarrollo paralelo entre el progreso en el instituto de ejecución de sentencia examinado en el ámbito secular para España, con el producido en la ejecución de sentencia canónica ante el STSA, a tenor del desarrollo existente entre las *Normae Speciales* de 1969, y la *Lex Propria* de 2008, siendo éste un aspecto decisivo de la efectividad del fallo, junto al expreso pronunciamiento en reparación del daño. La primera no se refiere en forma expresa al pronunciamiento de reparación del daño, aunque se previó más tarde (1988) en *Pastor Bonus*. La segunda establece en su art. 90: “*Iudices, ad contentionem solvendam, in sententia immediatos et directos illegitimitatis effectus statuere possunt.*”

En materia de ejecución, el art. 123 de las *Normae Speciales* se limitaba a establecer genéricamente: “§ 2. *Eodem decreto Collegium judicans statuit terminos*

¹⁵⁸ VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, p. 328: “*In secundo luogo la giurisprudenza della Segnatura aveva, già nei primi anni, deliberato sul danno, provocato da atto di governo*”.

¹⁵⁹ SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURAE APOSTOLICAE, «*Decisio 24.XI.1973 “Romana”*», in VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 409-417.

servandos et modos habendos in executione...”, mientras que el nuevo art. 94 de la *Lex Propria*, dispone:

“§ 1. *Nisi aliud statuatur, sententiam executioni mandare debet, per se vel per alium, Dicasterium, quod actum impugnatum tulerit aut probaverit.*

§ 2. *Quod si renuat, neglegat aut ultra congruum vel statutum tempus differat, salvo iure ad damnorum forte illatorum reparationem, parte cuius interest instante executione spectat ad ipsum Supremum Tribunal, Superiore Auctoritate de re certiore facta.*”

Los siguientes preceptos detallan el modo de ejecución y plazo de las condenas pecuniarias, la determinación por el Colegio del modo de reparar en pronunciamientos por violación *in procedendo* e *in decernendo*, estableciendo al Congreso como órgano que dirime los incidentes en ejecución de sentencia (art. 94). Como vemos, se ha incorporado a la norma una extensa y detallada regulación en orden a procurar la efectividad de lo fallado, como ya ocurrió en el ámbito secular.

2.3.4.-Inderogabilidad singular.

Esta institución sita en la raíz del derecho administrativo secular, como límite a la potestad derivada de la superioridad jerárquica en cuanto a su ejercicio discrecional, impide como indica el art. 37 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas¹⁶⁰, la contrariedad del acto singular con respecto a una disposición general, aunque el acto esté emanado de una autoridad u órgano superior.

Por el contrario, el derecho administrativo canónico prevé expresamente, c. 38, la vinculación del acto a la legalidad, *nisi auctoritas competens expresse clausulam derogatoriam addiderit*.

Se trata de una disposición destinada a los privilegios y dispensas, los cuales por su propia naturaleza, supone la excepción de la norma para el caso particular, y constituyen la esencia del derecho canónico en cuanto imagen de la caridad en la Iglesia, reflejo de la de Cristo, por medio de los criterios de flexibilidad, equidad y comunión.

De ahí que esta cláusula sólo pueda ser impuesta por el legislador, o la autoridad

¹⁶⁰ Art. 37 LRJCA: 1. *Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas procedan de un órgano de igual o superior jerarquía al que dictó la disposición general.*

2. *Son nulas las resoluciones administrativas que vulneren lo establecido en una disposición reglamentaria, así como aquellas que incurran en alguna de las causas recogidas en el artículo 47.*

ejecutiva a la que el legislador haya concedido la facultad, c. 76 en caso del privilegio, y por quienes ostentan potestad ejecutiva o sus delegados, c. 85.

Por tanto, en los demás casos al no tratarse de la autoridad competente, sería de aplicación el principio de inderogabilidad singular implícito en el c. 38: *“Todo acto administrativo, aunque se trate de un rescripto dado Motu Proprio, carece de efecto en la medida en que lesione el derecho adquirido de un tercero o sea contrario a la ley o a una costumbre aprobada, a no ser que...”*

En el próximo apartado se examinará la incidencia de esta cuestión en la Vida Consagrada.

CAPITULO 3.- DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA EN LA VIDA CONSAGRADA.

3.1.- Sobre el ejercicio de la Potestad Ejecutiva en la Vida Consagrada.

El presente capítulo analizará el ejercicio de la potestad ejecutiva o administrativa en el ámbito de la Vida Consagrada.

La primera cuestión que se presenta es la dualidad existente en la doctrina, ya expresada con anterioridad, en orden a considerar actividad administrativa o más concretamente, actos administrativos aquéllos emanados directamente de quienes ostentan potestad de régimen ordinaria o delegada, en interpretación estricta de los cc. 129.1, 131 y 134 (cf. Labandeira¹⁶¹, J. Miras¹⁶²), o bien incluir como tales los actos emanados de quienes de ejercen tal potestad sin ostentar su titularidad, sino de forma cooperativa, o participativa, (cf. García Martín¹⁶³, Vito Pinto¹⁶⁴).

De adoptar la primera posición, sólo una mínima parte de los actos emanados del ámbito de la Vida Consagrada merecerían el tratamiento de actos administrativos singulares, toda vez que el c. 134¹⁶⁵ limita esta titularidad ordinaria de la potestad de ejecutiva, a los Superiores mayores de los IVC y SVA clericales de derecho pontificio.

En tal caso, los actos generados en el ámbito de los IVC femeninos, o masculinos no clericales, incluso de derecho pontificio, y máxime todos los de derecho diocesano, no alcanzarían tal condición, situación difícilmente explicable a la vista de los numerosos pronunciamientos recaídos en vía judicial por la STSA relativos a la Vida Consagrada.

Aún pudiera considerarse para los IVC y SVA de derecho diocesano, que tal actividad comienza con el pronunciamiento del Obispo de que dependen; pero no así en los IVC, SVA incluso Órdenes de derecho pontificio, no clericales, en cuyo caso su dependencia directa de la Sede Apostólica determina no existir tal actividad

¹⁶¹ LABANDEIRA, E., *Tratado de Derecho. cit.*, p. 431

¹⁶² MIRAS, J.- CANOSA, J.- BAURA, E., *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, 2017³, pp. 134-135.

¹⁶³ GARCÍA MARTÍN, J., *Il Decreto Singolare*, Roma 2004, p. 91.

¹⁶⁴ VITO PINTO, P., *Diritto amministrativo...cit.*, p. 271.

¹⁶⁵ CIC. c. 134: “§ 1. *Nomine Ordinarii in iure intelleguntur, praeter Romanum Pontificem, Episcopi dioecessani aliique qui, etsi ad interim tantum, praepositi sunt alicui Ecclesiae particulari vel communitati eidem aequiparatae ad normam can. 368, necnon qui in iisdem generali gaudent potestate exsecutiva ordinaria, nempe Vicarii generales et episcopales; itemque, pro suis sodalibus, Superiores maiores clericalium institutorum religiosorum iuris pontificii et clericalium societatum vitae apostolicae iuris pontificii, qui ordinaria saltem potestate exsecutiva pollent.*”

administrativa sino a partir del pronunciamiento de la Sagrada Congregación para la Vida Consagrada.

Recordamos aquí la cita de García Martín¹⁶⁶ expuesta anteriormente, en cuanto distinguía entre la potestad ejecutiva ordinaria general y particular, atribuyendo esta última al Párroco.

Citamos de nuevo esta obra¹⁶⁷ ahora en cuanto atañe a la Vida Consagrada, cuando afirma: “*I Superiori religiosi e dell Società di vita apostolica per emanare determinati decreti e precetti debbono seguire la procedura stabilita dal diritto universale e dal diritto proprio.*”

Analiza a continuación los requisitos para emanar decretos provisorios, y decretos decisivos.

En el primer caso para la validez de erección de una casa religiosa son requisitos: el consenso del Obispo diocesano, dado por escrito, y la observancia de las disposiciones de sus Constituciones, así como en su caso el consenso del propio Consejo.

Para la remoción de un oficio, incluso diocesano, basta disposición del Superior Provincial sobre sus propios súbditos, informando al Obispo.

F. Panizzolo¹⁶⁸ analiza en una obra específica la potestad de gobierno en la Vida Consagrada, para alcanzar la conclusión contraria, cuando afirma, con cita de Lombardía: “*...gli atti amministrativo sono imputabili all’organizzazione ufficiali della Chiesa, nel cui nome i primi hanno agito. Se così non fosse, non ci troveremmo affatto in presenza di un atto amministrativo, bensì di un negozio giuridico privato...*”, tras remitirse a los titulares de la potestad ejecutiva ordinaria según el Código, concluyendo que los decretos, como actos administrativos singulares, sólo pueden ser emanados de los Superiores Mayores de Institutos Religiosos de derecho pontificio.

Más adelante, sin embargo, dirá: “*Il Superiore maggiore che proceda alla rimozione di un suddito da un ufficio ecclesiastico diocesano è neppure tenuto a consultare il Vescovo diocesano, ma solamente ad informarlo...Tale documento, atto amministrativo singolare a tenore del can. 35...*” Cita a continuación el c. 596.1¹⁶⁹, para

¹⁶⁶ GARCÍA MARTÍN, J., *Il Decreto Singolare...*, p. 91.

¹⁶⁷ GARCÍA MARTÍN, J., *Il Decreto...*, pp.137-138.

¹⁶⁸ PANIZZOLO, F., *La potestà di governo nella vita consacrata*, Venezia 2009, pp. 310-328.

¹⁶⁹ CIC. c. 596: “§ 1. *Institutorum Superiores et capitula in sodales ea gaudent potestate, quae iure universali et constitutionibus definitur.*

§ 2. *In institutis autem religionis clericalibus iuris pontificii pollent insuper potestate ecclesiastica regiminis pro foro tam externo quam interno.*

§ 3. *Potestati de qua in § 1 applicantur praescripta cann. 131, 133 et 137-144.*”

concluir que la potestad de los Superiores y los Capítulos en general, es de naturaleza pública eclesiástica y de origen divino. En el caso de los IVC y SVA de derecho diocesano, la potestad de gobierno se confiere al Superior por mediación del derecho universal y del Obispo diocesano, aunque no clasificable en el orden de la potestad delegada sino por vía de participación, aunque sí ordinaria porque es aneja al oficio.

En definitiva, los actos emanados de las autoridades propias de los IVC y SVA, aun no comprendidas en el c. 134, cabe considerarse actos administrativos singulares.

3.2.- *Controles a la potestad ejecutiva en la Vida Consagrada. Su compatibilidad con el voto de obediencia.*

Los razonamientos expuestos con anterioridad acerca de los controles al ejercicio de la potestad ejecutiva en la vida de la Iglesia, son extrapolables a la vida consagrada, con sus peculiaridades.

3.2.1.- *Controles derivados de la tutela jerárquica.*

Respecto a los controles derivados de la tutela jerárquica, como dispone el c. 631, el Capítulo General ostenta la autoridad suprema del Instituto, y tal ha de ser plasmado en las Constituciones, aunque dicha autoridad como indica D. J. Andrés¹⁷⁰, solo cabe ejercerse a norma de las Constituciones.

En una obra más actual, el mismo autor dirá¹⁷¹:

“Los Superiores han de cumplir su función y ejercer su potestad a tenor del derecho universal y del propio. Fuentes: cc. 501.1 y 502...la gran norma general (jurídica, estrictamente hablando), de ejercicio de la función potestativa del Superior religioso, que es doble y debe ser armónica: el derecho universal y el derecho propio, según este mismo orden jerárquico entre ambos derechos.”

De modo que para determinar el régimen de revisión y recurso jerárquico de los actos del Superior Mayor o del Superior General o Moderador, al Capítulo, al Obispo o en su caso a la S.C. para la Vida Consagrada, en función de su erección pontificia o diocesana, habrá que estar a las Constituciones.

3.2.2.- *Legitimidad.*

El examen de legitimidad de tales actos se atenderá a lo ya analizado al examinar la correspondiente a los procedentes de las iglesias particulares: es de examinar si se ha respetado el régimen de intervención de tales actos por vía consultiva preceptiva, vinculante o no (cf., otorgamiento de indulto de excomunión por el Superior General,

¹⁷⁰ ANDRÉS GUTIÉRREZ, D.J., *El derecho de los religiosos, comentario al Código*, Madrid 1985, pp. 163-164.

¹⁷¹ ANDRÉS GUTIÉRREZ, D.J., *Las formas de vida consagrada, comentario teológico-jurídico al Código de Derecho Canónico*, Madrid-Roma 2005, pp. 134-135.

con el consentimiento de su consejo, c. 686¹⁷²); como también si han sido respetadas las garantías del interesado: derecho de audiencia, defensa, motivación del acto, y demás normas del procedimiento (cf. amonestación previa a la expulsión por escrito motivado o ante dos testigos, c. 697¹⁷³).

De la jurisprudencia examinada no parece frecuente que el STSA en sus decisiones, se refiera a las normas internas de los IVC o SVA, tales como Constituciones o Directorios, a los efectos de establecer en sus razonamientos jurídicos *In iure et In facto*, si el vicio o *error in procedendo*, esto es, los frecuentes fenómenos de omisión de trámites de audiencia, o de defensa o ausencia de motivación del acto, proceden o no de la aplicación de tales disposiciones.

Tales situaciones han sido tratadas por vía de *error in procedendo*, por vulneración de la praxis del propio Instituto, como veíamos al citar en el anterior apartado 2.3.1. las sentencias STSA de 23 noviembre de 1981, prot. n.º 10896/79, y 5 mayo 1990, prot. n.º 18061/86, cuando se afirma en relación al procedimiento empleado por las Congregaciones, IVA o SVA para la dimisión durante años deviene para ellos normativo.

Disposiciones generales.

Por tanto, aun cuando como exponíamos en el apartado correspondiente, no se reconoce la anulación de disposiciones generales de rango inferior a la ley, qué duda cabe que tales disposiciones, Constituciones o Directorios, en cuanto contienen unas reglas de procedimiento que han sido declaradas contrarias a la legalidad mediante pronunciamiento del STSA, dejarán de producir sus efectos, aun por vía de hecho.

¹⁷² CIC. c. 686: “§ 1. *Supremus Moderator, de consensu sui consilii, sodali a votis perpetuis professo, gravi de causa concedere potest indultum exclaurationis, non tamen ultra triennium, praevio consensu Ordinarii loci in quo commorari debet, si agitur de clerico. Indultum prorogare vel illud ultra triennium concedere Sanctae Sedi vel, si de institutis iuris dioecesanis agitur, Episcopo dioecesano reservatur.*

§ 2. *Pro monialibus indultum exclaurationis concedere unius Apostolicae Sedis est.*

§ 3. *Petente supremo Moderatore de consensu sui consilii, exclaustatio imponi potest a Sancta Sede pro sodale instituti iuris pontificii vel ab Episcopo dioecesano pro sodale instituti iuris dioecesanis, ob graves causas, servata aequitate et caritate.”*

¹⁷³ CIC. c. 697: “*In casibus de quibus in can. 696, si Superior maior, audito suo consilio, censuerit processum dimissionis esse inchoandum:*

1º *probationes colligat vel compleat;*

2º *sodalem scripto vel coram duobus testibus moneat cum explicita comminatione subsecuturae dimissionis nisi respiscat, clare significata causa dimissionis et data sodali plena facultate sese defendendi quod si monitio incassum cedat, ad alteram monitionem, spatio saltem quindecim dierum interposito, procedat;*

3º *si haec quoque monitio incassum ceciderit et Superior maior cum suo consilio censuerit de incorrigibilitate satis constare et defensiones sodalis insufficientes esse, post quindecim dies ab ultima monitione frustra elapsos, acta omnia ab ipso Superiore maiore et a notario subscripta una cum responsionibus sodalis ab ipso sodale subscriptis supremo Moderatori transmittat”.*

Por otra parte, con la promulgación del CIC de 1983 se adoptó una medida¹⁷⁴ en orden a procurar la debida adaptación de las normas particulares de los IVC y SVA, cual fue la adopción por parte de la *Sacra Congregatio pro religiosis et Institutis Saecularis*, del decreto de 2.2.1984.¹⁷⁵

Desviación de poder.

Como citábamos en otro lugar, son numerosos pronunciamientos del STSA en materia de aplicación de la figura del abuso o desviación de poder, entre otros la *decisio* de 26 de junio de 1976, *Lugdunen*, sobre elección de Superiora por el Capítulo.¹⁷⁶

3.2.3.- Instituciones de la doctrina administrativa secular.

Analizamos en este punto aquellas instituciones que examinábamos como posibles instrumentos de penetración de la doctrina administrativa secular en el mundo canónico, en su posible incidencia en la Vida Consagrada.

a) Precedente administrativo.

Sobre la praxis y precedente administrativo, qué duda cabe que una notoria diferencia de trato dispensado a un súbdito religioso por parte de su Superior, respecto del acostumbrado en casos similares, tendría incardinación en esta figura, pudiendo incluso considerarse desviación de poder, en atención a las circunstancias del caso.

Se trata de una figura de peculiar importancia en este ámbito de la Vida Consagrada, puesto que no es frecuente la consignación positiva de extensas o pormenorizadas regulaciones de procedimientos o formas, sino por el contrario, la aplicación de prácticas del Instituto.

Sería de considerar, si no incardinables en el concepto de “derecho propio”, al menos en el de praxis o precedente vinculante, como veíamos en el apartado anterior.

¹⁷⁴ RINCON PÉREZ, T., «La aplicación del nuevo CIC en el ámbito de los Institutos de vida consagrada», en *Ius Canonicum* 25 (1985) pp. 265-290.

¹⁷⁵ CONGREGATIO PRO RELIGIOSIS ET INSTITUTIS SAECULARIS, «Decreta “*Peculiares tribuuntur facultates Supremis Moderatoribus cum propriis Consiliis Institutorum vitae consecratae et Societatum vitae apostolicae de quibusdam normis ferendis iuxta praescripta novi C.LC.*” 2.2.1984», in *AAS* (1984) pp. 498-499: “*Iuris Canonici Codice attente considerato, innotuit in Constitutionibus et in Codicibus additiis Institutorum vitae consecratae et Societatum vitae apostolicae nonnullas leges et normas eidem contrarias inveniri posse.*”

¹⁷⁶ VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...*cit., pp. 452-460.

D.J. Andrés¹⁷⁷ en este punto, afirma que el derecho propio

“no puede reducirse a la suma de Constituciones y Directorio General...es el cuerpo de normas propias integrado por el Código fundamenta por el Código accesorio general, por lo Códigos particulares, por las normas y documentos capitulares, por las disposiciones ejecutivas de los Superiores y por el conjunto de tradiciones y costumbres que sean tales.”

Dada pues la restrictiva noción de costumbre que impone el c. 23 (introducida por una comunidad de fieles y aprobada por el legislador) y siguientes, aquéllas prácticas que no quepa considerar tales por no estar aprobadas por el legislador, se incardinarían en este concepto, y serían oponibles ya por vía del c. 19 (la ya examinada práctica de la Curia), ya por infracción del principio de igualdad del c. 208 (de aplicación a todos los fieles), como examinábamos en otro lugar.

b) Inderogabilidad singular.

Sobre el principio de inderogabilidad singular, en relación con las disposiciones generales, hallamos que las constituciones y directorios dadas por los Superiores Mayores o por el Capítulo, carecen de rango de ley.

Hemos de considerar que los cánones que establecen vinculación a la legalidad de los actos administrativos singulares, la refieren al ordenamiento en su conjunto, no en relación exclusiva a la norma con rango de ley, incluyendo naturalmente, las disposiciones generales: decretos generales ejecutorios, instrucciones, constituciones y directorios.

Es de aplicación aquí por tanto, el razonamiento según el cual, conforme al c. 38, los actos de los Superiores Mayores o Generales, o del Capítulo, dados en contradicción con las propias constituciones o directorios por ellos aprobadas, son nulos al carecer de competencia para imponer una cláusula derogatoria.

En esta idea abunda lo dispuesto en el c. 595.2, que sí permite al Obispo, el cual gozaría de tal potestad, dispensar en casos particulares de las Constituciones.

c) Reparación del daño.

Por último, destacar que son numerosos los pronunciamientos del STSA

¹⁷⁷ ANDRÉS GUTIÉRREZ, D.J., *El derecho de los religiosos...cit.*, pp. 27-28.

ordenando reparación del daño en la Vida Consagrada.

Así, la *decisio STSA* de 14 de abril de 1973, *Lungren*, en recurso interpuesto por el Instituto *Sorores Antonianae* contra acto de la SC para las iglesias orientales, imponiendo el abono de unas cantidades al resistente Ordinario de la Eparquía.¹⁷⁸

3.2.4.- Compatibilidad del ejercicio de los derechos con el voto de obediencia.

Respecto de aquellos actos de la vida consagrada ordinaria que no comportan, como éstos tan graves, dimisión de la misma, se plantea la debida conciliación entre los derechos que el religioso ostenta en su condición común en la Iglesia, su voto de obediencia, y la reclamación o ejercicio de tales derechos.

En este punto debemos considerar por un lado, como dispone el c. 574, en relación con 207.2 y otros, que es por la profesión de los consejos evangélicos que se constituye este estado específico de Vida Consagrada por el que se contribuye a la misión salvífica perteneciendo a la vida y santidad de la Iglesia.

El c. 596 dota a los Superiores y Capítulos de los Institutos de potestad, diríamos indefinida como gobierno o régimen, de forma que nace del derecho universal y las constituciones, mientras que el c. 578 impone la observancia de la mente del fundador, fuente interpretativa que constituye el patrimonio del Instituto.

Por otra parte, el c. 601 dispone: “*Evangelicum oboedientiae consilium, spiritu fidei et amoris in sequela Christi usque ad mortem oboedientis suspectum, obligat ad submissionem voluntatis erga legitimos Superiores, vices Dei gerentes, cum secundum proprias constitutiones praecipiant.*”

Esta idea se reitera en otros cánones: El c. 590 establece el principio de comunión, cuando ordena la obediencia al Sumo Pontífice como a su Superior Supremo, mientras que el c. 596.1 hace nacer la potestad, del Derecho Universal y las Constituciones, siendo de aplicación las disposiciones sobre el ejercicio de la potestad de régimen, c. 596.3.

Por tanto, como indica D. J. Andrés¹⁷⁹,

“*La obediencia: obliga a la sumisión de la voluntad para con los legítimos Superiores, que hacen las veces de Dios cuando ponen preceptos según las Constituciones; exigirá, pues, espíritu de fe y de amor, en pos de un Cristo obediente hasta la muerte (c. 601). Las Constituciones medirán los grados de la sumisión; también aquí caben diferencias entre los IVC. Citarlas explícitamente constituye un*

¹⁷⁸ VITO PINTO, P., *Diritto Amministrativo...cit.*, pp. 404-408.

¹⁷⁹ ANDRÉS GUTIÉRREZ, D.J., *El derecho de los religiosos, comentario al Código*, Madrid 1985, p. 33.

límite a la potestad de los superiores y una garantía para los súbditos: si el superior las desborda al mandar, ni hace las veces de Dios ni hay obligación de obedecerle.”

Aquí encontramos el fundamento de legitimidad del ejercicio de los derechos por quienes están sujetos a obediencia: el límite de la misma se encuentra precisamente, en la legitimidad del mandato.

CONCLUSIONES.

1. Al iniciar la exposición se evidenciaba que existiendo un consenso generalizado en la datación del llamado Derecho Administrativo Canónico tras el Concilio Vaticano II, la misma doctrina afirma tratarse de instituciones que se remontan al origen mismo de la Iglesia, si bien su estudio se distribuía entre otras materias de modo que carecía de tratamiento unitario.
2. Aunque coexisten dos tendencias doctrinales en cuanto a su extensión, sosteniendo la primera que el objeto de esta disciplina se circunscribe al estudio del acto administrativo y los recursos, es mayoritaria la que establece que la materia comprende la mayor parte del CIC, en los términos expuestos en el apartado conceptual.
3. Establecimos allí como definición: El Derecho Administrativo Canónico es la parte del Derecho Canónico que regula el ejercicio de la potestad ejecutiva por la autoridad legítima en la Iglesia, ordenado a la consecución del bien común en conciliación con los derechos de los fieles, así como los procedimientos de control y revisión de la misma potestad. Los respectivos ordenamientos administrativos, secular y canónico, presentan distinta naturaleza: el primero nace de la teoría de división de poderes, otorgando al ejecutivo potestades de supremacía y autotutela que dotan de eficacia a la administración, y garantiza los derechos de los ciudadanos. En el segundo caso, no existe en la Iglesia separación de poderes, el poder es unitario y emana de Cristo. Quienes ejercen tales potestades en sentido pastoral obtienen por medio del Derecho una guía firme en su actuación, así como medios de supervisión que minimicen el componente de error humano, proporcionando a los fieles una certidumbre y garantía en cuanto a sus obligaciones y derechos en el seno de la Iglesia.
4. El fundamento eclesiológico del tratamiento unitario y sistemático de la materia se encuentra en facilitar la consecución de los fines establecidos en las disposiciones constitucionales conciliares, *Lumen Gentium*, *Const. Ap. Sacrae Disciplinae Leges*, y los *Principia* rectores de la elaboración del CIC: Jerarquía como ministerio, tutela de los derechos y deberes de los fieles, y

regulación positiva como medio de evitación de arbitrariedad y guía para los pastores.

5. La doctrina conciliar ha facilitado la distinción entre la potestad sagrada de orden, que confiere el sacramento de forma indeleble, de carácter personalísimo y la potestad de régimen y ejecutiva, las cuales se adquieren con el oficio o titularidad del órgano, circunstancia que facilita su estudio desde el Derecho Administrativo.
6. La incorporación del principio de subsidiariedad al ámbito canónico, así como el refuerzo de la identidad propia, ha producido como efectos en la estructura jerárquica por una parte, la superior autonomía de las iglesias particulares respecto de la Sede Apostólica, y por otra, el establecimiento de medios internos de control de la potestad ejecutiva, que vienen a limitar la discrecionalidad en su ejercicio con medios típicos de la estructura administrativa: descentralización y desconcentración.
7. La regulación positiva de los recursos, tanto en vía administrativa jerárquica como judicial, ha supuesto un notable avance en el establecimiento de controles al ejercicio, pues aun cuando el objeto del recurso administrativo no ha variado, resulta determinante la regulación del procedimiento y la figura del silencio; como lo es la novedad del recurso judicial.
8. La doctrina y de la práctica analizada muestran que el concepto de acto administrativo singular no se circunscribe a los emanados de quienes detentan potestad ejecutiva a tenor del c. 134, sino que se extiende a los procedentes de quienes participan o cooperan de dicha potestad, causando efectos jurídicos en los fieles.
9. De la regulación del recurso judicial contencioso, como también de la jurisprudencia analizada, se desprende que la amplitud del análisis es máxima, pues aun cuando es tratado como recurso de casación (motivos tasados y unificación de doctrina), el juicio de legitimidad, unido al examen de las pruebas practicadas en vía administrativa, da lugar en la práctica a un recurso ordinario.

10. Acerca de la posible penetración de instituciones típicas de derecho administrativo secular en el canónico, este modesto trabajo se limita a observar cierto paralelismo en aquellas que de sí, proceden del derecho natural, y por tanto son comunes: del principio de igualdad nace el precedente administrativo; del principio de jerarquía normativa nacen la inderogabilidad singular y la revisión de legalidad de disposiciones generales sin rango de ley... Los supuestos de reparación del daño y ejecución de sentencia, han sido incorporados a la reforma del procedimiento ante el STSA. Puesto que no es objeto del trabajo el análisis de los trabajos preparatorios de la disposición legislativa *Lex Propria*, nos remitimos a su plasmación positiva, claramente paralela a la regulación existente en el proceso contencioso secular.
11. Por último, las consideraciones expuestas resultan traspolables a las instituciones de la Vida Consagrada, donde se aprecia con nitidez la aplicación amplia del sujeto del acto administrativo que sosteníamos. También analizamos aquí la armonía existente entre el voto de obediencia y el ejercicio legítimo de los derechos.
12. En definitiva, esta disciplina constituye un cuerpo de Derecho con entidad propia, merecedora de tratamiento unívoco, en cuanto enriquece el estudio general del Derecho Canónico por medio de la adición de criterios que ya apuntaba S. Juan Pablo II en la constitución *Sacrae Disciplinae Leges*: visibilización de la estructura jerárquica y orgánica, ordenación del ejercicio de sus funciones y ejercicio de la potestad sagrada según justicia fundada en la caridad, tutela de los derechos de cada uno, todo ello en el marco de la *communio*.