



EL DERECHO AL BUEN GOBIERNO COMO FACTOR DELIMITANTE DEL CONCEPTO CANÓNICO DE GRACIA

JAVIER CANOSA

Pontificia Università della Santa Croce

1. UNA PRIMERA ACEPTACIÓN CANÓNICA DE GRACIA

La profundización llevada a cabo en la segunda mitad de este siglo en relación con los derechos de los fieles¹ ha supuesto, además de esa importante aportación, la oportunidad de enfocar desde nuevas perspectivas otros ámbitos del ordenamiento jurídico de la Iglesia. Uno de ellos es el que se refiere al concepto canónico de *gracia*, tema escasamente estudiado en la doctrina, precedente² y actual, y que ha sido pacíficamente aceptado y tratado en el Derecho canónico³.

1. Es obligado subrayar en este campo —se apreciará a lo largo de estas líneas— el lugar primordial de la obra científica del profesor Javier Hervada (recogida en gran parte en J. HERVADA, *Vetera et nova: cuestiones de derecho canónico y afines [1958-1991]*, Pamplona 1991). Se debería hacer también mención a un notable número de estudios de otros autores y de entre ellos, me permito destacar la importancia de la intervención de W. Onclin, con el título canónico «De iure subiectivo deque eius tuitione in iure canonico», durante el congreso «De iure subiectivo deque eius tuitione in iure canonico», que tuvo lugar en Roma entre el 25 y el 30 de septiembre de 1950, y la obra de A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases para sus respectivos estatutos jurídicos*, 3.^a ed., Pamplona 1991, y de modo más genérico las elaboraciones de Pedro Lombardía sobre los ámbitos de libertad en la Iglesia (cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Libertad y Derecho Constitucional en Pedro Lombardía*, Pamplona 1998). Acerca de los derechos fundamentales del fiel, cfr. P. J. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel: presupuestos críticos*, Pamplona 1969. Para una consideración completa de los derechos subjetivos en la Iglesia, remito al artículo de J. I. ARRIETA *I diritti soggettivi nell'ordinamento canonico*, en «Lex Nova» 1 (1991) 9-46. Los estudios citados recogen abundante referencia de los trabajos publicados en este campo.

2. No son muchos los tratados sobre las gracias en sentido jurídico. Alguno, si embargo, existe: J. STAPHILAEUS, *Tractatus de gratiis expectativis*, Romae 1540.

3. Ciertamente en el pasado las gracias o favores («Favor because [...] the recipient has no legal title, powers, permissions, etc., because they contain things that are granted as a result of the free choice and generosity», W. H. O'NEILL, *Papal rescripts of favor*, Washington D.C. 1930, p. 2) habían determinado la creación de especiales órganos de gobierno en la Iglesia (por ejemplo, la Signatura de Gracia, cfr. A. VAN HOVE, *De rescriptis*, Malinas-Roma 1936, p. 60). Existen órganos en los Estados actuales que también mantienen tal denominación (por ejemplo, en Italia, el ministerio *di Grazia e Giustizia*).

Sin embargo, la consideración de que los fieles tienen en la Iglesia algunos bienes que les son propios⁴ y que por tanto pueden ser exigidos —según el modo peculiar de la exigibilidad en el ámbito de la Iglesia⁵—, permite circunscribir otra serie de bienes, operativos igualmente en el ordenamiento jurídico de la Iglesia que, al contrario, no son exigibles jurídicamente⁶, al menos en su inicio, sino que proceden de una expectativa legítima⁷, de una posibilidad jurídica configurable como germen de un futuro derecho subjetivo.

Las gracias aparecen así, en un primer análisis, como situaciones con relevancia jurídica⁸, favorables⁹, no originarias —o si se prefiere, derivadas—, pues para su existencia necesitan una mediación por parte de la autoridad, sin que tal mediación parezca exigible: su titularidad —y consiguiente consolidación en el ordenamiento— depende de una decisión justa (como opuesta a injusta, a arbitraria y no en el sentido de que sea debida en justicia) de la autoridad, pero el con-

4. En ese sentido cada uno de esos bienes, comporta un derecho que «es, por consiguiente, lo opuesto a don gratuito, al don gracioso, a lo que se llama una gracia. Ahora bien, esto no significa que en el origen del derecho no pueda estar un don gratuito» (J. HERVADA, *Las raíces sacramentales del Derecho canónico*, en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado*, Madrid 1983, p. 250).

5. «A tale riguardo non è possibile dimenticare le peculiarità proprie dell'ordinamento canonico: se alla volontà di chi lo ha posto (Cristo) sono da riferire gli àmbiti di autonomia e di libertà del fedele per la costruzione della propria e della altrui santità (àmbiti specificati dal contenuto dei vari diritti-doveri riconosciuti), se a quella volontà risponde l'interesse pubblico della Chiesa a che sia riconosciuta e garantita la dimensione soggettiva dei fedeli, interesse che va ben oltre il bene specifico tutelato da ciascun diritto o contenuto in ciascun dovere, parimenti a tale volontà risponde la considerazione non individualistica, ma solidaristica e comunitaria degli stessi». (G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 1985, p. 245. En nota a pie de página Lo Castro hace referencia a otras autores que se expresan en este sentido, y entre ellos en primer lugar a J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona 1970, pp. 278-279).

6. Configurando así un tipo de actividad administrativa en la Iglesia, caracterizada «por el carácter graciable de las concesiones propias de los rescriptos para las cuales en principio, no existe un verdadero derecho subjetivo, y tan sólo un interés legítimo». (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Parte general de Derecho Canónico*, Madrid 1990, p. 140).

7. Expectativa jurídica en el sentido de que el objeto es extraño a la esfera jurídica del destinatario del acto durante el periodo precedente al otorgamiento de la gracia. Sobre la noción de expectativa de derecho, cfr., entre otros, el trabajo de R. SCOGNAMIGLIO, *Aspettativa di diritto*, en *Enciclopedia del diritto*, vol. III, Milano 1958, pp. 226-232.

8. Merecedoras, por tanto, de tutela por parte del Derecho. Para un tratamiento de la tutela de las distintas situaciones jurídicas subjetivas en ámbitos diversos, vid. AA.VV., *La tutela delle situazioni giuridiche soggettive nel diritto canonico, civile amministrativo. (Atti dell'incontro interdisciplinare tenuto nella Università di Macerata il 20 gennaio 1990)*, Milano 1991.

9. «Termino "gratia" tantummodo concessionem favorabilem in favorem alicuius indicari» («Communicaciones» 22 [1990] 304). Estamos, pues, ante un tipo de actos favorables, porque amplían la esfera jurídica del destinatario, —cfr. J. CANOSA, *Comentario al can. 59*, en AA.VV. (a cargo de A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA), *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. I, p. 594— investidos de gratuidad objetiva: implican la adquisición de un derecho sin que medie sacrificio por parte del adquirente.

tenido de tal decisión, siendo justo, no es exigible jurídicamente. En principio —aunque esta afirmación en cierto modo es matizable—, las gracias aparecen en el ordenamiento jurídico cuando se otorgan o se conceden por parte de quien posee no sólo la competencia requerida para hacerlo, sino también la pericia, la prudencia de gobierno necesaria para mejorar la justicia¹⁰. Para su nacimiento no es suficiente el solo reconocimiento de los presupuestos que justifican la concesión de una gracia. Se requiere además una decisión justa y prudencial ulterior por parte de una autoridad pública, que también justamente podría abstenerse de conceder; de otro modo, no se trataría de verdaderas gracias, sino de derechos.

Esta diferencia con la exigibilidad de los derechos explica el porqué del término asignado «gracia», esto es, don gratuito sin exigibilidad originaria.

2. PERFILES PROBLEMÁTICOS

La existencia de tales gracias en el Derecho de la Iglesia ha ido discurriendo sin grandes controversias¹¹ hasta que una toma de conciencia más determinada del principio de igualdad y otros avances jurídicos han llevado a cuestionar la operatividad actual de ese instituto¹², y no sólo al hipotizar los problemas de justicia a los que daría lugar la concesión de gracias para algunos que hubieran sido denegadas para otros¹³.

10. Mejora que se realiza a través de la equidad, o justicia en el caso concreto: «Si nos atenemos a una concepción realista del derecho, de modo que éste sea la *ipsa res iusta*, la equidad actuará como principio indicador, como potente faro iluminador de la prudencia jurídica del que gobierna o del que juzga, para determinar en cada caso concreto cuál es —en la práctica— esa *res iusta*, ese *ius* que a cada uno corresponde» (J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica* en «Ius Canonicum» 38 [1998] 119-145, 145).

11. Hasta hace poco tiempo se había mantenido la distinción entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción graciosa, cuya sustitución por la distinción entre potestad administrativa y potestad judicial fue propugnada por K. MÖRSORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht*, Freiburg i. Br. 1941. Sobre la base de este estudio K. Mörsdorf ofreció su disertación titulada *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in Iure Canonico* (en AA.VV., *Questioni attuali di Diritto Canonico*, Roma 1955, p. 413), que, según este autor, es la que se realiza «petentes et volentes» y no «in invitos», que hace que las gracias se concedan sin necesidad de un proceso (por ejemplo, las dispensas, los privilegios, las remisiones de pena) (cfr. K. MÖRSORF, *Gnadenakt, rechlichter*, en *Lexikon für Theologie und Kirche*, IV, Freiburg i. Br. 1960, col. 1000).

12. Vid. E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, 2.^a ed. actualizada, Pamplona 1993, p. 226, J. MIRAS, *Sentido ministerial de la potestad de gobierno y tutela jurídica en el Derecho administrativo canónico*, en «Lex Nova» 7 (1997) 29-70, 46; IDEM, *Introducción al T. IV. De los actos administrativos singulares*, en AA.VV. (a cargo de A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA), *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. I, p. 500.

13. Parece lógico que pueda plantear un cierto género de problemas la dispensación de situaciones de ventaja, porque la *gracia* aumenta el número o la extensión de los solos elementos favorables de la esfera jurídica de su titular, sin que el patrimonio del beneficiario sufra detrimento o, al menos, sin perjudicarlo necesariamente, otorgando al mismo tiempo la necesaria autonomía. Vid. E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge*, Milano 1997, p. 275.

El problema se suscitó también en el grupo de trabajo que se ocupaba de la reforma del libro sobre las normas generales en el Código por parte de un consultor que proponía prescindir de la expresión *gracia* en la nueva legislación codicial argumentando que los regalos y favores, que tienen sentido en otro tipo de relaciones, no pueden ser la base a la hora de configurar una importante categoría dentro los actos de la Administración eclesiástica. Este consultor admitía que algunos pocos actos administrativos sí podrían ser considerados como gracias o privilegios en el sentido moderno —por ejemplo, los que conceden títulos honoríficos y quizá alguno más de este género¹⁴—, pero los restantes actos deberían someterse a normas estables y públicas sin tener que depender —como ocurría, según el consultor— de la benevolencia del titular de la potestad ejecutiva. El mismo consultor puso de relieve de qué modo sea necesaria la claridad y la uniformidad para prevenir y corregir los posibles defectos de la Administración pública; esto es, certeza a través de claridad y uniformidad en las condiciones requeridas para obtener un determinado acto administrativo, en las circunstancias que deben expresarse en la petición y también en relación con el tiempo en el que la Administración toma y comunica la decisión adoptada a los peticionarios. Un mayor nivel de certeza resultaba, además, necesario para no introducir eventuales modificaciones en estos aspectos sin que previamente se hubieran comunicado a los interesados.

Mantener la categoría de las gracias no podría dejar de reflejar un cierto anacronismo en el ordenamiento canónico, que, en cambio, podría ser superado, prescindiendo de la previsión de los favores en la normativa general recogida en el Código¹⁵.

Sin que haya que dudar de que la mencionada intervención fuera tomada en consideración por las instancias oportunas, no parece sin embargo que la cuestión planteada por tal consultor haya influido en una merma sensible de la operatividad de las gracias en el ordenamiento de la Iglesia, sobre todo si atendemos a la previsión que de este instituto se hace en diferentes partes de la legislación canónica.

En efecto, las gracias se conceden¹⁶, se usan¹⁷, se prueban¹⁸. Las gracias aparecen junto a otras situaciones jurídicas subjetivas como los derechos o las facultades¹⁹.

14. «Paucissimi sunt actus administrationis ecclesiasticae qui sensu moderno "gratiae" vel "privilegia" possunt vocari, nedum considerari» («Communicationes» 22 [1990] 291).

15. Cfr. «Communicationes» 22 (1990) 292.

16. Cfr. c. 59 § 1 CIC («[...] conceditur privilegium, dispensatio aliave gratia»), c. 70 CIC («[...] ipsius est pro suo prudenti arbitrio et conscientia gratiam concedere vel denegare»), y c. 848 § 2 CCEO, c. 1522 § 2 CCEO («[...] eius est de suo prudenti iudicio et conscientia gratiam concedere vel denegare») y c. 1527 CCEO («[...] de concessionibus gratiarum vivae vocis oraculo quoque valent»).

17. Cfr. c. 74 CIC («Quamvis gratia oretenus sibi concessa quis in foro interno uti possit»). El ámbito más propio de la operatividad de las gracias —así lo sostiene K. MÖRSORF (*Gnadenakt...*, cit., col. 1000)—, es el fuero interno (usar, probar, pedir la gracia: cfr. c. 74 CIC).

18. Cfr. c. 74 CIC («[...] tenentur illam pro foro externo probare»).

19. Cfr. c. 1336 § 1 CIC y c. 1430 CCEO («Privationes poenales afficere possunt tantum illas potestates, officia, ministeria, munera, iura, privilegia, facultates, gratias, titulos, insignia»).

En algunos casos la legislación distingue claramente entre derecho y gracia²⁰, aunque la gracia, una vez obtenida determine en el titular la posesión de un derecho, o incluso de una potestad²¹. Son consideradas gracias la dispensa²², el privilegio²³, la convalidación²⁴, la disolución del matrimonio rato y no consumado²⁵ e incluso el Código oriental considera que la licencia es también una gracia²⁶. En la legislación está presente la circunstancia de que una gracia pueda serlo o no serlo en realidad²⁷, pueda favorecer al titular y en cambio resultar onerosa para terceros²⁸. Así mismo, existe un derecho de petición de gracias²⁹, que no es propiamente un «derecho a la gracia»; el eventual «derecho a la gracia» podría darse con referencia a la *gracia* según un sentido distinto del usado aquí.

El régimen jurídico de las gracias determina los modos de petición³⁰ y de uso³¹ de acuerdo a derecho, de forma que la falta de unos presupuestos requeridos puede conllevar, no sólo la denegación³², sino la misma privación de la gracia precedentemente recibida³³.

20. Cfr. c. 306 CIC («Ut quis consociationis iuribus atque privilegiis, indulgentiis aliisque gratiis») y c. 1336 CIC.

21. Cfr. c. 84 CIC («[...] potestate sibi ex privilegio data»).

22. Cfr. c. 59 § 1 CIC. («[...] dispensatio aliave gratia»).

23. Cfr. c. 59 § 1 CIC, c. 76 CIC («Privilegium, seu gratia in favorem certarum personarum sive physicarum sive iuridicarum per peculiarem actum facta») y c. 77 CIC («[...] privilegio aucti aliquam revera gratiam consequantur»).

24. Cfr. c. 1161 CIC § 1 («Matrimonii irriti sanatio in radice est eiusdem, sine renovatione consensus, convalidatio, a competenti auctoritate concessa, secumferens dispensationem ab impedimento, si adsit, atque a forma canonica, si servata non fuerit, necnon retrotractionem effectuum canonicorum ad praeteritum. § 2. Convalidatio fit a momento concessionis gratiae»).

25. Cfr. c. 1704 CIC («§ 1. Instructor, peracta instructione, omnia acta cum apta relatione deferat ad Episcopum, qui votum pro rei veritate promat tum super facto inconsummationis tum super iusta causa ad dispensandum et gratiae opportunitate»).

26. Cfr. c. 1510 § 2, n. 3 CCEO («[...] quibus conceditur privilegium, dispensatio, licentia aliave gratia»).

27. Cfr. c. 77 CIC («Privilegium interpretandum est ad normam can. 36, § 1; sed ea semper adhibenda est interpretatio, qua privilegio aucti aliquam revera gratiam consequantur»). Cfr. sobre esta eventualidad (*honoratus-oneratus*), S. GHERRO, *Privilegio, bene comune e interesse privato. Sulla qualificazione giuridica del privilegio in senso stretto secondo i principi costituzionali dell'ordinamento canonico*, Padova 1977, p. 195.

28. Cfr. c. 82 CIC («[...] in aliorum gravamen») y c. 1697 CIC («[...] quamvis altero invito»).

29. Cfr. c. 1697 CIC («Soli coniuges, vel alteruter, quamvis altero invito, ius habent petendi gratiam dispensationis super matrimonio rato et non consummato»).

30. Cfr., entre otros, c. 59 § 1 CIC y c. 64 CIC.

31. Cfr. c. 74 CIC.

32. Cfr. c. 64 CIC («[...] gratia a quovis dicasterio Romanae Curiae denegata»), c. 65 CIC («[...] gratiam a proprio Ordinario denegatam Gratia [...] a Vicario generali vel a Vicario episcopali denegata [...] gratia autem ab Episcopo dioecesano denegata») y c. 70 CIC («[...] ipsius est pro suo prudenti arbitrio et conscientia gratiam [...] vel denegare»); denegación que requiere la consiguiente exposición de razones para determinados casos: cfr. c. 65 CIC («denegationis mentione denegationis rationibus»).

33. Cfr. c. 1336 § 1 CIC («[...] privatio potestatis, officii, muneris, iuris, privilegii, facultatis, gratiae, tituli, insignis, etiam mere honorifici»).

También cabe distinción en lo referente al procedimiento seguido para la concesión de las gracias: desde un procedimiento sencillo, no formalizado, como es el que precede a la mayoría de las gracias otorgadas oralmente³⁴, hasta otras gracias para las que normativamente están establecidos diferentes momentos e instancias en su fase instructoria³⁵.

Existe incluso un régimen jurídico de la gracia denegada, que admite ser solicitada de nuevo, y ser concedida, por la misma autoridad que denegó o por una distinta autoridad competente³⁶.

El rápido examen de los dos Códigos apenas realizado no ha perseguido la finalidad de demostrar la consistencia jurídica de las gracias por su presencia en la normativa de la Iglesia. Como ocurre con toda realidad de contenido jurídico, el nexo de relación con el ordenamiento jurídico no se encuentra primariamente en la regulación positiva de la misma realidad, sino que la regulación es una consecuencia de la juridicidad de las gracias, que necesitan causa *justa* para su concesión además de otras razones de oportunidad³⁷. Ese repaso de algunas disposiciones codiciales sirve para mostrar que en el ordenamiento canónico las gracias constituyen una realidad presente, operante y no superflua. En el Derecho de la Iglesia no parece que pueda resolverse la cuestión de las gracias aduciendo un pretendido carácter excepcional, como ocurre en los Derechos estatales³⁸. Un sano realismo lleva a pensar que, si bien pueda parecer anacrónico referirse a las *gracias* en el Ordenamiento jurídico canónico, existe sin embargo un concepto actual de gracia que es adecuado y conveniente en el Derecho de la Iglesia.

34. Cfr. c. 59 CIC («[...] concessionibus gratiarum vivae vocis oraculo») y c. 74 («Quamvis gratia oretenus sibi concessa»).

35. Cfr. desde c. 1697 a c. 1706 CIC.

36. Cfr. c. 64 CIC («Salvo iure Paenitentiarie pro foro interno, gratia a quovis dicasterio Romanae Curiae denegata, valide ab alio eiusdem Curiae dicasterio aliave competenti auctoritate infra Romanum Pontificem concedi nequit, sine assensu dicasterii quocum agi coeptum est») y c. 65 § 1 («Salvis praescriptis §§ 2 et 3, nemo gratiam a proprio Ordinario denegatam ab alio Ordinario petat, nisi facta denegationis mentione; Ordinarius gratiam ne concedat, nisi habitis a priore Ordinario denegationis rationibus. § 2. Gratia a Vicario generali vel a Vicario episcopali denegata, ab alio Vicario eiusdem Episcopi, etiam habitis a Vicario denegante denegationis rationibus, valide concedi nequit. § 3. Gratia a Vicario generali vel a Vicario episcopali denegata et postea, nulla facta huius denegationis mentione, ab Episcopo dioecesano impetrata, invalida est; gratia autem ab Episcopo dioecesano denegata nequit valide, etiam facta denegationis mentione, ab eius Vicario generali vel Vicario episcopali, non consentiente Episcopo, impetrari»).

37. Vid. E. MAZZACANE, *La justa causa dispensationis nello scioglimento del matrimonio per inconsumazione. Contributo alla teoria degli atti amministrativi canonici*, Milano 1963, pp. 85-116 y E. BAURA, *La dispensa...*, cit., pp. 272-276.

38. A diferencia de los ordenamientos estatales donde la institución de las gracias se encuentra mucho más limitada porque sólo un tasado número de autoridades puede concederlas. Vid. D. DI FELICE, *L'istituto della grazia nel diritto canonico ed ecclesiastico*, en «Il diritto ecclesiastico» 106 (1995) I, 248-256, especialmente p. 255.

3. LA LEY DE LA GRACIA Y EL LUGAR DE LA GRACIA EN EL DERECHO CANÓNICO

La gratuidad de la Salvación y de los medios para alcanzarla no puede dejar de tener un reflejo en los elementos que integran el Derecho de la Iglesia³⁹: no tiene por qué extrañar que en el ordenamiento canónico exista un elemento cuya denominación sea la de *gracia* y que, de algún modo, su fundamento pueda encontrarse en la misma esencia de la Iglesia⁴⁰. La actividad de concesión de gracias se dirige a completar el dar a cada uno lo suyo⁴¹ en que consiste el Derecho; «lo suyo», obviamente, tiene en cuenta el «reparto»⁴² establecido en el designio salvífico de Dios, que alcanza a todos con plenitud; en ese sentido la Iglesia —administradora de los bienes de salvación— «da a cada uno lo suyo»⁴³ cuando dispensa los medios de salvación.

Es en este mismo sentido, que tiene en cuenta el proyecto divino de la Redención, en el que se puede afirmar que los fieles tienen derecho a los medios de salvación: a los sacramentos, a la palabra, y también a la mediación del gobierno pastoral. Ese gobierno pastoral es medio de salvación por su sacramentalidad, no sólo en cuanto a su relación con los sacramentos, también en cuanto a que obra «en calidad de medio visible de la acción de Cristo Cabeza»⁴⁴. En relación a los sacramentos, el ejercicio de la función de gobierno se diferencia en el modo de actuar la acción salvadora de Jesucristo, porque a través de los sacramentos la función sacerdotal de santificación posee una eficacia «ex opere operato» que no acompaña de modo ordinario al ejercicio de la función pastoral de gobierno.

Desde esta óptica de la instrumentalidad salvadora, de índole misteriosa, el ejercicio de la función de gobierno reclama nuevos requisitos⁴⁵, entre los cuales deben contarse unos medios jurídicos —que no pueden faltar en la Iglesia— des-

39. Vid. J. HERVADA, *La «lex naturae» e la «lex gratiae» nella base dell'ordinamento giuridico della Chiesa*, en «Ius Ecclesiae» 3 (1991) 49-66, 58: «L'ordinamento canonico è l'ordinamento della *lex gratiae*, che è di ordine soprannaturale. Ma l'elemento esterno della Chiesa è composto da uomini che, pur essendo in rapporto con elementi soprannaturali, non cessano di comportarsi come uomini». Cfr. también R. SOBANSKI, *Immutabilità e storicità del diritto della Chiesa: diritto divino e diritto umano*, en «Ius Ecclesiae» 9 (1997) 19-43, especialmente las pp. 32-34.

40. Cfr. K. MÖRSORF, *Gnadenakt...*, cit., col. 1000.

41. Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, p. 86.

42. J. HERVADA, *Las raíces...*, cit., p. 253.

43. «Anche se il fondamento primo e proprio dell'ordinamento canonico è la *lex gratiae*, il diritto naturale continua ad operare come fondamento secondario e complementare in alcune relazioni giuridiche». Vid. J. HERVADA, *La «lex naturae»...*, cit., p. 65.

44. J. HERVADA, *Las raíces...*, cit., p. 266.

45. Vid. CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA, n. 1550: «[...] No todos los actos del ministro están garantizados de la misma manera por la fuerza del Espíritu Santo. Mientras que en los sacramentos esta garantía es dada de modo que ni siquiera el pecado del ministro puede impedir el fruto de la gracia, existen otros muchos actos en que la condición humana del ministro deja huellas que no son siempre el signo de fidelidad al Evangelio y que pueden dañar por consiguiente a la fecundidad apostólica de la Iglesia».

tinados a garantizar la justicia⁴⁶, y otros medios jurídicos destinados a *mejorarla*⁴⁷, entre los cuales se incluye la elasticidad del Derecho de la Iglesia

Mejorar la justicia, de manera conforme a la sacramentalidad propia del gobierno eclesiástico, a través del cual actúa Cristo Pastor, presupone confiar a la autoridad mayor capacidad discrecional de apreciación ante una variación de los supuestos de hecho típicos que hacen razonable una norma general y, de otra parte, otorgar a la autoridad un margen amplio de decisión acerca de lo más conveniente —en aquello que favorece— y que mejor se adecúe a esa dispensación de salvación. Todo esto se ha manifestado tradicionalmente en la elasticidad propia del Derecho canónico⁴⁸ y, más recientemente, en el esfuerzo de la subsidiariedad⁴⁹ y como una de sus consecuencias, en el desarrollo jurídico que recibe actualmente la concesión de gracias.

4. DISPOSITIVOS JURÍDICOS PARA LA MEJORA DE LO JUSTO EN EL CASO CONCRETO

Resta, sin embargo, el problema planteado: la lesión eventual del principio de igualdad o el posible otorgamiento de concesiones arbitrarias⁵⁰.

La resolución de tales dificultades presupone, en primer lugar, entender correctamente que «a todos los fieles se les debe *trato igual*. Esta igualdad tiene en cuenta la proporción, es decir, no significa dar a todos lo mismo, sino dar a todos lo que les corresponde, de modo que a igual situación el trato debe ser igual y a distinta situación el trato debe ser distinto, *pero proporcional*»⁵¹. El oficio que conlleva el ejercicio de la potestad de gobierno requiere mentalidad jurídica y prudencia, que conducen a la ponderación acertada de la proporcionalidad en cada caso⁵². Para

46. Porque «lo que prevé la voluntad fundacional no es simplemente un gobierno pastoral, sino un *buen gobierno pastoral*» (J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona 1987, p. 256) que no se puede conformar con la estricta justicia.

47. J. HERVADA, *Las raíces...*, cit., p. 250.

48. Cfr. J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, en «*Ius Canonicum*» 38 (1998) 119-145.

49. «Este principio surge del servicio, que constituye la base y fundamento del gobierno eclesiástico. En efecto, el servicio no hay que entenderlo solamente en el sentido que la autoridad debe ejercerse en bien de la Iglesia y de los fieles; esto es cierto, pero no es todo. El servicio es sobre todo ayuda, es proporcionar medios para el desarrollo responsable de los fieles y de las entidades menores» (J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 253). Cfr. J.L. GUTIÉRREZ, *I diritti dei Christifideles e il principio di sussidiarietà*, en AA.VV., *La Chiesa dopo il Concilio. Atti del Congresso internazionale di Diritto canonico*, pp. 785-796, Milano 1972.

50. Cfr. J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, p. 120.

51. Vid. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 51.

52. S. TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a 10. Cfr. I. BIFFI, *Richiami alla riflessione di san Tommaso d'Aquino sulla prudenza*, en «*Communio. Rivista Internazionale di Teologia e Cultura*» 156 (noviembre-diciembre 1997) 32-44.

reunir esas cualidades se necesita formación conveniente⁵³ y la adecuada experiencia⁵⁴, requisitos que son, a través de modos diversos, exigibles jurídicamente. Tanto la experiencia como la formación de quienes ejercen oficios de gobierno tienen como fin la calidad de las decisiones⁵⁵.

Enseguida se plantea el riesgo real de la defectibilidad porque en la actividad de gobierno, como ocurre en toda actividad humana, son inevitables los errores: la fuerza ampliante del acto de concesión determina la creación de una situación subjetiva ventajosa y consolidada y se corre el peligro de otorgar a unos sí, a otros no; de conocer mejor las circunstancias justificantes de unos que de otros; que unos concedan y otros no lo hagan⁵⁶.

Precisamente para evitar esos defectos está el Derecho⁵⁷; la uniformidad, la estabilidad de las normas sirve también para garantizar la igualdad de trato, lo que comporta una virtualidad de prevención de errores⁵⁸. Como el Derecho no se agota en las normas⁵⁹, debe también considerar la prestación de ese «lo suyo» —con mayor motivo si es favorable— que no está previsto en la norma, haciendo que la mediación de la autoridad adecuada al modelo del buen gobierno sí sea exigible⁶⁰.

53. Por ejemplo, para aplicar al caso concreto los principios apropiados, y no otros: «il Santo Padre ha rilevato principalmente quattro criteri interpretativi sbagliati [el autor se refiere a la actividad de los tribunales eclesiásticos, pero por analogía se puede aplicar la cita al ámbito más general del gobierno]: a) attribuire alle parole usate dal Legislatore un significato suggerito da discipline diverse da quella canonica; b) prescindere dalla tradizione canonistica; c) traslaciare la considerazione del contesto, cioè di una “visione della legislazione canonica che ne consenta una valutazione unitaria”; d) ricorrere ad una inventiva interpretativa in nome del sopra già menzionato “principio umanitario” ambiguo ed indefinito» (Allocuzione alla Rota Romana, del 29 gennaio 1993, nn. 4-6, in «L'Osservatore Romano» [30 gennaio 1993] 5). (Z. GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, en *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Ciittà del Vaticano 1994, pp. 948-965).

54. S. TOMÁS de AQUINO, *Summa Theologiae*, II-II, q. 47, a 17.

55. Que, en coherencia con su «sacramentalidad», en el sentido más arriba apuntado, debe ser elevada, tanto en el fondo como en la forma. Cfr. J. HERVADA, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, Pamplona 1992, p. 81; e IDEM, *Elementos...*, cit., p. 256.

56. Cfr. A. DE LA HERA, *La norma singular*, en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado*, Madrid 1983, pp. 205-224, p. 220.

57. Cfr. G. LO CASTRO, *Il soggetto...*, cit., *prefazione* y cap. III y también IDEM, *Il diritto della Chiesa, il diritto nella Chiesa*, en «Il diritto ecclesiastico» 101 (1990), I, 285-305.

58. Cfr. J. CANOSA, *La legislazione generale sul procedimento di formazione degli atti amministrativi nel Diritto canonico*, en «Ius Ecclesiae» 10 (1998) 255-273.

59. «Esistono certamente spazi per delle scelte legittime su ciò che, non essendo previamente determinato, richiede tale determinazione da parte di chi ha il potere giuridico di farlo. Anche tali scelte sono conformate dalla giustizia, soprattutto in quanto rappresentano concrezioni storiche di ciò che è dovuto alla persona secondo la sua naturale relazionalità giuridica» (C.J. ERRÁZURIZ M., *Recensión*, a AA.VV., *Conoscenza e normatività. Il normativo tra decisione e fondazione*, en «Ius Ecclesiae» 9 [1997] 316-321, especialmente p. 321).

60. «De ahí que el recto y adecuado ejercicio de la función jerárquica sea un verdadero derecho de los fieles en la triple faceta antes indicada: derecho en sentido estricto, interés jurídicamen-

De ahí la importancia de la verdadera discrecionalidad en la función eclesiástica de gobierno⁶¹. Es muy razonable que en la Iglesia se disponga del necesario⁶² margen de discrecionalidad, que asumiendo el principio de legalidad⁶³, aleja el riesgo de la arbitrariedad. En la concesión de las gracias⁶⁴, la discrecionalidad permite el discernimiento de los elementos que harán más racional⁶⁵ un comportamiento con relevancia en el ordenamiento de la Iglesia. A su vez implica que, como toda decisión de gobierno, la concesión de una gracia deba ir precedida de una actividad de instrucción⁶⁶: también en el supuesto que nos ocupa se cumple la afirmación según la cual la calidad de la decisión tomada dependerá de la calidad de la información usada.

El buen gobierno, que supone un límite a lo que la autoridad puede decidir —en este caso, conceder— y al cómo debe hacerlo⁶⁷, al exigir que la decisión

te protegido y principio informador» (Vid. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 146.). En el caso de las concesiones de gracias tal característica «abre la vía del recurso administrativo frente a la denegación de lo solicitado» (P. LOMBARDIA, *Lecciones de Derecho Canónico. Introducción, Derecho Constitucional, Parte General*, Madrid 1986, p. 166).

61. G. LOBINA, *La competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla «Sectio Altera» e alla problematica rispettiva*, Roma 1971, pp. 55-56 e E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., p. 190. «Como principio informador obliga a la autoridad eclesiástica a organizar el gobierno y la pastoral de modo que satisfagan las necesidades y legítimos deseos de los fieles» (J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 146).

62. El hecho de que el elemento discrecional revista notable importancia no quiere decir que toda discrecionalidad sea necesaria: «Discretionary authority is necessary but not all discretionary authority is necessary» (J.P. BEAL, *Confining and structuring the exercise of administrative discretion in the particular church: a study of the adaptability of certain principles of american administrative law to the exercise of administrative discretion by diocesan bishops*, Washington D.C. 1984, p. 407).

63. Cfr. I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, en «Ius Ecclesiae» 8 (1996) 37-69.

64. Vid. S. BERLINGÒ, *La diversa natura delle procedure speciali*, en AA.VV., *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, p. 23, donde afirma que la expresión «gracia» sirve para indicar «che fra il “processo” istruttorio e il momento della “decisione” c’è qualche distanza, segnata del margine di discrezionalità tipico di ogni atto (sostanzialmente) amministrativo, nei cui confronti non è dato vantare prefigurate o assolute situazioni soggettive, salve le *insopprimibili garanzie processuali*».

65. «La racionalidad en general supone: a) la adecuación de las decisiones de gobierno al mensaje evangélico (...) y de modo especial al Derecho divino; b) el realismo, o sea la adecuación de las decisiones a las situaciones reales» (J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 256).

66. «En las preces cobra especial interés el elemento causal ya que es el factor cuya verificación hace razonable la concesión de una gracia especial en favor de una persona determinada y, por otra parte, la objetivación de la causa a través de la praxis garantiza el mantenimiento del principio de igual trato favorable a quienes se encuentran en similares circunstancias» (A. BERNÁNDEZ CANTÓN, *Parte general...*, cit., p. 141). Cfr. J. CANOSA, *Comentario al can. 59*, cit., p. 557.

67. De donde se sigue la «necesidad de racionalizar el proceso de formación de las decisiones de gobierno, tarea ésta que el Derecho realiza reglando y organizando dicho proceso» (J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 256). También cfr. J. P. BEAL, *Confining...*, cit., p. 161.

sea razonable, reduce el espacio a la sospecha de arbitrio⁶⁸. Al contrario, «sería una excusa carente de valor rechazar la racionalización de la que venimos hablando, invocando para considerarla innecesaria, la existencia de los carismas que van unidos al ministerio de los Pastores»⁶⁹: cuando los fieles no saben por qué son concedidas unas gracias y otras en cambio no lo son, existe el riesgo de pensar que las concesiones se otorgan por favoritismo⁷⁰. Los fieles —y la misma pública administración eclesiástica, en razón de la autotutela— tienen derecho a que la decisión *presente* garantías de objetividad merced a la debida transparencia que evita malentendidos o reacciones de desconcierto⁷¹. Para la concesión de gracias, actividad que forma parte del Derecho administrativo de la Iglesia, y por tanto de su Derecho *público*, los formalismos se convierten así en modos destinados a dar razón de la decisión adoptada⁷². Se entiende bien por qué la tradición canónica ha querido que las gracias —fueran éstas dispensas, privilegios u otro tipo de favores— se concedieran a través de rescriptos⁷³, cauce formal y por tanto de tutela de la seguridad jurídica⁷⁴. Si la discrecionalidad en la concesión de gracias connota libertad de los órganos de gobierno⁷⁵, el formalismo y la

68. «Agnoscenta enim sunt iura subiectiva vera et propria sine quibus ordinatio iuridica societatis vix concipitur. Proclamari idcirco oportet in iure canonico principium tutelae iuridicae aequo modo applicari superioribus et subditis, ita ut quaelibet arbitrarieratis suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat»: la cita corresponde al texto del 7.º principio que informó la reforma del Código de Derecho Canónico («Communicationes» 1 [1969] 82 y 83). Vid. al respecto P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, cit., p. 118.

69. Vid. J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 256. Aunque en un ámbito más general, es bien significativa la valoración de la razón, de lo razonable y de la racionalidad contenida en la reciente (14 de septiembre de 1998) encíclica del Papa, JUAN PABLO II, *Fides et ratio*.

70. Cfr. I.C. IBÁN, *Reflexiones en torno al «ius singulare»*, en *Estudios de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico en homenaje al prof. Maldonado*, Madrid 1983, pp. 239-253, especialmente la p. 250 y J. P. BEAL, *Confining...*, cit., pp. 389-390.

71. «Nichts hindert den kirchlichen Amtsträger daran, für sein Tun Rechenschaft abzulegen; das Gebot einer treuen und klugen Amtsführung kann ihn dazu sogar verpflichten. Dazu gehört die Transparenz des Handelns, die es fordern kann, in Rede und Antwort vor der Öffentlichkeit für die Gründe der Entscheidung einzustehen». A. DORDETT, *Beispruchrecht oder kollegiale Leitung?*, en AA.VV., *Liber Amicorum Msgr. Onclin*, Gembloux 1976, pp. 51-75, p. 58.

72. Como interés legítimo obliga a la autoridad («...») a la formalización de los actos para evitar incertezas o incluso injusticias, a aquellas técnicas que evitan la arbitrariedad, etc.» (J. HERVADA, *Elementos...*, cit., p. 146).

73. Cfr. J. CANOSA, *La concessione di grazie attraverso i rescritti*, en «Ius Ecclesiae» 6 (1994) 237-257.

74. «La forma escrita tiende a garantizar la certeza y seguridad de las situaciones jurídicas (cfr. p. ej., c. 36 § 2), haciendo posible su prueba documental, de una gran importancia, como ha demostrado la experiencia jurídica multiseccular» (J. MIRAS, *Comentario al c. 37*, en AA.VV. [a cargo de A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA], *Comentario exegético al Código de Derecho canónico*, Pamplona 1996, vol. I, p. 513).

75. K. MÖRS DORF, *Gnadenakt...*, cit., col. 1000 se refiere a la libre elección de los superiores presente en los actos de gracia: «Gnadenakt im weiteren Sinn ist eine hoheitl. Maßnahme, die in Erfüllung eines bedingten, d. h. v. der Prüfung u. Feststellung bestimmter Voraussetzungen u. da-

trasparencia refuerzan la responsabilidad de sus propios actos; libertad y responsabilidad que la configuran como potestad-función⁷⁶, finalizándola al deber de servicio⁷⁷ que responde al derecho que tienen los fieles —y no sólo ellos— al buen gobierno.

rum irgendwie v. Entscheidungsfreiheit des Oberen abhängigen Anspruches ergeht (z. B. Lossprechung v. einer Beugestrafe, Amtsverleihung an einen Gewählten od. Präsentierten)».

76. «Il Concilio non presenta la *sacra potestas* come un potere autarchico e illimitato, bensì come una *potestas functio* o *ius functio*, come una funzione cioè di servizio alla comunità dei fedeli —*Lumen Gentium* 27, *Christus Dominus* 23, *Gaudium et Spes* 23— come diaconia o ministero —*Lumen Gentium* 24—» (J. HERRANZ, *Studi...*, cit., p. 144).

77. Cfr. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Acerca de la autoridad como servicio en la Iglesia*, en *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, pp. 193-217.