

BAURA, E.: *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè Editore, Milano, 1997, 287 pp.

La dispensa es, indudablemente, una institución jurídica que, teniendo una evidente aplicación práctica en la Iglesia, plantea complicados problemas teóricos. Precisamente esta monografía que se presenta conduce al lector, a lo largo de seis capítulos, al conocimiento profundo de esta institución. Se podría decir que el sexto y último capítulo es el central y que a él van dirigidos los contenidos de los cinco primeros, que, en ese sentido, se configuran como introductores y clarificadores de la conclusión a la que finalmente llega el profesor Baura acerca de la naturaleza de la dispensa. Ya en el prefacio de la obra señala el autor que el objeto que se propone es el estudio de los perfiles jurídicos de la dispensa de la ley eclesiológica, según la legislación actual, que la incluye entre los actos administrativos. Además anuncia, como desde el hilo conductor del libro quedará evidenciado, que la dispensa es una verdadera institución jurídica.

Se realiza este estudio desde una adecuada perspectiva metafísica. En efecto, a lo largo de la monografía se entra de lleno en el análisis de los principales —y no poco intrincados— problemas teóricos que plantea y ha planteado la dispensa a lo largo de la historia del Derecho canónico y en la actualidad; y ese análisis lo realiza buscando la relación entre la dispensa y la justicia, es decir, no solamente desde un punto de vista crítico hacia la actual legislación (que bien se puede mantener desde una postura cercana al legalismo de índole positivista) sino que adopta ese punto de vista crítico tomando como punto de referencia la realidad de las cosas. En ese sentido queda patente en la monografía —a veces, además, se dice expresamente— que el concepto que se tenga de la dispensa es deudor de la idea que se sostenga acerca de la esencia de la ley.

El primer capítulo versa sobre el origen de la dispensa canónica («L'origine della dispensa canonica»). El autor comienza ofreciendo un concepto de dispensa de carácter finalístico: la dispensa sería el acto emanado por la autoridad competente mediante el que viene concedida para un caso particular la inoperatividad de una norma general, atendidas las circunstancias que aconsejan proceder de modo distinto de lo previsto por la norma dispensada, que permanece en vigor para la generalidad de los casos en ella contemplados. Esta noción presenta la dispensa como solución para la necesidad de excepción a la norma general, y va a servir para justificar el origen canónico de la institución que nos ocupa. Ciertamente, en el ámbito canónico la dispensa entra dentro del normal desenvolvimiento del ordenamiento, mientras que en los ordenamientos civiles, que tienden de manera más marcada a favorecer la certeza del derecho y la igualdad jurídica, se tiende a imposibilitar el uso de la dispensa.

Mientras que muchos fenómenos presentes en el derecho de la Iglesia lo estaban previamente en el Derecho romano, la dispensa no, y de ahí que se afirme su origen canónico. Obviamente, en el Derecho romano se utilizan mecanismos que, como la

dispensa, ayudan a flexibilizar el ordenamiento: el autor analiza concretamente el *ius singulare*, el *privilegium* y el *beneficium*. Las coincidencias de estas tres instituciones romanas con la dispensa se resumirían en su aspecto ventajoso hacia las personas y en que constituyen una excepción a las normas generales; lo que les diferencia de la dispensa es que aquéllos son reglas generales, aunque específicas y contrarias a otras más generales, y ésta es un acto singular. El motivo fundamental de esta diferencia hay que buscarlo, según el autor, en que el canónico y el romano son dos tipos distintos de ordenamientos. Cuando el ordenamiento es fundamentalmente jurisprudencial (como el romano en su época clásica) no se necesita de la dispensa, ya que, cuando se adopta una medida, ésta tiende no a quedar como un acto excepcional, sino a ser un precedente normativo. En cambio, cuando un ordenamiento se apoya fundamentalmente en normas generales y abstractas (como el canónico) se necesita de un instituto que permita a la autoridad alejarse de la norma general para atender a las necesidades singulares.

En cualquier caso se hace la distinción, en relación a la historia de la dispensa en el ordenamiento canónico, entre su uso —que data desde los primeros siglos de la Iglesia—, la doctrina acerca de su legitimidad —que comenzará a partir del siglo IX—, la aparición de un concepto técnico jurídico —en la época clásica del Derecho canónico— y la regulación normativa de la dispensa como tal —que no vendrá hasta la codificación de 1917—. A propósito de lo que se podrían llamar los precedentes de la noción canónica de dispensa, se menciona la importancia de dos autores. El primero de ellos es san Agustín, cuya doctrina sobre la prohibición de admisión a la condición clerical a los donatistas arrepentidos y la posible excepción a la prohibición sirvió para la elaboración posterior del concepto de dispensa, sobre todo para el tema de su causa. El segundo es Ivo de Chartres, que en su Decreto escribe lo que se puede considerar el primer tratado sobre la dispensa que ha llegado a nosotros. En su doctrina destaca, junto a la necesidad de la causa para la dispensa, la distinción entre preceptos movibles e inamovibles (dispensables e indispensables). Sin embargo, no contiene todavía un concepto jurídico-técnico de la dispensa, ni se llega a la idea de acto singular, ya que prevalece aún la idea de la interpretación para resolver las contradicciones entre normas. Es a partir del siglo XII cuando se va concibiendo la dispensa como acto singular, más que como interpretación conciliadora de normas discordantes. Serán los decretistas quienes, en su trabajo de glosar el Decreto de Graciano, inicien la reflexión doctrinal de la dispensa en la Iglesia desde una perspectiva jurídica y la vayan delineando como institución con caracteres bien precisos; y eso porque el Decreto contiene las bases de la teoría jurídica de la dispensa, aun cuando no se pueda decir que distinga la dispensa de otras instituciones próximas, como es el privilegio.

En el segundo capítulo («Lo sviluppo storico dell'istituto dispensatorio») se aborda el desarrollo histórico de la dispensa una vez que ya se le considera como institución jurídica con caracteres precisos, al margen de que haya que esperar aún

para su primera regulación legal unitaria. En este capítulo el autor no escatima esfuerzos para ir señalando las aportaciones de un considerable número de cano-nistas (y también teólogos) acerca de la dispensa, no tanto para la elaboración de su concepto, sino para la resolución de los problemas teóricos que la praxis de la dis-pensa iba planteando. Queda manifiesta la importancia del *Corpus Iuris Canonici* en materia de dispensa por las numerosas citas que contiene la obra de Gasparri que compendia las fuentes del Código de 1917. En efecto, aunque el *Corpus* no contie-ne una rúbrica especialmente dedicada a esta institución, son abundantes los pasajes del *Corpus* citados por Gasparri como fuentes de los cánones del Codex de 1917 relativos a la dispensa. Esa importancia del *Corpus* es, sin embargo, indirecta porque muchos de los pasajes citados no tratan directamente de la dispensa, si bien ayudan a entenderla. Posteriormente, en la decretalística clásica se discuten todos los aspectos problemáticos de la dispensa (necesidad de la causa, posibilidad de la dispensa de una ley emanada por una autoridad superior, dispensa del derecho divino o de una ley humana de especial valor, etcétera).

El autor, al tiempo que va exponiendo las distintas posiciones doctrinales más relevantes, va dejando de manifiesto que en las justificaciones teóricas a estas dificultades se distinguen aquéllas en las que subyace una interpretación volunta-rista de la ley o, por el contrario, aquéllas en las que la dispensa se justifica en la necesidad de aplicar la misericordia. Desde una concepción voluntarista de la ley se afirmará la validez de la dispensa sin causa (el tema de la validez se reconduce a los requisitos de los rescriptos) e incluso cabría justificar la dispensa de la ley divina en algunos casos. Expresamente hace referencia a la doctrina de santo Tomás sobre la dispensa, que va en coherencia con su concepto de ley. En ese sentido, santo Tomás apela a la prudencia del gobernante pero no entra en la polémica de la necesidad o no de la causa para la validez. Respecto a autores españoles, se men-cionarán a los teólogos salmanticenses Francisco de Vitoria y Domingo de Soto (ambos siguen una concepción tomista de la ley) y Sánchez y Suárez (estos últimos mantienen una perspectiva voluntarista de la ley y, por tanto, su correlativo reflejo en las soluciones que dan a los perfiles problemáticos de la dispensa). El autor ofre-ce una interesante comparación entre el punto de vista de santo Tomás y de Suárez: para el primero, partiendo de la noción de ley como acto de la razón, el autor de la dispensa es el rector de la comunidad, y no lo pone en relación con el autor de la ley, coherente a la idea de que la dispensa no es un cambio de voluntad del legis-lador, sino un acto de buen gobierno de la comunidad. En cambio, para Suárez, que parte de la noción de ley como acto de la voluntad, la dispensa es, ante todo, un acto de remoción de una obligación puesta voluntariamente por el legislador, que depen-de por eso de su voluntad y de su potestad, por tanto, sólo estarán habilitados para dispensar el legislador y quien formalmente tenga esa potestad (eso no le impide mantener la invalidez de la dispensa contra el derecho divino o contra el derecho de un tercero).

Respecto a lo que muestra la praxis dispensatoria de la Curia romana desde sus inicios, queda reflejado que el Papa puede cambiar el derecho humano y que los obispos no pueden dispensar de una ley del Papa sin una facultad expresa. Acerca de la causa de la dispensa, se confirma su necesidad, pues se refleja bien que la definición de dispensa incluye entre sus elementos el de la causa. Ahora bien, se incluyen listas de causas para dispensar de impedimentos matrimoniales y eso provoca, señala el autor, que se desnaturalice en cierto modo la institución de la dispensa pues lo acerca a la noción de norma general, a la vez que lo aleja de la noción de acto singular.

El tercer capítulo («La codificazione canonica e la dispensa») se centra en la regulación legal del instituto de la dispensa en las codificaciones del derecho de la Iglesia hasta ahora realizadas. El autor sitúa al lector, al comienzo del capítulo, en el estado de la doctrina poco antes de la primera de las codificaciones. De entre los distintos autores es de destacar Gasparri, que en relación con la dispensa da mucha importancia a la causa y niega la potestad de los obispos de dispensar leyes papales. El proceso de elaboración del viejo *Codex* será un buen momento para la dispensa. Efectivamente, aunque en un primer momento no se prevé un título específico para su regulación porque no lo había en el *Corpus*, finalmente se regula de manera unitaria porque prevalece la idea de que las leyes pueden ser objeto de dispensa, y también por una razón de carácter práctico, la de determinar con claridad la autoridad competente. Las líneas fundamentales de la regulación de la dispensa por el Código de 1917 serán: en primer lugar, la distinción de la dispensa respecto a otras instituciones que también se dirigen a flexibilizar el rigor de la ley. En segundo lugar, que se tiene en general una concepción voluntarista de la ley y, por tanto, también de la dispensa (la causa no es esencial y en general el dispensante es el legislador). En tercer lugar, que se subraya el poder del Romano Pontífice olvidando el de los obispos (en sintonía con la sensibilidad eclesiológica del momento). Finalmente, resalta el autor que es una regulación influida por la confusión entre el plano moral y el jurídico.

La codificación de 1983 introduce dos novedades en la regulación que contiene de la dispensa: el reconocimiento de la facultad de los obispos de dispensar de las leyes universales (también en consonancia con la eclesiológica surgida del Concilio Vaticano II) y la configuración de la dispensa en el ámbito de la función administrativa (durante el proceso de elaboración del Código de 1983 quienes se resistían a ello se basaban en que la dispensa provoca una cesación de la ley y no una aplicación de ella). Resalta el autor, además, que esta última novedad pone la configuración de la dispensa en incoherencia respecto a la tradición canónica.

Finaliza el capítulo haciendo referencia al Código oriental, que resulta particularmente sensible al aspecto de la actividad de la jerarquía que consiste en aplicar la misericordia al caso concreto. Esta codificación contiene una disciplina en sustancia igual que la regulación latina, pero se aparta más claramente que ella de la concepción voluntarista de la ley.

En el cuarto capítulo («I profili canonici della dispensa») el autor hace una reflexión doctrinal sobre la dispensa a partir de la noción legal dada. De ahí deduce los elementos esenciales de su naturaleza jurídica para, posteriormente, analizar si la regulación legal de la dispensa es aplicable a los fenómenos jurídicos reconducibles a la acción de la misericordia en el derecho. De ese modo se señalan como elementos característicos de la dispensa (c. 85): en primer lugar, la exoneración de una imposición legal (la utilización en el *Codex* del término *relaxatio*, indica que la norma sigue en vigor y que el efecto de la dispensa es meramente negativo, es decir, no introduce una norma nueva). En segundo lugar, que se concede para un caso particular (la singularidad de la dispensa es lo que la distinguiría de la ley, al tener esta última un carácter abstracto y, además, tiene un carácter excepcional, por lo que debe incluir un elemento causal). En tercer lugar, que la concede la autoridad competente –ejecutiva–. Por último, que se da respecto a una ley meramente eclesiástica.

Quizá la cuestión más controvertida de las debatidas en este capítulo sea la delimitación de las normas dispensables. Según el Código, son dispensables las leyes meramente eclesiásticas, es decir, las leyes eclesiásticas de origen humano. En los orígenes de la reflexión canónica sobre la dispensa no hay, en realidad, una doctrina clara sobre la indispensabilidad del derecho divino. Algunos autores (Graciano, san Raimundo de Peñafort) señalan que no cabe dispensa, pero sí cabe tolerancia para evitar un mal mayor. El autor ofrece un análisis profundo y convincente de este problema: en primer lugar señala el origen de la dificultad que ha planteado siempre la cuestión de la indispensabilidad del derecho divino, para, en segundo lugar, hacer una serie de consideraciones que ayudarán a delimitar la solución teórica del problema. Las dificultades tendrían su origen en tres puntos: por una parte, la discusión doctrinal, más que poner en duda la indispensabilidad del derecho divino, se centra en delimitar qué normas son de derecho divino y cuáles de derecho humano; por otro lado, no se encuentran justificaciones satisfactorias a la praxis de la Iglesia que consiente la dispensa de determinadas obligaciones de derecho divino (señaladamente la dispensa del voto y la dispensa del matrimonio no consumado), finalmente, en esa discusión doctrinal se partiría de un concepto de derecho divino que hoy estaría superado. Las acertadas consideraciones del autor se centran en lo siguiente: en ocasiones se habla de dispensa para referirse a fenómenos que en realidad no lo son en sentido estricto. Se busca a veces explicación a dispensas de preceptos que parecen de derecho divino, pero que en rigor no son más que formalizaciones humanas de preceptos divinos. Se parte de una concepción errónea del derecho divino, concibiéndolo a modo de ley humana como si fuesen normas abstractas de origen divino, cuando en realidad el derecho divino está ínsito en la naturaleza de las cosas, de manera que no es posible aplicar la lógica del mecanismo dispensatorio porque no hay ninguna regla general y abstracta a la que hacer una excepción en un caso singular. Respecto a esta idea última, explica el autor que,

cuando la canonística tradicional justificaba las dificultades diciendo que el Romano Pontífice no puede dispensar del derecho divino pero puede interpretarlo o declarar su no obligatoriedad en un caso concreto, no da un argumento ingenioso para justificar lo que no tiene justificación, sino que significa que en cada caso es el Romano Pontífice el que declara el derecho divino. Finalmente, siguiendo al profesor Viladrich, señala que el derecho divino no sólo es indispensable, sino que es el criterio de autenticidad canónica del obrar de una autoridad.

En relación al canon que señala que algunas leyes meramente eclesiásticas no son dispensables (las que se refieren a un elemento esencial de algún acto o institución jurídica y las leyes procesales y penales), observa el autor que pretender dispensar de un elemento esencial de un acto o institución jurídica sería manifestación de nominalismo jurídico, porque equivaldría a conceder el *nomen iuris* a actos o instituciones que esencialmente son otra cosa. La dificultad, por tanto, habría que trasladarla a la determinación, en cada caso, de los elementos esenciales y accidentales. Respecto a la indispensabilidad de otras leyes eclesiásticas opina el autor que, una vez introducida la regulación de la dispensa en el ordenamiento jurídico, no se debe considerar indispensable ninguna ley de origen humano, o, lo que es lo mismo, una cláusula de indispensabilidad de una ley humana debería ser interpretada como una reserva de dispensa a favor del legislador, pero no cabe una indispensabilidad total, en el mismo sentido en el que tampoco cabe aceptar una cláusula de irrevocabilidad de una ley.

En el quinto capítulo («La dispensa ed altri istituti affini») se delimita la institución de la dispensa de otras instituciones afines. En primer lugar se diferencia entre la dispensa y cualquier tipo de revocación parcial o total de la ley, precisamente debido a su carácter singular. En relación con la diferencia de la dispensa respecto a dispensas de obligaciones nacidas de hechos, se cita a la dispensa *post factum*, a la sanación y a la remisión de la pena. En la dispensa *post factum*, sólo se podrá hablar propiamente de dispensa si se trata de legitimar una situación de hecho, porque, en cualquier caso, la dispensa se refiere al futuro. Respecto a la sanación, ésta no siempre incluye la dispensa de una ley, y, en los casos en que la incluye, se puede distinguir entre la sanación y la dispensa que ha conllevado. En cuanto a la remisión de la pena, habría que diferenciar la absolución de una censura y la absolución de otras penas: la absolución de una censura no es una dispensa porque se trata de un derecho del censurado no contumaz. En la absolución de penas expiatorias habría, para parte de la doctrina, una verdadera dispensa, en cambio, para otra parte de la doctrina —en la que hay que incluir al autor— no habría dispensa de la ley sino de la pena, y para que la dispensa lo sea verdaderamente debe ser de una ley.

La diferencia entre la dispensa y la disimulación y la tolerancia suscita, por su parte, los problemas de la permisón de conductas contrarias a la moral, la certeza jurídica, la salvación de las almas, la justicia, la misericordia, etcétera, aunque,

como señala el autor, son problemas más difíciles de resolver en la teoría que en la práctica. Tanto la tolerancia como la disimulación se refieren a conductas de por sí contrarias a los fines del ordenamiento jurídico y no legitiman la conducta tolerada o disimulada (en el caso de la tolerancia hay, en cualquier caso, una facultad jurídica para mantener esa conducta porque supone una actuación positiva de la autoridad que tolera, mientras que en la disimulación no, porque la autoridad no permite sino que simplemente ignora la conducta o situación contraria a derecho). La dispensa, en cambio, se refiere a una conducta contraria a una ley, pero no a los fines del ordenamiento jurídico. La similitud básica entre las tres instituciones consistiría en que pertenecen al ámbito prudencial de la autoridad.

La diferencia de la dispensa con la licencia (no clara en parte de la doctrina, ni aclarada suficientemente en la legislación, pues no hay ni regulación ni definición legal de la licencia) estriba en que la dispensa es esencialmente un acto que va contra una ley, mientras que en la licencia se señala un requisito para acceder lícitamente a una posibilidad legal. El autor postula, respecto a la confusión a la que puede llevar en ocasiones el tenor de la ley, presumir que el legislador ha respetado el *nomen iuris* de estas dos instituciones, a menos que se demuestre lo contrario. En relación con la epiqueya, aunque no se trata de un término unívoco, la diferencia con la dispensa está en las circunstancias de la ley: cuando la ley es irracional o se ha vuelto irracional, hay un derecho del sujeto a la epiqueya, es decir a interpretar la ley de manera que a él no le obligue (lo complicado es probar la irracionalidad de la ley, y por ello es conveniente acudir a la autoridad). Cuando la ley no es irracional, puede ser dispensada (aunque no hay derecho a la dispensa) siempre que se dé la causa. Por lo que respecta al privilegio, la diferencia con la dispensa puede ser más controvertida. Según el autor, aunque desde el punto de vista del beneficiado la dispensa se podría considerar una especie de privilegio, en realidad tanto el privilegio como la dispensa serían dos especies dentro del género de las facultades concedidas por vía extra legal. Además se diferencia por la autoridad competente para concederla (la dispensa la concede quien tiene potestad ejecutiva y el privilegio quien tiene potestad legislativa) y en el tema de la causa (la dispensa necesita de una causa que justifique la excepción de una ley racional, mientras que el privilegio requiere solamente ser racional).

La monografía finaliza con un sexto capítulo («L'atto dispensatorio») que entra de lleno en el debate doctrinal sobre los efectos y naturaleza jurídica (administrativa o legislativa) de la dispensa, consiguiendo el autor –a mi juicio– una síntesis superadora, como se verá. Este último –y, en orden a su importancia, central– capítulo recoge una profunda y, en ocasiones, complicada síntesis del debate doctrinal respecto a la naturaleza administrativa o legislativa de la dispensa, de los que fueron mayores exponentes los eximios canonistas Lombardía (que califica la dispensa –al menos en algunas ocasiones– como acto legislativo) y Labandeira (que lo califica como acto administrativo). Como señala el autor, los autores partidarios de calificar

la dispensa como acto legislativo se apoyan en su carácter innovador del ordenamiento y en la idea de que no puede ser administrativo un acto no sometido a la ley. Por su parte, los autores que califican la dispensa como acto administrativo se basan en la consideración de la dispensa como acto bajo la ley en vez de contra la ley, precisamente porque la propia ley prevé la dispensa.

A partir de aquí se presenta una cuestión problemática: la dispensa sin causa concedida por el legislador, que, a diferencia de la concedida sin causa por quien ostenta potestad únicamente ejecutiva, es válida. Para el profesor Lombardía, parece que la validez de estas dispensas sin causa sea debida al reconocimiento de la introducción de una nueva *ratio* normativa por el poder legislativo, de modo que, al menos estas dispensas, se deben atribuir a la función legislativa. Para el profesor Labandeira, en cambio, las dispensas sin causa, aunque provengan del legislador, son siempre actos ilegítimos ya que violan la justicia distributiva y, como observan muchos autores, son actos inmorales que gravan la conciencia del dispensante. Si son actos ilegítimos no tiene sentido atribuirles naturaleza legislativa, al margen de que por razones de seguridad jurídica no se les sancione con la nulidad. Según el autor, el profesor Lombardía no quiso en absoluto «legalizar» una dispensa injusta, sino señalar que la diferencia entre la concedida por el legislador y la concedida por quien sólo tiene potestad ejecutiva radica en que la última está condicionada para su validez a la previsión de una causa, ya sea por ley o por costumbre, mientras que la primera tiene únicamente los límites de la racionalidad. Ahora bien, el autor le quita la razón a esta postura cuando hace notar que este condicionamiento de la dispensa dada por la autoridad meramente ejecutiva a una causa prevista no es compatible con el texto del canon (c. 90, § 1), porque éste no menciona la previsión legal de la causa, sino que sólo considera su existencia o inexistencia. Además, una dispensa con causa prevista por la ley no sería propiamente una dispensa sino una licencia. Por otro lado, el autor no acoge de forma absoluta la tesis que representa el profesor Labandeira, en el sentido de que el efecto derogatorio de la ley que obra la dispensa dada por la autoridad meramente ejecutiva no proviene de la norma que le habilita a hacerlo —como sostiene el profesor Labandeira—, sino que proviene del propio acto de dispensa, al margen de que la norma habilitante hace a la praxis dispensatoria legítima y respetuosa al principio de legalidad administrativa.

Tras la toma de postura en el debate, el autor se dedica, en el resto del capítulo, a argumentar la naturaleza de la institución de la dispensa. Lo hace, en primer lugar, dando a la distinción de funciones de la potestad su real alcance (aplicable a la división de poderes en los derechos estatales). Al respecto señala que esta distinción de funciones no es esencial desde el punto de vista jurídico, puesto que lo esencial es la potestad de emanar actos con fuerza vinculante, aunque la distinción ayuda a la tutela de los gobernados. Teniendo esto presente, señala que, particularmente, la actividad administrativa y la judicial se deben ejercitar según el principio de legalidad, y la actividad legislativa se concibe como la suprema, precisamente porque a tal



órgano le corresponde dictar las normas de comportamiento para las demás potestades. En cualquier caso —y sería lo importante en el argumento seguido— no es posible dividir la real actividad de gobierno de una sociedad en compartimentos estancos. Si eso es real para los ordenamientos estatales, mucho más lo es para el canónico, donde la división de funciones no se corresponde exactamente con una división de órganos de poder. Así, afirma que el acto de concesión de la dispensa tiene parte —en cierto modo— de naturaleza judicial (en tanto que el dispensante ha de juzgar la racionalidad de la causa de un caso singular); de naturaleza legislativa (la dispensa deroga una ley aunque sea para un caso singular, introduciendo una nueva norma contraria a una ley, una nueva *ratio iuris*), y de naturaleza administrativa (la dispensa acude a la necesidad de un caso particular, sin pretender regular la vida de la sociedad), por lo que no se puede encuadrar apriorísticamente la dispensa dentro de una de las tres funciones.

El autor, coherente con su razonamiento, ve muy oportuna la elección del legislador del vigente Código de incluir la dispensa entre los actos administrativos puesto que se trata de un instrumento para llegar a las necesidades concretas de la vida, dando solución jurídica a una situación no prevista por la norma general y abstracta emanada por el legislador. Y no sería obstáculo el carácter normativo de la dispensa, ya que la autoridad administrativa emana a menudo normas, incluso generales (aunque siempre sometidas a la ley). El gran obstáculo para afirmar la oportunidad de incluir la dispensa dentro de los actos administrativos será, obviamente, que se trata de una norma derogatoria, es decir, *contra legem*; y se presenta como obstáculo porque si lo que se busca con la distinción de funciones es precisamente que la actividad administrativa esté sometida a la ley, no se entiende cómo un acto que no persigue otro fin sino el de derogar a la propia ley en un caso particular, pueda ser considerado un acto administrativo.

La respuesta que los defensores de la naturaleza administrativa de la dispensa daban a esta última objeción era que se trataba de un acto contrario a la ley pero no al ordenamiento jurídico. Ahora bien, según el autor, esta explicación no basta, y se adentra en un perspicaz análisis de la norma singular y del principio de legalidad. En cuanto a la norma singular, señala el autor que es la regla de conducta justa que no contempla a su destinatario a través de un supuesto de hecho abstracto, por lo que constituye una manifestación del personalismo que debe orientar el gobierno de la Iglesia. El problema que conllevan las normas singulares es, justamente, la inobservancia del principio de igualdad ante la ley, es decir, la norma singular —y, especialmente, la dispensa— va en contra del principio de legalidad. Con respecto al principio de legalidad lo que hace el autor es desmitificarlo (al igual que hizo con la distinción de funciones): tanto el principio de legalidad como la distinción de funciones son instrumentos para garantizar los derechos, pero no constituyen la justicia en sí mismos, por lo que no se les puede entender en términos absolutos. Es más, entender el principio de legalidad en términos absolutos sólo es posible desde una

visión formalista que se sostendría desde una concepción positivista del derecho (en última instancia, la ley entendida como acto de la voluntad en lugar de como acto de la razón). El autor apela, pues, a un criterio sustancial, no meramente formal del principio de legalidad, y señala que la razón de ser del principio de legalidad administrativa no es la confianza absoluta en lo actuado por el legislador, sino que su finalidad está en garantizar que la actividad administrativa sea sustancialmente justa y pueda revisarse por vía administrativa y judicial. En realidad lo que queda de manifiesto es la tensión que se da en el mundo del derecho entre la seguridad jurídica y la justicia, y en esa tensión no hay que olvidar que la seguridad jurídica tiene sentido en tanto en cuanto ayuda a dar soluciones justas, pero no se puede convertir en una finalidad en sí misma.

Concretamente, la dispensa —que, como toda norma singular, debe ser racional— es una norma singular contraria a una norma general precedente; por ese motivo, su *ratio* no sólo debe dar lugar a la racionalidad del resultado obtenido, sino justificar también la excepción a la ley. Con relación al poder de dispensar de la ley canónica, el autor —volviendo a la concepción clásica de la ley— se pregunta por la razón formal de la *potestas dispensandi*, y ésta no sería que el superior pueda romper una prohibición u obligación legal, ya que fue él quien la estableció (que se explicaría sólo desde una concepción voluntarista de la ley), y sí que lo sería el hecho de que a veces resulta conveniente —e incluso necesario— dispensar para gobernar con racionalidad la sociedad. Por otro lado, la potestad de dispensar de quien sólo tiene potestad ejecutiva es derivada, pero lo es porque la potestad toda (que incluye la de dispensar) de quien en la Iglesia sólo tiene potestad ejecutiva es derivada, ya que potestad originaria sólo la tienen los oficios capitales.

En el capítulo se facilita otra clave para el adecuado entendimiento de la regulación de la dispensa al recordar que también se debe considerar el problema desde el punto de vista de la relación entre autoridad universal-autoridad particular. Precisamente en este principio eclesiológico hay que encontrar la razón de la opción del *Codex* de 1983 de dar la potestad de dispensar de las leyes universales a los obispos, salvo la posibilidad de que la autoridad suprema se reserve algunas materias, ya que no se trata de una mera técnica jurídica. En concreto, respecto a las leyes universales, se deberá entender que cuando el legislador universal regula una materia, la ha reservado para sí, pero eso no supone que él sea el único que puede dispensar, es más, se requiere una razón especial para no permitir a la autoridad particular que dispense.

Acaba el autor haciendo unas consideraciones acerca de la vigente disciplina de la dispensa y sobre su elemento causal, que suponen una síntesis conclusiva de lo que ha ido afirmando y poniendo de relieve a lo largo del libro, en el que se refleja la importancia de la causa de la dispensa. Quizá lo central de estas observaciones sea la interpretación y crítica que hace al c. 90, § 1, en cuanto que establece la validez de la dispensa sin causa dada por el legislador: esta disposición refleja un

matiz voluntarista de la actividad normativa (al margen de la contradicción con el resto de la regulación de la dispensa, y al margen también de que no sean revisables los actos de la autoridad eclesiástica suprema). Este matiz voluntarista se debe seguramente a la influencia de Suárez sobre la canonística posterior, que en este punto es más intensa incluso que la de santo Tomás, por lo que no se puede decir que no vaya acorde con la tradición canónica (lo que no responde a la tradición canónica es, precisamente, la inclusión de la dispensa entre los actos administrativos). La causa será, pues, la clave para entender el instituto de la dispensa, que nada tiene que ver con un acto mecánico de aplicación de una ley.

Creo haber puesto de manifiesto parte de los aciertos de esta monografía que se recensiona. Desde mi punto de vista es doble la utilidad que el lector puede conseguir de su lectura: por una parte, adentrarse con profundidad en el estudio de una institución jurídica interesante y complicada como es la dispensa de la ley. En segundo lugar, la lectura del libro ayuda a reflexionar sobre la naturaleza del fenómeno jurídico y la justificación última de toda tarea de gobierno en la Iglesia y en los ordenamientos estatales. En ese sentido, el autor muestra gran sensibilidad tanto hacia la noción de derecho como hacia las raíces eclesiológicas del derecho de la Iglesia. Además, como el propio autor dice, el conocimiento del instituto de la dispensa ayuda a superar la mentalidad legalista que piensa que el criterio seguro e inamovible en el derecho está en el texto legal (dando prioridad, por tanto, a la importancia de la seguridad jurídica), y propone otro criterio, aún más seguro e inamovible (aunque, no obstante, comporta sus propias dificultades): la realidad de las cosas.

MARÍA DEL MAR MARTÍN GARCÍA

BONI, GERALDINA: *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Seminario Giuridico della Università di Bologna, CLXXVII, Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1998, IX + 358 pp.

Probablemente el proceso de envejecimiento del ser humano no sea otra cosa que un proceso de descreimiento. Soy viejo. Este libro me ha recordado tiempos de mi juventud.

Me resulta muy difícil continuar creyendo en la metodología utilizada –si es que alguna vez creí en alguna metodología, si es que alguna vez utilicé alguna metodología–. Me resulta muy difícil continuar creyendo en los principios subyacentes –y es claro que creí en ellos–.

El presente volumen es un ejemplo arquetípico de eso que en España dimos en llamar «Escuela dogmática italiana». Creo que en tres pilares se sustentan la construcciones de dicha escuela: 1. El concepto de ordenamiento jurídico tal y como lo