

CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS Y DERECHO CANÓNICO

INDETERMINATE LEGAL CONCEPTS AND CANON LAW

RESUMEN

Los conceptos jurídicos indeterminados son palabras o conjuntos de palabras presentes en los ordenamientos jurídicos, especialmente en los que nacen en la modernidad. Este artículo trata de descubrirlos en el ámbito del Derecho Canónico, donde aún se encuentran sin estudiar. Se tratará de responder a las siguientes cuestiones: Qué se entiende por conceptos jurídicos indeterminados y cuáles son sus características, cuáles han sido interpretaciones erróneas a las que han sido sometidos, cómo aplicarlos. Finalmente, el artículo presentará una praxis de algunos de estos conceptos.

Palabras clave: derecho administrativo, precisión, arbitrariedad, discrecionalidad, solución justa.

ABSTRACT

Indeterminate legal concepts are words or sets of words present in legal systems, especially those born in modern times. This article researches this concept in the field of Canon Law, where investigation is neglected. The article will attempt to answer questions such as: what is understood by indeterminate legal concepts and what are their characteristics? What erroneous interpretations have they been subjected to? And, how to apply them? Finally, the article will present a praxis of some of these concepts.

Keywords: administrative law, precision, arbitrariness, discretion, fair solution.

INTRODUCCIÓN. PUNTO DE PARTIDA

Para ubicarnos en el tema es necesario advertir que el estudio de estos conceptos solo se ha realizado en el ámbito civil, cuyo estudio y profundización han adquirido gran solidez, de ahí que este artículo sea un pequeño esbozo de un campo aún por descubrir en el derecho canónico.

Los conceptos que son objeto de estudio en el presente artículo han sido estudiados en el ámbito civil, fundamentalmente en la parte administrativa donde la complejidad a la hora de ser utilizados es mayor y donde la línea entre concepto jurídico indeterminado y discrecionalidad es muy fina y no siempre bien interpretada. Sin embargo, este estudio tratará de estos conceptos en todo el sistema jurídico canónico, no solo el administrativo.

La finalidad principal del presente artículo es, por tanto, ofrecer un estudio sistemático de los conceptos jurídicos indeterminados en el ámbito canónico, con el fin de ser fieles administradores de la justicia.

¿Qué son? ¿dónde se ubican? ¿cuáles son sus riesgos? ¿cómo aplicarlos? Son las preguntas que todo jurista se ve obligado a hacerse ante estos conceptos y cuya respuesta no resulta nada fácil, a ello se intentará dar respuesta.

1. HACIA UNA NOCIÓN DE CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO

Comencemos intentando dar una noción, lo más ajustada posible, de qué se entiende por concepto jurídico indeterminado, para ello se irán desmenuzando, de modo sumario cada una de las palabras que componen este enunciado.

1. *Concepto*

La Real Academia Española, en la voz «concepto» da hasta ocho acepciones, siendo de nuestro interés los números dos y tres. La número dos dice que se entiende por concepto «la idea que concibe o forma el entendimiento»¹, mientras que la número tres señala que es el «pensamiento expresado en palabras»².

Estamos pues, ya sea ante una idea o ante un pensamiento que se ha plasmado en el ser y en el hacer de una realidad como es la jurídica. Por lo tanto, no es puro pensamiento, o teoría abstracta, ni discusiones más o menos metafísicas, sino idea que ha dado forma al pensamiento y forma parte del derecho.

1 RAE, Diccionario de la Lengua Española, 21 ed., vol. II Madrid: Espasa Calpe, 2001, 611.

2 Ibid.

Y aunque simplemente se tratara de palabras, nos recuerda el filósofo Wittgenstein que «comprender un idioma significa ser maestro de una técnica»³. Por ello conocer con propiedad los conceptos, más aún en el mundo jurídico, significa hacernos maestros de esa realidad.

Pero no se trata de quedarse en el simple significado que plantean las palabras, ya que este trabajo no versa sobre etimologías, y que además en rigor no sería un trabajo jurídico, sino desde el significado ir a la función que el propio concepto expone *per se*.

«Piense en las herramientas en una caja de herramientas: hay un martillo, alicates, una sierra, un destornillador, una regla, un tubo de pegamento, pegamento, clavos y tornillos. Las funciones de las palabras son tan diversas como las funciones de estos objetos»⁴.

Siguiendo el iluminador ejemplo de este filósofo podemos decir que, si alguien por ejemplo deseara clavar una punta en la pared y abro la caja de herramientas, cogería el martillo ya que es la herramienta que cumple dicha función porque previamente esa función está precedida de un concepto. Yo ya no me fijo en el «significado» que encierra el concepto «martillo» sino en la función que en el «hacer» puede realizar y que es donde ese concepto se dota de sentido, de igual modo ocurre en el mundo jurídico que está construido sobre conceptos, pero solo cuando esos conceptos se plasman en la realidad, la maquinaria jurídica cobra sentido.

Es pues propio del jurista pasar del significado del concepto a la función del mismo y volver de la función al significado, de tal manera que sólo desde esta dinámica se podrá «hacer derecho» y realizar justicia.

Pero advertimos un problema: los conceptos, aun siendo los mismos, expresan realidades sumamente abiertas y diferenciadas «lo que nos confunde es la apariencia uniforme de las palabras cuando los escuchamos hablar o nos encontramos con ellos en guiones e impresos»⁵. Sólo cuando dichos conceptos están circunscritos a un ámbito se puede, no diré comprender, pero sí adivinar el verdadero significado y por ende su función.

Un ejemplo de ellos es el concepto «estado», pues no es lo mismo que se introduzca en un ámbito físico-químico, en un ámbito jurídico-político o

3 «To understand language means to be master of a technique» Wittgenstein. Ludwig, *Philosophical investigations*, nº 199.

4 «Think of the tools in a tool-box: there is a hammer, pliers, a saw, a screw-driver, a rule, a glue-pot, glue, nails and screws. The functions of words are as diverse as the functions of these objects». *Ibid.*, nº 11.

5 «What confuses us is the uniform appearance of words when we hear them spoken or meet them in script and print». *Ibid.*

en el ámbito jurídico-canónico. Si yo hablo de estado en el ámbito físico-químico quizá me esté refiriendo al agua ya sea sólida, líquida o gaseosa; en el ámbito jurídico-político si introduzco la palabra «estado» estaré hablando de una «organización política soberana caracterizada por referencia a una comunidad o población determinada asentada sobre un territorio definido»⁶; mientras que en el ámbito jurídico-canónico el Código de Derecho Canónico utiliza la palabra estado en referencia a la vida consagrada con las palabras del c. 574.

2. *Concepto jurídico*

Continuando con este estudio pasamos de la nebulosa aproximación que hemos realizado a la palabra concepto a tratar en concreto que podemos entender por concepto jurídico.

2.1. El lenguaje jurídico como lenguaje técnico

Hablar de conceptos jurídicos es hablar del mismo lenguaje jurídico, esa realidad donde los conceptos viven y se interrelacionan, como vehículo de comunicación de esta realidad científica. La finalidad del lenguaje jurídico «es precisamente la de ser un lenguaje en el que conviven dicha aspiración científica con la general de ser un vehículo de comunicación»⁷.

Como todo lenguaje, surge en él una doble tensión pues por un lado busca la precisión, de tal modo que quienes lo utilicen no caigan en ambigüedades o vaguedades, pero a la vez es mudable, no rígido, ya que continuamente intenta ser reflejo de la realidad con la que se encuentra sea la social-civil en el ámbito del Derecho secular, sea la eclesial-canónica en el ámbito del Derecho Canónico.

A esta primera tensión se une una nueva si cabe más compleja. Pues en el derecho conviven dos tipos de lenguaje «palabras del lenguaje común (con un significado semántico del lenguaje común) y palabras del lenguaje técnico del Derecho (con una semántica más precisa) y cuya pretensión es la de acotar en mayor o menor medida la realidad»⁸.

6 Real Academia Española; Consejo General del Poder Judicial, voz: Estado, in: Diccionario del español jurídico [en línea] html [ref. de 16 Octubre 2019] Disponible en Web: <<https://dej.rae.es/lema/estado1>>.

7 BUENAGA CEBALLOS, Óscar, Metodología del razonamiento jurídico-práctico: elementos para una teoría objetiva de la argumentación jurídica, Madrid: Dykinson, 2016, 139.

8 Ibid.

Es cierto que esta tensión se ve más polarizada en el ámbito del lenguaje común, ya que el lenguaje jurídico, como hemos señalado anteriormente, resulta más preciso, más unívoco (nótese que digo «más» y no «absolutamente» puesto que el presente trabajo trata de adentrarse en esas «indeterminaciones» de algunos conceptos jurídicos); mientras que ante el lenguaje ordinario nos topamos con dos problemas fundamentales tales como la ambigüedad y la vaguedad, problemas que si ya de por sí plantean dificultades en el modo común de hablar, mucho más en el ámbito del Derecho, que en cuya precisión (la del lenguaje) se juega su finalidad (buscar la justicia).

Otro problema a señalar con el que nos enfrentamos, y éste de modo más frecuente, es la utilización de un doble lenguaje técnico. Por un lado, tenemos el lenguaje propio de la ciencia jurídica y por otro lado el lenguaje perteneciente a otras ciencias foráneas al mundo jurídico cuyos conceptos pertenecen por ejemplo a disciplinas como la economía, el arte, por no hablar de la psicología, cuyos conceptos técnicos aparecen citados en infinidad de ocasiones en sentencias de nulidad que emanan los Tribunales eclesiales.

Una mala comprensión por parte del jurista de uno de esos conceptos foráneos a nuestro lenguaje puede arrastrar no pocos problemas.

2.2. Los conceptos jurídicos

Es patente que la ciencia jurídica posee un lenguaje propio, con unos conceptos propios que ha construido en el devenir del tiempo; muchos de ellos son creación del propio universo legal herencia del legado romano en gran parte y cuya significación vale igual ahora que en los primeros siglos de nuestra era, otros, sin embargo, son conceptos que proceden del lenguaje ordinario. Ante esto cabe preguntarse ¿por qué el derecho utiliza en su lenguaje técnico estos conceptos procedentes del lenguaje ordinario? Baste la magnífica respuesta que da el jurista Óscar Buenaga:

«Se debe indudablemente a querer dotar de una mayor precisión a algunos conceptos o términos que originalmente procedían del lenguaje ordinario, pero cuya reiterada utilización o aparición en los conflictos jurídicos, determinó la necesidad de aclarar su significado ante su carácter típico. Expresiones tales como la de “declaración de voluntad”, “el abuso de derecho”, “mala fe”, “error contractual”, son una buena muestra de ello»⁹.

9 Ibid., 143..

Sea ante unos conceptos o ante otros, el lenguaje jurídico está siempre en constante remodelación porque, aunque muchos conceptos designen lo mismo a lo largo de los siglos, la realidad a la que se refieren es cambiante, así pues, el propio lenguaje se debe de adaptar a las categorías espacio-temporales y culturales, también en el Derecho Canónico.

Estos conceptos jurídicos que hemos diferenciado como construcciones propias del derecho o bien conceptos tomados del lenguaje ordinario, reformulados y asumidos por el lenguaje jurídico, es la primera y fundamental distinción que el jurista debe hacer al adentrarse en ellos, pero no es la única. A partir de ella surgen gran cantidad de distinciones, como por ejemplo, los conceptos según el ámbito de aplicación del derecho: conceptos propios de la vida consagrada o de la constitución jerárquica, conceptos de derecho penal o conceptos de derecho patrimonial, etc.; y en el mundo civil conceptos de derecho penal o de derecho financiero, entre otros también nos encontramos con la división de conceptos según el grado de su determinación: conceptos jurídicos determinados e indeterminados, tema del presente estudio.

2.3. La tendencia a la precisión terminológica

A pesar de que el lenguaje jurídico no se libra en ocasiones de la ambigüedad o la vaguedad, no se conforma con convivir con ellas, sino que busca siempre su finalidad: seguridad y certeza (de ahí que señalemos que el lenguaje jurídico tiene una «tendencia a la precisión terminológica»).

A esta tendencia contribuye cada día la dogmática jurídica que en su quehacer de siglos los ha ido perfilando, sistematizando, agrupando «de este modo, el lenguaje jurídico se ha tecnificado y precisado, contribuyendo a una mejor, más cierta y segura, y por tanto más justa, aplicación del mismo para la resolución de los conflictos, y también, por supuesto, a una mayor certeza y prevención de futuros conflictos»¹⁰.

3. *Concepto jurídico indeterminado*

No es éste un tema de poca importancia, superado o arcaico, sino que sigue suscitando hoy en día reflexiones y críticas¹¹, pues resulta un elemento central en el ámbito del Derecho administrativo.

¹⁰ Ibid., 146.

¹¹ Grandes juristas como Kelsen, Hart, Eduardo García de Enterría o Ignacio Ara Pinilla; cada uno desde su ámbito han gastado no poco tiempo de sus investigaciones en perfilar esta cuestión y en

Comencemos por una idea inicial: «los conceptos jurídicos indeterminados¹², son de suyo complicados, pero no pueden catalogarse como elementos raros o excepcionales, ya que son inmanentes y constantes en el ordenamiento jurídico»¹³. Así en el Derecho procesal civil tenemos términos como «idoneidad de la prueba» o en el propio CC «la debida diligencia de un buen padre de familia», por no hablar de la esfera del derecho administrativo donde dichos conceptos abundan de modo sobresaliente: «orden público», «necesidad», «grave peligro», etc. Por su parte en el derecho canónico encontramos conceptos tales como «un buen padre de familia», «causa grave», «ministerio perjudicial y ministerio ineficaz»; «escándalo». Pero ¿qué son o en qué consisten estos conceptos? ¿cómo agruparlos? ¿cuál es su finalidad?

Podemos definir estos conceptos de modo negativo si nos acercamos a ellos contraponiéndolos con los conceptos jurídicos determinados, los cuales «delimitan el ámbito de la realidad al que se refiere de una manera precisa e inequívoca»¹⁴. Tales son en el ámbito canónico: Obispo diocesano, Romano Pontífice, bautizado, persona física, etc. tales se encuentran en nuestra legislación eclesial, otros como Jefe de Estado, Comunidad Autónoma, fratricidio, etc., pertenecen al ámbito del Derecho civil. Todos ellos están acotados a situaciones, lugares, personas concretas, etc.

Sin embargo los conceptos jurídicos indeterminados¹⁵ «se perfilan de imposible definición, en razón de que su contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice su valoración»¹⁶.

dotarla de contenido enjundioso. Aunque nada más fuera por acercarnos de puntillas a estas reflexiones a modo de homenaje a estos grandes del Derecho, ya merecería la pena el presente trabajo.

12 No en todos los lugares se les llama así, existen expresiones sinónimas como «conceptos vagos», «estándares jurídicos», «cláusulas generales» o «conceptos válvula». Cf. TENA PIAZUELO, Isaac, Conceptos jurídicos indeterminados y generalización de la custodia compartida, in: Revista de Derecho Civil 5/1 (2018) 104. Baste simplemente citarlos ya que no es pretensión mía analizar el porqué de las distintas denominaciones de estos conceptos.

13 REDÓN HUERTA, Teresita, Los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Administrativo, Ecuador: Cevallos, 2012, 9.

14 Ibid., 31.

15 Resulta además significativo que no todos los juristas están de acuerdo en admitir la existencia de dichos conceptos. Por un lado, nos encontramos juristas como Herbert Lionel Adolphus Hart que sostiene que en los ordenamientos jurídicos no existen otra cosa que conceptos jurídicos indeterminados pues siempre existe un margen de precisión y decisión que el juez debe valorar. Otros por su parte como Horst-Eberhard sostiene que tales conceptos jurídicos indeterminados no existen pues al analizar el caso concreto, que es lo propio del oficio del juez, se llega a lo determinado. Otros como García de Enterría, y es la postura mantenida en este estudio, muestra que existen dichos conceptos que no son todo el derecho pero que tampoco deben de ser tratados como los conceptos jurídicos determinados. Cfr. REDÓN HUERTA, op. cit. 37-38.

16 REDÓN HUERTA, op. cit. 32.

Estas circunstancias son el *quid* de la cuestión y lo que les diferencia de los conceptos determinados y solo cuando éstas son elevadas a categoría por el derecho, podemos de modo sucinto indicar que «concepto jurídico indeterminado es el que se usa en una norma para indicar de manera imprecisa un supuesto de hecho»¹⁷. Ya podemos comprobar que dichos conceptos «a pesar de ser de uso muy común, ofrecen una sorprendente resistencia a su plasmación en definiciones precisas»¹⁸.

Se puede concluir expresando que «bajo un concepto indeterminado entendemos un concepto cuyo contenido y extensión son en gran parte inciertos»¹⁹.

Pero si tales conceptos resultan difíciles a la hora de definir y en no menor medida a la hora de ser invocados en el quehacer jurídico, como venimos señalando ¿no sería más fácil prescindir de ellos?

La cuestión no resulta baladí, porque si bien es cierto que pertenecen a la esfera de la imprecisión del derecho, esta pertenencia no es un hecho desafortunado que produzca en el jurista cierta desazón al vivir apegado a la seguridad jurídica²⁰, sino que plantea una enorme ventaja como es «dotar a los sistemas jurídicos de la suficiente elasticidad para acomodar la regulación jurídica a las diversas circunstancias ambientales que definen el contexto de su aplicación»²¹. La elasticidad es, por tanto, la primera de las finalidades que nos traen estos conceptos, sin embargo, no es la única.

Los enunciados imprecisos de estos conceptos indeterminados contribuyen a la durabilidad de las leyes, ya que situaciones que acogían hace unas décadas, acogen hoy otras totalmente nuevas, sin variar su enunciado y ajustándose perfectamente a lo que expresan.

Y una tercera finalidad de dichos conceptos es que son futuribles, es decir, que introducidos en la propia norma se aventajan a situaciones que incluso no existían cuando el legislador promulgó la norma, esto es «expresar lo que el legislador intenta cuando ello puede darse de distintas maneras, algunas incluso desconocidas en el momento de dictar la ley»²².

17 MIRAS, Jorge, Concepto jurídico indeterminado, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. II, Pamplona: Arandazi, 2012, 346.

18 TENA PIAZUELO, op. cit., 104.

19 «Unter einem “unbestimmten Begriff” verstehen wir einen Begriff, dessen Inhalt und Umfang weitgehend ungewiss ist». ENGISCH, Karl, Einführung in das juristische Denken, Stuttgart: Kohlhammer, 2005, 140.

20 Cf. Ibid., 105-106.

21 Cf. ARA PINILLA, Ignacio, Presupuestos y posibilidades de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados, in: Anuario de Filosofía del Derecho 21 (2004), 113-114.

22 MIRAS, Jorge, op. cit., 346.

En este momento debemos señalar los problemas que nos vamos a encontrar: el primero de ellos es que los conceptos jurídicos no deben invocarse si no pueden ser verificables²³, más si cabe cuando la invocación de dichos conceptos corresponde a la autoridad para realizar una actuación legítima. Ejemplo de ello es el c. 1740 de nuestro CIC 83, que más allá de otras características, habla de «ministerio perjudicial» y «ministerio ineficaz», pues bien, no basta con que la autoridad competente, en este caso el Obispo diocesano, remueva al párroco cuyo ministerio está enmarcado en esos parámetros, es decir, «la autoridad debería motivar su actuación, no simplemente usando el concepto indeterminado sino dando razones objetivas que muestren que lo indicado por ese concepto se cumple en el caso»²⁴.

Este problema nos lleva consecuentemente a otro, a mi juicio más grave. Muchas veces no es solo que la actuación resulte ilegítima por no verificar el concepto jurídico que se invoca, quizá por negligencia de la propia autoridad, sino que dicha autoridad se sirve de estos conceptos para expresar un autoritarismo ajeno a la justicia olvidando que «resulta espurio el mero subjetivismo en la interpretación de tales categorías, cuyo contenido muta no sólo en la medida en que cambian las circunstancias sociales, sino también en la medida que nuevas orientaciones se van haciendo presentes en el espíritu humano»²⁵.

En suma, podemos decir que la forma de aplicación de estos conceptos exige un proceso de cognición y no de volición, pues de lo contrario dichos conceptos no sirven a la justicia, sino que pueden resultar, en manos de la autoridad, elementos discrecionales que conducen a la comisión de injusticias bajo la apariencia de derecho.

II. EL GRADO DE DETERMINACIÓN LEGAL DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

El Derecho está llamado a dar cabida a dos situaciones en sí mismas contradictorias. Su vocación es reglamentar la vida social, dar orden a las diversas sociedades o grupos humanos y por ello conjuga en sí mismo la rigidez y estabilidad y por otra parte la maleabilidad y evolución. Esta doble conjugación del derecho hace que sus fórmulas no puedan ser calificadas de igual modo; unas serán «reglas» en las que predominará lo rígido y genérico, y su aspecto positivo es la satisfacción propia del espíritu humano ante la precisión, pero en su contra se despreocupa de los matices en ocasiones tan ricos para la vida

23 cf. *Ibid.* 346-347.

24 *Ibid.*

25 REDÓN HUERTA, *op. cit.* 12.

del Derecho. Otras serán directrices en las que predominará lo flexible, cuya principal nota positiva es la posibilidad de ponderar todos los supuestos, pero tienen en su contra la deficiente estabilidad jurídica.

Ninguna de sus fórmulas puede ser sacrificada a favor de la otra, es decir, en el Derecho ni todo pueden ser reglas, ni todo pueden ser directrices. Si bien es cierto que en el ámbito jurídico actual se aboga en ocasiones por *sola regula*; basta con repasar los artículos científicos en Derecho civil o Canónico para darse cuenta de ello, por no trasladarnos a la esfera social o eclesial, donde se pide con urgencia formulaciones claras, precisas, sin aristas ni recovecos. Sin embargo, esta consideración puede dar lugar a un derecho empobrecido.

Así pues, como el Derecho vive cada día en esta encrucijada, se ha de reconocer en los conceptos que utiliza un distinto grado de determinación que afecta a lo legal.

1. *Conceptos jurídicos determinados*

Hay que comenzar señalando que estos conceptos son los más comunes en los ordenamientos jurídicos.

Por este tipo de conceptos podemos entender aquéllos «cuyo contenido se precisa en la norma que los crea, bien porque en ella de forma explícita o implícita vienen definidos, o bien porque ella contiene una remisión a una experiencia en la que se pueden encontrar los perfiles o caracteres de dichos conceptos»²⁶.

Nos encontramos pues con una división clara que nos da la propia definición sobre estos conceptos: en primer lugar, aquéllos que la propia norma crea o la propia norma define, estos reciben el nombre de «conceptos jurídicos directamente determinados». En segundo lugar, otros en los que la propia norma remite a una experiencia, y que se denominan «conceptos jurídicos indirectamente determinados».

1.1. Conceptos jurídicos directamente determinados

Son, aparentemente, los conceptos más sencillos, pues son aquéllos cuyo contenido y significado preciso ha sido determinado por la propia norma, que

26 MARTÍN GONZÁLEZ, Manuel, El grado de determinación legal de los conceptos jurídicos, in: CEPC- Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 54 (1967), 203.

o bien los ha creado *ex novo* o bien los ha tomado de los distintos campos del conocimiento humano y los ha hecho suyos.

Esta definición nos ayuda a hacer una primera distinción en esta clase de conceptos. En primer lugar podemos encontrarnos con conceptos cuya formulación está realizada de modo expreso «hecha de acuerdo más o menos con los criterios sociales, técnicos, etc., extrajurídicos, en una palabra, que configuran el concepto»²⁷, esto no obsta para que la ciencia jurídica, en tanto que investigación o jurisprudencia, se adentre en ellos, con el fin de pulirlos y perfeccionarlos. A estos se les denomina «conceptos jurídicos directa y explícitamente determinados».

En segundo lugar nos encontramos con conceptos cuya formulación no suele existir, y que aun cuando existe, solo podemos captar su sentido profundo mediante el análisis del Ordenamiento jurídico²⁸. A estos se les denomina «conceptos jurídicos directa e implícitamente determinados».

De la definición además podemos extraer otra distinción: los conceptos creados *ex novo* o aquellos que son tomados de otras ciencias. Esta distinción no resulta de gran interés, pues tanto si el propio quehacer jurídico ha creado el concepto, como si lo ha tomado de una ciencia jurídica, su sentido será el que la norma le haya dado al definirlo o a regularlo.

27 Ibid., 204.

28 Tales conceptos son denominados instituciones jurídicas que son centros unitarios alrededor de los cuales se organiza la materia jurídica. Acerca del origen de estas instituciones no entro en el debate si está en una voluntad externa y por encima del propio Derecho o si bien son creación humana. De ahí se desprende otro debate jurídico, en el que tampoco me parece oportuno entrar, sobre si dichas instituciones pueden ser modificadas por el propio legislador o por su parte sostenemos que no puede el legislador modificarla. Ejemplo preclaro de ello es la institución del matrimonio, cuyo sustrato permanece inalterado en el Derecho Canónico, mientras que en el Derecho secular gran parte del sustrato en el que se asienta esta institución ha sido absolutamente cambiado, por no hablar de las instituciones de familia, divorcio, etc. Lo propio de estas instituciones es que permanecen invariables en su ser a lo largo del tiempo, de ahí que el Código de Derecho canónico señale con acierto en el c. 86 que «Dispensationi obnoxiae non sunt leges quatenus ea definiunt, quae institutorum aut actuum iuridicorum essentialiter sunt constitutiva». Si se pudiesen dispensar aquello que determina propiamente la institución jurídica, ésta dejaría de existir o mudarían a otra cosa distinta.

«Por ello, no se puede dispensar al voto de su carácter de promesa a Dios, ni al matrimonio de la necesidad de emitir el consentimiento, ni a un párroco de tener fieles, ni a esos fieles de tener párroco, ni a la ley de la necesidad de su promulgación, ni de la necesidad del paso del tiempo para hablar de prescripción, etc.» CORTÉS DIÉGUEZ, Myriam; SAN JOSÉ PRISCO, José (coord.), Derecho Canónico, vol. 1: El Derecho del Pueblo de Dios [Serie manuales de teología «Sapientia Fidei»], Madrid: BAC, 2006, 147.

Estas instituciones, como ya he señalado antes, pueden ser los conceptos de matrimonio, obligación alimentaria, régimen de sucesiones en el mundo secular o Sede Apostólica, párroco, en el mundo eclesial. Estas instituciones pueden estar agrupadas en instituciones mayores como sería la institución de familia.

Una dificultad que se nos plantea es si el propio derecho puede absorber un concepto propio de una ciencia técnica. Resulta evidente que el derecho no está llamado a absorber leyes que son propias de las ciencias técnicas, pero sí los conceptos que de ellas se deducen, es decir, ninguna ciencia jurídica, secular o canónica, puede hacer suya la ley médica para certificar el fallecimiento de una persona, pero sí el concepto fallecimiento para lo que a efectos jurídicos produce: testamento, sepultura, etc. Ahora bien, estos conceptos, sea cual sea la ciencia de la que provengan y por ende su naturaleza, «una vez que ha sido absorbida por el Ordenamiento jurídico, se ha ineludiblemente convertido en jurídica»²⁹.

1.2. Conceptos jurídicos indirectamente determinados

Este segundo grupo de conceptos, aún dentro de los «jurídicos determinados» plantea una serie de divergencias entre juristas, pues hay quienes llaman a este grupo «conceptos jurídicos indeterminados» y a aquellos «conceptos jurídicos indirectamente determinados» y viceversa.

Son conceptos, como su propio nombre indica, cuya determinación hecha por la ley no se realiza directamente, sino indirectamente, es decir, «el concepto se expresa entonces a través de un término que no precisa exactamente el contenido de esa noción que la ley introduce y que él está destinado a encuadrar, están determinados por la tácita remisión que se hace a la experiencia»³⁰.

Son conceptos fáciles en sí mismos, rápidos de captar por el jurista, pero no tan fáciles de delinear, pues en ellos entran no pocas circunstancias. Ahora bien, no podemos deducir de ellos que sean conceptos discrecionales, son conceptos que, aun agrupando circunstancias, éstas son absolutamente objetivables y explícitas.

Es cierto que estos conceptos, debido a que su determinación es indirecta y por ello remiten a la experiencia «se comprenden mejor que se definen»³¹ y esta remisión es doble: a la experiencia vulgar o a la experiencia técnica.

Por remisión a la experiencia vulgar no entendemos algo peyorativo sino que el contenido de estos conceptos «sólo queda completado con el resultado de la experiencia común y general a la que la norma tácitamente reenvía»³².

29 MARTÍN GÓNZALEZ, Manuel, op. cit., 208.

30 Ibid., 213.

31 Ibid., 218.

32 Ibid., 217.

El c. 1051 utiliza los conceptos «*aptitudine ad ministerium exercendum*», para saber a qué se refiere debemos de remitirnos a la experiencia común, a lo que se ha escrito sobre esa aptitud, a los informes que se realizan en las diócesis y a las preguntas que en ellos se hacen para determinar esa aptitud.

En segundo lugar existe la remisión a la experiencia técnica, es decir, remisión a expertos o peritos en la técnica a emplear, y su contenido será «el que de acuerdo con los conocimientos de las mismas, resulte de la propia experiencia profesional de quien haya de aplicar o utilizar tales conceptos»³³, pero estos deben de ser siempre falsables, no basta la mera opinión o parecer y tampoco puede existir en ellos visos de discrecionalidad.

2. *Conceptos jurídicos indeterminados*

Antes de adentrarse más a fondo en el estudio es necesario señalar que los «conceptos jurídicos indeterminados» son normativos y descriptivos.

Por descriptivos entendemos aquellos conceptos que son objetos reales o experienciales, v.gr., la muerte, el hombre, la oscuridad. Son conceptos que la propia experiencia vital nos ayuda a definir.

Por normativos, entendemos aquellos conceptos que sólo se pueden entender en el trasfondo normativo-jurídico, en contraposición a los descriptivos pues aquí no basta la experiencia vital, y que para muchos juristas gozan de cierta indeterminación.

Pero hay una serie de conceptos normativos a medio camino, pues aunque pueden ser descriptivos, sin embargo, «necesitan ser llenados de valor»³⁴ que le otorga el trasfondo sociocultural: ¿cuándo una motivación es infame? ¿cuándo algo es blasfemo?³⁵

2.1. Breve génesis de los conceptos jurídicos indeterminados

Para hablar del nacimiento de estos conceptos hemos de retrotraernos hasta la revolución francesa, cuyos principios asentados en el liberalismo, desembarcaron en lo que conocemos como Estado liberal. Pero este tipo de Estado entró en crisis a partir de la segunda mitad del siglo XIX y ha dado lugar a los llamados Estados sociales. Todas estas transformaciones en la con-

33 Ibid., 226-227.

34 «Wertauffüllungsbedürftig» cf. ENGISCH, op. cit., 144.

35 Cf. Ibid.

cepción de Estado afectan de modo muy significativo a sus ordenamientos jurídicos.

A lo anterior se añade el siglo de la Codificación, el siglo XIX, con importantes Códigos como el Napoleónico en Francia (1804), de donde nacerá la escuela exegética francesa, para cuyos juristas dicho Código «reunía y agotaba todo el Derecho, razón por la cual prometen a él fidelidad y fe inquebrantable»³⁶. En otro sentido se promulgará aquí, en España, la Constitución de 1812, una de las más liberales.

Estas revoluciones que conllevan la transformación del orden social, se encuentran capitaneadas por la Constitución propia de cada lugar, que poco a poco irá impregnando todo tipo de ordenamiento jurídico, dejando muy poca creatividad a la esfera judicial.

Esta rigidez, propia de una constitucionalización del sistema jurídico, llevó a la necesidad de un cambio, debido a la complejidad de la sociedad en sus interacciones y demandas de los grupos humanos, y es aquí donde entran nuestros conceptos pues «el Derecho es utilizado como instrumento de cambio social y de gestión de políticas públicas, motivo por el cuál la ley es utilizada no sólo para disciplinar comportamientos, sino también para adelantar y guiar el desarrollo social y económico. Así, con el fin de afrontar la complejidad de esos nuevos sectores de intervención, el legislador recurre a figuras como cláusulas generales y conceptos jurídicos indeterminados»³⁷.

Toda esta reflexión cala de modo especial en Alemania, donde se acuñarán de modo especial estos conceptos, y serán los juristas alemanes quienes lo estudien a fondo y discutan sobre ellos. Aunque su presencia se encuentre de modo especial en el derecho administrativo (cuyo principal exponente alemán es Otto Mayer), ya aparecen en los distintos campos del derecho.

2.2. El contenido semántico

Las respuestas a este contenido semántico son tres: objetivista, finalista e intersubjetiva.

36 COLLEONE COSTA, Áudrea, Alternativas para la legitimación del Poder Judicial en la aplicación jurisdiccional de los conceptos jurídicos indeterminados, tesis doctoral, Universidad Pablo de Olavide, Sevilla, 151. En línea, html [ref. de 9 Diciembre 2019] Disponible en Web: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=74661>>.

37 cf. ENGISCH, op. cit., 118.

a) La respuesta Objetivista (absolutismo)

Es aquella que remite a un absolutismo epistemológico, es decir, a las tesis del iusnaturalismo ontológico y señala que «teniendo claro el contenido normativo y el carácter jurídico del derecho natural, el significado de las nociones indeterminadas que pueblan los textos jurídico-positivos no planteará mayores problemas, se resolverá en la interpretación de las reglas de derecho natural y de derecho positivo»³⁸.

Aun sosteniendo la existencia del derecho natural, resulta muy enrevesado recurrir a él para dotar de un contenido semántico a estos conceptos.

b) La respuesta finalista (teleología)

El núcleo de esta respuesta es la teleología hacia la que se orientan y desde ella se explican su constitución y desarrollo, es decir parten del hecho final al que da respuesta el concepto para comprenderlo en su totalidad.

Estos conceptos viven encerrados en el propio fin para el que han sido creados y por lo tanto una vez su fin haya quedado resuelto, queda resuelta su indeterminación.

Esta respuesta pretende evitar el problema de la indeterminación pero cae en el mismo problema al remitir a la idea de fin pues «de hecho, en ocasiones no resulta tampoco fácil identificar el fin concreto que persigue el enunciado normativo que incorpora el concepto determinado en cuestión»³⁹.

c) La respuesta intersubjetiva (fenomenología)

Esta respuesta se basa en un juego de mayorías o minorías. El juez a la hora de valorar el concepto lo hará a la luz de la conciencia social de su tiempo y adjudicándole lo que la mayoría social considera.

Esta respuesta no resulta muy certera, ya que se entrometen en el ámbito jurídico de la determinación entidades extrajurídicas como son la sociología, la moral, etc. «e implicaría, en definitiva, incorporar un elemento que no tiene carácter jurídico a la solución de un problema que, en sí mismo, requiere una respuesta estrictamente jurídica»⁴⁰.

38 ARA PINILLA, op. cit., 117.

39 Ibid., 121.

40 Ibid., 121-122.

La respuesta más correcta es aún un tema discutido; para el jurista Ignacio Ara Pinilla se trata de «la adopción de un criterio que conjugue puntualmente las exigencias de las dos últimas respuestas en la fórmula de la determinación del significado a la luz de los principios del sistema jurídico en cuestión»⁴¹.

2.3. Conceptos jurídicos indeterminados en el derecho

Es cierto que la mayoría de las veces que se tratan los conceptos jurídicos indeterminados se hace en el ámbito del derecho administrativo pues «siendo una disciplina que estudia fundamentalmente, el ejercicio de las potestades públicas que atañen a la administración, tanto en su estructura, normatividad, en sus principios doctrinales, como en la actividad pública directa e indirecta, nos sorprende a cada paso con su recurrencia a los mencionados conceptos»⁴².

a) *La presencia conceptos jurídicos indeterminados en algunas Constituciones Estatales*

La Constitución de los Estados Unidos dice en la Enmienda IX: «La enumeración en la Constitución de ciertos derechos no se interpretará en el sentido de negar o menospreciar otros retenidos por el pueblo»⁴³. A partir de esta enmienda se han ido redescubriendo y desarrollando conceptos jurídicos indeterminados implícitos en ella, «este sería el caso de los denominados “derechos no explícitos” o “derechos implícitos” de la esfera moral, como la “vida privada” y la “dignidad humana”, cuya peculiaridad radica en la amplitud con que los ha definido la Corte»⁴⁴.

En la Constitución alemana, llamada Ley Fundamental de la República Federal Alemana, estos conceptos son mucho más prolíficos y su referencia es muy amplia, desde el ser humano y sus derechos, a la comunidad política⁴⁵.

Sirvan estos dos ejemplos «constitucionales» de familias jurídicas distintas, ya que la primera pertenece a la familia de la *common law* y la segunda a

41 Ibid., 124.

42 REDÓN HUERTA, op. cit., 46.

43 Texto original: «The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people».

44 MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, Los conceptos jurídicos indeterminados en el lenguaje constitucional, in: Revista de Derecho político, 105 (2019), 169.

45 Respecto al ser humano nos encontramos en el art. 2.1 el concepto «freie Entfaltung seiner Persönlichkeit» (libre desarrollo de su personalidad), o en el art. 5.2 el concepto «Recht der persönlichen Ehre» (derecho al honor personal) y respecto a la comunidad política y a la población civil en el art. 13.7 aparece el concepto «öffentliche Sicherheit und Ordnung» (seguridad y orden públicos).

la romana-germánica para ver que los conceptos sobre los que este trabajo versa se encuentran diseminados por todas las familias jurídicas y por todos los campos del derecho.

La Constitución Española también posee gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados que se mueven fundamentalmente en tres campos: el primer campo es el que se refiere a la persona y sus derechos, donde nos encontramos conceptos como «dignidad de la persona» (art. 10.1) o «intimidad personal y familiar» (art. 18.1). El segundo campo hace referencia a los objetivos y fines de la comunidad política, ejemplo claro es el concepto «utilidad pública e interés social» (art. 33.3), y un último campo que podemos señalar es el de la noción de Estado Social y derechos sociales, como son los conceptos «vivienda digna y adecuada» y «solidaridad entre todos los españoles» que aparecen en los arts. 47 y 159.1 respectivamente.

b) *La presencia de los conceptos jurídicos indeterminados en el Derecho Canónico*

El Código de Derecho Canónico, como todo sistema normativo moderno, posee gran cantidad de conceptos jurídicos indeterminados. No es pretensión de este apartado elaborar una lista de los mismos, a modo de *vademecum*, simplemente de extraer algunos de ellos presentes en cada libro y realizar un breve comentario.

En el Libro I nos encontramos en el c. 55 el concepto «causa gravísima» en referencia a cuando el texto del decreto no pueda ser entregado por escrito. La pregunta que surge al respecto es no sólo qué es este tipo de causa sino, en el presente caso, cuándo se da. A este respecto podemos señalar que existe la causa cuando «la razón ha de estar relacionada con gravísimas dificultades que pudieran derivarse de la eventual circulación del texto oficial, por ejemplo a causa de una situación hostil a la Iglesia en un país, o de unas circunstancias más o menos coyunturales que permitan prever gravísimos daños si el texto llega a otras manos (prensa, tribunales civiles, alguna persona mencionada incidentalmente en el decreto, etc.)»⁴⁶.

El Libro *De populo Dei* es muy prolífico en este tipo de conceptos, un claro ejemplo es el c. 378 §1 1º y 2º, dos números cargados de conceptos jurídicos indeterminados, algunos de los cuales se pueden apreciar con un

46 MARZOA, Ángel; MIRAS, Jorge; RODRÍGUEZ-OCAÑA, Rafael (coord.), Comentario exegético al Código de Derecho Canónico, vol. 1, cc. 1-203, Navarra: EUNSA, 2002, 577.

simple examen de la persona, como la piedad o el celo por las almas, pero detengámonos en el número 2.

El concepto «buena fama» del que habla el número 2 no resulta tampoco fácil. Ya el apóstol Pablo al dirigirse a su discípulo Timoteo en su primera carta le recuerda cual debe ser el *iter* que se debe seguir para valorar si alguien puede recibir el ministerio episcopal, y entre los *item* propuestos uno es que «conviene además que tenga buena fama entre los de fuera, para que no caiga en descrédito ni en el lazo del diablo.» (1Tim 3,7). Con gran astucia el apóstol señala que sea entre los de fuera, pues quizá una persona exigente en realizar correctamente las cosas, en tratar temas no fáciles entre el clero de la propia diócesis y urgir al cumplimiento de determinadas obligaciones, pueda resultar que no goza de la buena fama porque ésta ha quedado reducida a lo subjetivo, de ahí que la nota del apóstol sea «entre los de fuera», quizá debería recobrar esta nota nuestro actual canon.

El c. 775 en su párrafo segundo utiliza el concepto «útil» a la hora de juzgar por parte de la Conferencia Episcopal la publicación o no de catecismos. La utilidad o no en el presente caso será valorada por los propios obispos, y en ocasiones se ha seguido una serie de pasos, en primer lugar, la constitución de un departamento de catequesis y luego la elaboración de catecismos por edades, tal como ocurre en la Conferencia Episcopal Española.

El Libro IV presenta en el c. 1184 §1 3º los siguientes conceptos: «señal de arrepentimiento», «pecadores manifiestos», «escándalo público de los fieles». Nos encontramos en un tema profundamente delicado como para pasar por alto este punto.

Hay que empezar señalando que el ser pecadores manifiestos, no solo exige publicidad sino evidencia, por tanto «si no hubiera publicidad o no se produjera escándalo no habría lugar a la denegación»⁴⁷. Pero podemos dar un paso más si añadimos que «el escándalo de los fieles puede quedar atenuado y aun eliminado en la misma proporción en la que los pastores ilustren convenientemente el sentido de las exequias»⁴⁸. Finalmente tratemos el concepto «señales de arrepentimiento», éste se considera «su colaboración con la Iglesia, su participación en la eucaristía dominical, la educación cristiana de sus hijos, algunas obras de caridad, etc»⁴⁹.

47 CIC 83, Profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, comentario al c. 1184, José San José Prisco, 711.

48 SCDF, Declaración a las Conferencias Episcopales, 29 de mayo 1973, in: OCHOA, Javier, *Leges Ecclesiae*, vol. 5, Vaticano: Editrice vaticana, 1980, 6606.

49 CIC 83, op.cit., id.

Pasando al Libro *De bonis Ecclesiae temporalibus*, nos encontramos en su c. 1284 §1 el concepto «diligencia de un buen padre de familia» este concepto aparece también en los códigos de la legislación civil⁵⁰, se utiliza para valorar conductas que las demás reglas al respecto especificarán.

El Libro VI acerca de «las sanciones en la Iglesia» recoge en su c. 1318 una serie de conceptos interesantes para este estudio, tales como «escándalo más grave», «castigarse eficazmente» y «máxima moderación». Respecto a estos dos últimos se exige una prudencia excepcional por lo que a la hora de establecer una pena se refiere.

Finalmente, el Libro VII recoge los conceptos «ministerio perjudicial» y «ministerio ineficaz» en el c.1740, que deben de ser ponderados por el Obispo diocesano a la hora de remover a un párroco, aun sin culpa suya. Estas características de ministerio deben expresarse externamente y por hechos verificables.

Pero no solo en el propio Código sino en el derecho eclesial aparecen estos conceptos y su afán por irlos perfilando. Un claro ejemplo es el m.p. «*Come una madre amorevole*» donde el propio Papa Francisco trataba de perfilar un concepto jurídico indeterminado como es el de «causa grave» y en una parcela muy propia.

III. INTERPRETACIONES VICIADAS DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS

Continuando en el estudio de estos conceptos, será necesario eliminarlos de un cierto lastre que pueden llevar consigo: las interpretaciones viciadas. Nos adentraremos en cuatro de ellas por ser las más repetidas, aunque posiblemente no sean las únicas.

1. *Conceptos que no forman parte del principio de legalidad*

Se puede definir el principio de legalidad como la supremacía de la ley ante la actuación de la autoridad con el fin de evitar abusos y a su vez la respuesta jurídica por hechos realizados por parte del individuo. Existe por lo tanto un doble camino que nace de la supremacía de la ley: la obligación de estar sujeta la autoridad para evitar abusos y la obligación de estar sujeto el individuo con el fin de evitar actos *extra legem*.

50 En el Código Civil Español aparece en los artículos: 1687, 1719, 1788, 1801, 1889 y 1903.

1.1. La ley y sus efectos

Definió magistralmente el Doctor Angélico que la ley humana es «*rationis ordinatio ad bonum commune, ab eo qui curam communitatis habet, promulgata*»⁵¹. Y entre los efectos que señala se encuentra la obligatoriedad de ser observadas.

Santo Tomás señala que la ley es de obligatorio cumplimiento en conciencia siempre que sea justa. El problema surge cuando esta no es justa, en ese caso su observancia no obliga en conciencia, pero si ocasiona escándalo o un mal mayor debe observarse externamente, a no ser que resulte tan inmoral que no pueda observarse ni externamente⁵²; es lo que en nuestros Estados modernos se ha llamado «objeción de conciencia».

Es necesario señalar que dentro de esta ley, que tiene fuerza de obligatoriedad, es donde se encuentran los conceptos jurídicos indeterminados, sujetos al mismo principio de legalidad, pues si la ley es una ordenación de la razón y como tal obliga a aquellos a quien dicha ley se dirige, y por su parte, los conceptos jurídicos indeterminados se encuentran dentro de la propia ley, estos están sujetos al mismo principio que emana de la ley pues no puede existir una parte de la ley, que no tenga efecto de obligatoriedad ya que caería su supremacía.

1.2. Dificultades

Sin embargo, el silogismo anterior, provoca en cierto sentido algunas dificultades que conviene señalar.

La primera dificultad será el deber de fallar de los jueces: los jueces tienen el deber de dar respuesta a los conflictos, tal como pone de manifiesto el Código Civil recordando que «los jueces y Tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido»⁵³. Sin embargo, esta expresión resulta más legal que real, pero la expresión del CIC, tanto el de 1917, como el actual de 1983, está cargada de mayor realidad jurídica⁵⁴.

51 SANTO TOMÁS DE AQUINO, Summa, I-II, q. 90, a. 4.

52 Cf. Summa, I-II, q.96, a.4. También es señalada por otros juristas clásico como Domingo de Soto O.P. in: De iustitia et iure, I, 6, 4.

53 CC art. 1.7

54 El c. 1625 del CIC 17 y el c. 1457 del CIC 83 con prácticamente idéntica formulación dice: «iudices qui cum certe et evidenter competentes sunt, ius reddere recusant (...)». Es una expresión jurí-

La segunda dificultad será el deber de aplicar el derecho: esa respuesta que hemos señalado antes debe de tener un sustrato, «es decir, el deber de resolver los conflictos, pero no de cualquier manera sino recurriendo a ingredientes del ordenamiento jurídico»⁵⁵.

La tercera dificultad que se encuentra el juez es el deber de motivar las sentencias: no solo tienen el deber de dar una respuesta en base al ordenamiento jurídico sino que debe ser motivada⁵⁶.

Estas dificultades que señalo la experimentan los jueces cuando a la hora de adecuar una acción humana a un presupuesto jurídico se topan con un concepto indeterminado en la propia ley, donde será más necesario una profundización para ver si realmente se adecúa a la acción realizada y por ende puede ser motivado en la sentencia.

Si dicha sentencia se convierte en ley para aquellos a quienes va dirigida y los propios jueces han motivado que el acto se encuentra inserto en el concepto jurídico indeterminado, entonces estos se sujetan al principio de legalidad, ya que evitan acciones *contra legem* por parte de los individuos y abuso de poder por parte de la autoridad al tener que motivar sus decisiones.

2. *Conceptos propios de la facultad discrecional*

Podemos definir la 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 et nunc, el fin establecido por la misma ley»⁵⁷.

dica más precisa porque en el caso canónico se circunscribe a los jueces que pudiendo no administran la justicia.

55 LAPORTA SAN MIGUEL, Francisco Javier, *El imperio de la ley una visión actual*, Madrid: Trotta, 2007, 194.

56 Nótese que los ordenamientos jurídicos, incluido el ordenamiento canónico utilizan la expresión «motivada». Motivar el fallo en una sentencia no consiste en dar explicaciones acerca de los motivos que han llevado a dar ese fallo, motivar es justificar en base a unas razones, es decir que «una cosa es explicar una decisión a partir de sus motivos, y otra cosa es justificar una decisión sobre la base de unas razones» Ibid. Y esto último es a lo que está llamado la sentencia.

57 SERRA, Beatrice, *Discrecionalidad administrativa*, in: *Diccionario general de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona: Arandazi, 2012, 373.

2.1. Discrecionalidad, arbitrariedad y conceptos jurídicos indeterminados

Nos encontramos con tres realidades netamente distintas, dos de ellas (el primero y el tercero) forman parte de los sistemas jurídicos, no así la otra (el segundo).

La arbitrariedad es contraria a la justicia, porque lleva pareja la libertad ilimitada que produce abusos y elecciones injustificadas. Sin embargo, existe en ocasiones un riesgo tendente de desviar la discrecionalidad hacia la arbitrariedad, de modo singular en la Iglesia donde la mayoría de su vida jurídica se desarrolla a través del ejercicio de la función administrativa, en su mayor parte discrecional.

Se ha señalado que el poder discrecional es la facultad de elección que goza quien debe acomodar un supuesto a la ley. En esta acomodación que faculta la propia ley aparecen, en numerosas ocasiones conceptos jurídicos indeterminados, que no son palabras redundantes, ni meras especificaciones de la potestad discrecional sino que «*subordinan el ejercicio de la potestad discrecional al presupuesto indicado de manera indeterminada*»⁵⁸.

En el c. 1740, podemos apreciar esta potestad discrecional subordinada a los conceptos jurídicos indeterminados.

El c. 193 §3 dice: «*Ab officio quod, secundum iuris praescripta, alicui confertur ad prudentem discretionem auctoritatis competentis, potest quis iusta ex causa, de iudicio eiusdem auctoritatis, amoveri*».

Reza el canon así: «*Cum alicuius parochi ministerium ob aliquam causam, etiam citra gravem ipsius culpam, noxium aut saltem inefficax evadat, potest ipse ab Episcopo dioecetano a paroecia amoveri*».

Como en el canon anterior aparece la partícula discrecional *potest* que en el presente caso se ve frenada por dos conceptos jurídicos indeterminados, pero más concretos: *noxium* e *inefficax*; ante ellos el Obispo diocesano no debe solo decidir si remover a un párroco o no, sino realizar un verdadero examen para cerciorarse de que se cumplen los conceptos perjudicial o ineficaz.

Tras este breve examen de dos cánones donde aparecen ligados facultad discrecional y conceptos jurídicos indeterminados es necesario señalar que quien goza de la facultad discrecional «no es libre para establecer si la condición indicada por el concepto jurídico indeterminado existe o no, sino que

58 Ibid.

debe comprobar si objetivamente tal presupuesto se cumple o no, aplicando el concepto indeterminado a la situación concreta.⁵⁹

Arbitrariedad, facultad discrecional y conceptos jurídicos indeterminados son realidades sustancialmente distintas, siendo los conceptos jurídicos indeterminados los que más garantías jurídicas ofrecen, evitando convertir la facultad discrecional en arbitrariedad y en abuso de poder, aunque no siempre se interpretan bien, generando no pocos recursos en la vía administrativa e incluso llegando a la judicial.

3. *Los conceptos jurídicos indeterminados como lagunas en los ordenamientos jurídicos*

La relación entre conceptos jurídicos indeterminados y lagunas en los ordenamientos jurídicos plantea mayores dificultades que los anteriores supuestos.

3.1. La integridad de los ordenamientos jurídicos

Dentro de las múltiples características que tiene que poseer todo sistema jurídico, una de ellas es la integridad, entendida como «la propiedad por la cual un ordenamiento jurídico tiene una norma para regular cada caso. Dado que a la ausencia de una norma se le denomina generalmente “laguna” (en uno de los sentidos del término “laguna”), integridad significa ausencia de lagunas»⁶⁰.

Pero esto más que una realidad es siempre un deseo de la propia justicia, porque como ya se ha señalado, el derecho está llamado a desposarse con la vida del hombre, y en nuestro caso del hombre en la Iglesia y como tal nunca está acabado, siempre surgen situaciones novedosas que no encuentran su molde en ninguna ley, ni pueden ampararse en ella. De ahí que combinar integridad y laguna resulta costoso, si bien cada laguna ayuda a crear un ordenamiento más íntegro.

La integridad será siempre un ideal-límite por ser una de las grandes aspiraciones de todo ordenamiento jurídico, que nunca se verá colmada.

59 Ibid., 374-375.

60 BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho* (traducido por E. Rozo Acuña), Madrid: Debate, 1996, 221.

3.2. Clasificación de lagunas

Existen muchas clasificaciones, hechas por notables juristas, de las lagunas en los ordenamientos jurídicos. Para el presente estudio me centraré únicamente en la clasificación que realiza Lombardi Vallauri⁶¹, que sigue bastante de cerca, a Norberto Bobbio.

La primera clasificación que realiza el autor es la diferencia entre «lagunas políticas o extrasistemáticas» y «lagunas jurídicas o intrasistemáticas». Las primeras tienen lugar cuando el legislador deja conscientemente sin regular una determinada materia, las segundas tienen lugar cuando el legislador no reguló una materia por no prever la situación que iba a sobrevenir. Esta diferencia resulta más académica que real y plantea la dificultad de tener que interpretar cuándo el autor quiso conscientemente dejar algo sin regular y cuando no pudo preverlo.

Sin embargo, sí resultan más enjundiosas las clasificaciones diferenciadas que se siguen, pues las lagunas jurídicas se dividen a su vez en dos: «lagunas estáticas» y «lagunas dinámicas». Las primeras son aquéllas que el legislador a la hora de redactar y emanar una ley pudo prever, pero, sin embargo, no previó; por su parte, las lagunas dinámicas son las generadas por el paso del tiempo y las situaciones novedosas que en su día el legislador no podía prever.

Pero aún podemos dar un paso más en esta distinción, dividiendo las lagunas estáticas en «estáticas por defecto» y «estáticas por contradicción».

Acerca de las «lagunas estáticas por defecto», es decir, de aquéllas que el legislador ha dejado expresamente como lagunas a la hora de emanar una ley, y que resultan más interesantes para este estudio, podemos distinguir seis causas que han llevado al legislador a la necesidad de dejar positivamente una laguna en el ordenamiento jurídico⁶².

La primera causa proviene, de los llamados «conceptos jurídicos indeterminados» que el legislador deja al juez su interpretación.

La segunda causa es el reenvío que el legislador hace a la persona directa del juez y que se cifra en los términos «apreciación discrecional del juez».

La tercera causa proviene de la sociedad a quien va dirigida la ley, bien por la propia complejidad de la sociedad (cambios rápidos, diversas circuns-

61 Esta clasificación se encuentra presente en: LOMBARDI VALLAURI, Luigi, *Corso di filosofia del Diritto*, Padua: Cedam, 1981, 647.

62 Estas causas o motivos se encuentran sistematizados en: POOLE DERQUI, Diego, *El derecho de los juristas*, Madrid: Dykinson, 1998, 50-53.

tancias según territorios, etc.), o bien porque la ley intenta abarcar un ámbito tan grande de la propia sociedad que resulta imposible determinar con mayor precisión.

La cuarta causa no tiene mucha cabida en la Iglesia, pues no existen unos acuerdos previos a la ley, cosa que sí ocurre, en numerosas ocasiones, en los Estados democráticos.

La quinta causa viene cifrada en dos extremos: la generalidad necesaria de la ley y su concreción, si la ley toca ambos extremos resulta *lacunosa*. Sirva este ejemplo del propio Vallauri: «Si una norma estableciera minuciosamente el supuesto de hecho, tal como “aquél que, por la noche, robare una gallina comprada en el mercado a una señora jubilada...” sería demasiado particular y, por ello, permitiría la impunidad en el caso de faltar un solo requisito: robo no por la noche, robo no a señora, robo no a jubilada... Por opuestas razones, también sería causa de lagunas una norma muy general: por ejemplo, “será sancionado aquél que a sabiendas lesionara un derecho ajeno...”. Así nos podemos encontrar con una legislación casuística o con una legislación “de principios”, ambas igualmente incompletas, en cierta manera necesarias, pero causantes de lagunas»⁶³.

La sexta y última causa viene generada por las leyes restrictivas en los que el enumerar una serie de supuestos, otros de similares características quedan fuera.

Sea cual fuere el motivo que origine la laguna debemos reafirmar lo que señala el Digesto: «*neque leges, neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sifficit ea quae plerumque accidunt contineri*»⁶⁴.

3.3. ¿Pueden ser considerados los conceptos jurídicos indeterminados lagunas de los ordenamientos jurídicos?

De lo expuesto hasta ahora podemos señalar que el único caso en que los conceptos jurídicos indeterminados pueden ser considerados lagunas en el ordenamiento jurídico es en la «laguna estática por defecto», es decir, que el legislador ha introducido un concepto jurídico indeterminado con el fin de crear una laguna jurídica.

63 LOMBARDI VALLAURI, op. cit., 34.

64 D. 1.3.10.

Pero esto no resulta muy sostenible, apartándonos en este momento de lo expuesto por Vallauri, pues los conceptos jurídicos indeterminados, en primer lugar, no afectan a la integridad del ordenamiento jurídico, pues forman parte del mismo Derecho, por ello, en segundo lugar, ante ellos el juez actúa con poder discriminativo-valorativo, no recurriendo al «derecho supletorio», ni al principio de «analogía», ni a la «interpretación extensiva».

Los conceptos jurídicos indeterminados ayudan a evitar en los ordenamientos jurídicos lagunas donde pudiera haberlas. No generan por lo tanto lagunas, más bien las aminoran.

4. *Conceptos que generan oscuridad en la norma*

Llegamos a la cuarta de las interpretaciones viciadas de los conceptos jurídicos indeterminados, pues no resulta admisible que se identifique la oscuridad de la norma con estos conceptos.

Los conceptos jurídicos indeterminados son expresiones empleadas en la ley, que necesita de su interpretación, para comprobar si se adecúan al caso. Pero que un concepto de una norma necesite de una interpretación cada vez que es invocado, por muy complejo que sea, no puede llevar a atribuirle el término dudoso u oscuro, por más que el intérprete necesite hacer un esfuerzo añadido.

Quizá existan más interpretaciones viciadas de los conceptos jurídicos indeterminados. Las aquí expuestas son las más comunes y en ocasiones no es fácil de discriminar qué pertenece al concepto jurídico indeterminado y qué pertenece a una interpretación viciada.

IV. UNIDAD DE SOLUCIÓN JUSTA

Al tratar la dimensión fáctica de estos conceptos cuando son invocados y expuestos en resoluciones nos adentramos en uno de los puntos que mayores debates jurídicos ha generado respecto a los conceptos jurídicos indeterminados. El problema en el que estriba la discusión proviene de si se considera a los conceptos jurídicos indeterminados como parte de la facultad discrecional o como entes autónomos en derecho.

Esta tesis parte de la escuela jurídica alemana y es introducida en nuestro país y defendida brillantemente por el afamado jurista Eduardo García de Enterría, a quien se sigue de cerca en este capítulo.

1. *Doctrinas contrarias*

La primera de las doctrinas que debemos señalar sostiene que los conceptos jurídicos indeterminados, se corresponden al ejercicio de la facultad discrecional, además «existiendo una norma son posibles diversas aplicaciones, jurídicamente diferenciables, de la misma, y son posibles a igual título y poseen el mismo valor jurídico»⁶⁵.

Por su parte la segunda doctrina expone que «La aplicación de tales conceptos o la calificación de circunstancias concretas no admite más que una solución: o se da o no se da el concepto»⁶⁶.

Dos citas de dos juristas que plantean doctrinas contrarias. La primera de ellas es secundada por juristas como Edmund Bernatzik, Roger Bonnard, Adolf Merkl, y más actualmente Juan Igartua Salaverría⁶⁷. La segunda de ellas es apoyada por Habermas, Aulis Aarnio o, en nuestro país, Eduardo García de Enterría.

Si nos adentramos en la primera de estas corrientes, desde la cita expuesta, se puede observar, en primer lugar, que existe una estrecha relación entre los conceptos jurídicos indeterminados y la facultad discrecional, es decir, cuando un concepto jurídico indeterminado aparece en la norma existen diversas opciones para su aplicación, todas ellas justas y, por lo tanto, se deduce que no impugnables. Ante la situación concreta «X» invocando el concepto jurídico indeterminado «Y» la solución puede ser «A», «B» o «C», cualquiera de ellas justa y, si se ha procedido en la línea de la legalidad, no pueden ser impugnadas. A este tipo de conceptos se les ha denominado en el presente estudio «conceptos jurídicos indirectamente determinados».

65 MERKL, Adolf, *Teoría general del Derecho Administrativo*, Madrid: Revista de Derecho privado, 1935, 198.

66 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. 1, Madrid: Civitas, 1981, 385.

67 Dicho autor llega a decir: «los propagandistas de la única solución correcta no se contentan con decir que aquélla existe sino, además, convierten a los jueces en garantes de su objetividad. Con ello se afirman dos cosas: la primera, obvia, que hay tal solución; la segunda, que los jueces de carne mortal (y no el fantasmagórico Hércules dworkiniano) acreditan si se ha dado aquélla o no. (...) Yo mantengo la sospecha de que esta secuencia argumental conceptos indeterminados-única solución-impugnabilidad jurisdiccional encubre un razonamiento circular, un círculo vicioso, aproximadamente como éste: los conceptos indeterminados admiten una única solución porque, de otro modo, no serían controlables en vía judicial; y son controlables en vía judicial gracias a que los conceptos jurídicos indeterminados sólo admiten una única solución». IGARTUA SALAVERRÍA, Juan, *Principio de legalidad, conceptos indeterminados y discrecionalidad administrativa*, in: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 92 (1996) 546-547.

Detengámonos en la segunda de las citas, utilizada en este estudio como frontispicio del pensamiento de la otra corriente. Lo primero que nos encontramos, en oposición con la corriente anterior, es que estos conceptos se alejan de la facultad discrecional, por lo tanto, el concepto jurídico indeterminado «se da o no se da», es decir, que si utilizamos conceptos como perjudicial, causa grave o buen padre de familia, tendremos que comprobar si algo es perjudicial o no; si existe causa grave o no; si ha actuado como un buen padre de familia (diligencia) o no.

De lo expuesto hasta ahora en la tesis planteada por García de Enterría podemos extraer tres puntos respecto a la solución de los conceptos jurídicos indeterminados: *tertium non datur*, unidad de solución y acto de cognición.

2. *Tertium non datur*

Denominado como el principio del tercero excluido, es propuesto y formalizado por Aristóteles en su *Metafísica*⁶⁸. Este principio viene a señalar que si dos juicios entran en contradicción no pueden ser falsos los dos, este es el principio lógico puro. Si por ejemplo nos preguntan qué clase de animal es un perro podremos decir que es un mamífero, si a la vez otro sostiene que no lo es, entonces habrá que optar por una solución, no puede darse una solución consensuada, que trate de aunar ambas posturas. O es mamífero o no lo es.

En dicho principio, al ser asumido y tratado en categorías jurídicas, ya no trata de verdad o falsedad sino de validez o invalidez, «*esto implica, lógicamente, que si uno de los dos enunciados no es válido, su contradictorio necesariamente lo será*»⁶⁹.

El c. 1740, en él aparecen dos conceptos jurídicos indeterminados, que ya hemos señalado: «perjudicial» e «ineficaz». Cuando el Obispo diocesano tome la decisión de remover a un párroco de su parroquia debe comprobar fehacientemente que uno de estos dos conceptos se da en su ministerio y que por tanto puede iniciar el procedimiento jurídico-administrativo. O el ministerio del párroco es perjudicial o no lo es; o es ineficaz o no lo es.

No puede existir una posibilidad intermedia, a medio camino entre perjudicial y no perjudicial; o entre eficaz y no eficaz, y aunque existiera no puede invocarse el concepto que recoge el canon, esta es la diferencia con la facultad discrecional, que también aparece en el canon.

68 ARISTÓTELES, *Metafísica*, IV, 7, 1011b20-1012a25.

69 LÓPEZ BELLO, Héctor, *Manual de lógica formal para su empleo en el Derecho*, México: Ediciones del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2018, 174.

El ministerio de un párroco puede resultar perjudicial en la zona sur de nuestro país si manifiesta constantemente desavenencias con las cofradías, generadas por él mismo; mientras que en la zona norte de nuestro país resulta perjudicial el ministerio de un párroco de trato adusto y hosco con los peregrinos. Quizá las consecuencias sean muy similares, sin embargo, las causas son las mismas y ambos ministerios resultan perjudiciales.

3. *Unidad de solución*

La segunda de las características genuinas de los conceptos jurídicos indeterminados es la unidad de solución a la que se debe llegar, algo que también aleja a estos conceptos de la facultad discrecional.

Si volvemos de nuevo al c. 1740 notamos cómo coexisten los conceptos jurídicos indeterminados con la facultad discrecional y, a la par, cómo se diferencian. El citado canon señala «*potest ipse ab Episcopo dioecetano*», otorgándole la facultad discrecional de llevarlo a cabo o no, es decir, de juzgar la oportunidad y conveniencia de remover al párroco o no. La decisión del Obispo, ya decida una cosa u otra la solución es igualmente justa.

Pero ocurre que esta facultad discrecional se ve envuelta por los dos conceptos jurídicos indeterminados ya señalados anteriormente y ante los que ya el Obispo no puede valorar de modo volitivo sino cognitivo, es decir, «una misma situación de hecho, puede, en el caso concreto, ofrecer dudas respecto a si se aplica o no el concepto, pero el concepto, o bien se aplica o bien no se aplica (el concepto es de lógica bivalente). La solución solo puede ser una»⁷⁰.

Llegados a este punto se puede notar que en ningún momento se ha denominado a la interpretación y consiguiente aplicación de los conceptos jurídicos indeterminados con el nombre de «única solución», sino «unidad de solución», la razón por la que el jurista García de Enterría utiliza esta denominación se debe a otra de las características propias de estos conceptos. No es que la conducta llevada a cabo sea la única que tiene cabida en el concepto, sino que pudiendo existir más, la conducta que se invoca como presente en el concepto, debe dar lugar a una aplicación del concepto inequívocamente. No pueden, por tanto, existir dos conceptos contrarios al mismo tiempo.

Podemos ilustrar con el ejemplo del último canon señalado. El ministerio del párroco puede resultar perjudicial por diversos motivos: problemas de salud psíquica, constantes enfrentamientos con los feligreses, mala ges-

70 MONTI, Ezequiel, Conceptos jurídicos indeterminados y discrecionalidad de la Administración, in: Revista Estudiantil de Derecho Público, 1 (2012) 39.

tión parroquial, y otras muchas. Todas estas conductas tienen cabida en el concepto jurídico «perjudicial», sin embargo, cuando el Obispo diocesano remueve a un párroco invocando el concepto jurídico a partir de una conducta, dicha conducta debe de existir objetivamente, no basándose en percepciones u oportunismo personal y, por lo tanto, dar lugar al concepto de modo inequívoco.

Podemos pues señalar que «varias situaciones de hecho admiten plausiblemente que el concepto les sea aplicado, pero el propio concepto determina que su aplicación a una excluya a la otras»⁷¹. Por todo lo dicho hablamos de unicidad de solución justa y no de única solución justa.

Después de lo expuesto se puede notar que uno de los problemas que se siguen es la presencia de estos conceptos en el campo administrativo. Estos conceptos presentes en todas las esferas del Derecho son valorados, en último término, por los jueces, sin embargo, cuando estos conceptos forman parte del Derecho Administrativo (como es el caso del c. 1740), únicamente podrán ser recurribles en la vía administrativa, y cuando ésta termina podrán pasar a la vía judicial, que ya no entra en el mérito del asunto sino en la legalidad procesal. ¿Es justa esta forma de proceder? ¿ofrecen las suficientes garantías jurídicas los recursos administrativos a la hora de tratar estos conceptos?; si bien en la actualidad no son pocos los juristas que se interrogan por ello, las respuestas a estas cuestiones no atañen a este trabajo.

V. LOS CONCEPTOS CAUSA JUSTA, CAUSA GRAVE Y CAUSA GRAVÍSIMA EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO Y EN EL CÓDIGO DE CÁNONES DE LAS IGLESIAS ORIENTALES

El presente apartado pretende ser un acercamiento a tres conceptos jurídicos de gran presencia en el ordenamiento jurídico canónico: causa justa, causa grave y causa gravísima.

Estos conceptos, presentes en los cánones, son ejemplo vivo del espíritu del Código de Derecho Canónico pues: «*Sacrae disciplinae leges Catholica Ecclesia, procedente tempore, reformare ac renovare Consuevit, ut, fidelitate erga Divinum Conditoem Semper servata, eadem cum salvifica missione ipsi concredata apte congruerent*»⁷².

⁷¹ Ibid.

⁷² «Las leyes de la sagrada disciplina, la Iglesia católica las ha ido reformando y renovando en los tiempos pasados, a fin de que, en constante fidelidad a su divino Fundador, se adaptasen cada vez mejor

1. *Causa justa*

Este concepto jurídico indeterminado aparece en 60 ocasiones⁷³ en el CIC 83 y un total de 49 veces⁷⁴ en el CCEO, mostrando ya en primer lugar la necesidad de acercarnos a él intentando dar unas pautas sobre su significado, sus elementos diferenciadores y viendo algún canon concreto.

1.1. Noción de causa justa

Entendemos por causa justa «*la circunstancia que legitima un acto contrario o, al menos, distinto de la previsión de una norma general o de un acto jurídico*»⁷⁵. De este modo, si la causa justa se verifica, la actuación que puede ser contraria o distinta a la que expone la norma general, se convierten en realidad en una acción justa, cuya cobertura ofrece el propio Derecho.

El c. 90 §1 del CIC 83 es paradigma de lo expuesto, pues actuar en contra de una ley es un acto ilegal, sin embargo el CIC ofrece una cobertura para poder actuar de modo contrario a la ley sin caer en la ilegalidad. Dicha cobertura es la dispensa, pero ésta será ilegal sino va precedida de la causa justa, mientras que, si todos estos requisitos se dan, la actuación es *secundum ius*.

La importancia de la causa justa, en el presente caso y en la mayoría, estriba en que es un elemento imprescindible para poder realizar el acto legítimamente y ésta «deberá valorarse sopesando la relación entre los hechos concretos y la importancia de la ley que se dispensa; de esa relación debe deducirse su justicia y razonabilidad, tanto para el que la recibe como para el bien común»⁷⁶.

a la misión salvífica que le ha sido confiada». (traducción oficial Santa Sede) JUAN PABLO II, Constitución Apostólica *Sacrae disciplinae leges*, 25 de enero de 1983 (AAS 75/2 [1983] 7).

73 cc. 56, 72, 90 §1, 98 §2, 104, 187, 189 §2, 193 §3, 270, 271 §3 (2 veces), 308, 318 §2, 527 §2, 538 §1, 550 §1, 552, 553 §1, 554 §3, 563, 657 §3, 665 §1, 667 §4, 668 §2, 689, 726 §1, 831 §1, 857 §2, 874 §1 2º, 881, 905 §2, 906, 918, 920 §2, 933, 936, 963, 964 §3, 1015 §2, 1125, 1142, 1146, 1196, 1245, 1267 §2, 1293 §1 1º, 1308 §1, 1310 §1, 1335, 1342 §1, 1429, 1436 §2, 1465 §2, 1469 §2, 1482 §2, 1555, 1650 §2, 1668 §2, 1698 §1, 1704 §1.

74 cc. 109, 165 §4, 204 §2, 277 §3, 292 §1, 303, 310, 362 §1, 365 §1, 461 §1, 477 §3, 485, 541, 547 §1, 581, 614 §3, 660, 670 §1, 685 §3, 701, 713 §1, 736 §2, 773, 814, 831 §1 2º y §2, 854 §2, 857 3º, 862, 893 §1, 914, 967, 975 §2, 1016 §3, 1029, 1030 2º, 1035 §1 1º, 1053, 1091 §3, 1100 §2, 1124 §2, 1128 §2, 1140 §2, 1236, 1271, 1337 §2, 1354 §2, 1520 §3, 1536 §§ 1 y 2.

75 CANOSA, Javier, causa justa, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. I, Navarra: Arandazi, 2012, 966.

76 CIC 83, Profesores de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca, comentario al c. 90, Myriam Cortés Diéguez.

El CCEO perfila mucho más este concepto y expresa la misma idea en el c. 1536, sin embargo señala explícitamente en el párrafo segundo: «*Bonum spirituale christifidelium est iusta et rationabilis causa*».

Se nos ofrecen aquí unas claves interesantes que nos ayudan a profundizar en la noción de causa justa, como son la necesidad de sopesar los hechos concretos, el bien común y el bien espiritual de los fieles.

Se puede llegar a concluir en este punto, después de este breve recorrido que por causa justa entendemos esa circunstancia o conjunto de circunstancias presentes en hechos concretos que legitima a actuar de modo contrario o distinto a la ley, pero que la propia ley ofrece la cobertura mirando al bien común y de modo especial al bien espiritual de los fieles.

1.2. Elementos del concepto causa justa

Detengámonos ahora en señalar algunos elementos específicos del presente concepto, que ayudan a diferenciarlo de otros, aunque estos también se encuentran presentes en los conceptos causa grave y causa gravísima.

La rectificación del déficit devenido de proporcionalidad es el primero de los elementos a resaltar. Si la proporcionalidad la entendemos como conformidad de las partes entre sí y en relación con el todo, podemos apreciar que existe una proporción entre los hechos fácticos y el hecho jurídico que crean y que está acogido a una norma o acto jurídico.

Sin embargo puede ocurrir que en determinados supuestos concretos «la situación de hecho prevista se altera de manera considerable, determinadas soluciones justas requieran nuevos parámetros de proporcionalidad, distintos a los que indicaron la posición inicial»⁷⁷.

Es pues en este contexto en el que la «causa justa» ayuda a corregir ese déficit de proporcionalidad que sobreviene por la alteración de supuestos concretos. No podemos olvidar que se trata de situaciones jurídicas singulares y que no existe la causa justa como principio universal al que todos tengan derecho de acogerse, no obstante, la causa justa es también expresión de la justicia.

Con el fin de ayudar a guardar la debida proporcionalidad y garantizar así la legitimidad de la excepción, junto a la «causa justa» suelen aparecer en

⁷⁷ CANOSA, Javier, Causa justa, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. I, Navarra: Arandazi, 2012, 967.

las leyes otros factores que deben darse, como pueden ser «los acuerdos convenidos y la equidad natural»⁷⁸ o «la norma de derecho y de los estatutos»⁷⁹.

La objetividad es el segundo de los elementos. Junto con la proporcionalidad este es un elemento capital, pues deben ser muy objetivas las circunstancias que provocan la acogida al concepto «causa justa». No es suficiente la pura conveniencia sino hechos que han modificado notablemente la situación concreta, de tal manera que puedan ser apreciados y revisados por parte de la autoridad competente.

Al igual que en el caso anterior suelen existir una serie de conceptos que ayudan a objetivar mejor las causas, como por ejemplo la expresión «causa justa y razonable»⁸⁰, o más detalladamente como lo pone el de manifiesto el c. 1293 §1 1º del CIC 83, que explicita causa justa como: «*veluti urgens necessitas, evidens utilitas, pietas, caritas vel gravis alia ratio pastoralis*».

La excepcionalidad es el último de los elementos a señalar. Toda norma o acto jurídico se dan para la generalidad de los casos, con el fin de ordenar comportamientos presentes y futuros. Sin embargo «para supuestos singulares y, con frecuencia, sobrevenidos, que no se encuadran en la tipicidad inicial, la alteración del proceder normal puede legitimarse excepcionalmente gracias a la presencia de una causa justa»⁸¹.

El c. 1142 del CIC 83 es una muestra de lo expuesto, pues sabiendo que el matrimonio rato es indisoluble, no lo es absolutamente puesto que con causa justa puede ser disuelto por el Romano Pontífice. De igual modo el art. 853 del CC señala causas justas para desheredar a los hijos, señalando la excepcionalidad, ya que por norma general un padre no puede desheredar a su hijo (cf. CC art. 848).

1. *Causa grave*

El presente concepto jurídico indeterminado aparece en 38 ocasiones⁸² en el CIC 83, mientras que en el CCEO su presencia es mayor, hasta un total

78 Cf. CIC 83, c. 271 §3.

79 Cf. CIC 83, c. 308.

80 Cf. CIC 83, cc. 90 §1 y 831 §1.

81 CANOSA, Javier, causa justa, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. I, Navarra: Arandazi, 2012, 968.

82 cc. 41, 139 §1, 151, 190 §2, 193 §1, 270, 290 3º, 320 §2, 395 §3, 401 §2, 494 §2, 667 §4, 686 §1 y §3, 688 §2, 696 §1, 726 §2, 767 §2, 860 §1, 866, 884 §2, 891, 938 §4, 974 §1, 1038, 1077 §2, 1130, 1144 §2, 1147, 1164, 1222 §2, 1248 §2, 1331 §2 1º, 1361 §2, 1422, 1487, 1514, 1529, 1532, 1603 §2, 1736 §2, 1737 §3.

de 48 veces⁸³, y aunque no son tantas como en la causa justa, sigue siendo un número significativo. Como en el apartado anterior se tratará de dar una noción de causa grave, los elementos que la integran y algún ejemplo ilustrativo.

2.1. Noción de causa grave

Se puede entender por causa grave *«aquel presupuesto o circunstancia que justifica una actuación distinta o contraria a una disposición jurídica revestida de una especial fuerza obligatoria»*⁸⁴.

Nótese que en la presente definición se señala que la actuación contraria es promovida por una causa grave y que además refiere a una ley de especial fuerza obligatoria, es decir, que la causa justa para actuar contrariamente a la ley debe de ser una causa grave. De ahí que su presencia es menor en los ordenamientos jurídicos.

2.2. Elementos del concepto causa grave

Los elementos que componen este concepto son los mismos que los señalados en «causa justa»: proporcionalidad, objetividad y excepcionalidad. Pero a ellos se añade la gravedad como elemento específico de esa proporcionalidad.

Esta gravedad tiene su razón de ser *«en la particular trascendencia del bien implicado en la causa en relación con la finalidad de la norma jurídica o con los bienes protegidos por ésta»*⁸⁵. Así, por ejemplo, aparece en el CIC del 83 en relación con la reserva de la Santísima Eucaristía, que solo *«Gravi de causa, licet sanctissimam Eucharistiam, nocturno praesertim tempore, alio in loco tutiore et decoro asservare»*⁸⁶.

Para una mejor comprensión del término «gravedad», resulta útil ver la relación que existe entre la causa grave y la causa justa, donde encontramos un primer problema: ¿dónde está la línea que divide? En ocasiones, es cierto

83 cc. 85 §1 y §2 2º, 90, 121, 204 §3, 210 §1, 234 §1, 262 §2, 283, 365 §1, 394 3º, 415 §2, 438 §1, 444 §3, 477 §1, 486 §1, 490, 496 §1, 500 §2 1º, 546 §2, 552 §2 1º, 614 §2, 633 §1, 644, 677 §1, 726 §1, 794 §1, 840 §1, 849 §2, 855 §2, 858, 873 §2, 927 §2, 972 §2, 975 §1, 1000 §2, 1031 §2, 1145, 1191 §2, 1196, 1210, 1213, 1286 §2, 1402 §3, 1422 §2, 1480, 1522 §1.

84 CANOSA, Javier, causa grave, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. I, Navarra: Arandazi, 2012, 958.

85 Ibid.

86 CIC 83, c. 938 §4.

que la propia ley ayuda como ocurre en el c. 270 del CIC 83, donde se explica, con motivo de la excomunión de los clérigos, qué circunstancias traen consigo la causa justa y que sólo por causas graves, es decir, de mayor importancia que las expresadas, se le deniega. Sin embargo, en la gran mayoría de las ocasiones esto no aparece así y discernir en qué punto una circunstancia pasa de ser causa justa a ser causa grave no es una tarea fácil.

En tales circunstancias la exigencia es mayor y por lo tanto deben seguirse una serie de claves necesarias para servirse del concepto de modo justo, es decir, que «será preciso llevar a cabo una instrucción especialmente completa que proporcione un fundamento probatorio, de modo que la gravedad de las circunstancias pueda aparecer como tal, no solo ante quien tiene la responsabilidad de estimarla, sino también ante terceros que se encuentren afectados por la relación jurídica de que se trate»⁸⁷.

3. *Causa gravísima*

Este concepto aparece tan solo en 5 ocasiones⁸⁸ en el CIC 83 y 9 veces⁸⁹ en el CCEO. Concepto como vemos reservado a situaciones muy particulares y de mayor importancia que las vistas con anterioridad.

3.1. Noción y elementos del concepto causa gravísima

Al igual que se han definido los anteriores conceptos podemos decir que la causa gravísima es aquella circunstancia o hecho que provoca actuar de modo contrario ante una ley de máxima obligatoriedad.

En el presente caso el elemento específico de la proporcionalidad es la extrema gravedad. Esto tiene lugar porque el Derecho Canónico, norma de la Iglesia, pretende salvaguardar dos realidades de una importancia sustancial, aunque no están en el mismo plano. Estas dos realidades son la ley y la persona, la primera es necesaria en toda sociedad con el fin de conducirse a través de ella de modo ordenado, la segunda es la condición necesaria para que exista la primera, pues sin persona no hay sociedad y por lo tanto no hay Iglesia y como la ley suprema de ésta es la *salus animarum* puede existir una

87 CANOSA, Javier, causa grave, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. I, Navarra: Arandazi, 2012, 959.

88 cc. 55, 290 3°, 679, 691 §1, 1425 §5.

89 cc. 57 §3, 394 3°, 492 §1, 549 §1, 755, 792, 835, 840 §3, 1090 §2.

causa, que sin poner en peligro el principio de ley, la persona pueda actuar de modo contrario: «la causa gravísima».

De ahí el número parco de veces en la que aparece dicha causa, sin embargo, serán las más difíciles de resolver porque se intenta proteger dos realidades *quasi* sagradas: la persona y el objeto al que refiere la ley (por ejemplo la Sagrada Ordenación en el CIC 83 c. 290 3º).

En el CIC 83, canon 290, número 3 aparece este concepto y nótese que lo primero que hace el canon es salvaguardar la santidad de la realidad que encierra la Sagrada Ordenación, que una vez recibida válidamente nunca se anula. Pero destaca también que pueden existir unas causas en los presbíteros por las que estos, mediante rescripto pierdan el estado clerical esas causas tienen que ser gravísimas.

Como se puede observar entran aquí muchos bienes en juego, por ello no es un tema en el que se pueda tratar el concepto jurídico indeterminado con ligereza, de ahí que la Santa Sede, en concreto la Congregación para el Clero, sea la encargada de interpretarlo en cada caso.

La falta de idoneidad, en sus múltiples expresiones, es la invocada para aplicar este concepto, donde entran: «cualidades de carácter humano, espiritual, además de otras características como salud física, equilibrio mental, virtudes humanas y sobrenaturales, doctrina recta, estudios, obediencia, comportamiento ante los bienes materiales, celibato, capacidad de juicio ante situaciones que se presentan y demás defectos»⁹⁰.

Todas estas características son las que entran en juego para valorar esa falta o no de idoneidad en el momento de la recepción del sacramento del Orden, mediante consultas al Obispo y al Rector, sin embargo, estas faltas vienen expresadas, en el momento de valorar las causas gravísimas, en hechos notoriamente graves que difaman la santidad del sacramento y que pueden crear serios problemas de conciencia en el sacerdote que vive así.

El CCEO, dice en el c. 835: «*Dispensatio a forma celebrationis matrimonii iure praescripta reservatur Sedi Apostolicae vel Patriarchae, qui eam ne concedat nisi gravissima de causa*».

Si bien no podemos señalar concretamente qué se entiende en el presente canon por causa gravísima, sí se puede arrojar un poco de luz a una cuestión de la que se ha hablado anteriormente.

90 PORTILLO GIL, Jaime, La pérdida del estado clerical según los supuestos contenidos en el c. 290, Navarra: EUNSA, 2020, 181-182.

El presente canon es mucho más riguroso, pues atañe tanto al matrimonio entre católicos como aquel en el que solo uno de ellos es católico. Esto se debe a lo que ya se ha dicho anteriormente, la Iglesia está llamada a custodiar la santidad a través de sus leyes, en el presente caso del sacramento del matrimonio (con mayor motivo dicha sacralidad expresada en la forma, de modo singular en la bendición del sacerdote, es muy importante en las Iglesias orientales), sin embargo, también debe de cuidar de la persona.

Es aquí donde el concepto «causa gravísima» encaja, es la bisagra entre dos sacralidades: el matrimonio y la persona.

VI. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Al final de este artículo tratemos de ofrecer una pequeña base a todo lo expuesto, una razón última, asentada en la legislación y jurisprudencia acerca de los «conceptos jurídicos indeterminados».

1. *El ministerio perjudicial o ineficaz en las sentencias del Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica*

El 16 de Noviembre de 2011, el Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica emana una sentencia definitiva cuyo contenido versaba sobre la remoción de un párroco⁹¹. Es bueno recordar que la Signatura Apostólica no entra a valorar la oportunidad o no del acto jurídico-administrativo, sino si el *iter* jurídico ha discurrido en la legalidad. Podríamos decir, por tanto, que no entra a valorar el fondo sino la forma, si bien es verdad que esta división no es del todo correcta, pues cuestiones como el derecho a la defensa, la buena fama y otra serie de aspectos sí los valora y, sin embargo, no son forma del acto jurídico sino importantes cuestiones de fondo.

Situándonos en la sentencia, lo primero que llama la atención para nuestro estudio es que el Obispo diocesano motivó hasta once razones por las que considera pertinente la remoción, es decir, son once hechos concretos que se desprenden de los conceptos jurídicos indeterminados «perjudicial» e «ineficaz», respecto al ministerio del párroco, tal como expresa el c. 1740, que a su vez se encuentran ejemplificados en el c. 1741.

⁹¹ *Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal*, Sentencia definitiva 44136/10 de 16 de noviembre de 2011. Publicada en *Ius communionis* 7/2 (2019) 361-371.

Es precisamente el c. 1741, 1º el utilizado por el Obispo en el decreto de remoción y posteriormente en su ratificación por la Congregación para el Clero. Lo primero que debemos de preguntarnos es en qué consiste este detrimento y perturbación de la comunión eclesiástica porque, aunque son más determinados que los conceptos perjudicial e ineficaz, sin embargo, no gozan de la determinación necesaria para proceder automáticamente.

Para la generalidad de los casos podemos decir que el grave detrimento y perturbación «consiste en sostener y suscitar disensiones contra la legítima autoridad. Sin embargo no llega a ser un apartamiento público de la comunión de la Iglesia, puesto que entonces nos encontraríamos ante el supuesto del c.194 §1, 2º, en el que la remoción tiene lugar *ipso iure*, sin necesidad de aplicar este procedimiento»⁹².

Una vez ejemplificados los conceptos jurídicos indeterminados perjudicial e ineficaz, en el presente caso, y señaladas las características dadas para la generalidad, es necesario señalar ahora cuales fueron las que el Obispo motivó y que ratificó la Congregación para el Clero. De las once expuestas conocemos dos: amenazas proferidas contra el Vicario general y la oposición pública del párroco contra el gobierno pastoral del Obispo.

Resulta de gran interés que de todas las razones se excusa el párroco ante la Congregación para el Clero en una defensa de 186 páginas, sin embargo interpone recurso de impugnación ante la Signatura Apostólica, del decreto de la Congregación para el Clero porque tanto la Congregación como el Obispo aducen como causa el c. 1041 1º en sus decisiones, violando así, según el párroco, la ley *in decernendo*, pues según él ésta no fue aducida en las once causas que le presentó el Obispo en el proceso y que él tuvo ocasión de responder. Sin embargo «la Sentencia definitiva de la Signatura resuelve esta cuestión haciendo suyo el parecer del Promotor de Justicia Sustituto, según el cual al menos algunas de las once razones aducidas por el Obispo durante el procedimiento, razones que el párroco conoció y a las que tuvo ocasión de responder, demuestran el modo de actuar al que se refiere el c.1741 1º, particularmente la oposición pública del párroco contra el gobierno pastoral del Obispo»⁹³.

Así pues, la jurisprudencia de la Signatura Apostólica, ratificando a la Congregación para el Clero, determina que una forma de interpretación de

92 LAMATA MOLINA, Pablo, Comentario a la Sentencia definitiva 44136/10 de 16 de noviembre de 2011, del Tribunal Supremo Tribunal de la Signatura Apostólica, in: *Ius communionis* 7/2 (2019) 390.

93 *Ibid.*, 396.

los conceptos indeterminados perjudicial e ineficaz es la oposición pública al gobierno pastoral del Obispo.

2. *El maltrato psicológico como justa causa de desheredación*

El Código civil español señala la posibilidad de desheredar a los hijos y descendientes por causas justas, sin embargo, a diferencia del CIC 83 donde este concepto la mayor parte de las veces queda por especificar, el CC art. 853 lo especifica de modo taxativo.

Sin embargo, la enumeración taxativa de este artículo del CC no indica que su interpretación deba realizarse con un criterio rígido o sumamente restrictivo, tal es el caso de la desheredación por maltrato psicológico acogida en el artículo 853.2 del CC, como ha asentado la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español⁹⁴.

Los desheredados interponen recurso de casación ante el Tribunal Supremo porque consideran, respecto a la desheredación que, dada la interpretación restrictiva de la institución, no tiene cabida el maltrato psicológico en ninguna de las formas expuestas en el art. 853. Resulta interesante como algunos demandantes señalan que «la falta de relación afectiva o el abandono sentimental con los padres son circunstancias y hechos que, de ser ciertos, corresponden al campo de la moral y no a la apreciación o valoración jurídica»⁹⁵.

Sin embargo, la STS da dos claves de gran interés que refuerzan la idea de la necesaria interpretación de estos conceptos, como se viene señalando en este estudio.

La primera idea respecto a la interpretación es que lo taxativo no tiene que ver con lo rígido ni con lo sumamente restrictivo, tal como ocurre en el presente caso donde «de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se produce»⁹⁶.

La segunda idea, a raíz de la interpretación hecha a la luz de las razones expuestas, muestra que «el maltrato psicológico se configura como una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse

94 Cf. Tribunal Supremo, Sentencias 258/2014 de 3 de junio; 267/2019 de 13 de mayo, de la sala 1ª.

95 STS 258/2014.

96 Ibid.

comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC.⁹⁷.

Estas tres Sentencias de Supremos Tribunales, una del eclesiástico y dos del civil, fijan una de las ideas que se vienen manteniendo en este artículo: la necesidad de interpretar los conceptos jurídicos indeterminados en el caso concreto, aunque la ley enumere ejemplos (Sentencia Signatura Apostólica) o enuncie las causas de modo taxativo (Sentencias Tribunal Supremo), nada obsta para la interpretación de estos conceptos.

3. *La negligencia como «causa grave» en el motu proprio Come una madre amorevole*

El pasado 4 de junio de 2016 se hacía público el m.p. del Papa Francisco, *Come una madre amorevole*, que entraría en vigor el 5 de septiembre de ese mismo año. En él se expone el proceso para la remoción del oficio eclesiástico de los Obispos y Eparcas partiendo de lo dispuesto en el c. 193 §1 CIC 83 y el c. 975 §1 CCEO, donde se señala que deben de existir «causas graves» para la remoción de un oficio concedido por tiempo indefinido. Pues bien, es aquí donde entra la cuestión de este estudio.

Dejando a un lado el comentario acerca del procedimiento expuesto para dicha remoción, nos centramos en el antecedente que debe darse para proceder a ella: «causas graves». El propio Santo Padre ha querido determinar, en el presente caso, este concepto jurídico indeterminado precisando que «entre las “causas graves” mencionadas se encuentra la negligencia de los obispos en el ejercicio de su cargo»⁹⁸.

Se puede notar, en primer lugar, cómo el legislador no expresa la determinación de modo único sino que entre las causas graves que pueden existir, una de ellas es la negligencia, exponiendo con anterioridad lo que se ha llamado «unidad de solución justa», es decir, que el concepto jurídico indeterminado abarca diferentes acciones, pero que cada una de ellas debe darse en lo concreto, así pues podemos decir que causas graves pueden existir varias, pero una de ellas, si realmente se da, es la negligencia a la que podemos definir como «una desatención de las propias obligaciones o un descuido en el cumplimiento de las reglas y normas, sin que medie una intención dolosa»⁹⁹.

97 STS 267/2019.

98 «Tra le dette “cause gravi” è compresa la negligenza dei Vescovi nell’esercizio del loro ufficio». FRANCISCO, m. p. *Come una madre amorevole*, 4 Junio 2016, (AAS 108 [2016] 715).

99 MUSSELLI, Luciano, Negligencia, in: Diccionario general de Derecho Canónico, vol. V, Pamplona: Arandazi, 2012, 529.

En segundo lugar, señala el legislador que esta negligencia trata de la realización u omisión de actos «que hayan provocado un daño grave a otros, tanto si se trata de personas físicas, como si se trata de una comunidad en su conjunto. El daño puede ser físico, moral, espiritual o patrimonial»¹⁰⁰. Pero dentro de todos estos daños el legislador tiene especial cuidado en señalar el daño causado por la negligencia «por lo que se refiere a los casos de abusos sexuales realizados contra menores y adultos vulnerables»¹⁰¹.

De nuevo esto merece una especial consideración, ya expuesta en este estudio, pues la gran ventaja de los conceptos jurídicos indeterminados es la durabilidad de la norma, haciendo que, en cada momento histórico, situación eclesial y personal concreta, deba de adecuarse, como es el caso. En nuestro momento histórico la causa grave para la remoción de Obispo es la negligencia, pero más aún podemos especificar que dicha negligencia hace referencia al daño causado por abusos sexuales.

Esto es lo verdaderamente genuino de estos conceptos, que, aun siendo jurídicamente indeterminados, su aplicación puede gozar de tal determinación que no cabe duda de su utilidad en los ordenamientos jurídicos.

CONCLUSIONES

La mayor parte de los conceptos que pueblan los ordenamientos jurídicos son conceptos determinados, sin embargo, existen otros conceptos cuya delimitación no resulta tan clara y mucho menos inequívoca, al ser conceptos cuya definición genérica se perfila imposible y solo las circunstancias de modo, tiempo y lugar pueden dotar al concepto indeterminado de cierta determinación. Tales conceptos se encuentran igualmente presentes en el ámbito civil y en el canónico: causa grave, escándalo, necesidad urgente, grave peligro, etc., serían algunos ejemplos.

Resulta necesario que nos preguntemos ahora: ¿no sería mejor evitar en la medida de lo posible estos conceptos, que parecen generar tan poca seguridad jurídica, e intentar hacer de los Ordenamientos jurídicos lugares donde solo existan conceptos jurídicos determinados? Claramente no. Estos conceptos dotan al ordenamiento jurídico canónico de elasticidad, territorialidad, perdurabilidad y pastoralidad.

100 «Che abbiano provocato un danno grave ad altri, sia che si tratti di persone fisiche, sia che si tratti di una comunità nel suo insieme. Il danno può essere fisico, morale, spirituale o patrimoniale». FRANCISCO, m. p. *Come una madre amorevole*, 4 Junio 2016, (AAS 108 [2016] 715).

101 «Relativamente ai casi di abusi sessuali compiuti su minori ed adulti vulnerabili». Ibid.

Estos conceptos forman parte del Derecho *per se*, no necesitan de otras realidades que los engloben. De ahí que sea necesario decir que estos conceptos no son facultad discrecional, ni lagunas del derecho, ni oscuridad en la norma.

La autoridad que utilice uno de estos conceptos debe motivar las razones que le han llevado a utilizar el mismo. Si ponemos de ejemplo el concepto «causa grave», esta causa debe de estar rodeada por hechos y circunstancias concretas que ayuden a discernir si se da o no se da, de tal modo que si ante los mismos hechos personas distintas convendrían en que hay «causa grave», ésta se daría.

Hasta aquí estaríamos hablando de «única solución justa», sin embargo, los conceptos jurídicos indeterminados plantean, «unidad de solución justa» ya que distintas causas, en distintos lugares, en distinto tiempo y de distinto modo (como se ha explicado anteriormente) pueden tener cabida en el mismo concepto jurídico indeterminado.

Juan José Carbajo Cobos
Diócesis de Zamora