

LA "APROBACIÓN ESPECÍFICA" EN LA "PASTOR BONUS" Y LA SEGURIDAD JURÍDICA

Valentín Gómez-Iglesias C.

SUMARIO. I. SEGURIDAD JURÍDICA Y DISTINCIÓN DE FUNCIONES EN LA CURIA ROMANA. a) Seguridad y certeza jurídicas, principio inspirador de validez universal; b) Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la primera codificación; c) Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la segunda codificación; d) Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la doctrina postcodicial. II. INCOMPETENCIA LEGISLATIVA DE LOS DICASTERIOS DE LA CURIA ROMANA, "APROBACIÓN ESPECÍFICA" Y DELEGACIÓN LEGISLATIVA. a) La prohibición a los Dicasterios de promulgar leyes y decretos generales con fuerza de ley; b) El párrafo 2 del artículo 18 de la Const. ap. "Pastor Bonus" y el canon 30; c) La "específica aprobación", la tradicional "aprobación en forma específica" y la "confirmación en forma específica" del canon 1405; d) Leyes y decretos generales con fuerza de ley por "específica aprobación" pontificia; e) Decretos generales del canon 30 y "específica aprobación" pontificia; f) Aprobación específica, delegación legislativa y seguridad jurídica.

I. SEGURIDAD JURÍDICA Y DISTINCIÓN DE FUNCIONES EN LA CURIA ROMANA

a) *Seguridad y certeza jurídicas, principio inspirador de validez universal*

1. En una organización social que responda a la naturaleza libre del hombre la autoridad es necesaria pues sin ella reinaría la anarquía; y su ejercicio ha de configurarse como un servicio al bien común, respetando y promoviendo la dignidad de la persona humana, rehuendo la arbitrariedad: anarquía y arbitrariedad son dos enemigos declarados del orden social justo.

Un modo de evitar la arbitrariedad en el ejercicio de la autoridad consiste en lograr que los súbditos sepan en cada momento cuál ha de ser su conducta y su actitud ante el poder social¹. Ese "saber", por ser lo contrario a la incerteza e inseguridad, suele denominarse precisamente principio de seguridad y certeza jurídicas; seguridad y certeza que se incluyen en el derecho de la persona al recto y adecuado gobierno de la sociedad de la que forma parte². Es éste un principio inspirador de validez universal, indispensable para el bien común de cualquier comunidad mínimamente organizada³.

¹. Con frase gráfica, T. RINCÓN habla de "saber a qué atenerse", en *Actos normativos de carácter administrativo: La Norma en el Derecho Canónico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, v. I, Pamplona, 1979, p. 960.

². Sobre este derecho del fiel, *vid.* J. HERVADA, *Elementos de Derecho Constitucional Canónico*, Pamplona, 1987, p. 146. Al ámbito de aplicación del principio de seguridad y certeza jurídicas se refiere también J. HERVADA, *Introduzione critica al diritto naturale*, Milán, 1990, p. 190.

³. "Del ordenamiento jurídico querido por Dios deriva el inalienable derecho del hombre a la seguridad jurídica y, con ello, a una esfera concreta de derecho, protegido contra todo ataque arbitrario" (PÍO XII, *Nuntius radioph. Nativ.* 1942: AAS 35 (1943), pp. 21). Este texto fue recogido por Juan XXIII en *Litt. enc. Pacem in terris*, 11-IV-1963: AAS 55 (1963), p. 264.

Una manifestación de la vigencia del principio de seguridad y certeza jurídicas consiste en que los miembros de una sociedad sepan qué leyes rigen sus conductas, lo que conlleva la necesidad de claridad en el sistema de las fuentes de producción del Derecho que garantice el conocimiento exacto no sólo de quién es el autor de cada norma sino también de su efectiva vigencia. Dicho de otro modo: ha de evitarse que el miembro de una comunidad "se pierda en un confuso mar de disposiciones, de procedencias diversas y sin el respaldo de una clara jerarquización de las mismas, con la consiguiente pérdida de efectividad de las propias normas"⁴, desconociendo cuál tendrá fuerza para derogar a la eventualmente contraria, cuál es la vigente en cada caso, etc. La seguridad y la certeza jurídicas exigen arbitrar los instrumentos técnicos más adecuados en cada momento histórico para su efectiva vigencia en un ordenamiento.

b) *Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la primera codificación*

2. La búsqueda de fórmulas que garantizaran la certeza y la seguridad jurídicas ha estado presente, de un modo u otro y con resultados muy dispares, en el Derecho de la Iglesia a lo largo de toda su historia. El inicio del proceso codificador es un buen ejemplo de esa búsqueda de certeza y seguridad: el Código habría de paliar la dispersión legislativa y normativa anterior⁵.

La reforma de la Curia romana operada por Pío X con la Constitución apostólica *Sapienti consilio* (1908) dio un paso adelante fundamental en el camino clarificador de las

⁴. T. RINCÓN, *Actos normativos...*, cit. en nota 1, p. 960.

⁵. Vid. W. AYMANS, *Die Quellen des kanonischen Rechtes in der Kodifikation von 1917: La Norma...*, cit. en nota 1, pp. 487-503; G. FELICIANI, *Il Concilio Vaticano I e la codificazione del Diritto Canonico*, *ibid.*, pp. 505-525.

competencias de la Curia, asignando a las Congregaciones funciones administrativas –excepción hecha del Santo Oficio– y a los Tribunales el conocimiento de los asuntos en vía judicial. Se introdujo así un elemento de seguridad jurídica para el fiel al distinguirse órganos y funciones judiciales y administrativos, distinción ya incoada por Sixto V en el siglo XVI cuando con la Constitución apostólica *Immensa aeterni Dei* (1588) estableció por un lado las Congregaciones disciplinarias y por otro los Tribunales de la Rota Romana, Signatura Apostólica y Sagrada Penitenciaría⁶. El Código de Derecho Canónico de 1917 recogió unos años más tarde esos intentos clarificadores de las competencias de los distintos Dicasterios de 1908.

Apenas cuatro meses después de la promulgación del *Codex*, Benedicto XV a través del Motu proprio *Cum iuris canonici* (1917)⁷ se enfrentó al problema de las competencias normativas de las Congregaciones romanas. Ya antes de dicha promulgación, la confusa naturaleza de las disposiciones generales de esos Dicasterios introducía un elemento de considerable inseguridad en el ordenamiento canónico; inseguridad que podría aumentar si dichas disposiciones afectasen de algún modo al contenido del nuevo *Codex* sin haberse clarificado antes su naturaleza y alcance. Como es sabido, el Motu proprio suprimió el poder de las Congregaciones para dar Decretos generales –a no ser en presencia de causa grave y mediante un complicado proceso derogatorio– y atribuyó a dichos Dicasterios la competencia para emanar disposiciones que aclarasen y completasen el *Codex*, pero sin derogar ninguna de sus prescripciones.

A la distinción de órganos y funciones judiciales y administrativas vino a unirse con el Motu proprio *Cum iuris canonici* una distinción entre disposiciones legislativas y disposiciones

⁶. Vid. E. LABANDEIRA, *El recurso jerárquico ante la Curia Romana*, "Ius Canonicum", XXX (1990), p. 451.

⁷. AAS 9 (1917), pp. 483-484.

generales de rango inferior a la ley provenientes de las Congregaciones romanas. Se aplicaba así –al menos en parte– en el ordenamiento jurídico de la Iglesia el instrumento técnico de la distinción de funciones, que incluía una limitada jerarquía normativa, en aras del principio de seguridad y certeza jurídicas.

3. Lamentablemente, cuanto dispuesto en el Motu proprio *Cum iuris canonici* fue transgredido en no pocas ocasiones, dando lugar a una gran inseguridad jurídica: normas de los Dicasterios que nacían para aplicar el Código y completarlo, en la práctica lo contradecían poniendo en duda la efectiva vigencia de algunos de los dictados codiciales⁸.

Esta inseguridad aumentó todavía más en los años posteriores al Concilio Vaticano II con la aparición de ciertos Directorios, *Ordines*, etc., que introducían auténticas modificaciones en el ordenamiento canónico⁹. Esta real situación de inseguridad jurídica, motivada por la carencia de una clara delimitación práctica entre las disposiciones legislativas y las disposiciones administrativas generales, dio lugar a múltiples estudios doctrinales, entre los que hay que destacar los relacionados con la posibilidad de construcción de un moderno Derecho administrativo en la Iglesia¹⁰.

⁸. Vid. M. FALCÓ, *Introduzione allo studio del "Codex Iuris Canonici"*, Turín, 1925, pp. 77-79. Vid. también L. SPINELLI, *I Decreta Generalia contra Codicem e la potestas legislativa nelle Congregazioni Romane: La Norma...*, cit. en nota 1, pp. 977-986.

⁹. Vid. T. RINCÓN, *Actos normativos...*, cit. en nota 1, pp. 959-964; J. OTADUY, *Un exponente de la legislación postconciliar. Los Directorios de la Santa Sede*, Pamplona, 1980, pp. 175 ss.; M. J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales de la Administración eclesiástica*, "Ius Canonicum", XXIV (1984), pp. 883-894; F. J. URRUTIA, *Il libro I: Le Norme Generali*, "La Scuola Cattolica", 112 (1984), p. 147; D. GARCÍA HERVÁS, *Régimen jurídico de la colegialidad en el Código de Derecho Canónico*, Santiago de Compostela, 1990, pp. 205-209.

¹⁰. Vid. J. A. SOUTO, *Sugerencias para una visión actual del Derecho administrativo canónico*, "Ius Canonicum", V (1965), pp. 111-139; A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia*, Pamplona, 1969, p. 79; J. HERRANZ,

La Constitución apostólica *Regimini Ecclesiae universae* (1967) de Pablo VI estableció en su número 106 la posibilidad de revisar judicialmente los actos administrativos de las Congregaciones romanas dando un fuerte impulso a la ciencia del Derecho administrativo canónico; pero no supuso una clarificación en la distinción de los actos legislativos y los actos generales administrativos provenientes de los Dicasterios de la Curia romana¹¹.

c) *Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la segunda codificación*

4. En los principios directivos de la nueva codificación aprobados por el Sínodo de los Obispos el 7 de octubre de 1967 y sucesivamente por parte del Supremo Legislador, se hizo una clara referencia –en el principio séptimo– a la distinción de funciones: "deberán distinguirse claramente las diversas funciones de la potestad eclesiástica, es decir, la legislativa, la administrativa y la judicial, y deberá determinarse adecuadamente por qué órganos ha de ser ejercida cada una de las funciones"¹².

Se sitúa esta distinción de funciones en el contexto de la exigencia de una igual tutela jurídica de superiores y súbditos,

De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae: Acta Conventus Internationalis canonistarum, Romae diebus 20-25 mai 1968 celebrati, Ciudad del Vaticano, 1970, p. 231. Vid. también los estudios publicados en "Ius Canonicum", XI-22 (1971), pp. 7-444.

¹¹. M. J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales...*, cit. en nota 9, pp. 889-891; J. A. SOUTO, *El reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica*, "Ius Canonicum", IX (1969), pp. 531-537.

¹². "...potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones excerceantur" (*Principia quae C.I.C. recognitionem dirigant*, "Communicationes", 1 (1969), p. 83).

que aleje de la administración eclesiástica hasta la más mínima sospecha de arbitrariedad; tutela jurídica que requiere un sistema efectivo de recursos para la defensa de los derechos de los fieles¹³.

Aunque expresamente no se mencione, es claro que, con esa distinción y distribución de funciones entre los diversos órganos que ejercitan la potestad eclesiástica, se pretende evitar no sólo la ingerencia de órganos administrativos en la función propia del legislador sino también la posibilidad de que normas de rango administrativo contradigan a las de rango legislativo¹⁴. De hecho el principio séptimo habla expresamente de la posibilidad –ciertamente no exenta de dificultades– de conceder recursos y aplicarlos "también a las mismas normas de rango inferior si y en la medida que contradigan a las de rango superior"¹⁵.

Labandeira, refiriéndose a este principio directivo, puso de manifiesto que en estos temas se abordó la reforma "para acabar en lo posible con una cierta inseguridad jurídica, regular procedimientos para cada tipo de actos, y realizar la fijación de los órganos competentes y la consolidación del proceso administrativo, es decir, del recurso contencioso administrativo"¹⁶. De hecho, la Comisión para la reforma del Código de Derecho Canónico ha tenido muy presente la difícil situación creada por la *inordinata* y *subreptitia* –así lo califica la propia Comisión– actividad legislativa de las Congregaciones

13. *Ibid.*

14. E. LABANDEIRA, *La distinción de poderes y la potestad ejecutiva*, "Ius Canonicum", XXVIII (1988), p. 91.

15. "...*ipsis quoque normis gradus inferioris, si et in quantum superioribus contradicant*" (*Principia...*, cit. en nota 12).

16. E. LABANDEIRA, *La distinción...*, cit. en nota 14, p. 93. Sobre la distinción de funciones en la Iglesia y las relativas consecuencias jurídicas, vid. del mismo autor *Tratado de Derecho administrativo canónico*, Pamplona, 1988, pp. 201-242; 350-375; 724-727.

romanas que no respetó los dictados del Motu proprio *Cum iuris canonici*¹⁷. "La certeza jurídica –son palabras de la Secretaría de la Comisión– requiere que se determine la fuerza y eficacia de la Instrucción y que de ningún modo en adelante se den leyes bajo forma de Instrucción [...]. Las Instrucciones no son leyes y bajo la forma de Instrucciones no pueden darse leyes"¹⁸.

5. El Código de Derecho Canónico de 1983 consagró la distinción de funciones especialmente en los cánones 135 y 391 y en el título III –*De decretis generalibus e de instructionibus*– del libro I.

Labandeira subrayó muy oportunamente que el nuevo Código no habla ya de distinción de funciones sino de distinción de poderes –no separación ni división–, regulando las autoridades que los ejercen y los actos en que se explicita ese ejercicio: "a tenor del c. 135 y otras normas concordantes se establece la distinción de las potestades legislativa, ejecutiva y judicial, así como una parcial separación de los órganos que las ejercen"¹⁹. Habla de "separación parcial" porque toda esta regulación jurídica se ha hecho sin perjuicio de la unidad de poder en el Papa y en los Obispos, que ejercitan tanto el poder de dar leyes, como el de juzgar y el de administrar, mientras que se da una especialización y una cierta separación de poderes, facilitada por la distinción de los mismos, en los oficios vicarios y en las autoridades delegadas²⁰.

17. "Communications", 14 (1982), p. 131. Refiriéndose a la inaplicabilidad del Motu proprio de Benedicto XV, la Secretaría se expresaba así: "*praescriptum –proh dolor– ad effectum deductum non est*" (*ibid.*).

18. "*Certitudo iuridica requirit ut determinetur vis et efficacia Instructionis et ut leges non amplius dentur sub forma Instructionis [...]. Instructiones non sunt leges et ideo sub forma Instructionum ferri non possunt leges*" (*ibid.*).

19. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 320.

20. E. LABANDEIRA, *La distinción...*, cit. en nota 14, pp. 94 y 97.

La doctrina, refiriéndose al título III del libro I del nuevo Código, lo califica como el resultado de "uno de los más importantes esfuerzos realizados en los trabajos de revisión para dar cumplimiento al propósito, expresado en los *Principios directivos* [...] de potenciar la distinción de funciones"²¹ así como resalta su "gran valor jurídico porque intenta dar una solución a lo que viene siendo desde hace muchos años un grave riesgo para la seguridad jurídica en la Iglesia"²².

El Código de 1983 reserva al legislador la potestad de dar leyes, en la que sólo podrán participar los órganos con potestad ejecutiva en casos particulares *ad normam iuris* y por expresa concesión del legislador (canon 30). Los órganos con potestad administrativa o ejecutiva podrán emanar disposiciones generales dentro de los ámbitos de su competencia; pero dichas disposiciones no podrán derogar las leyes y sus prescripciones contrarias a las leyes carecerán de valor alguno, independientemente del nombre o la forma que revistan (cánones 33 y 34). El parágrafo 2 del canon 135 estableció el principio de legalidad *in legislando* –"del modo previsto por el derecho"– y el principio de jerarquía normativa "no puede el legislador inferior dar válidamente una ley contraria al derecho de rango superior". Todo esto redundará en beneficio de la seguridad y certeza

²¹. P. LOMBARDÍA, *Comentarios a los cánones 29-34: Código de Derecho Canónico. Edición anotada*, Pamplona, 1983, p. 85. *Vid.* también del mismo autor, *Lecciones de Derecho Canónico*, Madrid, 1984, p. 161; en esta obra, Lombardía conecta la distinción de funciones con los derechos fundamentales del fiel y concretamente con el canon 221. Refiriéndose a este canon escribe: "Así, aparte la pulcritud conceptual de la formulación de este texto, se refuerza eficazmente la dimensión constitucional de los principios que informan el régimen jurídico del ejercicio del poder, puesto que sería poco riguroso afirmar la índole constitucional de los derechos fundamentales y negar que existen exigencias fundamentales en una materia íntimamente relacionada con la tutela de los derechos. Concretamente, el c. 221 sienta el principio de tutela judicial de los derechos, lo que sólo tiene sentido en el contexto de una distinción de las funciones administrativa y judicial (§ 1) [...]" (*ibid.*, p. 118).

²². M. J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales...*, *cit.* en nota 9, p. 883.

jurídicas, de acuerdo con lo reclamado por la doctrina científica, permitiendo la tutela de los derechos de los fieles y un recto ejercicio de la autoridad que posibilite una ordenada vida social²³.

d) *Seguridad jurídica y distinción de funciones en la Curia romana en la doctrina postcodicial*

6. Parecía que se había obtenido una definitiva clarificación en la confusa situación creada por las disposiciones generales de las Congregaciones romanas. Sin embargo, ya inmediatamente después de la promulgación del nuevo *Codex*, se puso en duda que esa clarificación se hubiese producido realmente, tanto por la dificultad que supone intentar conciliar la distinción de funciones y poderes con la técnica de la vicariedad –*nomine et auctoritate ipsius* (canon 360)– si ésta se aplicase indiscriminadamente²⁴,

²³. *Vid.* nota 10.

²⁴. "...parece que el principio de división de funciones en el ejercicio de la potestad se ha aplicado sólo de un modo limitado en el nuevo CIC. En concreto, por lo que atañe a la Curia Romana, puede decirse que cada Dicasterio –exceptuados los tribunales y la sección judicial de la S.C. para la Doctrina de la Fe– ejercitan fundamentalmente una potestad ejecutiva, pero no se excluye que puedan seguir siendo fuentes de producción de normas de índole legislativa: no en virtud de su competencia ordinaria, sino por ampliación de sus atribuciones *facto verbo cum SS.mo* o *ex audientia SS.mi*" (J. L. GUTIÉRREZ, *La Curia Romana ante la nueva codificación*, "Ius Canonicum", XXIII (1983), p. 543; en las páginas 538-543 justifica esta afirmación). "Es necesario, sin embargo, advertir que la eficacia de estos cc. perdería en la práctica buena parte de su valor, si las autoridades dotadas de potestad legislativa refrendaran con su firma las disposiciones generales de los órganos administrativos" (P. LOMBARDÍA, *Comentarios a los cc. 29-34*, *cit.* en nota 21, p. 85). *Vid.* también M. J. CIÁURRIZ, *Las disposiciones generales...*, *cit.* en nota 9, p. 901; y J. OTADUY, *El sentido de la ley canónica a la luz del libro I del nuevo Código: Temas fundamentales en el nuevo Código*. XVIII Semana Española de Derecho Canónico, Salamanca, 1984, pp. 72-73.

como por la eventualidad de dar al canon 135, párrafo 2 –que excluye del principio de la indelegabilidad de la potestad legislativa a la Autoridad Suprema– una interpretación que posibilitase unas delegaciones generales de dicha potestad a las Congregaciones romanas²⁵ fuera de los límites del canon 30 y que, por su misma generalidad, eximiesen incluso de solicitar la aprobación pontificia para cada una de las disposiciones generales de carácter legislativo²⁶.

Concretamente, por lo que se refiere al párrafo 2 del canon 135, que establece la indelegabilidad de la potestad legislativa del "legislador inferior a la autoridad suprema, a no ser que el derecho disponga expresamente otra cosa"²⁷, la doctrina posterior al *Codex* fue unánime en afirmar que se exceptuaba de la indelegabilidad al legislador supremo; pero ya no fue tan unánime al referirse a la atenuación de dicha indelegabilidad, establecida por dicho párrafo con la cláusula *nisi aliud iure explicite caveatur*, en relación con el canon 30.

7. Efectivamente, para Lombardía esa explícita excepción, prevista por el derecho, se verifica solamente en la hipótesis del canon 30 que se manifiesta como "el trámite técnico de las excepciones al principio de indelegabilidad de la función legis-

²⁵. La delegación de la potestad legislativa viene configurada en el canon 30 como una excepción: *in casibus particularibus ad normam iuris*; por concesión *expresa* del legislador, y con estricto respeto de las *condiciones* establecidas en el acto de la concesión. Sobre la conveniencia de respetar estos requisitos por parte del Supremo Legislador, *vid.* P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, *cit.* en nota 21, p. 155. También contra el uso indiscriminado de la delegación que llegue a convertirse en instrumento habitual de trabajo, *vid.* J.L. GUTIÉRREZ, *La Curia Romana...*, *cit.* en nota 24, p. 545.

²⁶. M. J. CÁURRIZ, *Las disposiciones generales...*, *cit.* en nota 9, pp. 901-902.

²⁷. "*Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegati nequit, nisi aliud iure explicite caveatur; a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit*" (CIC 1983, c. 135 § 2).

lativa"²⁸; es decir, el legislador inferior a la autoridad suprema no podrá delegar su potestad legislativa a no ser de acuerdo con lo establecido en el canon 30. Esta conexión directa de la cláusula *nisi aliud iure explicite caveatur* con dicho canon 30, parece llevar a este autor a la afirmación de que la autoridad suprema en cambio podría delegar la potestad de legislar sin tener en cuenta los requisitos señalados en el canon 30²⁹; aunque esa delegación, en favor de los Dicasterios de la Curia romana, implicaría – señala – "una quiebra de dudosa racionalidad de los principios de orden jurídico que el nuevo Código pretende introducir"; pero añade que "el evidente impulso dado por el Código a la distinción de funciones puede superar los señalados riesgos, si tal impulso encuentra continuidad en la ley prevista por el c. 360 y en las costumbres constitucionales"³⁰.

²⁸. P. LOMBARDÍA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di Diritto Canonico: Il nuovo Codice di Diritto Canonico*, a cargo de S. FERRARI, Bolonia, 1983, p. 94. "A tenor del c. 135 § 2, la potestad legislativa no puede delegarse, 'a no ser que el derecho disponga explícitamente otra cosa'. La excepción está prevista en el c. 30 [...]" (P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, cit. en nota 21, pp. 154-155).

²⁹. Afirma Lombardía que el c. 135 § 2, "al establecer la prohibición general de delegación de la potestad legislativa, exceptúa al legislador supremo; es decir, al Colegio episcopal y al Romano Pontífice. De aquí la posibilidad de que estos órganos supremos deleguen su potestad de legislar sin someterse a los límites que señala el c. 30" (P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, cit. en nota 21, p. 155). Parece también excluir la aplicación del canon 30 a la autoridad suprema de la Iglesia, al menos en lo que se refiere a la Curia romana, J. OTADUY, *El sentido...*, cit. en nota 24, p. 72.

³⁰. P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, cit. en nota 21, pp. 155 y 163. En cuanto a la eventual delegación de la potestad legislativa del Romano Pontífice a organismos dotados de potestad ejecutiva, "lo más razonable es que, en virtud de una norma expresa o una costumbre constitucional [...] se hiciera siempre con los precisos límites que establece en canon 30" (*ibid.*, p. 155). Es bien sabido que una cosa es que el Romano Pontífice "pueda siempre ejercer libremente sus poderes" (Const. dogm. *Lumen gentium*, 22; CIC 1983, c. 331), lo que implica declarar la inadmisibilidad de cualquier ley, costumbre, uso o comportamiento que condicionase en la Iglesia la acción libre del Papa

8. Por el contrario, Urrutia afirmó que el canon 30 "ciertamente contempla el caso de las SS.CC. Romanas"³¹, de modo que, en principio, si estas Congregaciones no recibiesen del Supremo Legislador a norma del canon 30 la potestad legislativa, un eventual Decreto general del canon 29 promulgado por ellas sería inválido³². También Traserra, partiendo de que la delegación legislativa según la regla general establecida por el canon 135 únicamente puede ser concedida por el Romano Pontífice o por el Colegio Episcopal, consideró que dicha concesión habría de ser expresa, para casos determinados y bajo precisas condiciones, es decir, los requisitos señalados por el canon 30³³.

Por su parte, Labandeira tampoco conectó directamente el canon 30 con la cláusula *nisi aliud iure explicite caveatur* del canon 135. Después de afirmar que el legislador supremo podrá delegar siempre su potestad legislativa mientras que los legisladores inferiores sólo lo podrán hacer válidamente "si les faculta a ello el derecho mismo (no un acto singular del Superior)", añadía que en el Código "no aparece ningún supuesto de facultad para delegar la potestad legislativa inferior", excluyendo por tanto, a diferencia de Lombardía, que el canon 30

tanto proveniente de la sociedad eclesiástica como de la sociedad civil, y otras es que no pueda encauzar el ejercicio de su poder a través de un concreto y habitual régimen jurídico, al objeto de fomentar -también ejemplarmente- el buen gobierno, la certeza y la seguridad jurídica, etc. (*ibid.*, p. 108; cfr. también J. HERVADA, *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, "Ius Canonicum", XI-22 (1971), pp. 49-54; y *El Romano Pontífice: AA.VV., El proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto y análisis crítico*, Pamplona, 1971, pp. 173-179).

³¹. F. J. URRUTIA, *De normis generalibus. Adnotationes in Codicem: liber I*, Roma, 1983, p. 27.

³². F. J. URRUTIA, *Il libro I...*, cit. en nota 9, p. 166.

³³. J. TRASERRA, *La legislación particular "contra ius"*, "Revista Catalana de Teología", 12 (1987), pp. 173-174.

sea la excepción prevista por el canon 135³⁴. Y además, congruentemente con lo dicho, parece excluir también que el legislador supremo delegue su potestad legislativa en órganos ejecutivos o administrativos sin someterse a los requisitos previstos en el canon 30; efectivamente, después de poner de manifiesto que el legislador supremo podrá delegar siempre, y sólo excepcionalmente podrá hacerlo el legislador inferior si en algún caso el derecho lo prevé, se refería al destinatario y la forma de esta delegación diciendo que "según el c. 30 puede delegarse en una autoridad ejecutiva, y ha de hacerse únicamente para casos particulares y de manera expresa", para añadir que la autoridad delegada "emite válidamente el decreto general legislativo 'si se cumplen las condiciones establecidas en el acto de concesión'"³⁵.

También Herranz afirmó, refiriéndose concretamente al canon 30, que el legislador supremo puede delegar la potestad legislativa "en determinados casos y dentro de unos límites bien precisos a quien goza solamente de potestad ejecutiva", sin embargo, al comentar el parágrafo 2 del canon 135, admitió que "podría delegar también sin someterse a las formalidades previstas en el canon 30"³⁶

34. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 359.

35. *Ibid.* En el mismo sentido, A. MANA, *Naturaleza canónica de la potestad vicaria de gobierno*, "Ius Canonicum", XXVIII (1988), p. 125.

36. Cfr. J. HERRANZ, *La triplice articolazione della potestà di governo (can. 135)*, conferencia pronunciada en julio de 1986 en el Paso della Mendola (Italia) y recogida con algunos retoques en *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milán, 1990, pp. 153 y 162. Quizás Herranz quiera referirse a lo que García Hervás señaló con posterioridad, cuando afirmó que el canon 30 contempla solamente la posibilidad de delegar las funciones legislativas en órganos de naturaleza administrativa o ejecutiva, tanto a nivel supremo como inferior, respetando siempre, en aras de una mayor seguridad jurídica, los requisitos por él establecidos, mientras que el canon 135 en su parágrafo 2 amplía la potestad de delegación legislativa respecto de otros supuestos y de otros órganos diversos (D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos constitucionales de gobierno y la función judicial en la Iglesia*, Pamplona, 1989, p. 232).

En este contexto doctrinal tiene lugar la promulgación de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* de 28 de junio de 1988 que contiene la ley peculiar de la Curia romana a la que se refiere el canon 360 del vigente Código de Derecho Canónico³⁷.

II. INCOMPETENCIA LEGISLATIVA DE LOS DICASTERIOS DE LA CURIA ROMANA; "APROBACIÓN ESPECÍFICA" Y DELEGACIÓN LEGISLATIVA

a) *La prohibición a los Dicasterios de promulgar leyes y decretos generales con fuerza de ley*

9. El párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* establece: "Los Dicasterios no pueden emanar leyes ni decretos generales que tengan fuerza de ley ni derogar las prescripciones del derecho universal vigente, a no ser en casos singulares y con la específica aprobación del Sumo Pontífice"³⁸.

Con este párrafo del artículo 18 se distingue nítidamente entre las disposiciones generales legislativas y las disposiciones generales administrativas, perfeccionando el instrumento técnico de la distinción de funciones y poderes, ya consagrado en el vigente *Codex* especialmente en sus cánones 135, 391, 29 y siguientes: los Dicasterios ya no tienen competencias legislativas; y por tanto no pueden promulgar leyes ni decretos generales con fuerza de ley ni tampoco emitir disposiciones administrativas (Decretos generales ejecutivos –cánones 31-33–; Instrucciones –canon 34–, etc.) que deroguen las prescripciones del derecho

³⁷. AAS 80 (1988), pp. 841-912.

³⁸. "*Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis*" (Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 2).

universal vigente, "a no ser en casos singulares y con específica aprobación del Sumo Pontífice"³⁹.

Para una mejor comprensión del tema conviene recordar que la dinamicidad, la capacidad de adaptación a la realidad, es una característica típica de la ley; y que es precisamente la realidad de la vida –rica y compleja– quien impulsa el progresivo cambio de las normas que, por su propia naturaleza, sean modificables⁴⁰. El párrafo 2 del artículo 18 de la ley de la Curia romana de 28 de junio de 1988 introduce en el ordenamiento jurídico de la Iglesia una novedad importante, un criterio general normativo que ha de ser tenido en cuenta cuidadosamente a partir de ahora: los Dicasterios de la Curia romana no tienen competencias legislativas. Con este criterio general parece ponerse –al menos formalmente– punto final a la disputa doctrinal sobre la eventual potestad legislativa de las Congregaciones romanas. Esta novedad ve la luz en un contexto de profunda reflexión sobre la naturaleza y función de la Curia romana⁴¹, de aplicación del nuevo Código de Derecho Canónico y en un ambiente de dudas acerca del real alcance de la distinción de funciones y poderes aplicada a los órganos administrativos de la Curia romana. Estas dudas se

³⁹. Sobre el art. 18 § 2 de la Const. ap. *Pastor Bonus* en el contexto de la distinción de funciones y de la potestad de los Dicasterios de la Curia romana, vid. E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, "Ius Canonicum", XXIX (1989), pp. 685-688; y *Gli atti giuridici dell'amministrazione ecclesiastica*, "Ius Ecclesiae", 2 (1990), pp. 226-227; A. MANA, *La potestad de los Dicasterios de la Curia Romana*, "Ius Canonicum", XXX (1990), pp. 99-103 y 109-114.

⁴⁰. Sobre este tema, vid. J. HERVADA, *Sugerencias acerca de los componentes del Derecho*, "Ius Canonicum", VI (1966), pp. 88-96.

⁴¹. Sobre este tema vid. J. I. ARRIETA, *La reforma de la Curia Romana (Comentario a la Constitución Apostólica "Pastor Bonus")*, "Ius Canonicum", XXIX (1989), pp. 185-204; y *Principios informadores de la Constitución Apostólica "Pastor Bonus"*, "Ius Canonicum", XXX (1990), pp. 59-81; y la bibliografía citada en ambos artículos.

suscitaron no sólo en la doctrina científica⁴² sino también en la vida misma, al comprobarse los lógicos titubeos de los Dicasterios en su actividad de cooperación en el *munus petrinum* en el período posterior a la promulgación del *Codex* de 1983 cuando estaba todavía vigente la Constitución apostólica *Regimini Ecclesiae universae*; titubeos que incluso continuaron cuando ya había sido promulgada la Constitución apostólica *Pastor Bonus*.

10. Ejemplo de esos titubeos es el caso de los estatutos de los Ordinariatos militares⁴³ que la Santa Sede, a través de la Congregación para los Obispos⁴⁴, sanciona como ley particular pontificia de cada una de estas peculiares circunscripciones eclesíásticas. En esos estatutos se contienen prescripciones acerca de la organización del Ordinariato, de las relaciones de éste con las iglesias locales, de la jurisdicción más o menos amplia del mismo, etc., lo que conlleva que a veces tengan prelación jurídica respecto de las normas codiciales o extracodiciales⁴⁵. Consiguientemente el *Decretum de statutorum ratihabitione* emitido por la Congregación para los Obispos no parece que pueda ser un decreto del tipo de los decretos generales ejecutivos de los cánones 31 a 33, sino más bien un decreto general con fuerza o valor de ley.

Los primeros decretos con los que se otorgaron los estatutos a los Ordinariatos militares continúan teniendo las mismas o

42. *Vid. supra* apartado I d).

43. Const. ap. *Spirituali militum curae*, 21-IV-1986, art. I § 1: AAS 78 (1986), pp. 481-486.

44. Acerca de la competencia de la Congregación para los Obispos sobre los Ordinariatos militares, *vid. V. CÓMEZ-IGLESIAS, La Congregación para los Obispos*, "Ius Canonicum", XXXI (1991), pp. 359-363, 369-370.

45. J. I. ARRIETA, *El Ordinariato castrense (Notas en torno a la Const. Apost. "Spirituali militum curae")*, "Ius Canonicum", XXVI (1986), pp. 732 ss.; G. DALLA TORRE, *Aspetti della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi: Studi in onore di Guido Saraceni*, Nápoles, 1988, pp. 135-138.

parecidas cláusulas de aprobación⁴⁶ que en la época precedente al *Codex* de 1983, con la consiguiente falta de claridad, para la determinación de su naturaleza y de su posibilidad de derogar el derecho común, que había sido criticada por la doctrina como hemos visto anteriormente. En cambio, con posterioridad, los decretos sancionadores han hecho expresa referencia al canon 30 y al párrafo 2 del canon 8, empleando en varias ocasiones para los estatutos la calificación de ley particular pontificia⁴⁷. Esta modalidad ha seguido utilizándose después de la promulgación de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*⁴⁸ con la excepción, al menos, de los estatutos del Ordinariato militar de Alemania que

46. "*Summus Pontifex [...] praefata Statuta [...] in Audientia diei [...] rata habuit et praesenti Congregationis pro Episcopis Decreto promulgari iussit*" (cfr. *Estatutos del Ordinariato militar de Italia*, 6-VIII-1987: "Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana" (1987), p. 255; y *Estatutos del Ordinariato militar de Estados Unidos*, 18-VIII-1987: "Ius Ecclesiae" 1 (1989), p. 386). También seguían teniendo cláusulas genéricas de aprobación otras disposiciones generales de los Dicasterios, como por ejemplo los dos Decretos de la S. Congregación de Religiosos e Institutos Seculares de 2-II-1984 (ASS 76 (1984), pp. 498-500), algunas de cuyas prescripciones no se dudó en calificar de legislativas (T. RINCÓN, *La aplicación del nuevo Código de Derecho Canónico en el ámbito de los Institutos de vida consagrada*, "Ius Canonicum", XXV (1985), pp. 274-276).

47. "[...] *leges particulares seu peculiaria Statuta, ab Apostolica Sede pro unoquoque Ordinariatu condita. [...] specimen Statutorum Apostolicae Sedi traderet, eo sane consilio ut exhiberentur et recognoscerentur antequam supremae Romani Pontificis auctoritati approbanda subicerentur et ab eadem Apostolica Sede publice ederentur. [...] Congregatio pro Episcopis [...] Statutorum exemplar [...] Summo Pontifici in Audientia diei [...] subiciendum curavit. Summus vero Pontifex de iis omnibus certior factus, id muneris huic Congregationi commisit, ut, ad normam can. 30 Codicis Iuris Canonici, hoc ipso Decreto Ordinarius militaris [...] Statuta publice ederet. Attento autem praescripto can. 8 § 2 C.J.C. [...]*" (cfr. *Estatutos del Ordinariato militar de Gran Bretaña*, 24-X-1987: "Ius Ecclesiae" 1 (1989), pp. 790-791; *Estatutos del Ordinariato militar de España*, 14-XI-1987: "Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española", 5 (1988), pp. 38-39, etc.).

48. Por ejemplo, *vid.* los *Estatutos del Ordinariato militar de Brasil*: Decreto de la Congregación para los Obispos, 24-VIII-1991, Prot. N. 151/88.

por razones concordatarias han sido promulgados por Breve apostólico⁴⁹ y del Ordinariato militar de Polonia promulgados como anexo al decreto de restauración del Ordinariato, decreto al que el Papa atribuyó valor de Bula pontificia⁵⁰.

11. A este respecto hay que recordar también que la Congregación para la Doctrina de la Fe emitió un Decreto general, promulgado el 23 de septiembre de 1988, estableciendo que incurrirá en pena de excomunión *latae sententiae* quien capte por medio de instrumentos técnicos o divulgue a través de los medios de comunicación social el contenido de una verdadera o fingida confesión sacramental⁵¹. Se trata de una decisión de gran importancia ya que establece una excomunión, la censura más grave que se puede imponer, y además como pena *latae sententiae*: efectivamente el canon 1318 vigente limita al máximo el establecimiento de penas *latae sententiae* –y de modo particular de censuras, y más especialmente de excomuniones– por parte del legislador, que es quien puede dar leyes penales⁵².

Desde el punto de vista jurídico el Decreto cobra especial relevancia ya que, además de tratarse de una materia – excomunión *latae sententiae*– en la que el legislador está muy

⁴⁹. Breve ap. *Moventibus quidem*, 23-XI-1989: AAS 81 (1989), pp. 1284-1294.

⁵⁰. *Decretum de Ordinariatus Castrensis redintegratione*, 21-I-1991: AAS 83 (1991), pp 154-157.

⁵¹. AAS 80 (1988), p. 1367. El c. 1456 § 2 del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* (CCEO) tipifica este delito con la pena de excomunión menor o de suspensión (hay que tener en cuenta que el c. 1408 CCEO establece que *salvo iure Romani Pontificis vel Concilii Oecumenici aliter statuendi*, las penas no serán *latae sententiae*).

⁵². "*Latae sententiae poenas ne comminetur legislator, nisi forte in singularia quaedam delicta dolosa, quae vel graviori esse possint scandalo vel efficaciter puniri poenis ferendae sententiae non possint; censuras autem, praesertim excommunicationem, ne constituat, nisi maxima cum moderatione et in sola delicta graviora*" (CIC 1983 c. 1318). *Vid.* también CIC 1983 c. 1315.

limitado, fue emitido no por el legislador sino por la Congregación para la Doctrina de la Fe que no goza de competencias legislativas⁵³. Por esta razón el Decreto incluye la fórmula siguiente: *vigore specialis facultatis sibi a Suprema Ecclesiae auctoritate tributae (c. 30)*. Esta fórmula pone claramente de manifiesto que este Decreto general con fuerza de ley ha sido emitido por la Congregación por atribución de facultades hecha a su favor por el supremo legislador y que además esa atribución se reconduce al canon 30. Sin embargo, este Decreto plantea un problema de certeza y seguridad jurídica, ya que invoca el canon 30, en el que se exige *ad validitatem* un acto de concesión *expresa* del legislador en el que se incluyan las eventuales condiciones para el ejercicio de dicha potestad legislativa, pero esa concesión simplemente se menciona dentro del cuerpo del Decreto, no se cita, no se da su fecha, no se hace pública y por tanto no se conoce si imponía límites o condiciones al ejercicio de dicha potestad, etc.⁵⁴. Se da, pues, un paso más en la aplicación del nuevo Código de Derecho Canónico, y concretamente en el ámbito de la distinción de funciones, pero todavía no sin titubeos al tratar de aplicarla a la Curia romana

12. Unos meses más tarde –el 25 de febrero de 1989– se publicó en *L'Osservatore Romano*⁵⁵ la nueva fórmula para la profesión de fe, que venía a sustituir a la vigente desde 1967, preparada por la Congregación para la Doctrina de la Fe para los

⁵³. Sus competencias son administrativas y judiciales, pero no legislativas (cfr. la todavía vigente –en la fecha de promulgación del Decreto– Const. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, nn. 29-40, especialmente n. 39; y también la ya promulgada, pero que todavía no había entrado en vigor, Const. ap. *Pastor Bonus*, nn. 18 § 2, 19 § 2, 48-55).

⁵⁴. Sobre estas deficiencias técnicas *vid.* A. MARZOA, *Protección penal del Sacramento de la Penitencia y derechos de los fieles*, "Ius Canonicum", XXX (1990), pp. 171-172. Este autor pone de relieve también la importancia de la mención, en la motivación del Decreto, de la protección de los derechos de los ministros y de los fieles en general (*ibid.*, pp. 167-168).

⁵⁵. Cfr. *L'Osservatore Romano*, 25-II-1989, p. 6.

casos previstos en el canon 833 del vigente *Codex*. Pero a esta fórmula se añadía otra de "juramento de fidelidad en el desempeño de un oficio ejercido en nombre de la Iglesia": este juramento previsto para los Obispos y los titulares de un oficio capital a ellos equiparados se extendía –según la nota de presentación– a los casos contemplados en los números 5 a 8 del canon 833. Esa nota de presentación concluía diciendo que dichas fórmulas entrarían en vigor pocos días más tarde, el 1 de marzo del mismo año. Fueron publicadas dichas fórmulas y nota de presentación en el fascículo de 9 de enero de 1989 de *Acta Apostolicae Sedis*, que vio la luz con bastante retraso respecto a la anunciada fecha de entrada en vigor⁵⁶.

Este documento suponía una innovación legislativa ya que la extensión del juramento de fidelidad incluía no sólo una ampliación de los casos en que era obligatorio, sino una ampliación del objeto propio del juramento⁵⁷. Al deficiente modo –desde el punto de vista técnico-jurídico– de establecer la entrada en vigor de esta normativa⁵⁸, hay que añadir que no había trazas en ese documento ni de una delegación formal y expresa del canon 30 ni siquiera de algún tipo de aprobación pontificia⁵⁹.

Estos hechos introducían incerteza y falta de seguridad jurídica en el ordenamiento de la Iglesia. El 19 de septiembre de 1989, el Cardenal Prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe emitió un rescripto *ex audientia Sanctissimi* en el que se

⁵⁶. AAS 81 (1989), pp. 104-106.

⁵⁷. Vid. sobre este tema, J. A. FUENTES, *Sujeción del fiel en las nuevas fórmulas de la profesión de fe y del juramento de fidelidad*, "Ius Canonicum", XXX (1990), pp. 517-545.

⁵⁸. El 1-III-1989 no había más noticia pública que la del diario vaticano de 25-II, ya que el fascículo de AAS no había visto todavía la luz. Parece que se quería hacer coincidir la entrada en vigor de estas fórmulas con la de la Const. ap. *Pastor Bonus*.

⁵⁹. Esa aprobación era exigida por el n. 136 de la Const. ap. *Regimini Ecclesiae universae* todavía vigente y por el art. 18 de la Const. ap. *Pastor Bonus* que entraría en vigor el 1-III-1989.

testifica que el 1 de julio de 1988 el Romano Pontífice *aprobó, sancionó y mandó promulgar* los textos de las fórmulas y las normas a ellas referentes que el Cardenal Prefecto le presentó *in notula expositionis*⁶⁰. Vino así a darse autorizado conocimiento de la existencia de una aprobación pontificia y a subsanarse la falta de cláusula aprobatoria del documento publicado y promulgado. Esta aprobación no podía reconducirse a un acto de concesión de potestad legislativa del canon 30, anterior a la actuación de la Congregación, sino que consistía en un control sucesivo de aprobación del acto ya formado, necesario para que éste produjese efectos jurídicos, y similar a los empleados precedentemente, que como hemos visto daban lugar, por su escasa claridad, a la incerteza de no poder determinar adecuadamente su naturaleza (¿aprobación común o aprobación específica?) y, por tanto, su posibilidad o no de derogar el derecho común.

13. En este orden de cosas hay que señalar también que Juan Pablo II mediante el Motu proprio *Ecclesia Dei*, de 2 de julio de 1988, instituyó una Comisión pontificia con el fin de procurar una plena inserción eclesial de los miembros de la Fraternidad sacerdotal de S. Pío X y de sus seguidores⁶¹. Esa Comisión empezó a actuar enseguida, no sólo en cuestiones que no pertenecían a la competencia de otros Dicasterios, sino también en los que eran su competencia ordinaria; y con decisiones que parecían ir más allá del derecho y de las leyes vigentes, con la consiguiente incerteza respecto a la validez de dichas decisiones.

⁶⁰. *"In Audientia quam [...] concessit die 1 mensis Iulii 1988, Beatissimus Pater novus dignatus est approbare atque sancire tum textus formularum 'Professionis Fidei' et 'Iuris iurandi Fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo', tum normas ad eas pertinentes, quae in notula expositionis earundem continentur simulque iussit omnia illa rite promulgari in Actis Apostolicae Sedis [...]"* (AAS 89 (1989), p. 1169).

⁶¹. AAS 80 (1988), pp. 1495-1498.

Así las cosas, en el fascículo de 3 de mayo de 1990 de *Acta Apostolicae Sedis* se publicó un rescripto, sobre concesión de facultades especiales al Cardenal-Presidente de la Comisión *Ecclesia Dei*, fechado casi dos años antes, el 18 de octubre de 1988⁶². Con esta publicación venía a salirse al paso de las dificultades señaladas, haciendo de público conocimiento la existencia de un acto expreso de amplia concesión de facultades al Presidente de la Comisión por parte del Romano Pontífice, ya que el cometido de dicha Comisión *exigit actus, qui consuetum ordinem iuris transcendunt*⁶³: es decir, no se trata sólo de decisiones que contradigan una ley o una costumbre legítima sino que incluso trascienden "el habitual orden jurídico", no excluyendo por tanto la necesidad de ejercitar facultades legislativas⁶⁴.

Estas manifestaciones concretas de intentos de aplicación técnico-jurídica de la distinción de funciones y poderes, no exentos de lógicas deficiencias por la novedad de su aplicación en la Curia romana, nos sitúa también ante la real complejidad de los modos en los que se ejercita el *munus petrinum* y de la diversidad de cooperación en ese ejercicio por parte de los Dicasterios romanos.

En todo este contexto hay que situar el parágrafo 2 del artículo 18 de la ley de la Curia romana, que establece una prohibición de legislar de carácter general, pero que admite excepciones; éstas

62. AAS 82 (1990), pp. 533-534.

63. *Ibid.*, p. 533.

64. *Vid.* el comentario a este rescripto de J. MIÑAMBRES, *Attribuzione di facoltà e competenze alla Commissione "Ecclesia Dei"*, "Ius Ecclesiae", 3 (1991), pp. 341-344. Miñambres señala el hecho de que el documento sobre concesión de facultades no aparezca *formalmente* como acto del Papa sino como acto de la Comisión misma bajo la firma de su Presidente: "no parece que la naturaleza del acto permita una tal calificación jurídica" (*ibid.*, p. 343). Efectivamente, no deja de llamar la atención, desde el punto de vista de la distinción de funciones y poderes consagrado por el nuevo *Codex*, que el mismo órgano cuyos actos pueden adolecer de invalidez si no goza de las facultades necesarias, sea el que certifique la concesión de las mismas.

serán siempre "casos singulares". Esta cláusula "salvo casos singulares" viene a descartar expresamente la posibilidad de unas delegaciones generales o cuasi-generales de la potestad legislativa a los Dicasterios de la Curia romana. Herranz da razón de la limitación de la excepción a "casos singulares" advirtiendo que lo contrario "podría conducir a la misma proliferación legislativa y a la consiguiente confusión normativa que hubo que lamentar en el pasado"⁶⁵. Además de la limitación a "casos singulares", se exige el requisito de la aprobación pontificia⁶⁶; y no de una aprobación cualquiera sino de una "específica aprobación del Sumo Pontífice".

De la recta comprensión y aplicación de este párrafo dependerá una mayor perfección técnica en la distinción de funciones y poderes; y consiguientemente una mayor certeza y seguridad jurídicas en el ordenamiento canónico.

b) *El párrafo 2 del artículo 18 de la Const. ap. "Pastor Bonus" y el canon 30*

14. Es patente el paralelismo del párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* con el canon 30 que prescribe que quien goza de la potestad ejecutiva no puede emanar Decretos generales con fuerza de ley a no ser por concesión del legislador "en casos particulares" y con las demás condiciones establecidas en el acto de concesión⁶⁷. Este paralelismo, ¿significa que el supuesto contemplado en el

⁶⁵. J. HERRANZ, *Studi...*, cit. en nota 36, p. 162.

⁶⁶. Vid. nota 26 y texto correspondiente.

⁶⁷. "*Qui potestate exsecutiva tantum gaudet, decretum generale, de quo in can. 29, ferre non valet, nisi in casibus particularibus ad normam iuris id ipsi a legislatore competenti expresse fuerit concessum et servatis condicionibus in actu concessionis statutis*" (CIC 1983, c. 30). Vid. art. 18 § 2 en nota 38.

parágrafo 2 del artículo 18 es equivalente al del canon 30?; o más bien ¿no se tratará de un supuesto distinto que establece un cauce formal nuevo, además del del canon 30, para la emanación de disposiciones generales legislativas por parte de los Dicasterios de la Curia romana? En uno y otro caso, ¿qué función desempeña la "specifica approbatio" del artículo 18?

Para la posición doctrinal que afirmaba la no aplicación inmediata del canon 30 a la autoridad suprema de la Iglesia, el parágrafo 2 del artículo 18 vendría a ser –consecuentemente con esa afirmación– la nueva y, hasta el momento, única prescripción legislativa reguladora de la actividad normativa de los Dicasterios de la Curia romana: a partir de la entrada en vigor de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, el 1 de marzo de 1989, los Dicasterios no pueden emanar leyes o decretos generales con fuerza de ley ni derogar el derecho universal vigente, a no ser en casos particulares y con aprobación específica del Romano Pontífice⁶⁸.

15. En cambio, para la posición doctrinal más extendida que afirmaba la aplicación del canon 30 a la delegación en órganos ejecutivos de la potestad legislativa del legislador supremo, el parágrafo 2 del artículo 18 da lugar a diversas interpretaciones⁶⁹,

⁶⁸. Quien afirmó con más claridad que el canon 30 no era de aplicación inmediata a la autoridad suprema –como hemos visto en el texto– fue P. Lombardía, que, no obstante, invocando la *rationabilitas* de la ley humana, pedía que la autoridad suprema delegase la potestad legislativa en los órganos ejecutivos "con los precisos límites que establece el canon 30", pudiendo lograrse esto o por vía de costumbre constitucional o por norma expresa: "En todo caso –escribía–, esta cuestión sólo podrá ser valorada de manera más precisa cuando se promulgue la ley sobre la Curia romana, prevista en el c. 360" (P. LOMBARDÍA, *Lecciones...*, cit. en nota 21, p. 155). Pero falleció en 1986 antes de la promulgación de la ley de la Curia: por eso, en el texto, decimos que congruentemente con lo afirmado por él el parágrafo 2 del artículo 18 "vendría a ser" la "única prescripción legislativa" en esta materia.

⁶⁹. Sobre la diversa incidencia del artículo 18 en el tema de la delegación de potestad en los Dicasterios de la Curia romana *vid.* A. VIANA, *La potestad...*, cit. en nota 39, pp. 100-102.

concretamente motivadas por el alcance de la exigencia de la "específica aprobación" del Romano Pontífice.

Efectivamente, Labandeira distingue dos tipos de normas generales dictadas por los Dicasterios administrativos o ejecutivos de la Curia romana que, sin ser leyes propiamente dichas, sin embargo tienen fuerza de ley o valor de ley, pudiendo por tanto derogar las leyes⁷⁰. El primer tipo es el contemplado en el canon 30. Se trata del caso de la delegación legislativa: un Dicasterio, aunque no le corresponde por potestad ordinaria ya que no es legislador, emite un decreto general con valor de ley, en virtud de una *previa y expresa* concesión del legislador supremo para un caso particular *ad normam iuris* y cumpliéndose las condiciones establecidas en el acto de concesión. El segundo tipo es el contemplado en el parágrafo 2 del artículo 18. Se trata del caso de la ratificación posterior de una norma: un Dicasterio emite una norma general que, en virtud de una aprobación específica o ratificación posterior del legislador supremo, tendrá fuerza de ley. Según Labandeira, se trata por tanto de un nuevo cauce formal para dictar disposiciones legislativas, distinto al supuesto de la delegación contemplado en los cánones 30 y 135 del *Codex*⁷¹: ambos supuestos tienen plena vigencia y son aplicables a las disposiciones generales de los Dicasterios de la Curia romana.

⁷⁰. E. LABANDEIRA, *Clasificación...*, cit. en nota 39, pp. 686-688; y *Gli atti...*, cit. en nota 39, pp. 226-227.

⁷¹. Labandeira afirma que se trata de un nuevo tipo de disposiciones generales no previsto en el libro I del *Codex*, como no están previstos en dicho libro, y sin embargo son una realidad, los calificados en la doctrina como "reglamentos independientes" y que él llama "decretos ejecutivos por habilitación o atribución de competencias", que son distintos de los "decretos ejecutorios" de una ley (cc. 31-33) o de las "instrucciones" (c. 34) (E. LABANDEIRA, *Clasificación...*, cit. en nota 39, pp. 688-691; y *Gli atti...*, cit. en nota 39, p. 227-229). Cfr. también del mismo autor *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 357-371.

Otra interpretación, entre los que admiten la aplicación del canon 30 a la delegación en órganos ejecutivos de la potestad legislativa del supremo legislador, atribuye al parágrafo 2 del artículo 18 el carácter de determinación para la Curia romana de los cánones 30 y 135, parágrafo 2⁷². Esta determinación haría que los requisitos establecidos en el Código de Derecho Canónico y en la Constitución apostólica *Pastor Bonus* fuesen concurrentes, de modo que la disposición emanada en virtud de una concesión del legislador supremo (mandato de delegación) debería además ser aprobada específicamente por el Romano Pontífice⁷³; o incluso que no sólo fuesen concurrentes sino idénticos: la aprobación específica sería el acto de delegación de potestad⁷⁴.

⁷². A esta interpretación y sus posibles apoyos argumentativos se refiere Viana, pero concluye con Labandeira que el art. 18 § 2 de la Const. ap. *Pastor Bonus* "ha establecido un nuevo cauce formal para la intervención de los dicasterios en el ámbito legislativo, además de la legislación delegada prevista en los cc. 30 y 135 § 2 del CIC" (A. VIANA, *La potestad...*, cit. en nota 39, pp. 101-102).

⁷³. Esta parece ser la posición de Herranz quien, después de afirmar que con el art. 18 § 2 "se ha aplicado al caso concreto de los Dicasterios de la Curia el principio general sancionado por el mismo supremo Legislador en el can. 30" (J. HERRANZ, *Studi...*, cit. en nota 36, p. 160), comenta que dicho art. admite "la posibilidad de que un Dicasterio, por mandato y 'con la expresa aprobación del Romano Pontífice' (Const. Ap. *Pastor Bonus*, art. 18) pueda emitir un Decreto general con carácter legislativo, a norma del canon 30" (J. HERRANZ, *El Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos*, "Ius Canonicum", XXX (1990), p. 124).

⁷⁴. En este sentido se ha manifestado recientemente Urrutia, quien, después de hablar de "la normativa de los cans. 30 y 33 § 1, incorporada en el artículo 18, párrafo segundo, de la *Pastor bonus*", califica la "aprobación específica" de "concesión de potestad", "*delegación* de potestad" o "*mandato pontificio*"; aprobación específica que viene considerada por este autor como algo previo a la formación del acto: "el dicasterio solicita del Sumo Pontífice la potestad necesaria, precisamente para poner un acto futuro, para el que no tiene esa potestad. [...] el Sumo Pontífice, concediendo la potestad que se le solicita, aprueba el hecho que el dicasterio pueda poner tal acto, y sólo en ese sentido aprueba también ese acto futuro. [...] y posiblemente, ni siquiera

Para una recta comprensión del párrafo 2 del artículo 18 parece fundamental –es obvio– conocer la naturaleza y alcance del término "específica aprobación" que se establece como requisito para la excepción "en casos singulares" de la incompetencia legislativa de los Dicasterios de la Curia romana.

c) *La "específica aprobación", la tradicional "aprobación en forma específica" y la "confirmación en forma específica" del canon 1405*

16. Los precedentes inmediatos del artículo 18 se encuentran en el canon 244 del *Codex* de 1917 y en el número 136 de la Constitución apostólica *Regimini Ecclesiae universae* de Pablo VI que reproducen casi textualmente uno de los párrafos finales de la Constitución apostólica *Sapienti consilio* de 1908. En estas prescripciones normativas se requería una personal intervención del Romano Pontífice en todas las decisiones dicasteriales, excepción hecha de las adoptadas en virtud de especiales facultades atribuidas a los Moderadores de los Dicasterios o de las sentencias de la Rota Romana y de la Signatura Apostólica. Dicha intervención papal era calificada por dichas normas de

impone que el dicasterio que ha obtenido la potestad actúe de hecho para resolver el caso de que se trate [...]" (F. J. URRUTIA, "...*atque de specifica approbatione Summi Pontificis*" (*Const. Ap. "Pastor bonus", art. 18*), "Revista Española de Derecho Canónico", 47 (1990), pp. 547-548, 553-555; y *Quandonam habeatur approbatio "in forma specifica"*, "Periodica", 80 (1991), pp. 5-7, 10-13). Con anterioridad, Marzoa había hablado del art 18 § 2 como "repetición, incluso innecesaria", del c. 30, quien al mencionar "la concesión expresa del legislador competente" (c. 30) comenta que "en parecidos términos se pronuncia la Const. *Pastor Bonus*" cuando habla de "aprobación específica del Sumo Pontífice" (art. 18 § 2). (A. MARZOA, *Protección penal...*, cit. en nota 54, pp. 168 y 171).

"aprobación pontificia"⁷⁵. Esta "aprobación" en la *praxis* de la Curia, durante la vigencia de esas normas, se siguió otorgando al modo tradicional: en la audiencia de *tabella*, el Romano Pontífice aprobaba o no la decisión que le era referida por el correspondiente Moderador o daba mandato para que se publicara en documento pontificio. Y también al modo tradicional, en la *praxis* de la Curia romana de estos años, se siguieron distinguiendo dichas *approbationes pontificiae* en dos tipos: *approbatio in forma communi* y *approbatio in forma specifica*. La doctrina recogió también esta distinción hablando indistintamente de "aprobación común" o "en forma común" y "aprobación específica" o "en forma específica" o "*ex certa scientia*"⁷⁶.

El artículo 18 en su párrafo 1 recoge esa misma exigencia de una personal intervención del Romano Pontífice y, del mismo modo que los precedentes señalados, la califica de "aprobación",

⁷⁵. "*Praeterea, sententia quaevis, sive gratiae via, sive iustitiae, pontificia approbatione indigent [...]*" (Const. ap. *Sapienti consilio*, 29-VI-1908, in fine: AAS I (1909), p. 18).

"*Gratiae quaevis ac resolutiones indigent pontificia approbatione [...]*" (CIC 1917, c. 244 § 2).

"*Insuper decisiones quaevis pontificia approbatione indigent [...]*" (Const. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, 15-VIII-1967, Appendix III, n. 136: AAS 59 (1967), p. 928).

⁷⁶. *Vid.* entre otros F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, II-II, 3ª ed., Prati, 1914, pp. 393-397, nn. 654-655; M. FALCO, *Introduzione...*, cit. en nota 8, pp. 70-82; L. CHOUPIN, *Valeur des décisions doctrinales et disciplinaires du Saint-Siège*, París, 1928, pp. 70 ss.; M. FALCO, *Corso di Diritto ecclesiastico*, I, Padua, 1933, pp. 34-38; N. DEL RE, *La Curia Romana*, 2ª ed., Roma, 1952, pp. 35 ss., 3ª ed., Roma, 1970, pp. 57 ss.; M. GORINO CAUSA, *Sui regolamenti in diritto canonico*, Turín, 1956, pp. 95 ss.; P. A. D'AVACK, *Atti legislativi pontifici: Enciclopedia del Diritto*, IV, Milán, 1959, pp. 42-45; P. CIPROTTI, *Stato attuale e prospettive della giustizia amministrativa canonica*, "Monitor Ecclesiasticus", 98 (1973), p. 357; F. ROMITA, *Fondamenti teologico-giuridici della giustizia amministrativa nella Chiesa dopo il Vaticano II: ibid.*, p. 344; D. STAFFA, *Praesupposita recursus ad alteram Sectionem Signaturae Apostolicae*, "Periodica", 67 (1978), p. 527.

aunque con la novedad de que ahora no se requiere para todas las decisiones sino sólo para las de mayor importancia⁷⁷, mientras se mantienen las excepciones relativas a las sentencias y a las facultades especiales. En este contexto de aprobaciones pontificias, el parágrafo 2 vuelve a hablar de una intervención personal del Romano Pontífice, para un tipo particular de decisiones de los Dicasterios, calificándola de *specificata approbatio*.

Sea por los precedentes, sea por el texto que por el contexto⁷⁸, la "específica aprobación del Sumo Pontífice", establecida por el parágrafo 2 del artículo 18 como requisito para que "en casos singulares" los Dicasterios puedan emitir Decretos generales con fuerza de ley y derogar el derecho universal vigente, técnicamente no es otra cosa que una "aprobación"; y concretamente uno de los dos tipos que la praxis y la doctrina canónica han distinguido tradicionalmente al hablar de la aprobación pontificia de las decisiones dicasteriales, es decir, la denominada "aprobación en forma específica o *ex certa sententia*" o más simplemente "aprobación específica"⁷⁹.

17. Habiendo visto que la "específica aprobación" del artículo 18 no es otro instituto jurídico que la tradicional "aprobación en forma específica", ahora se trata de ponderar si esa aprobación es equivalente o no a la *confirmatio in forma specifica* de que habla

⁷⁷. "*Summi Pontificis approbationi subiciendae sunt decisiones maioris momenti [...]*" (Const. ap. *Pastor Bonus*, 28-VI-1988, art. 18 § 1) *Vid.* sus precedentes normativos en nota 75.

⁷⁸. "*Leges ecclesasticae intellegendae sunt secundum propriam verborum significationem in textu et contextu consideratam [...]*" (CIC 1983, c. 17). C. 22, q. 5, c. 11; X, 5, 40, cc. 6, 8.

⁷⁹. Así lo entiende también A. MANA, *La potestad...*, *cit.* en nota 39, pp. 110-114, especialmente p. 113. Diversamente F. J. URRUTIA, en "*...atque de specifica...*", *cit.* en nota 74, pp. 553-555; y en *Quandonam...*, *cit.* en nota 74, pp. 10-14.

el párrafo 2 del canon 1405 del vigente *Codex* cuando establece que "ningún juez puede conocer de un acto o instrumento confirmado en forma específica por el Romano Pontífice, sin previo mandato del mismo"⁸⁰.

Ese párrafo 2 es la concreción en el ámbito de la función judicial de una institución canónica tradicional de la que se habla en las Decretales de Gregorio IX⁸¹ y Clemente VII⁸², que constituyen las fuentes del precedente inmediato de dicho párrafo, es decir, el canon 1683 del *Codex* de 1917: ninguna autoridad inferior al Romano Pontífice podrá juzgar o derogar una ley particular, un estatuto, un privilegio, un indulto, una sentencia, etc., que hayan sido objeto de una confirmación en forma específica, concedida con plena ciencia y conocimiento por el Romano Pontífice (*confirmatio in forma specifica* o *ex certa scientia*)⁸³. Además, los actos confirmados específicamente

⁸⁰. "Iudex de actu vel instrumento a Romano Pontífice in forma specifica confirmato videre non potest, nisi ipsius praecesserit mandatum" (CIC 1983, c. 1405 § 2).

⁸¹. X, 2, 30, cc. 1-2.

⁸². clem., 2, 7, c. u.

⁸³. Sobre la confirmación en forma específica o *ex certa scientia*, vid. V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Naturaleza y origen de la confirmación "ex certa scientia"*, "Ius Canonicum", XXV (1985), pp. 91-116. Sobre la prohibición al juez de conocer de los actos confirmados en forma específica o *ex certa scientia*, vid. Glossa, *De quaestione exorta* en X, 2, 30, c. 1; ABBAS ANTIQUUS, *Lectura aurea super quinque libris Decretalium*, Argentinae 1510 ("De confirmatione utili vel inutili", Const. ap. *Si quis*, fo 135 verso); HOSTIENSIS, *In secundum Decretalium librum Commentaria*, Venetiis 1570 ("De confirmatione utili vel inutili", Const. ap. 1, n. 1, fo 207); ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria absolutissima in quinque libros Decretalium*, Venetiis 1708 ("De confirmatione utili vel inutili", Const. ap. 1-3, fo 164A y 165); P. FAGNANUS, *Commentaria in V libros Decretalium*, II, Venetiis 1764, fo 203 ss., nn. 1-21; M. IEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, I, Roma, 1905, pp. 348-351, nn. 383-388; F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, V-I, 3ª ed., Prati, 1914, pp. 550-555, nn. 717-724; F. ROBERTI, *De Processibus*, I, Roma, 1940, pp. 631-632; M. CONTE A

por el Papa podrán derogar las prescripciones del derecho común⁸⁴, ya que el efecto típico de una confirmación en forma específica o *ex certa scientia* es equiparar el acto así confirmado al acto del Romano Pontífice o, según algunos, a convertirlo en un acto complejo o mixto del Papa y de la autoridad inferior cuyo acto es confirmado o, incluso, en acto pontificio⁸⁵.

Considerando la colocación sistemática del canon 1405 al inicio de la parte I del libro VII en la que se determinan los principios fundamentales de los juicios (*De iudiciis in genere*), y más concretamente en su título I *De foro competenti*, el párrafo 2 de dicho canon se refiere al efecto típico de la confirmación

CORONATA, *Institutiones iuris canonici*, III, Roma, 1956, p. 137, n. 1211; E. EICHMANN-K. MÖRSDORF, *Kirchenrecht*, III, Paderborn, 1964, pp. 108-109.

⁸⁴. Vid. entre otros, J. B. DE LUCA, *Theatrum veritatis et iustitiae*, Lugduni, 1697, t. XIV, pars I, disc. 2 y t. XV, pars I, disc. 35; R. NÚÑEZ LAGOS, *Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial*, Madrid, 1945, p. 117; P. A. D'AVACK, *Atti legislativi...*, cit. en nota 76, p. 43; G. DELGADO, *La Curia Romana. El gobierno central de la Iglesia*, Pamplona, 1973, p. 69; P. LOMBARDÍA, *Estructura del ordenamiento canónico: AA.VV., Derecho Canónico*, I, Pamplona, 1974, cap. IV, p. 217; V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Naturaleza...*, cit. en nota 83, pp. 97-100.

⁸⁵. Vid. entre otros, PETRUS DE ANCHARANO, *Lectura aurea super secundo Decretalium*, Lugduni, 1519 ("De confirmatione utili vel inutili", Const. ap. 1, n. 5, fo 153 A); BENEDICTO XIV, *De Synodo dioecesana*, Madrid, 1771, lib. 13, Const. ap. 5, n. 11; F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, I, 3ª ed., Prati, 1913, pp. 111, 137-139, 171 ss., nn. 92, 114-115, 143 ss.; G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, II, Lublin, 1929, pp. 352 ss.; A. VAN HOVE, *De Legibus Ecclesiasticis*, Mechliniae-Romae, 1930, pp. 348 ss.; P. FEDELE, *La conferma degli atti giuridici nel diritto canonico: Studi di Storia e Diritto in onore di Arrigo Solmi*, II, Milán, 1940-1941, pp. 345 ss.; L. DE LUCA, "Confirmatio apostolica accidentalis", Roma, 1948, pp. 121 ss.; P.A. D'AVACK, *Atti legislativi...*, cit. en nota 76, p. 43; P. FEDELE, *Conferma (dir. can.): Enciclopedia del Diritto*, X, Milán, 1961, pp. 862-863; G. DELGADO, *La Curia...*, cit. en nota 84, p. 69; P. LOMBARDÍA, *Estructura...*, cit. en nota 84, p. 217; P. A. BONNET, *La natura del potere nella Curia Romana: La Curia Romana nella Cost. Ap. "Pastor Bonus"*, Ciudad del Vaticano, 1990, pp. 116-117.

específica en el ámbito de la función judicial: el juez no es competente para conocer de actos así confirmados por el Romano Pontífice.

18. Aprobación y confirmación son dos institutos jurídicos que tienen una gran equivalencia o paralelismo en sus efectos hasta el punto de que a veces se identifican y otras veces se habla de aprobación como un tipo de confirmación.

Desde Bartolo de Sassoferrato se suelen distinguir dos tipos de confirmación: esencial o necesaria y accidental. Esencial es aquella *corroboratio* hecha por el superior, necesaria para la perfección jurídica de un acto del inferior; accidental, en cambio, es aquella *corroboratio* que aunque viene a añadir algo al acto – al menos una formalidad mayor– sin embargo no es requerida necesariamente para su perfección.

Frecuentemente, la confirmación es un acto *a se* y por tanto formalmente distinto del acto confirmado –un privilegio, una ley del legislador inferior, etc.– que normalmente ya es en sí un acto acabado. Sobre ese privilegio, ley, etc., viene un acto jurídico de confirmación con su *actio* y *conscriptio* propias⁸⁶.

La aprobación, a su vez, es también una *corroboratio* de un acto hecha por la autoridad y que permite a dicho acto desplegar sus efectos. Aunque también hay aprobaciones como actos *a se*, generalmente tienen el significado y valor de cláusula aprobatoria, uno de los elementos formales de muchos actos jurídicos. En el sistema tradicional de actos de Cancillería viene designada también con el término *corroboratio* y es uno de los elementos de la *conscriptio* del acto⁸⁷. En los sistemas modernos de derecho, la aprobación es una actividad de control mediante la

⁸⁶. BARTOLUS A. SAXOFERRATO, *In primam Digesti veteris partem commentaria*, Venetiis, 1575, *De iustitia et iure*, l. *Omnes populi*, fo 11 *recto*, nn. 32 ss. *Vid.* también F. SUÁREZ, *Tractatus de legibus*, lib. VI, Const. ap. XXVI, nn. 16 ss. y lib. VIII, Const. ap. XVIII, nn. 2 ss.

⁸⁷. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los Actos Pontificios como fuente del Derecho Canónico*, "Ius Canonicum", XVI-32 (1976), pp. 280-285.

cual el superior emite un juicio favorable de legitimidad o de oportunidad acerca de un acto, permitiéndole que despliegue todos sus efectos que mientras tanto quedan en suspenso. Es, por tanto, un control consecutivo al acto controlado, cuya eficacia limita⁸⁸.

19. Aunque en Derecho canónico aprobación y confirmación no tengan siempre un significado unívoco⁸⁹, aunque se pueda afirmar que no se identifican plenamente⁹⁰, es muy difícil distinguirlas, ya que los efectos de la aprobación coinciden con los de la confirmación, al menos con los de las confirmaciones esenciales que también actúan como condiciones suspensivas legales de la eficacia del acto y significan un control consecutivo relativo a la legitimidad o a la oportunidad del mismo⁹¹. Por eso De Luca dejó sentado que una vez acogida la distinción entre la

⁸⁸. G. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, "Archivio Giuridico Filippo Serafini", 71 (1903), pp. 32 s.; U. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale: Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano*, a cargo de V. E. ORLANDO, II-II, Milán, 1915, pp. 773 ss.; S. ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padua, 1937, pp. 242 s.; C. DI MAJO, *Approvazione amministrativa: Nuovo Digesto Italiano*, I, Turín, 1937, pp. 625 ss.; A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milán, 1940, pp. 273 s.; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, I. Principi generali*, Milán, 1947, pp. 235 s.; P. DEL PRETE, *Approvazione amministrativa: Novissimo Digesto Italiano*, I-1ª, Turín, 1957, pp. 811-815.; S. CASSARINO, *Approvazione (dir. amm.): Enciclopedia del Diritto*, II, Milán, 1958, pp. 855-869; E. MORONE, *Approvazione amministrativa: Novissimo Digesto Italiano*, App., I, Turín, 1980, pp. 350-353; G. TROTTA, *Approvazione: Enciclopedia giuridica*, II, Roma, 1988, s.n.; F. GONZÁLEZ NAVARRO, *Derecho Administrativo Español*, II, Pamplona, 1988, p. 133; R. MARTÍN MATEO, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1989, p. 315; L. GALATERIA-M. STIPO, *Manuale di Diritto Amministrativo*, I, Turín, 1989, p. 312.

⁸⁹. L. DE LUCA, *Confirmatio...*, cit. en nota 85, pp. 14 ss.

⁹⁰. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía y control administrativo*, "Ius Canonicum", XI-22 (1971), pp. 284 s.

⁹¹. R. BACCARI, *La terapia dell'atto amministrativo nel Diritto canonico*, "Monitor Ecclesiasticus", 99 (1974), p. 133.

confirmación apostólica esencial y accidental, los canonistas consideraron como confirmaciones esenciales todas las intervenciones del Romano Pontífice necesarias para que un acto pueda considerarse perfecto y eficaz y, por tanto, la aprobación fue considerada como una especie de la confirmación esencial o necesaria⁹². Y Mörsdorf puso de relieve que en la legislación de 1917 se encontraban indiferentemente usadas las expresiones "aprobación" y "confirmación"⁹³.

Sea por estas o por otras variadas razones de tipo histórico, la doctrina o bien identifica los institutos canónicos denominados "confirmación común o en forma común" y "confirmación específica o en forma específica o *ex certa scientia*" con las particulares intervenciones personales del Papa en las decisiones de los Dicasterios de la Curia romana denominadas "aprobación común o en forma común" y "aprobación específica o en forma específica o *ex certa scientia*"⁹⁴, o bien afirma la identidad de sus efectos⁹⁵; o bien, sin negar la diferencia teórica de ambos institutos jurídicos, en el caso de la aprobación por el Papa de los actos de los Dicasterios, los considera equivalentes⁹⁶.

⁹². L. DE LUCA, *Confirmatio...*, cit. en nota 85, pp. 7-9 y 14.

⁹³. K. MÖRSDORF, *Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici. Eine kritische Untersuchung*, Paderborn, 1937, p. 85.

⁹⁴. P. A. D'AVACK, *Atti legislativi...*, cit. en nota 76, pp. 42 ss.; A. DI FELICE, *La "confirmatio Pontificis" e la "aperitio oris" come ricorsi ed interventi straordinari circa i provvedimenti ed atti amministrativi*, "Monitor Ecclesiasticus", 99 (1974), pp. 223 ss.; F. D'OSTILIO, *Natura e tipologia del provvedimento amministrativo*, *ibid.*, p. 71; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los Actos...*, cit. en nota 87, pp. 280-285; A. RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, "Monitor Ecclesiasticus", 93 (1968), p. 557; y *Brevi note sul giudizio d'illegittimità degli atti amministrativi canonici*, "Apollinaris", 44 (1971), p. 405.

⁹⁵. P. MONETA, *Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'autorità amministrativa nell'ordinamento canonico. Profili di diritto sostanziale*, Milán, 1973, pp. 81-85.

⁹⁶. "Cum primis advertatur: 1) confirmationem differre per se ab approbatione, quia approbare est fateri aliquem actum esse alicui legi vel

Consiguientemente, los efectos jurídicos de la "aprobación específica" del parágrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* serán los mismos de la "confirmación en forma específica" del parágrafo 2 del canon 1405.

Como ya hemos visto, este canon 1405 se coloca sistemáticamente en el libro VII del *Codex* vigente y establece en su parágrafo 2 el efecto típico de la confirmación específica en el ámbito de la función judicial: el juez no es competente para juzgar actos así confirmados por el Papa, porque dichos actos en virtud de esa confirmación se equiparan a los actos del Romano Pontífice.

En cambio, el artículo 18 se coloca sistemáticamente en el ámbito de la potestad de los Dicasterios de la Curia romana y, con mayor precisión, de los Dicasterios en sus funciones administrativas o ejecutivas. Por la misma razón señalada, es decir, porque la aprobación en forma específica del Romano Pontífice equipara los actos, así aprobados, a los actos del Papa, los Dicasterios, que no tienen la potestad legislativa, podrán con sus disposiciones así específicamente aprobadas (en forma específica o *ex certa scientia*) "derogar las prescripciones del derecho universal vigente" y en el caso concreto de los decretos emanarlos con fuerza de ley.

El parágrafo 2 del artículo 18, al atribuir a la *specificaprobatio* el efecto de enriquecer el acto así aprobado por el Romano Pontífice con la posibilidad de derogar el derecho universal vigente, no hace otra cosa que otorgarle una virtualidad que el *ius vetus* y la tradición canónica atribuían a la confirmación en forma específica o *ex certa scientia*⁹⁷. La otra virtualidad que el *ius*

regulae conformem; confirmare e contra est aliquem actum, ex auctoritate confirmantis, magis firmum reddere.- 2) *Nihilominus approbatio assumitur etiam pro confirmatione uti in Const. Sapienti Consilio Pii X*" (M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, I, Roma, 1950, p. 415).

⁹⁷. *Vid. autores cit. en nota 84.*

vetus, la tradición canónica y el derecho vigente (canon 1405 § 2) atribuyen a la confirmación en forma específica hecha por el Papa, es decir, enriquecer los actos así confirmados con una incompetencia general de cualquier juez para conocer acerca de ellos sin un previo mandato pontificio –la tradicional *aperitio oris*–, se aplica también a los actos de los Dicasterios romanos objeto de aprobación específica por parte del Romano Pontífice de que habla el artículo 18⁹⁸.

En resumen, existe una equivalencia entre la *specifica approbatio* del párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* y la *confirmatio in forma specifica* del párrafo 2 del canon 1405⁹⁹. Habiendo sido colocados sistemáticamente en lugares diversos (el canon en el ámbito de la potestad judicial y el artículo en el de los cometidos administrativos de los Dicasterios de la Curia romana) cada uno resalta el efecto de la aprobación o confirmación específica, más típico en su ámbito: la incompetencia del juez para juzgar sin previo permiso del Papa (canon 1405) y la posibilidad de derogar el derecho universal (artículo 18). En ambos casos el efecto de la aprobación y confirmación específica es el de equiparar el acto así aprobado o confirmado al acto del Romano Pontífice, al menos en cuanto a sus consecuencias jurídicas.

⁹⁸. P. MONETA, *I collaboratori e i responsabili del provvedimento amministrativo*, "Monitor Ecclesiasticus", 99 (1974), p. 93; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Derecho Procesal Canónico: AA.VV., Derecho Canónico*, II, Pamplona, 1974, cap. XVII, pp. 233-234; E. LABANDEIRA, *La Justicia Administrativa: AA.VV., Manual de Derecho Canónico*, Pamplona, 1988, cap. XII ("La tutela de los derechos en la Iglesia"), p. 759; E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 230 y 726.

⁹⁹. Diversamente F. J. URRUTIA en *...atque de specifica...*, y en *Quandonam...*, cit. en nota 74.

d) *Leyes y decretos generales con fuerza de ley por "específica aprobación" pontificia*

20. La naturaleza y función de la "specifica approbatio", el contexto doctrinal, con sus optimismos y sus dudas acerca de la aplicación de la distinción de funciones y poderes al gobierno universal de la Iglesia, las manifestaciones concretas de intentos de aplicación de dicha distinción a la Curia romana, no exentas de lógicas deficiencias por la novedad del tema, nos permiten adentrarnos en el real alcance del parágrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*.

La real complejidad –ahora y en épocas anteriores– del ejercicio del *munus petrinum* y de la cooperación en ese ejercicio por parte de la Curia romana –complejidad a la que ya hemos hecho referencia anteriormente– es un elemento que hay que tener muy en cuenta en la interpretación de este parágrafo.

El Romano Pontífice, en virtud del *munus petrinum*, es por derecho constitutivo divino Supremo legislador, juez y administrador. De esta condición no puede despojarse porque es un derecho-deber irrenunciable: el Papa siempre y en todo momento puede ejercer libremente su potestad ordinaria propia legislativa, jurisdiccional y ejecutiva o administrativa¹⁰⁰.

En el ejercicio de esta potestad suprema de régimen se vale de colaboradores que le ayudan, simplemente a modo de *staff* o atribuyéndoles precisas competencias jurídicas, bien *ad casum* –potestad delegada– bien constituyendo oficios que llevan anejas dichas competencias –potestad ordinaria–¹⁰¹. En el ejercicio del poder legislativo, el Romano Pontífice –conservando siempre la posibilidad de delegar el ejercicio de dicho poder¹⁰²– no se vale

¹⁰⁰. CIC 1983, cc. 331, 129, 135 § 1; Const. dogm. *Lumen Gentium*, n. 22.

¹⁰¹. CIC 1983, cc. 334, 360, 131, 145.

¹⁰². CIC 1983, c. 135 § 2.

de órganos con competencias legislativas estables, aunque ciertas manifestaciones de ellas de algún modo las encontramos en el peculiar Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos¹⁰³. En el ejercicio del poder judicial se vale de los Tribunales apostólicos¹⁰⁴, como órganos estables jurisdiccionales, cuyas decisiones no requieren ninguna aprobación del Papa¹⁰⁵; éste conserva siempre la facultad de nombrar tribunales o jueces delegados para cualquier caso y la de avocar a sí de modo estable algunos casos o en cualquier momento cualquier asunto, del mismo modo que cualquier fiel puede recurrir al Papa en cualquier causa, momento o estado de la cuestión¹⁰⁶.

En el ejercicio del poder administrativo o ejecutivo, cuyo objeto lo constituyen la mayor parte de las cuestiones del gobierno ordinario y diario del Romano Pontífice, además de los eventuales delegados¹⁰⁷, el Papa se vale de otros órganos colaboradores con precisas y estables competencias jurídicas atribuidas por el mismo Romano Pontífice: estos órganos son los demás Dicasterios de la Curia romana con funciones de ayuda, impulso, consejo pero también decisorias y vinculantes jurídicamente¹⁰⁸. Al tratarse de la mayor parte de los asuntos del gobierno ordinario del Papa, la ley de la Curia romana prescribe un estrecho e inmediato contacto de los Dicasterios con el

103. Vid. J. OTADUY, *Naturaleza y función de la Comisión Pontificia para la interpretación del CIC*, "Ius Canonicum", XXIV (1984), pp. 749-767. Vid. también P. CIPROTTI, *Lezioni di diritto canonico*, Padua, 1943, p. 231; A. BERTOLA, *La Costituzione della Chiesa*, Turín, 1958, p. 42.

104. CIC 1983, cc. 1442-1445; Const. ap. *Pastor Bonus*, arts. 117-130 y 52-53.

105. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 1.

106. CIC 1983, cc. 1442, 1405, 1417.

107. CIC 1983, cc. 135 § 4-142.

108. CIC 1983, c. 360; Const. ap. *Pastor Bonus*, *passim*. Vid. sobre este tema nota 41.

Romano Pontífice de quien son directísimos órganos de colaboración: a) "no se haga nada importante o extraordinario sin que los Moderadores de los Dicasterios lo hayan referido previamente al Romano Pontífice"¹⁰⁹ y b) "las decisiones de mayor importancia deben someterse a la aprobación pontificia" con la excepción, además de las sentencias, de las decisiones adoptadas en virtud de facultades especiales atribuidas a los Moderadores¹¹⁰.

21. El párrafo 2 del artículo 18 excluye formal y claramente de las competencias *ordinarias* –y por eso *estables*– de los Dicasterios de la Curia romana las competencias legislativas; y por tanto, no pueden promulgar leyes ni decretos generales con fuerza de ley ni tampoco emitir disposiciones administrativas (Decretos generales ejecutivos –cánones 31-33–; Instrucciones –canon 34–, etc.) que deroguen las prescripciones del derecho universal vigente. Se distingue así entre las disposiciones generales legislativas y las disposiciones generales administrativas, perfeccionando la distinción de funciones y poderes a nivel de gobierno universal de la Iglesia y se reafirma el principio de legalidad y de jerarquía normativa. El ordenamiento canónico obtiene así mayor certeza y seguridad jurídicas con el consiguiente reflejo en el respeto y tutela de los derechos de los fieles.

Afirmada la prohibición general a los Dicasterios de promulgar leyes y decretos generales con fuerza de ley, el párrafo 2 del artículo 18 admite excepciones. Éstas serán siempre "casos singulares" y requerirán aprobación pontificia, pero no una aprobación cualquiera sino "una aprobación *específica* del Sumo Pontífice": es decir, uno de los tipos que la

¹⁰⁹. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 3.

¹¹⁰. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 1. A diferencia de lo establecido en el n. 136 de la Const. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, de 15-VIII-1967, no se requiere ya aprobación pontificia para las demás decisiones, es decir, aquellas que no gozan de una gran importancia.

praxis y la doctrina canónica han distinguido tradicionalmente al hablar de la aprobación pontificia de las decisiones de los Dicasterios, la "aprobación en forma específica o *ex certa scientia*" o más simplemente "aprobación específica", equivalente, como hemos puesto de relieve en páginas precedentes, a la también tradicional "confirmación en forma específica o *ex certa scientia*" de la que habla el parágrafo 2 del canon 1405 del *Codex* vigente.

22. Esta excepción pensamos que es una manifestación de la capacidad de la ley canónica de adaptarse a la realidad. El parágrafo 2 del artículo 18 da lugar a una modificación en un aspecto concreto, muy importante, de un organismo social vivo muy antiguo –la Curia romana– que permanece, que continúa en el tiempo y que es de una gran complejidad.

Cuando los Dicasterios administrativos de la Curia romana estudian un asunto y toman una decisión lo hacen en virtud de las competencias atribuidas por la Constitución apostólica *Pastor Bonus* y, si se trata de algo importante o extraordinario, después de haberlo referido al Romano Pontífice¹¹¹. Si la decisión es de gran importancia, deberán someterla a la aprobación del Romano Pontífice, salvo que a los Moderadores les hayan atribuido "facultades especiales"¹¹². Puede suceder en algún caso que los Moderadores se den cuenta, antes de su divulgación o, si es el caso, de su aprobación por el Papa, que dicha decisión, por la gran importancia que reviste o por la complejidad del tema o porque deroga las prescripciones del derecho universal vigente, deberá revestir forma de ley o de decreto general con fuerza de ley. A veces, esto será consecuencia del dictamen solicitado al Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos¹¹³. Así las cosas, los Moderadores acudirán a

111. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 3.

112. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 18 § 1.

113. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 156.

informar al Romano Pontífice de lo decidido por el Dicasterio y solicitarán su "aprobación específica" para que dicha decisión tomada en virtud de facultades ejecutivas o administrativas venga elevada de rango a nivel de ley o de decreto general con fuerza de ley. Pudiera también suceder que sea el mismo Romano Pontífice –y no el Dicasterio– quien se dé cuenta de que aquella decisión ha de ser aprobada, no en forma común –que quizá es lo que le solicita el Dicasterio de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 18– sino en forma específica. En uno u otro caso, después de una cuidadosa información y estudio de la decisión, incluso pidiendo su dictamen al Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos –organismo competente para este tipo de asesoramiento–, el Romano Pontífice otorgará –si lo cree oportuno– su "específica aprobación".

23. Un ejemplo de estos decretos generales con fuerza de ley por aprobación específica (ratificación) lo tenemos en el Decreto general *Mos iugiter*, de la Congregación para el Clero de 22 de febrero de 1991, promulgado el 6 de mayo del mismo año en *Acta Apostolicae Sedis*¹¹⁴, por el que se dan algunas normas sobre la recepción por los sacerdotes de estipendios para la celebración de las Misas.

Se trata de un decreto sobre las vulgarmente llamadas Misas "colectivas". Esta praxis consiste en aceptar o recibir indistintamente estipendios para la aplicación de la Santa Misa por las intenciones de los donantes, acumulando estipendios e intenciones, pretendiendo satisfacer las obligaciones de justicia correspondientes¹¹⁵. Aunque en estos casos las intenciones de los donantes se especifiquen durante la celebración de la Misa, no se ve cómo puede compaginarse esta praxis con la obligación

¹¹⁴. AAS 83 (1991), pp. 443-446. Vid. la nota de comentario a este decreto de P. GEFANEL, *A proposito del decreto sulle Messe plurintenzionali*, "Ius Ecclesiae", 3 (1991), pp. 760-765.

¹¹⁵. G. AGUSTONI, *A tutela di una pia e preziosa tradizione*, "L'Osservatore Romano" 23-III-1991, p. 5.

establecida en el vigente canon 948 de aplicar tantas Misas cuantas sean las intenciones por las que se ha recibido o aceptado estipendio¹¹⁶.

El iter del Decreto es bastante típico. Habiendo llegado a la Santa Sede repetidas informaciones y peticiones de clarificación sobre esa praxis, la Congregación para el Clero, a quien compete la materia¹¹⁷, estudia el asunto, de acuerdo con la indicación del Papa, oyendo a las Conferencias Episcopales¹¹⁸. Considerados atentamente –con la colaboración de los otros Dicasterios interesados– los pareceres de las Conferencias Episcopales y los variados problemas implicados, la Congregación para el Clero decreta al respecto una serie de normas¹¹⁹, que, entre otras determinaciones, permiten en vía excepcional recurrir a esas Misas llamadas "colectivas". El Romano Pontífice aprobó en forma específica el día 22 de enero de 1991 las normas del Decreto¹²⁰.

En este caso, en uso de sus competencias materiales¹²¹, la Congregación para el Clero estudia el asunto y lo concluye con unas disposiciones generales que regulan la materia de modo amplio y que introducen, con determinadas y explícitas condiciones, una derogación parcial de la prescripción, por otro lado secular¹²², del canon 948¹²³. Lógicamente, estas disposiciones,

116. *Distinctae applicandae sunt Missae ad eorum intentiones pro quibus singulis stipis, licet exigua, oblata et acceptata est* (CIC 1983, c. 948).

117. Const. ap. *Pastor Bonus*, arts. 93, 95 §1 y 97, 2.

118. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 26 § 1.

119. *Congr. pro Clericis*, Decr. *Mos iugiter*, 22-II-1991, *pars normativa, in fine*.

120. "*Summus Pontifex Ioannes Paulus II, relati Decreti normas in forma specifica die 22 ianuarii 1991 approbavit, easque promulgare et vigere iussit*" (*Congr. pro Clericis*, Decr. *Mos iugiter*, 22-II-1991, *corroboratio e iussum* de promulgación y entrada en vigor).

121. Const. ap. *Pastor Bonus*, art. 14. *Vid.* también nota 117.

122. En el mismo sentido del c. 948 CIC 1983 se expresaba el c. 828 CIC 1917 que tiene como fuentes la Const. ap. *Nuper* de Inocencio XII de 23-XII-

ya redactadas en forma de Decreto general por la Congregación para el Clero, no podían ser emitidas en virtud de la potestad administrativa o ejecutiva de que goza tal Dicasterio, sino que, por entrar en el supuesto del párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, tendrían necesidad de una posterior aprobación específica del Romano Pontífice.

24. El párrafo 2 del artículo 18 viene a ser una versión actualizada del Motu proprio *Cum iuris canonici* de Benedicto XV de 15 de septiembre de 1917¹²⁴. Efectivamente, en el número II de dicho Motu proprio, como ya hemos recordado, se atribuía a los Dicasterios de la Curia romana la competencia para emitir disposiciones generales de rango inferior a la ley, a modo de "*explanationes et complementa canonum*", que "aclaren más las prescripciones del Código y les den mayor eficacia", pero sin derogar ninguna de sus prescripciones, antes bien, su "función ordinaria en este punto será procurar que se observen religiosamente" dichas prescripciones. Por eso, se iniciaba este número del Motu proprio con una prohibición general de gran importancia: "Las Sagradas Congregaciones Romanas no darán en adelante *nuevos Decretos Generales*". Y a continuación venía la excepción: "a no ser que así lo aconseje alguna necesidad grave de toda la Iglesia"¹²⁵.

1697, § 4, 5, 15, ad 2, 3, § 30; la Ep. encycl. *Demandatam* de Benedicto XIV de 24-XII-1743, § 10 y otras disposiciones *cit.* en la nota al c. 828 del *Codex Iuris Canonici* anotado por P. Gasparri, Roma 1918.

123. El Secretario de la Congregación para el Clero expresamente afirmó que se trata de una modalidad "que representa *una excepción de la norma vigente*" (G. AGUSTONI, *A tutela...*, *cit.* en nota 115). *Vid.* también P. GEFAELL, *A proposito...*, *cit.* en nota 114, pp. 763-765.

124. *Cit.* en nota 7.

125. "*Sacrae Romanae Congregationes 'nova Decreta Generalia' iamnunc ferant, nisi qua gravis Ecclesiae universae necessitas aliud suadeat. Ordinarium igitur earum munus in hoc genere erit tum curare ut Codicis praescripta religiose serventur, tum 'Instructiones', si res ferat, edere, quae iisdem Codicis praeceptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant.*"

En el número III del Motu proprio se establecía el procedimiento concreto y complejo para esa excepción, que debería culminar en la inserción de alguno o algunos nuevos cánones en el Código o en la reforma de los vigentes. La fase de este procedimiento que más nos interesa recordar aquí es la de producción del Decreto. La misma Sagrada Congregación hará el nuevo Decreto general; y si éste discrepa de las prescripciones del Código, advertirá expresamente al Sumo Pontífice de esta discrepancia. El Decreto requerirá en todo caso la aprobación del Papa¹²⁶. Estos decretos generales serían, por tanto, disposiciones generales *praeter legem* o *contra legem*, emitidas por quien no tiene potestad legislativa, que tendrían valor o fuerza de ley por la específica aprobación del Romano Pontífice¹²⁷.

La semejanza de lo dispuesto en estos números del Motu proprio *Cum iuris canonici* y el parágrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* es innegable. La diferencia, innegable también, es que el Motu proprio, de acuerdo con la concepción globalizadora que se tenía de la codificación al inicio de su andadura¹²⁸, preveía que esos

Eiusmodi vero documenta sic conficiantur, ut non modo sint, sed appareant etiam quasi quaedam explanationes et complementa canonum, qui idcirco in documentorum contextu peropportune afferentur" (Motu pr. *Cum iuris canonici*, n. II).

¹²⁶. "Si quando, decursu temporum, Ecclesiae universae bonum postulat, ut novum generale decretum ab aliqua Sacra Congregatione condatur, ea ipsa decretum conficiat, quod si a Codicis praescriptis dissentiat, Summum Pontificem de eiusmodi discrepantia moneat. Decretum autem, a Pontifice adprobatur, eadem Sacra Congregatio ad Consilium [de interpretación del CIC] deferat, cuius erit ad Decretum sententiam, canonem vel canones redigere. [...]. Quae omnia statim, post Sacrae Congregationis Decretum, in 'Acta Apostolicae Sedis' referantur" (*ibid.*, n. III).

¹²⁷. En este sentido, E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 360; A. VIANA, *La potestad...*, cit. en nota 39, p. 100.

¹²⁸. En este sentido, vid. entre otros, J. HERVADA, *El nuevo Código de Derecho Canónico: visión de conjunto*, "Scripta Theologica", 15 (1983), p. 744.

Decretos se incorporasen al *Codex*, modificando o completando sus cánones.

25. La "aprobación específica" presupone la decisión ya tomada, el acto ya formado, siendo, por tanto, posterior a ellos¹²⁹, como sucede con todas las aprobaciones¹³⁰ y como acabamos de ver en el Motu proprio *Cum iuris canonici*¹³¹ y en el Decreto de 22 de febrero de 1991 de la Congregación para el Clero¹³².

La aprobación específica comporta, como cualquier aprobación, una actividad de control por la que el Superior emite un juicio favorable sobre la oportunidad o legitimidad acerca de un acto permitiéndole que despliegue todos sus efectos¹³³; pero además la "aprobación específica", de acuerdo con la doctrina tradicional recordada en estas páginas, comporta también la "ratificación" de la decisión, es decir, el tenerla por válida, convertirla en vinculante y asumirla, al menos, en cuanto a sus efectos jurídicos y, concretamente en el caso que nos ocupa, en cuanto a sus efectos legislativos.

129. Son controles previos a la producción del acto: autorización, licencia, dictamen previo, etc.; y sucesivos: aprobación, confirmación, visto (M. IÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía...*, cit. en nota 90, pp. 280-285). Sobre la aprobación como control sucesivo o posterior, vid. G. FORCHIELLI, *I controlli amministrativi nel diritto canonico*, "Il Diritto Ecclesiastico", 46 (1935), pp. 3-17; M. LEGA-V. BARTOCETTI, *Commentarius...*, cit. en nota 96, p. 415; P.A. D'AVACK, *Atti...*, cit. en nota 76, pp. 42-43; M. IÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía...*, cit. en nota 90, p. 284.

130. Vid. autores y lugares cit. en nota 88.

131. Vid. nota 126 y texto correspondiente.

132. Vid. nota 120 y texto correspondiente.

133. Vid. autores y lugares cit. en nota 88.

e) *Decretos generales del canon 30 y "específica aprobación" pontificia*

26. El vigente *Codex Iuris Canonici* establece la indelegabilidad de la potestad legislativa del "legislador inferior a la autoridad suprema, a no ser que el derecho disponga expresamente otra cosa"¹³⁴. Con la mayoría de la doctrina consideramos que, a la posible delegación de la potestad legislativa del Romano Pontífice en favor de órganos que gozan solamente de potestad ejecutiva o administrativa, se aplica el canon 30 del vigente *Codex* con todas sus consecuencias¹³⁵.

La cuestión que nos hemos planteado precedentemente, y que la doctrina no ha resuelto de modo unánime¹³⁶, es si el párrafo 2 del artículo 18 equivale –y, en su caso, en qué medida– al canon 30. De lo que hemos visto acerca de la naturaleza y alcance de la "aprobación específica" del párrafo 2 del artículo 18, siguiendo la doctrina tradicional¹³⁷ y de la función concreta que dicha aprobación desempeña en los casos –siempre singulares– de disposiciones legislativas o con fuerza de ley de los Dicasterios de la Curia romana¹³⁸, podemos afirmar que el párrafo 2 del artículo 18 y el canon 30 no son equivalentes. Efectivamente, la aprobación específica, precisamente por ser aprobación, es decir, control sucesivo a la producción del acto, no puede reconducirse al concepto de delegación. La delegación es un instituto jurídico por el que se concede o atribuye la potestad de gobierno a una persona por sí misma y no mediante su oficio¹³⁹. El acto por el cual el delegante hace partícipe de su

134. CIC 1983, c. 135 § 2. *Vid.* en nota 27.

135. *Vid. supra*, apartado I, d).

136. *Vid. supra*, apartado II, b).

137. *Vid. supra*, apartado II, c).

138. *Vid. supra*, apartado II, d).

139. "*Potestas regiminis [...] delegata, quae ipsi personae non mediante officio conceditur*" (CIC 1983, c. 131 § 1). El CIC 1917 la definía como

potestad necesita ser externamente manifestado y recibe diversos nombres: mandato¹⁴⁰, comisión¹⁴¹, o más genéricamente acto de concesión¹⁴² o incluso simplemente delegación¹⁴³. Estos actos son la causa formal de la potestad delegada¹⁴⁴. El mandato, el acto de concesión, que establecen los límites y las condiciones de la potestad delegada, son el fundamento jurídico de la misma y, concretamente, en el caso del canon 30, de la potestad legislativa delegada. La concesión de potestad en que consiste la delegación es previa a la producción del acto, a la decisión; y, por tanto, distinta de la aprobación específica que, precisamente por ser aprobación, lo mismo que la *recognitio*, confirmación, ratificación, etc., es un instituto jurídico de control que presupone la producción del acto o la decisión¹⁴⁵.

potestas iurisdictionis quae commissa est personae (c. 197 § 1). Sobre la potestad delegada, vid. V. POLITI, *La giurisdizione ecclesiastica e la sua delegazione*, Milán, 1937; M. CABREROS DE ANTA, *Concepto de potestad ordinaria y delegada: Estudios Canónicos*, Madrid, 1956, pp. 183-218; L. BENDER, *Potestas ordinaria et delegata*, Roma, 1957; A. BERNARDEZ CANTÓN, *La delegación de la potestad eclesiástica: La potestad en la Iglesia*, Barcelona, 1960, pp. 205-245; G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, París, 1964; A. M. STICKLER, *Le pouvoir de gouvernement, pouvoir ordinaire et délégué*, "L'année canonique", 24 (1980), pp. 69 ss.; E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 183-199; D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos...*, cit. en nota 36, pp. 188-251 y *Régimen...*, cit. en nota 9, pp. 144-149; P. CÉFAELL, *El Régimen de la Potestad Delegada de Jurisdicción en la Codificación de 1917*, Roma, 1991.

¹⁴⁰. Vid. por ejemplo CIC 1983, cc. 42, 133, 134 § 3, 140-142, 367, 455 §§ 1 y 4, 479 §§ 1 y 2, 1405 § 2.

¹⁴¹. Vid. por ejemplo CIC 1983, cc. 37, 1704 § 2.

¹⁴². Vid. por ejemplo CIC 1983, cc. 30, 132 § 2, 142 § 2.

¹⁴³. Vid. por ejemplo CIC 1983, cc. 85, 131 § 3, 142 § 1.

¹⁴⁴. Esto no quiere decir que la causa material de la potestad delegada no sea la potestad del delegante (cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 187-188).

¹⁴⁵. Vid. nota 129.

27. La otra cuestión que nos hemos planteado, y que la doctrina tampoco ha resuelto de modo unánime¹⁴⁶, es si el parágrafo 2 del artículo 18 establece un cauce formal diverso, además del del canon 30, para la emanación en casos singulares de disposiciones generales legislativas por parte de los Dicasterios de la Curia romana; o si se trata más bien de una determinación para estos Dicasterios, de modo que, por ser más específico, se les aplicaría sólo el artículo 18 mientras para los demás órganos administrativos se aplicaría el canon 30; o si se trata simplemente de la concreción para los Dicasterios de un requisito –el de la "aprobación específica"– que se debería añadir a los del canon 30.

Pensamos que el parágrafo 2 del artículo 18 establece, teniendo en cuenta la complejidad de la colaboración de la Curia romana en el *munus petrinum*, una condición mínima, requerida en todo caso, para que los Dicasterios, en casos singulares, puedan emitir leyes o decretos generales con fuerza de ley o derogar prescripciones del derecho universal vigente: la "aprobación específica".

Ya hemos visto cómo se plantea el caso de que un Dicasterio en virtud de sus competencias materiales administrativas empiece a estudiar un asunto, que requerirá por diversas razones potestad legislativa: la aprobación específica (ratificación) suplirá *a posteriori* esa carencia inicial de competencias legislativas¹⁴⁷.

Pero también cabe el caso, como la mayoría de la doctrina ha puesto de manifiesto¹⁴⁸, que el Romano Pontífice, "en casos particulares" y "*ad normam iuris*", bien *motu proprio* o bien a petición del Dicasterio interesado, conceda, previa y expresamente, a estos organismos el ejercicio de la potestad legislativa necesaria para emitir disposiciones generales

146. *Vid. supra*, apartado II, b).

147. *Vid. supra*, apartado II, d).

148. *Vid. supra*, apartado II, b).

legislativas o con fuerza de ley: estamos en este caso ante la legislación delegada del canon 30.

El Romano Pontífice, además de establecer con precisión la materia acerca de la cual el Dicasterio podrá legislar, puede establecer otras condiciones en el acto de concesión; pero consideramos que, en todo caso, una de esas condiciones viene ya establecida, de modo específico para los Dicasterios de la Curia romana, por el párrafo 2 del artículo 18: la "aprobación específica" pontificia. Pensamos que a este respecto la redacción de dicho párrafo no deja lugar a dudas: los Dicasterios *no podrán emitir* disposiciones generales legislativas o con fuerza de ley, *ni derogar* las prescripciones del derecho universal vigente, a no ser en casos singulares (se excluyen delegaciones generales o cuasi-generales) y con la específica aprobación del Sumo Pontífice (condición mínima requerida, en todo caso, para la validez de dichas disposiciones). La concesión de la potestad legislativa ha de hacerse según el canon 30 *ad normam iuris*, y este requisito de la aprobación pontificia está exigido por la ley de la Curia en el párrafo 2 del artículo 18.

28. La exigencia de una aprobación como requisito para la validez de la disposición emitida en virtud de una potestad legislativa delegada no ha dejado de suscitar problemas en la doctrina; concretamente, en el período de vigencia del *Codex* de 1917, cuando se planteaba el tema de si la potestad de régimen del Romano Pontífice, en su más elevada manifestación de imperatividad que es la potestad legislativa, podía ser objeto de delegación¹⁴⁹.

En efecto, Bernárdez Cantón, por ejemplo, consideraba que la potestad legislativa en general no era susceptible de delegación, entre otras cosas por la exigencia de la aprobación pontificia para las resoluciones más importantes de las Congregaciones

¹⁴⁹. Vid. D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos...*, cit. en nota 36, pp. 195-198.

romanas¹⁵⁰. Bertola, a su vez, al igual que Ciprotti¹⁵¹, afirmaba la posibilidad de delegación de la potestad legislativa del Papa, siempre que éste no renunciase a su libre ejercicio en cualquier momento incluso para derogar las disposiciones legislativas dadas por sus delegados, y siempre que la actividad legislativa de las Congregaciones romanas no fuese "más allá de los límites de la delegación recibida del Pontífice o, en todo caso, se ejercitase sin su aprobación". Esta aprobación pontificia hacía a Bertola plantearse la duda de si se trataría de una verdadera potestad legislativa¹⁵². En cambio, para D'Avack, que se manifestaba también a favor de la delegabilidad de la potestad legislativa del Romano Pontífice en favor de los Dicasterios de la Curia romana, la requerida aprobación pontificia no le planteaba ninguna duda respecto a la verdadera naturaleza legislativa de esa potestad delegada¹⁵³.

La razón de estas dudas pensamos que está en intentar aplicar, sin más matices, a la noción canónica de delegación los contenidos propios de la relación de delegación del Derecho público estatal¹⁵⁴. Independientemente de la consideración de si

150. "[...] la potestad legislativa no es susceptible de delegación, aun cuando puedan los trabajos preparatorios ser encomendados a un determinado órgano o comisión. Trabajos que no pueden confundirse con la actividad legislativa propiamente dicha, como es el momento de la imposición del mandato obligatorio. Resulta extraño que pueda delegarse la potestad legislativa en sentido estricto, mientras que la actividad legislativa del Concilio ecuménico debe ser confirmada por el Romano Pontífice (c. 222 § 1) y mientras que las resoluciones más trascendentes de las Sagradas Congregaciones necesitan la aprobación pontificia (c. 224)" (A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *La delegación...*, cit. en nota 123, p. 216).

151. "[...] no faltan realmente ejemplos de potestad legislativa delegada *ad casum* o con relativa estabilidad, sobre todo a órganos de la Curia romana [...]" (P. CIPROTTI, *Lezioni...*, cit. en nota 103, p. 231).

152. A. BERTOLA, *La Costituzione...*, cit. en nota 103, p. 42.

153. P. A. D'AVACK, *Atti legislativi...*, cit. en nota 76, pp. 38 y 41.

154. D. GARCÍA HERVÁS, *Presupuestos...*, cit. en nota 36, pp. 217-239.

en la delegación hay transferencia de poder¹⁵⁵, o si se trata de una "concesión constitutiva" que crea una especial "potestad subordinada o menos principal"¹⁵⁶, o si es una mera *comunicación* de poder¹⁵⁷ o un ejercicio autónomo de unas funciones propias de otro, o si se trata de un mandato en sentido estricto¹⁵⁸, el hecho es que en Derecho canónico el titular del poder, el delegante, lo conserva, al menos cumulativamente con el delegado, y puede ejercitarlo de modo principal mientras que éste lo hace de modo subordinado y bajo la dirección de aquél¹⁵⁹. Esta dirección del delegante comporta una función controladora respecto de la actuación y actos concretos del delegado: el delegante puede controlar la sumisión del delegado al mandato dentro de los límites del canon 133; el delegante puede sustituir con su decisión al delegado; el delegado, si es súbdito del delegante y está obligado a obedecerle, debe ejercitar la potestad que se le delega, etc.¹⁶⁰.

Siendo la aprobación un juicio favorable acerca del acto, no se ve por qué ha de excluirse¹⁶¹ como un posible modo de dirección y control que compete al delegante acerca de la sumisión a los límites del mandato, etc. Además, en el caso concreto de los Dicasterios, al haber una relación jerárquica propia entre éstos (delegados) y el Romano Pontífice (delegante), parece lógico que pueda el Legislador establecer, como particular requisito del

155. Vid. J.L. DE LA VALLINA VELARDE, *Transferencia de funciones administrativas*, Madrid, 1964, pp. 119 ss.

156. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *La delegación...*, cit. en nota 123, pp. 216-217 y 227.

157. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 185-186.

158. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía...*, cit. en nota 90, pp. 264-265 y 280.

159. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 186.

160. M. LÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía...*, cit. en nota 90, p. 280; E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 186 y 190.

161. Lo excluye expresamente M. LÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía...*, cit. en nota 90, p. 280.

ejercicio de la delegación, la aprobación –juicio del Superior sobre un acto del inferior– que viene a reforzar el acto al emitir el Romano Pontífice un juicio sobre la oportunidad y legitimidad del mismo. A este respecto, no hay que olvidar tampoco que en Derecho canónico los controles jurídicos tienen una gran importancia. Se ha escrito que la organización eclesiástica "halla en los controles la vía normal para la coordinada unidad de la actividad dentro de la Iglesia universal en orden a la fidelidad a su último fin y a los principios que cooperan a su consecución"; y que "es un principio de general aceptación que el control es consustancial a toda organización y se siente con más urgencia cuando más compleja y vasta es esa organización"¹⁶². La generalidad y la normalidad son características de la función de control en Derecho canónico: cada órgano, cada ente, está sometido a la actividad de control jurídico y este hecho constituye una válida regla de interpretación de muchas normas jurídicas¹⁶³.

29. Es cierto que la delegación de la potestad legislativa del Romano Pontífice podría darse con plenitud de efecto, de acuerdo con el canon 30, sin necesidad de un control sucesivo del decreto general con fuerza de ley. Sin embargo, el Legislador ha querido dejar constancia en el *Codex Iuris Canonici* de la exigencia, en determinados casos de delegación de potestad, también legislativa, de un control sucesivo del acto de la potestad delegada. Citemos dos casos a modo de ejemplo.

Un caso es el de la Conferencia Episcopal. Además de las competencias atribuidas por el derecho común, la Sede Apostólica puede emitir un mandato especial, bien *motu proprio*

¹⁶². *Ibid.*, p. 266. De la complejidad del ejercicio del *munus petrinum* y de la cooperación en ese ejercicio por parte de la Curia romana, hemos tratado *supra* apartado II a) y d).

¹⁶³. P. COLELLA, *La rappresentanza giuridica degli enti ecclesiastici ed il valore dei controlli canonici nel diritto della Chiesa e nell'ordinamento italiano*, Nápoles, 1961, p. 36.

o bien a petición de la Conferencia, para que ésta pueda dar un decreto general con fuerza de ley¹⁶⁴. El Legislador ha querido que, también en este caso, la misma Sede Apostólica delegante intervenga con un control sucesivo del decreto general: la *recognitio* del parágrafo 2 del canon 455¹⁶⁵.

Otro ejemplo lo tenemos en el Sínodo de Obispos, órgano habitualmente consultivo del Romano Pontífice, pero al que "en ciertos casos" el Papa le puede otorgar "potestad deliberativa"¹⁶⁶. Se trataría en este caso de una delegación de la potestad del Romano Pontífice –que podría ser también de la potestad legislativa– para un caso determinado¹⁶⁷. El Legislador ha querido que el Romano Pontífice intervenga sobre la decisión sinodal – que puede ser también una disposición general legislativa– con un control sucesivo: la "ratificación"¹⁶⁸. Esta ratificación sería un requisito particular del ejercicio de la delegación de potestad¹⁶⁹.

De igual modo que en los dos ejemplos anteriores, el Legislador ha establecido, en el parágrafo 2 del artículo 18, un

¹⁶⁴. CIC 1983, c. 455 § 1. Sin entrar ahora a calificar la naturaleza de las competencias atribuidas a las Conferencias episcopales por el derecho común (*vid.* para este tema J. L. GUTIÉRREZ, *El Obispo diocesano y la Conferencia Episcopal*, "Ius Canonicum", XXI (1981), pp. 507-542; C. DE DIEGO LORA, *Competencias normativas de las Conferencias Episcopales: Primer Decreto General en España*, "Ius Canonicum", XXIV (1984), pp. 527-557; y *La potestad de régimen de las Conferencias Episcopales en el "Codex" de 1983*, "Ius Ecclesiae", 1 (1989), pp. 23-46; D. GARCÍA HERVÁS, *Régimen...*, *cit.* en nota 9, pp. 260-286), podemos afirmar que la Conferencia actúa con potestad delegada cuando recibe un mandato especial de la Sede Apostólica (*vid.* E. LABANDEIRA, *Clasificación...*, *cit.* en nota 39, pp. 692-693).

¹⁶⁵. Sobre la *recognitio* y los decretos generales de las Conferencias, *vid.* V. GÓMEZ-IGLESIAS, *Los Decretos Generales de las Conferencias Episcopales*, "Ius Canonicum", XXVI (1986), pp. 271-285.

¹⁶⁶. CIC 1983, c. 343.

¹⁶⁷. G. P. MILANO, *Il Sinodo dei Vescovi*, Milán, 1983, pp. 263-271; J.I. ARRIETA, *El Sínodo de los Obispos*, Pamplona, 1987, pp. 184-187.

¹⁶⁸. CIC 1983, c. 343 *in fine*.

¹⁶⁹. J. I. ARRIETA, *El Sínodo...*, *cit.* en nota 167, p. 188.

particular requisito para el ejercicio de la delegación del canon 30 por parte de los Dicasterios de la Curia romana: la "aprobación específica" del Sumo Pontífice¹⁷⁰.

Señalemos que en todos estos casos la causa de la potestad legislativa delegada es el mandato especial o el acto de concesión previos, no la *recognitio*, la ratificación o la aprobación que son controles sucesivos a la producción del Decreto general con fuerza de ley¹⁷¹.

Hay que señalar también que la exigencia de un control sucesivo –la *recognitio* de la Sede Apostólica– se aplica también a los decretos generales emitidos en virtud de unas competencias atribuidas por el derecho común a la Conferencia Episcopal¹⁷²; e incluso a los decretos dados por el concilio particular, "que goza de potestad de régimen, sobre todo legislativa"¹⁷³. Parece coherente que el Romano Pontífice requiera también un control sucesivo para los casos singulares de ejercicio de potestad legislativa delegada por parte de los Dicasterios de la Curia romana, cuando lo exige para el ejercicio de potestad legislativa ordinaria por parte de los concilios particulares y para el ejercicio de competencias legislativas, atribuidas por el derecho común, por parte de las Conferencias episcopales¹⁷⁴.

170. Esto es admitido expresamente por Herranz, pero, en cambio, por el contexto parece que no admite los Decretos generales con fuerza de ley por aprobación específica pontificia sin que haya mandato previo (*vid.* nota 73).

171. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, *cit.* en nota 16, pp. 359-360.

172. CIC 1983, c. 455 § 2.

173. CIC 1983, cc. 445-446.

174. Los controles sucesivos –aprobación, confirmación, ratificación, *recognitio*, etc.– por parte del Romano Pontífice son técnicas jurídicas concretas cuyo sentido canónico y eclesial supera los esquemas de un puro control administrativo al modo estatal para ser, dentro de la *communio*, manifestación y ejercicio de la potestad suprema al servicio del constitutivo primario del *munus petrinum*: "principio y fundamento perpetuo y visible de la unidad de la fe y de la comunión" (Const. dogm. *Lumen Gentium*, 18/b). *Vid.*

30. A esta exigencia de "aprobación específica" para los decretos generales por delegación del canon 30 podría objetarse que el parágrafo 1 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus* excluye expresamente del sometimiento a la aprobación pontificia las decisiones de mayor importancia que hayan sido adoptadas en virtud de facultades especiales atribuidas a los moderadores de los Dicasterios.

Tanto si estas "facultades especiales" se reconducen al mandato especial como a las llamadas facultades habituales¹⁷⁵, se rigen por las prescripciones de la potestad delegada¹⁷⁶. Cabría argumentar que entre estas facultades habituales se pueden considerar incluidas las eventuales facultades delegadas para emitir un Decreto general con fuerza de ley del canon 30.

En la práctica se pueden presentar dos posibilidades cuando los moderadores de los Dicasterios, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 18, comunican un asunto importante al Romano Pontífice: la voluntad positiva expresa o tácita del Papa para iniciar o continuar el estudio del asunto objeto de la comunicación o la voluntad negativa. En el caso de que la comunicación hubiese dado un resultado positivo, habrá que distinguir de nuevo si el supuesto está incluido en las competencias ordinarias materiales atribuidas al Dicasterio por la ley de la Curia romana o si trasciende esas competencias: en el primer caso el Dicasterio inicia o continúa el estudio del asunto sin más trámites; en el segundo, cabe la vía del parágrafo 1 del

sobre este tema E. CORECCO, *Sinodalità: Nuovo Dizionario di Teologia*, a cargo de G. BARBAGLIO-S. DIANICH, Roma, 1982, p. 1487.

¹⁷⁵. Parece reconducirlas al mandato especial A. MANA, *La potestad...*, cit. en nota 39, p. 110. Las considera facultades habituales en sentido propio J.I. ARRIETA, *Organizzazione Ecclesiastica. Lezioni di Parte Generale*, Roma, 1991 (*pro manuscripto*), p. 210. Sobre las facultades habituales en general, vid. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, pp. 195-197.

¹⁷⁶. CIC 1983, c. 132.

artículo 18, es decir, otorgar facultades especiales al Moderador del Dicasterio¹⁷⁷.

Estas previas facultades especiales, que se rigen por las prescripciones de la potestad delegada, consisten habitualmente en una simple habilitación o apoderamiento concedido al Moderador para que a nivel ejecutivo o administrativo se dicten disposiciones generales *infra legem*; pero podrían consistir en algunos casos en una delegación en sentido propio del poder legislativo, para que se dicten disposiciones generales legislativas. En el caso de la simple habilitación o apoderamiento, aunque se trata de decisiones de gran importancia, no se requerirá el requisito de la aprobación de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 18. En cambio, en el caso de las delegaciones legislativas para dar un decreto general con fuerza de ley, se aplicará el canon 30 y el párrafo 2 del artículo 18 –por ser más específico que el párrafo 1– requiriéndose por tanto la "aprobación específica del Sumo Pontífice".

A este respecto hay que señalar también que el párrafo 2 del canon 244 del *Codex* de 1917¹⁷⁸ contemplaba las mismas excepciones –sentencias y decisiones tomadas con facultades especiales– que el párrafo 1 del artículo 18. Al mismo tiempo,

¹⁷⁷. En ambos casos –simple habilitación y delegación– se hace una remisión normativa al órgano administrativo o ejecutivo, pero en la delegación esa remisión es material o recepticia –incorpora por adelantado en la ley el contenido de la disposición general del órgano administrativo o ejecutivo– mientras que en la simple habilitación esa remisión es formal o no recepticia –el órgano administrativo o ejecutivo puede, o incluso debe, con su propio rango administrativo, emitir una disposición general *infra legem*– (J. MALDONADO, *Curso de Derecho canónico para juristas civiles. Parte General*, Madrid, 1967, pp. 177-183; E. LABANDEIRA, *Tratado...*, *cit.* en nota 16, pp. 345-346 y 358; y *Clasificación...*, *cit.* en nota 39, p. 690).

¹⁷⁸. "*Gratiae quaevis ac resolutiones indigent pontificia approbatione, exceptis iis pro quibus eorundem Officiorum, Tribunalium, Congregationum Moderatoribus speciales facultates tributae sint, exceptisque sententiis Tribunalis Sacrae Romanae Rotae et Signaturae Apostolicae*" (CIC 1917, c. 244 § 2).

los números II y III del Motu proprio *Cum iuris canonici* establecían la prohibición general a las Congregaciones romanas de emitir nuevos Decretos generales a no ser en casos de grave necesidad de toda la Iglesia y con la aprobación del Romano Pontífice¹⁷⁹: la versión actualizada de esta prohibición es el párrafo 2 del artículo 18.

f) *Aprobación específica, delegación legislativa y seguridad jurídica*

31. Decíamos al inicio de estas páginas que la búsqueda de fórmulas que garantizaran la certeza y la seguridad jurídicas ha estado presente, de un modo u otro y con resultados muy dispares, en el Derecho de la Iglesia a lo largo de toda la Historia y que el proceso codificador es un buen ejemplo de esa búsqueda.

Con el Código de Derecho Canónico de 1917 y el Motu proprio *Cum iuris canonici* del mismo año, se introdujo en el Derecho canónico el instrumento técnico de la distinción de funciones; pero lamentablemente estas disposiciones no fueron respetadas en su aplicación a la Curia romana dando lugar a una gran inseguridad jurídica, denunciada repetidamente por la doctrina¹⁸⁰. El Código de Derecho Canónico de 1983 reafirmó y perfeccionó la distinción de funciones y poderes, incluyendo el instrumento técnico del principio de legalidad y de jerarquía normativa¹⁸¹. Con la experiencia precedente, la doctrina inmediatamente posterior a este *Codex*, al mismo tiempo que valoró adecuadamente los progresos por él introducidos en aras de la seguridad y certeza jurídicas, no ocultó los riesgos de una poca decidida aplicación a la Curia romana de las prescripciones

179. *Vid.* notas 125-126.

180. *Vid. supra*, apartado I b).

181. *Vid. supra*, apartado I c).

en que dichos progresos se habían formalizado¹⁸². El *Codex* de 1983 encontró la deseable continuidad en la Constitución apostólica *Pastor Bonus* de 1988; y concretamente, por lo que atañe a la certeza y seguridad jurídicas, en el párrafo 2 de su artículo 18.

De la recta comprensión y aplicación de ese párrafo, al mismo tiempo que del párrafo 2 del canon 135 y del canon 30, dependerá una mayor perfección técnica en la distinción de poderes y funciones. A la recta comprensión de esas prescripciones normativas hemos dedicado la mayor parte de este estudio¹⁸³. Si bien es cierto que, en cambio, su efectiva aplicación corresponde a la autoridad –a cuyos titubeos iniciales nos hemos ya referido¹⁸⁴–, es misión de la doctrina no sólo contribuir a su recta comprensión e interpretación sino también señalar posibles riesgos o peligros que se han de evitar o medios que conviene emplear para su correcta aplicación por la autoridad, teniendo en cuenta el espíritu que anima dichas prescripciones. En este sentido hay que poner de manifiesto que una no efectiva y decidida aplicación del párrafo 2 del canon 135, del canon 30 y del párrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*, podría dar lugar a una situación similar a la provocada por la inefectiva aplicación del *Motu proprio Cum iuris canonici*, del que esas prescripciones suponen su versión actualizada y perfeccionada. Pensamos que los Dicasterios de la Curia romana, también por una razón de ejemplaridad, se someterán y aplicarán decididamente aquellas prescripciones, conscientes de que "las leyes canónicas, por su misma naturaleza, exigen ser cumplidas"¹⁸⁵.

182. *Vid. supra*, apartado I d).

183. *Vid. supra*, apartado II b), c), d) y e).

184. *Vid. supra*, apartado II a).

185. Const. ap. *Sacrae disciplinae leges* de Juan Pablo II, de 25-I-1983, de promulgación del CIC 1983. El 23-I-1992, con ocasión de la apertura del año judicial de la Rota Romana, Juan Pablo II se refería al CIC 1983, diciendo

32. Para la recta aplicación de esas normas, teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto en estas páginas, recordemos que el principio de distinción de funciones y poderes ha sido asumido por la normativa vigente en aras de la certeza y la seguridad jurídicas, de la efectiva tutela de los derechos de los fieles y del ejercicio de la autoridad como servicio huyendo de cualquier sospecha de arbitrariedad; distinción de funciones y poderes que no ha perjudicado lo más mínimo la unidad de poder en el Papa y en los Obispos, que pueden ejercitar en cualquier momento tanto el poder de dar leyes como el de juzgar y administrar¹⁸⁶.

Recordemos también que las prescripciones legislativas que nos ocupan han establecido dos reglas o criterios generales normativos.

La primera, establecida para la mayor parte de los casos por el parágrafo 2 del artículo 135, es la inderogabilidad de la potestad legislativa, de la que se excluye en razón de su suprema potestad al Romano Pontífice y al Concilio Ecuménico. Parece congruente con esta regla general que la potestad de régimen en su más elevada manifestación de imperatividad que es la potestad legislativa sea ejercida, de modo ordinario y habitual, personalmente por el Romano Pontífice¹⁸⁷. Es obvio que el Papa se puede valer de algún Dicasterio o algún grupo de expertos en la preparación de las leyes que luego serán promulgadas

que "dejaría de ser el instrumento que debe ser para la misión salvífica de la Iglesia, si aquellos a quienes compete no cuidasen diligentemente su aplicación": "L'Osservatore Romano", 24-I-1992, p. 5.

¹⁸⁶. *Vid. supra*, apartado I c) *in primo*.

¹⁸⁷. A. VIANA, *La potestad...*, *cit.* en nota 39, p. 100. Sobre la posibilidad de la existencia en el gobierno central de la Iglesia de un órgano con competencias legislativas estables se trató en el período codificador. *Vid.* a este respecto, por ejemplo, J.A. SOUTO, *La función de gobierno*, "Ius Canonicum", XI-22 (1971), pp. 196-198; y J. HERVADA, P. IOMBARDÍA, J.A. SOUTO, *Sugerencias para la revisión del proyecto. De los órganos constitucionales y su régimen jurídico: AA.VV., El Proyecto...*, *cit.* en nota 30, p. 224.

personalmente por él¹⁸⁸. Concretamente, muchas veces se valdrá de la colaboración del Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos sea para la preparación de las leyes sea para dar un parecer sobre sus proyectos o esquemas¹⁸⁹.

La segunda es la establecida en el parágrafo 2 del artículo 18: los Dicasterios de la Curia romana no tienen competencias legislativas y, por tanto, no pueden promulgar leyes ni decretos generales con fuerza de ley ni derogar las prescripciones del derecho universal vigente. Se perfecciona así la distinción de funciones y poderes a nivel de gobierno universal de la Iglesia dotando de mayor certeza y seguridad jurídicas el ordenamiento canónico. Este criterio ha de ser cuidadosamente tenido en cuenta en la colaboración que prestan los Dicasterios de la Curia romana al *munus petrinum*, para evitar actuaciones contrarias al espíritu de las prescripciones vigentes como sucedió en la época precedente.

Ambas reglas o criterios normativos son de la máxima importancia y constituyen un punto de referencia y de interpretación de otras muchas prescripciones normativas. Ambas reglas, por lo que se refiere al ejercicio de la potestad legislativa suprema por parte de órganos que gozan sólo de la potestad ejecutiva o administrativa, tienen su excepción: "en casos particulares" (canon 30) o "singulares" (parágrafo 2 del artículo 18) podrán emitir disposiciones generales legislativas.

33. Hemos visto que, en el caso de que los órganos que no gozan de la potestad legislativa sino sólo administrativa o ejecutiva sean Dicasterios de la Curia romana, hay una doble vía para que en casos singulares o particulares puedan emitir disposiciones generales legislativas. Entendemos, de acuerdo con

188. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 361; R. J. CASTILLO LARA, *La Costituzione Apostolica Pastor Bonus in prospettiva giuridica*, "L'Osservatore Romano", 16-VII-1988, p. 1.

189. J. HERRANZ, *El Pontificio...*, cit. en nota 73, p. 125.

lo expuesto precedentemente y con el espíritu de aquellas prescripciones¹⁹⁰, que la exigencia de la "aprobación específica del Sumo Pontífice" es una condición o requisito mínimo establecido en la legislación vigente para que, en cualquier caso y siempre de modo excepcional, los Dicasterios puedan emitir disposiciones legislativas. La seguridad y certeza jurídicas parecen requerir que la "aprobación específica", como condición mínima, en todo caso: a) sea otorgada con pleno conocimiento de causa por el Romano Pontífice –"*ex certa scientia*" se le llama en la tradición canónica¹⁹¹– y después de una cuidadosa información y estudio de la cuestión y de sus implicaciones, incluso pidiendo su dictamen al Pontificio Consejo para la interpretación de los textos legislativos; y b) sea expresada con una fórmula clara –como la utilizada en el Decreto de las llamadas Misas "colectivas"¹⁹²– y siempre diversa a la de la simple aprobación en forma común¹⁹³.

Recordemos que una vía es la de la "aprobación específica del Sumo Pontífice" *simpliciter*. Puede tener lugar cuando del estudio del asunto por el Dicasterio competente resulte una decisión que debería revestir carácter de ley o cuando, con motivo de la presentación de una decisión al Santo Padre, éste decida que tenga valor o fuerza de ley. En estos casos, el Romano Pontífice puede "aprobar específicamente" (ratificar) la decisión o resolución que, tomada inicialmente en virtud de competencias o facultades ejecutivas o administrativas, será *a posteriori* elevada de rango a nivel de ley o decreto general con fuerza de ley. Para que esta vía de la "aprobación específica" *simpliciter* sea verdaderamente excepcional, debe haber razones de mucho

190. *Vid. supra*, apartado II d).

191. *Vid. supra*, apartado II c).

192. *Vid.* nota 120.

193. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, *cit.* en nota 16, p. 321; A. MANA, *La potestad...*, *cit.* en nota 39, p. 114.

peso para seguirla: en otro caso, conviene que sea el Romano Pontífice el que promulgue la disposición legislativa personalmente y con los requisitos formales de las leyes pontificias¹⁹⁴. Si no se atendiese a esas razones de peso –incluso nos atreveríamos a decir razones graves– y se siguiese esa vía por los Dicasterios, por ejemplo, para eludir sus responsabilidades morales y jurídicas en el gobierno, la distinción de funciones, el esfuerzo formalizador –tan alabado por la doctrina– de los cánones 29 y siguientes del vigente *Codex*, habrían resultado baldíos o, en el mejor de los casos, insuficientes: se consagraría de nuevo en la *praxis* diaria de la Curia romana un inmiscuirse de los Dicasterios en las tareas propias de la potestad legislativa, que es lo que el espíritu y la letra de las prescripciones objeto de nuestra atención –sin entorpecer la actuación compleja del gobierno de la Iglesia universal que justifica las excepciones– ha intentado evitar para no repetir las experiencias del reciente pasado, negativas y lamentables desde el punto de vista jurídico y de la ejemplaridad¹⁹⁵.

34. Recordemos que la otra vía para que los Dicasterios en casos particulares puedan emitir disposiciones generales legislativas es la del canon 30: el Romano Pontífice, "en casos particulares" y "*ad normam iuris*", bien *motu proprio* bien a petición del Dicasterio interesado, puede conceder, previa y "expresamente", a estos organismos, la potestad legislativa necesaria para emitir disposiciones generales legislativas o con fuerza de ley. El Papa determinará con precisión la materia acerca de la cual el Dicasterio podrá legislar y podrá establecer otras condiciones, además de la ya prescrita de modo específico por el párrafo 2 del artículo 18 como condición mínima para los

¹⁹⁴. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit. en nota 16, p. 361.

¹⁹⁵. Vid. A. MANA, *La potestad...*, cit. en nota 39, pp. 101 y 112. Vid. también notas 8-10, pp. 17 y 18.

Dicasterios: la "aprobación específica" del Sumo Pontífice¹⁹⁶. Queda así enmarcada en los límites y condiciones del canon 30 y del párrafo 2 del artículo 18 la delegación de potestad legislativa en los Dicasterios de la Curia romana.

Hay que tener en cuenta que, precisamente por la vigencia del principio de la distinción de funciones y poderes, la doctrina del Derecho público no ve con buenos ojos –e incluso a veces la declara inconstitucional– la transferencia del poder legislativo por delegación a otro órgano distinto de su titular: en la generalidad de los ordenamientos jurídicos no se acepta esa delegación legislativa más que por razones de peso como pueden ser las de competencia técnica¹⁹⁷. También en la Iglesia la posible confusión práctica de la potestad legislativa delegada con la potestad administrativa general de los Dicasterios sugiere un uso restrictivo de la delegación de potestad legislativa, de modo que –como hemos dicho– sea el Romano Pontífice quien promulgue personalmente la ley con los requisitos propios de las leyes pontificias: en todo caso ha de resultar nítida –por seguridad y certeza jurídicas– la identidad formal del decreto general con fuerza de ley emitido por un Dicasterio de acuerdo con el canon 30 y el párrafo 2 del artículo 18¹⁹⁸. No podemos olvidar que la delegabilidad de la potestad legislativa es una excepción a favor de la potestad suprema –*nisi aliud iure explicitè caveatur* (canon 135)–, que podrá delegar sólo "en casos particulares" (canon 30), es decir, *ad casum*.

¹⁹⁶. Sobre este tema y concretamente sobre la aplicación del canon 30 a la delegación pontificia de potestad legislativa en órganos ejecutivos o administrativos y a la consideración de la "aprobación específica" como requisito establecido por la ley, *vid. supra*, apartado II e).

¹⁹⁷. E. GARCÍA DE ENTERRÍA–T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, I, Madrid, 1983, pp. 250 ss.; J. OTADUY, *El sentido...*, *cit.* en nota 24, p. 71.

¹⁹⁸. Sobre el uso restrictivo de la delegación de potestad legislativa y el carácter no imprescindible de la misma, *vid.* E. LABANDEIRA, *Tratado*, *cit.* en nota 16, p. 184; A. VIANA, *La potestad...*, *cit.* en nota 39, p. 100.

Además, por razón de la seguridad y certeza jurídicas, el derecho exige –como también hemos visto en páginas precedentes– un acto expreso de delegación (mandato, comisión, acto de concesión, etc.) que ha de estar formalizado por escrito *previamente* a la actuación del delegado (el Dicasterio)¹⁹⁹: si para la generalidad de los actos administrativos singulares se exige la forma escrita²⁰⁰, cuánto más para un acto de delegación de la potestad de régimen en su más elevada manifestación de imperatividad que es la potestad legislativa. Como "la carga de probar la delegación recae sobre quien afirma ser delegado"²⁰¹ y como "lo que hace un delegado excediéndose de los límites de su mandato, respecto al objeto o a las personas, es nulo", aunque goce de un cierto poder discrecional para variar el modo de cumplir el mandato²⁰², no parece que la propia afirmación del delegado o la enunciación por él de los límites de la delegación, sea en la propia ley delegada o en el decreto general legislativo del canon 30²⁰³ sea en otro documento formal²⁰⁴, cumplan con los requisitos establecidos por la ley y desde luego no van en favor de la certeza y seguridad jurídicas.

35. El Derecho de la Iglesia se encuentra hoy ante un gran reto: dispone de los instrumentos técnicos precisos –distinción de funciones y poderes, principio de legalidad y de jerarquía normativa– para garantizar la vigencia en el ordenamiento canónico de ese principio inspirador de validez universal que es el principio de seguridad y certeza jurídicas. De la recta comprensión y aplicación de las respectivas prescripciones legales en que aquellos instrumentos técnicos se formalizan –entre otros, los que

199. *Vid. supra*, apartado II a).

200. CIC 1983, cc. 37, 51, 59.

201. CIC 1983, c. 131 § 3.

202. CIC 1983, c. 133.

203. *Vid.* notas 47 y 54 y texto correspondiente.

204. *Vid.* nota 64 y texto correspondiente.

han sido objeto de comentario en estas páginas: parágrafo 2 del canon 135, canon 30 y, sobre todo, parágrafo 2 del artículo 18 de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*– dependerá una mayor perfección técnica de esos instrumentos; y consiguientemente una mayor vigencia de aquel principio inspirador que permitirá una eficaz tutela de los derechos de todos los fieles y un recto ejercicio de la autoridad como servicio –*diakonía*–, posibilitando una ordenada vida social en la Iglesia²⁰⁵.

²⁰⁵. "Pobre Iglesia, si quedara a merced de hombres que impusieran cada uno su ley, haciéndose ellos ley. No podría ser *acies ordinata* (*Cant.* VI, 3), sino lugar de confusión" (J. ESCRIVÁ DE BALAGUER, *Carta*, 15-VIII-1964, n. 103). Porque la ley en la vida de la Iglesia no es "una forma vacía" ni "un simple instrumento para mandar", es "una razonable y sobrenatural ordenación, según justicia" (*ibid.*).