

Jerarquía y control administrativo

Mariano López Alarcón

La función consultiva se ejerce en un momento previo a la decisión del órgano de gobierno; incide precisamente en la fase de formación de la voluntad del órgano. La función de control, en cambio, se refiere a la fase subsiguiente de producción del acto de gobierno y tiene por objeto emitir un juicio de valor sobre dicha actividad. El control es una garantía para los miembros de la comunidad, pues supone gozar de la adecuada protección jurídica frente a los actos de la organización que lesionen sus derechos o intereses legítimos (control jurisdiccional). Pero el control es también una garantía de la eficacia y legitimidad de la actividad orgánica y, por ello, su establecimiento es una exigencia intrínseca de la organización. La función del control, desde esta perspectiva, es una consecuencia del principio de jerarquía que reconoce a los órganos superiores la facultad de controlar la actividad de los inferiores (control jerárquico). Mariano López Alarcón nos ofrece un estudio original y documentado sobre este tema y sus aplicaciones al Derecho Canónico.



I. LOS CONTROLES EN EL MARCO DE LA ORGANIZACION ECLESIASTICA

1. *Introducción.* «Entre todas las formas de actividad humana, la Iglesia católica nos ofrece uno de los más notables ejemplos de actuación de todos los principios de organización». La lectura de esta frase, escrita por J. D. Mooney¹, uno de los autores más competentes en el campo de la Ciencia de la Organización, ha de producir en el ánimo del canonista un sentimiento de complacencia y de asombro a la vez. Lo primero, porque es de justicia que se reconozca la ejemplaridad organizativa de la Iglesia católica; lo segundo, porque es difícil de comprender que la canonística haya venido ignorando la enorme riqueza jurídica que encierra la organización eclesiástica. Han tenido que ser estudiosos de otras disciplinas los que proclamen su excelencia y el influjo que ha ejercido en la organización de la Administración pública, echando de menos la falta de estudios históricos y sobre la actual organización de la Iglesia católica que les ayude a profundizar en las raíces canónicas de la organización del Estado moderno. Muy expresivamente reconoce García de Enterría que «la Iglesia es el modelo natural, dada la precocidad histórica del Derecho canónico, para quienes están empeñados en una obra de organización y, más específicamente, de

centralización», añadiendo que «sólo puntos concretos de esta influencia canónica, todavía visibles incluso en el actual Derecho administrativo, han sido puntualizados por los historiadores, en espera de una investigación conjunta que es inexplicable que no haya tentado todavía a un historiador ambicioso»². Es posible que en el retraso de la Ciencia organizativa canónica haya influido una tácita connivencia en la división del trabajo: la Teología se habría reservado el estudio de los principios relativos a la Organización eclesiástica por estimarse que en ella prevalece el sacramento del orden³, mientras que el Derecho canónico se limitaba a la descripción de los oficios eclesiásticos en sus estructuras de poder y en la distribución de competencias, sin salirse de los postulados eclesiológicos que fielmente se recogían en el *Ius Publicum Ecclesiasticum*.

La preocupación doctrinal del canonista se centró en dos cuestiones aisladas, aunque de indudable interés organizativo: el oficio eclesiástico⁴ y la distinción entre lo judicial y lo administrativo⁵. Es en nuestros días cuando se advierte una incipiente atención de los canonistas a los problemas básicos de la organización eclesiástica con el propósito de superar los estudios meramente descriptivos e ir penetrando en sus principios estructurales y funcionales⁶. Mas, para ade-

1. MOONEY, *Principios de organización*, Madrid, 1958, p. 177.

2. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo*, Madrid, 1955, p. 107. Cfr. también del mismo autor: *La Administración española*, Madrid, 1961, p. 181.

3. SILVA PEREIRA apunta a ello en el prefacio de su libro: *Sacramento da ordem e oficio eclesiástico*, Roma, 1969, p. IX. «O tema que decidimos tractar —escribe— parece-nos central, diríamos, nuclear, para quem deseje conhecer em profundidade a constituição e orgânica da Igreja, apoderar-se das linhas maestras da sua actual estrutura e inserir-se nas coordenadas

de possíveis ou necessárias reformas da mesma».

4. Cfr. SOUTO, *Presupuestos doctrinales de la definición de oficio en el Código de Derecho Canónico*, en IUS CANONICUM, IX (1969), pp. 331 y ss.

5. Cfr. SOUTO, *Sugerencias para una visión actual del Derecho administrativo canónico*, en IUS CANONICUM, V (1965), pp. 120 y ss., y nuestra referencia en: *Sobre algunos aspectos del Derecho administrativo de la Iglesia*, en «Anales de la Universidad de Murcia», XXV (1967), p. 17.

6. Destacan en tales estudios los Profesores HERVADA y SOUTO, que habrán de ser objeto de frecuente cita en este trabajo.

lantar con fruto en esta labor no habrá que decaer en el seguimiento de la orientación metodológica de la pureza formal de la Ciencia canónica⁷, que en el tema objeto de nuestra consideración permite proponer la noción de organización eclesiástica como concepto jurídico correspondiente —pero no idéntico— a la noción de jerarquía elaborada por la Teología, insuficiente, por otro lado, para dar razón desde un punto de vista jurídico de la total realidad de la estructura pública de la Iglesia. La jerarquía en sentido teológico constituye el núcleo central de la organización pública de la Iglesia, pero ésta no se ciñe a aquélla⁸; así y todo, los estudios jurídicos sobre organización eclesiástica no podrán eludir los postulados teológicos que constituyen su núcleo y el mérito del canonista estará en su capacidad constructiva para elevarse sobre aquellos y extenderse por el amplio campo que el Derecho le ofrece.

2. *La línea teológica en la organización jerárquica de la Iglesia.* La Teología ha venido tratando con especial esmero el tema de la jerarquía eclesiástica, mas no desde el punto de vista jurídico de la organización, sino atendiendo a definir y relacionar situaciones personales en la Iglesia. Journet afirma que es «un misterio, ya manifestado desde la primera revelación cristiana,

que la Iglesia del tiempo presente se nos aparece como suspendida toda ella por Dios mediante la cadena invisible de una jerarquía»⁹. Así, pues, el poder jerárquico desciende desde la Cabeza y se va extendiendo a los miembros, de tal manera que, escribe De la Huerga, «la potestad, el poder sobre la Iglesia, es plenario y propio en Jesucristo; participado y subordinado en los hombres, en la jerarquía»¹⁰. La ordenación teológica de las personas en el seno de la Iglesia conduce a su estructuración como *societas inaequalis*, en la que se distinguen dos *coetus personarum*, uno que está constituido por los clérigos (*Ecclesia docens; populus ducens*) y otro por los laicos (*Ecclesia discens; populus ductus*), diferenciados por el dato de que sus miembros tengan o no la potestad de orden y, por lo tanto, que puedan ser llamados a la titularidad del poder de jurisdicción o queden excluidos de él¹¹. Los miembros de la jerarquía constituyen el *ordo clericorum* y la propia jerarquía forma un cuerpo articulado orgánicamente que está constituido por los Obispos, Metropolitanos y Patriarca, siendo la Cabeza de este Colegio jerárquicamente estructurado, y su *communio*, el Obispo de Roma como sucesor de San Pedro¹². La gradación de la estructura jurídica de la Iglesia habrá de fundarse en el presupuesto sacramental del orden sagrado¹³ y la jerarquía de juris-

7. HERVADA-LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, I, Pamplona, 1970, p. 165.

8. HERVADA-LOMBARDIA, *ob. cit.*, p. 331.

9. JOURNET, *L'Eglise du Verbe incarné*, I, Ed. Desclée, 1962, p. 24.

10. DE LA HUERGA, *La Iglesia de la caridad y la Iglesia del Derecho*, en el volumen "La potestad de la Iglesia" (VII Semana de Derecho canónico), Barcelona, 1960, p. 31. Cfr. también BILLOT, *De Ecclesia Christi*, I, Roma, 1927, p. 524, y HOLBÖCK, *El misterio de la Iglesia dogmáticamente considerado*, en el volumen

"El misterio de la Iglesia", Barcelona, 1966, pp. 344 y ss.

11. Cfr. D'AVACK, *Corso di Diritto canonico*, I, Milán, 1956, pp. 208 y ss.

12. BERTRAMS, *Die Einheit von Papst und Bischofskollegium in der Ausübung der Hirtengewalt durch den Träger des Petrusamtes*, en el volumen "Acta Congressus Internationalis de Theologia Concilii Vaticani II", Typ. Pol. Vat., 1968, p. 68.

13. NAVARRO LISBONA, *La Iglesia sacramento de Cristo Sacerdote*, Salamanca, 1965, pp. 553 y ss.; CHELONI, *Ius canonicum de personis*, Vicenza, 1957, p. 12.

dicción actúa del modo que corresponde a una organización de la sociedad eclesiástica y una regulación de su vida, fundamento de la unidad de la Iglesia, unidad que viene a ser expresión de una organización bien coordinada y dirigida¹⁴.

Este sistema, que constituye el centro de la estructura ontológica de la Iglesia, no puede ser desatendido por la Ciencia canónica; pero ésta, cuando aborde el tema de la organización eclesiástica no debe quedarse ahí, ni en meros estudios aislados del oficio eclesiástico o de la organización de poderes y funciones, sino que debe ir más allá, procurando que sus intentos no queden obstaculizados o frustrados por el peso de las limitaciones derivadas de un defectuoso entendimiento de la fidelidad del jurista a las construcciones teológicas. Pero veamos este punto más detenidamente.

3. *La Ciencia canónica y la organización eclesiástica:* A) *La constante teológica.* La canonística se atuvo, generalmente, a las líneas trazadas por la Eclesiología sobre la constitución jerárquica de la Iglesia, preocupándose más por trasladar fielmente las construcciones de la Teología al Derecho canónico que por superar los esquemas de los datos revelados a través del estudio del fenómeno jurídico que ofrecía la realidad organizativa de la Iglesia, fenómeno que, si ciertamente arranca de los presupuestos establecidos por las fuentes divinas y por el

magisterio de la Iglesia, su explicación debe superarlos y, a la vista de la realidad y de las normas eclesiásticas vigentes, procurar, de un lado, construir doctrinalmente el sistema organizativo de la Iglesia y, de otro, detectar los grandes vacíos informales de dicho sistema y aportar ideas para su formalización. Es cierto, como ha escrito García-Trevijano Fos, que lo informal es la manera de ser de la organización que se va creando día a día¹⁵; pero, también es verdad que estos informalismos no deben sobrepasar en un buen sistema los detalles experimentales de la puesta en marcha y de las adaptaciones ocasionales de la organización. En la Iglesia católica no es raro que el proceso organizativo se desenvuelva informalmente por caminos diferentes de los señalados por las normas que lo establecen, o que tenga que improvisarse por ausencia de normas, o que haya de corregirse y depurarse por deficiencia, concurso y hasta por colisión de normas o de órganos¹⁶. No hay duda de que el condicionamiento pastoral es un poderoso factor que actúa decisivamente en la motivación del informalismo de la organización eclesiástica y que se ha llevado por algunos a vías de tensión más o menos radical entre pastoral y derecho, postura que va siendo rebasada por los que, con lógico y realista criterio, establecen una jurídica composición entre pastoral y organización y ven en la primera la función central del ministerio eclesiástico¹⁷.

14. CONGAR, *Orden y jurisdicción en la Iglesia*, en el volumen "Santa Iglesia", Barcelona, 1965, pp. 185, 201 y 205; SCHMAUS, *Teología dogmática*, IV, *La Iglesia*, Madrid, 1961, p. 538; ALCALÁ GALVE, *La Iglesia*, Madrid, 1963, p. 373.

15. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho administrativo*, II, Madrid, 1967, p. 102.

16. A estas deficiencias organizativas se refiere DE ECHEVERRÍA en sus trabajos: *Aspectos sociológicos de*

la adaptación del Código, en "Estudios de Deusto", VIII (1961), pp. 258 ss. y *La Curia episcopal pastoral*, en el volumen "Aspectos del Derecho Administrativo de la Iglesia", Salamanca, 1964, pp. 211 y ss.

17. Cfr. LÓPEZ ORTÍZ, *Valoraciones y decisiones jurídicas en el Concilio Ecuménico Vaticano II*, en IUS CANONICUM, VI (1966), p. 11; MALDONADO, *Curso de Derecho Canónico para juristas civiles*, Madrid, 1970, pp. 39 y ss.; HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 335.

En otro lugar hemos escrito que en el centro de la Administración eclesiástica hay que situar los servicios pastorales para la cura de almas, a tono con la naturaleza misionera de la Iglesia, que exige la máxima eficacia de las tareas pastorales y a lo que contribuye, en no corta medida, la instrumentación jurídica de las mismas en el grado conveniente¹⁸; para ello es imprescindible que se elabore un Derecho organizativo ágil y flexible al servicio de la pastoral en lo que ésta tiene de planificación, dirección y coordinación, funciones que no pueden prescindir del Derecho. En resumen, con su apoyo en el dato teológico el Derecho canónico permanece enraizado en la esencia de la Iglesia y con su servicio a la pastoral cobra autenticidad y eficacia.

4. B) *El personalismo jerárquico en el Derecho canónico.* El personalismo en la organización eclesiástica ha sido sometido a profunda revisión crítica por Javier Hervada, quien pone de relieve los desenfoces a que ha dado lugar en el campo del Derecho: 1.º En los *status* jurídicos, pues, aunque los teólogos edifican la condición del ordenado como un *status* y a ello nada tiene que alegar el canonista, lo que no es legítimo es deducir de ahí que ese *status* sea necesariamente *status* jurídico¹⁹; 2.º En orden al ministerio, cuya dimensión personal no es otra cosa que participación en el ministerio institucionalizado, que ha de entenderse misticamente en razón del único ministerio de Cristo, continuado en la historia por la Iglesia a través del *ordo*²⁰; 3.º Respecto de los oficios eclesiásticos o ministerios parti-

culares (específicos), que son órganos en relación con los cuales las personas singulares son sus titulares o portadores, de modo que las funciones del oficio tienen por sujeto de atribución el órgano y, en consecuencia, son funciones institucionalizadas, no personales²¹. Por éstas y otras razones concluye Hervada sosteniendo que la versión personalista o estamental del principio jerárquico debe ser sustituida por la visión orgánica²².

En efecto, la organización jurídica ha de establecerse sobre base orgánica y relaciones interorgánicas, atribuyéndose a centros estructurales las funciones propias del dinamismo eclesial. La unidad, consustancial a todo sistema de organización, necesita para realizarse plenamente de la vía objetiva, de la institución, de la regla que someta también al titular a la disciplina orgánica y funcional. Esta concepción organicista de la estructura de la Iglesia y el mismo fundamento eclesial de la unidad, que es propiamente la que corresponde a una visión jurídica del problema, no puede hacer olvidar que el *substratum* teológico de la organización eclesiástica es personalista y que aflora vigoroso —e irreprimiblemente en ocasiones— a la consideración del jurista como dato ineludible y operante en sus construcciones. Es precisamente en la materia relativa a organización jerárquica donde hay una constante personalista en la doctrina canónica, de trasfondo teológico, que los antiguos fundaban en el carácter recibido por el ordenado a través del sacramento y en que la Iglesia militante debía copiar a la Iglesia celeste en su gradación «ut sic superiori

18. LÓPEZ ALARCÓN, *loc. cit.*, p. 14.

19. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 335.

20. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 344.

21. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 340.

22. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 373.

hierarchiae haec inferior confermetur»²³ y los modernos distinguiendo, al lado de la jerarquía en sentido objetivo, la jerarquía en sentido subjetivo o conjunto de titulares que participan de la potestad eclesiástica²⁴. Hay como un permanente retorno al personalismo, que en Del Giudice encontró un calificado defensor y que Vitale ha remozado con más argumentos²⁵.

Esta continuidad del personalismo estructural en la doctrina, no menos que en la legislación y en el magisterio, pone de manifiesto que el principio jerárquico, además de su propia conceptualización orgánico-jurídica, sigue presente en el Derecho canónico en su vertiente personalista. La Ciencia canónica tiene acotado su campo, que es el jurídico, en la explicación del fenómeno orgánico por lo que tiene de estructura, competencia, funciones y relaciones; pero, también habrá de prestar atención al aspecto personal de la jerarquía, que podrá interferir las relaciones jerárquicas y someterlas al funcionalismo de las relaciones personales, fuertemente jerarquizadas, vinculando a los titulares de los respectivos oficios. De ahí que la coordinación de ambas líneas organizativas se erija en tema capital del Derecho constitucional canónico.

Abundando en lo expuesto, creo que debe ponerse buen cuidado en no confundir jerarquía como *ordo* y jerarquía como jefatura orgánica. En la primera acepción hay una constitución personal en jerarquía por virtud de la ordenación sagrada, que el Conci-

lio Vaticano II ha reafirmado al declarar que hay una consagración episcopal que confiere la plenitud del sacramento del Orden (*Lumen gentium*, núm. 21); esta jerarquía forma parte del *status clericalis*, que es de naturaleza ontológica, pero también jurídica, pues un estado es jurídico cuando una serie de personas, sin necesidad de integrarse en cuerpo orgánico, tienen reconocida por el Derecho una condición estable sobre la cual se constituyen especiales posiciones y relaciones jurídicas²⁶. La jerarquía, así entendida, es un *ordo*, una *series personarum*; pero, considerada en su aspecto jurídico-orgánico se construye en torno a la jefatura y aparece como organización o, como dice Hervada, una línea de organización de ministerios, la línea de organización central de la Iglesia, que no es la única, pues también hay otras líneas a las que tienen acceso los laicos²⁷.

¿Es posible superar el dualismo *ordo = series personarum* y *ordo = organización*, es decir, el factor personal y el factor orgánico? El mismo Hervada ha llevado a cabo un meritísimo esfuerzo constructivo al centrar en el *ministerium* y en su concreción, el oficio, el instrumento que resuelve aquella dificultad; para tan fecundo canonista «la dimensión personal no es, pues, otra cosa que la participación en el ministerio institucionalizado, que es personal en el sentido de recaer en la persona y configurarla ontológicamente, dándole poderes en orden al ministerio y conformándole personalmente co-

23. FAGNANI, *Commentaria in quinque libros decretalium*, I, Venetiis, 1692, p. 426.

24. WERNZ-VIDAL-AGUIRRE, *Ius Canonicum*, II, *De personis*, Roma, 1943, p. 56.

25. DEL GIUDICE, *Nociones de Derecho canónico*, Pamplona, 1964, p. 75; VITALE, *L'ufficio ecclesiastico*, Nápoles, 1965, pp. 18 y ss. y 35 y ss.

26. Sobre el concepto de *status* véase el completo estudio de PRIETO PRIETO, *El estatuto jurídico del laicado*, en "Dinámica jurídica postconciliar", Salamanca, 1969, pp. 66 y ss. Cfr. también SANCHO REBULLIDA, *El concepto de estado civil*, en "Estudios de Derecho público y privado" ofrecidos al Prof. Serrano, vol. I, Valladolid, 1965, pp. 742 y ss.

27. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, pp. 335, 336, 343 y 347.

mo ministro, como servidor —en el más alto significado del servicio— al igual que Cristo... Pero no es una dimensión personal en el sentido de un ministerio que recayese singular y aisladamente en la persona —en relación única y directa con Cristo— al modo de los antiguos profetas o de ciertos carismas personalísimos»²⁸. Y más adelante, al tratar de la jerarquía, precisa que ésta «en sentido jurídico, es una *auctoritas* o *potestas* que se tiene en cuanto se es titular de un ministerio y dentro de las funciones del ministerio» y en consecuencia «está constituido en jerarquía —en sentido jurídico— el titular del oficio que la comparte, sea clérigo o laico» y «la jerarquía eclesiástica no es una *series personarum*, sino un conjunto de ministerios»²⁹.

De todos modos, esta ministerialización de la jerarquía sagrada no debe oscurecer la distinción entre jerarca y jefe, ni hacer abandonar la idea de que entre los miembros de la jerarquía existen unas vinculaciones personales, una *communio hierarchica* que tiene un sentido «de realitate organica, quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur» (*Lumen gentium*, nota previa, observación 2.^a) y en la que los telólogos aprecian dos elementos: uno interno y otro externo. Para Joaquín M. Alonso la comunión supone tanto la unión de caridad como la realidad jurídico-jerárquica de la Iglesia y para Antón significa la base sacramental que requiere una estructura externa y social³⁰. Definir y concretar la forma jurídica de esta *communio hierarchica* es una tarea delicada que el canonista habrá de construir para integrar, sobre aquél elemento interno, la rea-

lidad orgánica de la Iglesia, en la cual habrán de confluír:

1.º Una línea personalista que, a través de la sucesión apostólica y del sacramento del orden, se apoya en el *ordo clericorum* como *series personarum*, con sus relaciones de comunidad jerárquica entre ellas y con independencia de las titularidades ministeriales u oficios.

2.º Una línea orgánica en la que, sobre jefaturas preestablecidas, se ordenan ministerios y oficios, con sus competencias respectivas, de acuerdo con los principios y normas de organización.

Ambas líneas cooperan a la misión de la Iglesia y a la expresión de su unidad, de la que es principio y fundamento perpetuo y visible el Romano Pontífice, sucesor de Pedro (*Lumen gentium*, núm. 18). Por eso la coordinación entre la jerarquía personal y la orgánica se reconduce al Primado pontificio, cuya fuerza, plenitud e inmediatez no siempre podría ejercerse a través de la organización jerárquica de los oficios y ministerios, especialmente sobre las Iglesias particulares respecto de las cuales «ordinariae potestatis obtinet principatum» (*Christus Dominus*, núm. 2), es decir, un poder de supremacía de menos alcance y vinculación que el poder jerárquico-personal que vincula al titular de la Iglesia particular como jerarca en relación con el Sumo Pontífice.

Este tema de la coordinación preocupa a Mörsdorf, que la resuelve a través de la unidad organizativa mediante la objetivación del oficio y con fundamento en el principio estructural *Haupt-Leibes-Einheit*

28. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, pp. 344 y 345.

29. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, pp. 371 y 372.

30. ALONSO, *Constitución jerárquica de la Iglesia y*

particularmente del episcopado, en "Comentarios a la Constitución sobre la Iglesia", Madrid, 1966, p. 349; ANTÓN, *Primado y colegialidad*, Madrid, 1970, p. 62.

en virtud del cual la unidad existe en cuanto el Señor, Cabeza invisible de la Iglesia, es representado visiblemente en el Cuerpo de la Iglesia³¹. Y en este mismo sentido escribe Souto que la unidad de la organización constitucional se funda en la Iglesia misma, que actúa las funciones que le han sido encomendadas a través de órganos creados por el mismo Derecho divino³².

La coordinación hay que establecerla pensando que la jerarquía personal es garantía de la unidad eclesial ante situaciones excepcionales en que la descentralización, la desconcentración y otras formas jurídicas de organización propias de la Iglesia creasen grave peligro de escisión; en todo caso, la comunión jerárquica y la disciplina personal que la anima sería el instrumento que salvaguardaría aquella unidad, actuando a modo de subsidiariedad, y «ad aedificatio-nem unitatis Ecclesiae», para corregir las deficiencias de la jerarquía orgánica.

5. C) *Valoración del principio jerárquico en la organización eclesiástica.* Los autores coinciden en atribuir a este principio capital relevancia en el proceso organizativo. Para

Mooney la suprema autoridad opera desde arriba sobre todas las partes del cuerpo organizado. Hay una gradación de obligaciones, no según las distintas funciones, sino según los diferentes grados de autoridad y consiguiente responsabilidad³³.

El principio jerárquico fué para la canónica sinónimo de dosificación y gradación de poderes personales³⁴ y la vigorosa y permanente actualidad de este principio en la organización eclesiástica, de la que constituye su fundamental elemento y a la que comunica su peculiaridad organizativa, ha sido reconocida laudatoriamente por la doctrina administrativista como origen de la organización del Estado moderno³⁵. Pero, mientras que en el Derecho canónico se mantuvo este sentido personal del principio jerárquico, su tránsito a la organización estatal se hizo sobre la base objetiva de los órganos y de los oficios, respecto de los cuales se establecieron jurídicamente las relaciones de jerarquía, considerándose impropia la jerarquía entre personas, una «carrera» en la que existe un orden de trabajadores que va desde el que tiene categoría inferior al que la tiene superior, tratándose de una califica-

31. EICHMANN-MÖRSORF, *Kirchenrecht*, I, München, 1964, pp. 13 y ss., 244 y ss.; MÖRSORF, voz HIERAR-CHIE, en "Lexicon für Theologie und Kirche: Das zweite Vatikanische Konzil", Freiburg i. Br., 1967, col. 233, con la propia bibliografía que cita, a la que ha de añadirse: MÖRSORF, *Die hierarchische Verfassung der Kirche insbesondere der Episkopat*, en "Archiv für Katholisches Kirchenrechts", 143 (1965), pp. 80 y siguientes.

32. SOUTO, *Consideración unitaria de la organización eclesiástica*, en IUS CANONICUM, IX (1969), p. 171. CONGAR puntualizaba en el año 1933 que el poder de gobierno reside propiamente en la Iglesia, que usa de él con perfecto señorío dentro de los límites de su competencia, añadiendo que ésto no empece a que la Iglesia tenga de Cristo este poder de gobierno: no solamente de la manera común a todo poder, que viene en fin de cuenta de Dios, sino en cuanto que lo

ha recibido inmediata y expresamente de Cristo, *Orden y jurisdicción...*, cit., p. 197.

33. MOONEY, ob. cit., pp. 65 y ss.

34. La jerarquía será "hominum sacrorum ordinata potestas, debitum in subditos retinens principatum seu ducatum" (HALLIER, *De hierarchia eccl.*, 1646, Lib. I, Sec. IV, pp. 94 y ss., cit. por DE VALLES, *Teoría jurídica della organizzazione dello Stato*, Padova, 1931, vol. I, p. 278). Cfr. también PHILIPS, *Du Droit ecclésiastique dans ses principes généraux*, I, Paris, 1855, p. 186; LEFÈVRE, *Pouvoirs de l'Eglise*, Dict. Droit Can., VII, cols. 71 y ss.

35. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Principios de la organización administrativa*, Madrid, 1957, pp. 206 y ss.; MARTÍNEZ USEROS, *La organización y sus principios institucionales*, en "Anales de la Universidad de Murcia", XIX (1961), pp. 80 y ss.

ción que atiende al estado jurídico y no a los deberes del oficio³⁶. Actualmente la Ciencia canónica va perfilando también el principio jerárquico sobre la relación de los oficios, orgánicamente considerados, no por mimetismo hacia el Derecho secular, sino por un sentido de la necesidad de ordenar jurídicamente la estructura de la Iglesia³⁷.

Ahora bien, el principio jerárquico no conserva ya en la Ciencia jurídica estatal la unidad, el rigor y el estricto contenido propio del Derecho canónico y de las primeras construcciones de la Ciencia de la Administración pública. Se ha desdoblado el contenido del principio de jerarquía, distinguiéndose por un lado el ordenamiento jerárquico de los órganos que se da entre los oficios y no dentro de los oficios y que es un particular sistema de distribución y de ordenación de las competencias inspirado en la jerarquía, y por otro lado una relación jerárquica entre los titulares de los mismos órganos, siendo elemento esencial de ella el poder de dirección, que supone subordinación de voluntades de titulares de oficios³⁸. Para comprender esta bipartición ha de tenerse en cuenta que las modernas construcciones han superado la sistematización organizativa de base exclusivamente jerárquica para remontarse a nociones más genéricas en las cuales queda englobado, juntamente con otros, el principio de jerarquía. Así, según Giannini, las figuras organizativas se pueden clasificar en dos grandes grupos: las figuras de supraordenación y las de equiordenación. Por lo que respecta a las prime-

ras, únicas que aquí nos interesan, destaca en ellas el típico poder jerárquico, caracterizado por su fungibilidad funcional y que comprende poderes de dirección, impulso, orden, sustitución, avocación, delegación, control y revisión. Son también figuras supraordenadas, pero de jerarquía imperfecta, aquellas en las que no concurren todos los poderes de la autoridad jerárquica; si faltan los poderes de avocación y de delegación se tiene la jerarquía con competencia reservada, llamada también exclusiva; si faltan también los poderes de sustitución hay otra figura de jerarquía imperfecta, en cuanto que carece de la nota más típica que es la fungibilidad; por último, cuando la autoridad superior posee solamente los poderes de dirección y de control se tiene una figura llamada supremacía y que es propia de las relaciones entre el Estado y los entes públicos³⁹. Es aquí donde cobra toda su importancia el principio de coordinación como elemento organizativo que «tiende a garantizar a la vez la autonomía de cada organismo coordinado y la posibilidad de su dirección unitaria hacia determinados fines comunes...; figura de supraordenación dispuesta para realizar la unidad de dirección de oficios o entes dotados de autonomía»⁴⁰.

Estas importantes elaboraciones doctrinales no son extrañas a la realidad eclesial, en la que las gradaciones y debilitaciones jerárquicas dentro de las relaciones supraordenadas vienen establecidas por razón del régimen autónomo y autárquico propio de

36. GIANNINI, M. S., *Corso di Diritto Amministrativo*, Milán, 1965, p. 308.

37. Cfr. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, pp. 338 y ss.; SOUTO, *Consideración unitaria*, cit. pp. 164 y ss.

38. ALESSI, *Principi di Diritto Amministrativo*, I, Milán, 1966, pp. 111 y ss.; cfr. también BACHELET, *Pro-*

fili giuridici della organizzazione amministrativa, Milán, 1965, pp. 58 y ss.

39. GIANNINI, *Lezioni di Diritto Amministrativo*, I, Milán, 1950, pp. 194 y ss.

40. BACHELET, voz "Coordinamento", en "Enciclopedia del Diritto", vol. X, pp. 633 y 635.

la Iglesia católica. Por un lado, habrán de considerarse las relaciones de subordinación personal que sujetan a titulares de oficios descentralizados, entes e Iglesias particulares, en cuanto investidos de poder de jefatura, con predominio del poder directo y el de control a costa de la debilitación de las vinculaciones propiamente jerárquicas con la típica amplitud de poderes en el superior. Por otra parte, hay en la Iglesia relaciones interorgánicas como consecuencia de la constitución de los oficios en centros de organización y que pueden mostrarse bajo las diversas formas atenuadas del principio jerárquico examinadas anteriormente en la cita de Giannini. Estas relaciones de supraordenación son las que deben actuar en la normalidad organizativa con la extensión que tengan atribuida por el Derecho y sin concurrencia ni sustitución por la paralela relación personal jerárquica; esto solamente deberá ocurrir excepcionalmente, *ad aedificationem ac unitatem Ecclesiae*, en supuestos de especial gravedad relativos al gobierno de las Iglesias particulares y de entes autónomos. Por último, habrán de tenerse en cuenta las relaciones de supraordenación establecidas por desconcentración y que coloca al subordinado en situación que es más bien de cooperación que de dependencia⁴¹.

Así, pues, el principio jerárquico tiene en la Iglesia la doble valoración sobre la que

venimos insistiendo: 1) La de raíz eclesiológica —*communio hierarchica*— que tiene naturaleza personal y forma orgánica; 2) La de fundamento jurídico, que se traduce en relaciones interorgánicas que comprenderán la subordinación jerárquica propia, las relaciones de coordinación con los entes descentralizados y las de supraordenación cooperativa y dependiente en la desconcentración.

Vamos a examinar seguidamente cómo operan estas diversas especies de relaciones, incluidas en el amplio concepto de la supraordenación, bien entendido que en un mismo órgano subordinado pueden concurrir posiciones de subordinación jerárquica para unos asuntos y de coordinación o de cooperación para otros, como sucede a los Obispos respecto del Papa, que desempeñan funciones jerárquicas propias (v. gr.: en la actividad administrativa sujeta a recurso jerárquico), descentralizadas (conforme al estatuto de la Iglesia particular) y desconcentradas (las diversas delegaciones y facultades concedidas por el Romano Pontífice).

6. D) *Las manifestaciones de la supremacía organizativa.* Después de que el Concilio Vaticano II ha formulado conocidas precisiones sobre la autonomía de las Iglesias particulares⁴² y la legislación postconciliar ha concretado las delegaciones y facultades

41. Cfr. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 341.

42. Son conocidos los textos más significativos: "Episcopi itaque, per Spiritum Sanctum qui datus est eis, veri et authentici effecti sunt fidei Magistri, Pontifices ac Pastores" (Dec. *Christus Dominus*, núm. 2). "Singuli Episcopi, quibus Ecclesiae particularis cura commissa est, sub auctoritate Summi Pontificis, tamquam proprii, ordinarii et immediati earum pastores, oves suas in nomine Domini pascunt, munus docendi, sanctificandi et regendi in eas exercentes" (*idem*, num.

11). "Provideatur igitur ubique terrarum tuitioni atque incremento omnium Ecclesiarum particularium ac propterea constituentur poeociae atque propria hierarchia, ubi id postulat bonum spirituale fidelium" (Dec. *Orientalium Ecclesiarum*, núm. 4).

Cfr. SOUTO, *Chiese particolari e Chiesa universale*, en "Studi Cattolici", XIV (1970, pp. 550 y ss.); GISMONDI, *Iglesias y comunidades eclesiales acatólicas en los recientes decretos conciliares*, en IUS CANONICUM, V (1965), pp. 385 y ss.

en unos casos y las reservaciones en otros ⁴³, se ha abierto el camino para una revisión de los principios orgánicos de la Iglesia y para el establecimiento de una legislación que regule y garantice el equilibrio funcional de los órganos centrales y periféricos, Iglesias particulares y entes autónomos. Esta revisión habrá de asegurar la unidad de la Iglesia por los cauces jurídicos de la subordinación jerárquica, de la coordinación, del poder directivo, y de los poderes vicariales. Es tarea que presenta amplios horizontes al estudio y a la que someramente vamos a aludir como presupuesto de una ordenación sistemática de los controles canónicos.

Hay que reconocer que las elaboraciones de la Ciencia administrativa civil sobre el tema orgánico-jurídico han superado a las aisladas construcciones de la canonística, que no ha llegado a abordar en su total sistemática la faceta orgánica de la Administración eclesiástica. La doctrina secular que, en un principio, tuvo que partir de los principios organizativos canónicos, ha ido revisándolos y completándolos con sus propias especulaciones y observaciones del fenómeno estructural en el Estado moderno para acabar ofreciéndonos unas construcciones que, si en algunos puntos presenta indecisiones y en otros se mantiene aún en proceso de elaboración, significan un considerable avance en conceptos y técnicas organizativas. La sorpresa del canonista es que la mayor parte de estas construcciones se hallan muy cerca de las que él mismo podría

haber hecho sobre la consideración de igual fenómeno en la Iglesia católica, que ya estaba estructurada sobre sistemas de centralización, descentralización y desconcentración antes de que naciera el Estado moderno. De ahí que, cuando el iuspublicismo civilista configura sobre tales sistemas el cuadro organizativo del Estado moderno, el canonista es consciente de que la doctrina estatal se ha anticipado y le ha dado hecha en gran parte la elaboración científica que aquél no advirtió ni acertó a construir con base en la propia estructura orgánica de la Iglesia. Por eso hay que prestar mucha atención a los avances del iuspublicismo estatal y contar con ellos, incluso con su terminología, para andar por este camino, en el que «si hubo una época —ha dicho García-Trevijano Fos— en la que el Estado recibió de la Iglesia conceptos que le sirvieron para estructurarse a la moderna, hoy es el Estado el que puede ofrecer solución de eficacia administrativa a la estructura eclesiástica» ⁴⁴.

En la organización eclesiástica hay unas relaciones jerárquicas propiamente dichas y junto a ellas existen relaciones jerárquicas impropias de dirección y vicariales. Estas relaciones se plantean, fundamentalmente, en torno a la doble función de los Obispos como partícipes del gobierno de la Iglesia universal y como Cabezas de las Iglesias particulares; en el primer caso, las relaciones con el Papa tienen la naturaleza y caracteres de la jerarquización orgánica en sentido propio, mientras que en el segundo

43. Motu proprio *Pastorale munus*, Rescripto *Cum admotae*, Decreto *Religionum laicalium*, Motu proprio *De Episcoporum muneribus*. Pueden verse en MIGUÉLEZ, ALONSO y CABREROS, *Derecho Canónico Posconiliar*, Madrid, 1969.

44. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Panorama actual del De-*

recho Administrativo y su conexión con el ordenamiento canónico, en "Aspectos del Derecho Administrativo...", cit., p. 15; Cfr. también COLELLA, *La rappresentanza giuridica degli enti ecclesiastici ed il valore dei controlli canonici nel diritto della Chiesa e nell'ordinamento italiano*, Nápoles, 1961, p. 37.

sólo impropiamente puede hablarse de jerarquía⁴⁵. Estas relaciones en sentido vertical se completan con las relaciones vicariales, que se constituyen por el Papa y, separadamente, por los Obispos con sus órganos de cooperación y auxilio.

7, a) *Las relaciones propiamente jerárquicas*. Constituyen la estructura de los sistemas de administración centralizada y destaca en ellas la posición de la autoridad superior, que es fungible —material y funcionalmente— respecto del inferior que está en posición subordinada, es decir, aquella puede hacer todo lo que corresponde a este último⁴⁶. En el aspecto orgánico la jerarquización se traduce en la distribución de competencias, lo que supone una multiplicidad de los oficios y una distribución por grados; pero, como escribe Bachelet, el superior tiene plenitud de poder respecto del inferior y hasta puede tener otros poderes⁴⁷.

El contenido de la relación jerárquica se configura mediante los poderes atribuidos al superior: dar órdenes, distribuir funciones, impulsar la actividad de los inferiores, controlar, aplicar sanciones, resolución de conflictos internos, decisión de recursos jerárquicos con facultades de reforma y de anulación, poderes de avocación y de sustitución. Estos poderes están sujetos a ciertas limitaciones y fiscalizaciones que varían

con el sistema organizativo y que constituyen la garantía del ordenado ejercicio de aquéllos.

En la Iglesia católica la gradación es amplia en su aspecto personal, pues tiene en cuenta la *dignitas*, la *maioritas*, la jerarquía de orden y la jerarquía de jurisdicción, abarcando al Romano Pontífice, Cardenales, Representantes pontificios en el exterior, Patriarcas y Primados, Arzobispos, Obispos y asimilados⁴⁸. Pero, en su estructura orgánica las relaciones jerárquicas solamente se producen en la Iglesia universal, en torno a la capitalidad del Papa que la ejerce sobre los oficios subordinados jerárquicamente, incluido el oficio episcopal en cuanto, dentro de su ámbito competencial, desempeña funciones como órganos de la Iglesia universal bajo la subordinación del pontificado supremo (cans. 108 y 218), que la ejerce por vía de recurso jerárquico (can. 1.601), de control (can. 1.518), de avocación (can. 1.557) y de sustitución (can. 1.432)⁴⁹.

Hay que descartar de esta línea jerárquica las relaciones vicariales y las delegadas y auxiliares de los órganos cooperadores del Papa en el gobierno de la Iglesia universal, así como de los que participan en el gobierno de las Iglesias particulares como cooperadores de los Obispos. Y también quedan al margen de las relaciones jerárquicas las llamadas relaciones de servicio, que se re-

45. En parecidos términos se expresaba GARCÍA SUÁREZ fundándose en las declaraciones del Concilio Vaticano I: "En cuanto la Iglesia total se manifiesta en una iglesia local, al frente de ésta debe existir una jerarquía cuya autoridad se muestre como autónoma: el obispo con su poder pastoral ordinario e inmediato. Pero, en cuanto la iglesia particular es una parcela de la Iglesia universal, la jerarquía que la preside debe subordinarse y depender de aquella autoridad a quien se ha confiado la Iglesia que no será toda sino cuando se haya plenamente realizado a lo largo del tiempo y del espacio" (*Función local y función*

universal del episcopado, en "XXII Semana Española de Teología", Madrid, 1963, p. 273.

46. GIANNINI, *Lezioni...*, cit., p. 194.

47. BACHELET, *Profili...*, cit., p. 62.

48. CLAEYS BOUUAERT, voz "Hiérarchie" en *Dict. Droit Can.*, vol. V, cols. 1128 y ss.

49. Sobre esta relación jerárquica entre Papa y obispos, cfr. GARCÍA SUÁREZ, *loc. cit.*, pp. 266 y ss.; Karl RAHNER, *Primado y episcopado*, en CONGAR y DUPUY, "El Episcopado y la Iglesia universal", Barcelona, 1966, pp. 498-499; SOUTO, *Consideración unitaria...*, cit., pp. 172-173.

ducen a ordenar a los funcionarios de diversa categoría en una *carrera*, entre cuyos miembros concurren derechos, obligaciones, deberes, cargas, etc., que no coinciden con los propios de la relación orgánica, pues atienden al estatuto personal de funcionario y no a los deberes del oficio⁵⁰.

Teóricamente, el Papa no tiene limitados sus poderes jerárquicos por ninguna norma de Derecho humano, lo que no quiere decir que no pueda autolimitarse formalmente el ejercicio de dichos poderes⁵¹. Por otra parte, la restauración por el Concilio Vaticano II de la idea de servicio en las funciones eclesiales ha sometido la relación jerárquica a una preocupación personal de sus titulares por vincularla al bien común, al fin supremo de la Iglesia, y por eso la jerarquía —escribe Löhrer— al entenderse a sí misma como un servicio consecuentemente reconocerá los límites que le han sido impuestos, tanto por su subordinación a Cristo, el Pastor primero e inigualable, como por su ayuda humilde a la comunidad⁵² y, cabe añadir con Hervada, respetará las legítimas autonomías y los derechos fundamentales del fiel⁵³.

Se trata de un nuevo estilo eclesial que orienta el ejercicio del poder jerárquico, pero que «non cambia per nulla, le prerogative delle funzioni della gerarchia, delle sue potestà dottrinali, giurisdizionali e san-

tificatrici, quai ch'esse derivassero democraticamente dalla comunità ecclesiale, dal Popolo di Dio, como taluno oggi va erroneamente affermando; esse derivano da Dio, da Cristo, dall'ordine sacro e dal mandato de chi nella Chiesa è gerarchicamente costituito; sono invece al bene del Popolo di Dio destinate»⁵⁴.

Esta destinación de las funciones y poderes jerárquicos presiona en otra importante dirección que es la penetración en la relación jerárquica de cierta participación de los inferiores en la formación de algunas decisiones del superior en los términos que más adelante tendremos ocasión de exponer.

8, b) *Las relaciones impropriamente jerárquicas en régimen de descentralización*. El fenómeno descentralizador está íntimamente relacionado con la autonomía orgánica, pues este tipo de desvinculación es el que permite que las funciones atribuidas a los entes autónomos —a los institucionales y a los territoriales— se constituyan en oficios de la competencia exclusiva del titular del ente. La organización de la Iglesia es, por su propia constitución, descentralizada y las primeras intuiciones del concepto de autonomía descentralizada las advierte Calasso en la Glosa ordinaria a la Dist. I, causa 12 y en el can. *Scitote*, tomado de una epístola del Papa Pelagio II (C. VI, Q. III, c. 2), que afirman la autosuficiencia de los orde-

50. Véase en el Reglamento General de la Curia Romana, aprobado el 22 de octubre de 1968, la minuciosa regulación del personal que presta servicio en dicha Curia.

51. Sobre esta autolimitación normativa descansaría la posibilidad de una *Lex Fundamentalis Ecclesiae*, como norma jerárquica superior y de mayor estabilidad que las ordinarias (Cfr. sobre limitación del poder pontificio Souto, *La potestad del obispo diocesano*, en IUS CANONICUM, VII (1967), pp. 436 y ss.; sobre Ley Fundamental, LOMBARDÍA, *Una ley funda-*

mental para la Iglesia, IUS CANONICUM, VIII (1968), pp. 325 y ss.; MALDONADO, *La Ley Fundamental*, en IUS CANONICUM, XI (1971), pp. 60 y ss.).

52. LÖHRER, *La jerarquía al servicio del pueblo cristiano*, en BARAUNA, *La Iglesia del Vaticano II*, vol. 2.º, Barcelona, 1966, p. 727.

53. HERVADA-LOMBARDÍA, *ob. cit.*, p. 383.

54. PAULO VI, *Dovere del servizio e autorità*, Alocución de 9 de octubre de 1968 (Insegnamenti di Paolo VI, Tip. Pol. Vaticana, 1969, p. 962).

namientos que viven en el interior de la Iglesia y del Estado, constituida precisamente por una integridad de órganos y de funciones necesarias y suficientes para que ellas desarrollen su propia vida política y jurídica; y no solamente se atendió a esta autonomía institucional, sino que se construyeron también las bases de la autonomía normativa a través del estudio de las relaciones entre *ius commune* y *iura propria*, cuya diferencia y validez de estos últimos frente al primero fueron estudiados por Bartolo y Baldo a través de la idea de *iurisdictio* y de la propia existencia de todo agregado humano ordenado como *societas iuris*⁵⁵.

La autonomía de la organización eclesiástica cabe afirmarla, fundamentalmente, por la existencia de las Iglesias particulares, cuya autonomía es la base insuprimible de la estructura descentralizada de la organización eclesiástica⁵⁶. El Concilio Vaticano II ha supuesto un gran avance en este orden de cosas, el cual, como escribe Eldarov, ha revalorizado y, en cierto modo, ha descubierto la Iglesia particular en la Iglesia católica, que entre los cristianos separados cuenta con una eclesiología más desarrollada⁵⁷. Queda de este modo rebasada la concepción codicial de la Diócesis, que la califica de ente jurídico *ex ipso iuris prescriptio*, como se deduce de los cans. 1.495, § 2 y

1.557, § 2, núm. 2, en relación con el can. 100; las dudas se centran en la determinación del elemento básico de esta personalidad moral, que tiene dividida a la doctrina y llega a señalar hasta cinco: la circunscripción territorial, el oficio episcopal, el complejo de personas constituido en colegio diocesano, la institución y, por último, la organización diocesana considerada como el conjunto de oficios encabezados por el Obispo destinados a cooperar en la función pastoral de la diócesis⁵⁸.

La autonomía de las Iglesias particulares es constitucional en cuanto «está inserta en la constitución divina de la Iglesia y, como tal, no puede ser abolida o suprimida de su estructura orgánica»⁵⁹; dicha autonomía no ha de ser necesariamente territorial, ya que el Decreto conciliar *Christus Dominus*, núm. 11, la define como «Populi Dei portio», expresión que supera una noción territorial o administrativa simplemente⁶⁰; tiene un amplio contenido jurídico que comprende tanto la facultad de dictar normas —que habrán de mantenerse dentro de los límites del ordenamiento primario— como aquellas decisiones necesarias para el desenvolvimiento de esa Iglesia particular en régimen jurídico propio, no menos que amplias facultades de autoorganización y autogobierno en orden a la institución, modificación o extinción de órganos, relaciones en-

55. CALASSO, voz AUTONOMIA (STORIA) en "Enciclopedia del Diritto", vol. IV, pp. 351-352.

56. Cfr. HERVADA, *ob. cit.*, pp. 380-381; SOUTO, *Chiese particolari...*, *cit.*, pp. 550 y ss.; el mismo, *Estructura jurídica de la Iglesia particular*, en IUS CANONICUM, VIII (1968), pp. 121 y ss.

57. EL DAROV, *La chiesa particolare: identificazione e formulazione dottrinale*, en "Acta Congressus Internationalis de Theologia Concilii Vaticani II", *cit.*, p. 730.

58. Cfr. SOUTO, *Los cooperadores...*, *cit.*, p. 275; el mismo, *Estructura jurídica...*, *cit.*, pp. 147 y ss.; LAN-

DOLFI, voz DIOCESI en "Enciclopedia del Diritto", vol. XII, p. 562; STRIGL, *Grundfragen des kirchenlichen Ämterorganisation*, München, 1960, pp. 165-166.

59. SOUTO, *Chiese particolari...*, *cit.*, p. 551; cfr. también, NEUNHEUSER, *Iglesia universal e iglesia local*, en BARAUNA, *La Iglesia...*, *cit.*, vol. I, pp. 631 y ss., especialmente, p. 655; SABATER, *Revisión de estructuras eclesiales; personas morales*, en IUS CANONICUM, X (1970), pp. 81 y ss.

60. Cfr. DE ECHEVERRÍA, *La diócesis, Iglesia particular*, en el vol. "La función pastoral...", *cit.*, p. 133.

tre ellos y designación de titulares⁶¹; por último, la autonomía de las Iglesias particulares conduce a la actuación del principio de subsidiariedad, conforme al cual habrá de prestarse ayuda a las Iglesias locales y suplir sus funciones llegado el caso, e igualmente actuará respecto de los numerosos entes institucionales autónomos nacidos del rico fenómeno asociativo y fundacional característico de la Iglesia católica⁶².

Pero el tema clave de todo el sistema organizativo canónico es el concerniente a las relaciones jurídicas entre Iglesia universal e Iglesia particular, que se concreta en las relaciones entre el Pontificado Romano y los obispos diocesanos considerados en su capitalidad de las respectivas iglesias particulares⁶³. Hay que preguntarse si la autonomía de la Iglesia particular fundada en la institución divina del episcopado quiebra su relación jerárquica con el Primado pontificio y, consecuentemente, habría que sustituir la relación jerárquica por otra directa o de supremacía no jerárquica.

Una orientación teológica se refiere a la autonomía de la Iglesia particular enraizada en la Eucaristía, en los Sacramentos, en la Palabra divina y en la función carismática de los obispos dentro de las exigencias de la comunión eclesial (jerárquica y colegial)⁶⁴, teniendo a las Iglesias particulares

como partes orgánicas, es decir, vivas en el cuerpo de la Iglesia universal, que tienen una función y finalidad autónoma reconocida y querida por Dios mismo al crear la potestad episcopal⁶⁵. El Concilio Vaticano II ha situado a las Iglesias particulares en una perspectiva universal, católica, y ha sido de trascendental importancia que se haya propuesto dogmáticamente que «esta variedad de las Iglesias locales, dirigida, sin embargo, a un solo objetivo, muestra admirablemente la indivisa catolicidad de la Iglesia» (*Lumen gentium*, núm. 23). Escribe Neunheuser que esta concepción del Vaticano II ha vuelto a situarnos explícitamente en aquella perspectiva eclesiológica que —de hecho, aunque a veces menos conscientemente— ha configurado siempre la vida de la Iglesia, a saber, la perspectiva de un solo cuerpo eclesiástico que se realiza en la vida de las diversas Iglesias particulares; pero el reconocimiento teológico deja en pie la difícil tarea de llevar todo eso a la práctica⁶⁶.

La estricta concepción teológica de la jerarquía sagrada, uniforme y derivada de la Cabeza, no sirve por sí sola para explicar aquella relación entre Primado y Episcopado de la Iglesia particular autónoma; el Obispo no es un funcionario, pues «*ipsis munus pastorale seu habitualis et cotidiana cura ovium suarum plene committitur*, ne-

61. Cfr. SOUTO, *Chiese particolari...*, cit., pp. 552-553.

62. Cfr. BERTRAMS, *Das subsidiaritätsprinzip in der Kirche*, en "Quaestiones fundamentales Iuris Canonici", Roma, 1969, pp. 617 y ss.; SALERNO, *Canonizzazione del principio di sussidiarietà*, en "La collegialità episcopale per il futuro della Chiesa", Firenze, 1969, pp. 145 y ss.

63. SÁNCHEZ y SÁNCHEZ, *Centralización y descentralización; Curia romana y conferencias episcopales*, en "Dinámica jurídica posconciliar", cit., p. 157.

64. RAHNER, loc. cit., pp. 503 y ss.; GARCÍA SUÁREZ, loc. cit., p. 273; JIMÉNEZ URRESTI, *La doctrina del Va-*

ticano II sobre el Colegio episcopal, en "Constitución sobre la Iglesia", ob. cit., pp. 499 y ss.; el mismo, *El binomio primado-episcopado*, Bilbao, 1962, pp. 76 y ss., 144 y ss.; DE ECHEVERRÍA, *La diócesis...*, loc. cit., pp. 134 y ss.; CONGAR, *De la comunión de las Iglesias a una eclesiología de la Iglesia universal*, en "El Episcopado y la Iglesia universal", cit., pp. 233 y ss.; BAZATOLE, *El Obispo y la vida cristiana en el seno de la Iglesia local*, en el mismo volumen, pp. 313 y ss., 331 y ss.

65. STICKLER, *El misterio de la Iglesia en el Derecho canónico*, en "El misterio de la Iglesia", cit., p. 213.

66. NEUNHEUSER, loc. cit., p. 655.

que vicarii Romanorum Pontificum putandi sunt, quia potestatem gerunt sibi propriam verissimeque populorum quos regunt, Antistites dicuntur» (*Lumen gentium*, núm. 27). De ahí que, ante la insuficiencia de la fórmula jerárquica pura, la Teología del episcopado ponga especial cuidado en construir la relación Papa-Obispo sobre la noción de comunión jerárquica con la Cabeza (*Lumen gentium*, núm. 22) en el sentido de que «non intelligitur autem de vago quodam affectu, sed de realitate organica, quae iuridicam formam exigit et simul caritate animatur» (Nota explicativa praevia, obs. 2.^a). Ya hizo notar Le Guillou que la Iglesia aparece como una comunión determinada por un elemento de autoridad que revisite, incluso necesariamente, carácter jurídico, a saber, el poder de los obispos; y al describir los tres grados de comunión en la vida de la Iglesia (en la fe, en la fe realizada por los sacramentos y en la *mutua subministratio caritatis*) ponía especial acento en esta última para atribuirle el significado de «orden u organización de las funciones jerárquicas y de la comunión visible»⁶⁷. Los criterios postconciliares recalcarán que la comunión supone tanto la unión de caridad como la realidad jurídico-jerárquica de la Iglesia⁶⁸ y que «la intención de la Comisión había sido... prestar un servicio a la renovación eclesiológica de la *communio* de la Iglesia primitiva, para la cual la palabra *communio* representaba más bien la expresión de la forma obligatoria del Derecho de la Iglesia, precisamente en el sentido de un Derecho total y absolutamente anclado en lo sacramental, que encontraba su base en la comunidad del misterio eucarístico y

abarcaba así, a su vez (con la multiplicidad de los lugares de comunión de las *Ecclesiae*), la multiplicidad en la Iglesia y en su unidad invariable como elementos fundamentales de la configuración del Derecho eclesial. Hacer claro este pensamiento, y con él el deseo radical del texto, fue la única intención que indujo a añadir la palabra *hierarchica*»⁶⁹.

Vemos que la investigación teológica sobre la *communio* coincide en reconocerle carácter jurídico, con fundamento en el poder de los obispos, en la unión de caridad y en la comunidad del misterio eucarístico. Al Derecho canónico corresponde dar una explicación satisfactoria de esta comunión eclesial desde el punto de vista jurídico, cuyo carácter orgánico deriva de la naturaleza jerárquica que le atribuyen los textos conciliares. La tarea es de extrema dificultad y de una importancia decisiva pues lleva a mostrar la profunda estructura constitucional de la Iglesia. Nosotros apuntamos anteriormente que esa comunión mira a lo personal en la jerarquía sagrada, abarcando, no solamente la materia sacramental, sino también la jurisdiccional y que es expresión y garantía de la unidad de la Iglesia; pero estas indicaciones no pretenden ser otra cosa que una introducción al tema desde el punto de vista organizativo, susceptible de amplias extensiones y perfeccionamientos. Así, cuando S. S. Paulo VI se dirigió en Ginebra al Consejo Ecuménico de las Iglesias el día 10 de junio de 1969 sentó, con toda la autoridad de su magisterio, un principio que ha de jugar un destacado papel en la organización comunitaria de la Iglesia: «Nous

67. LE GUILLOU, *Misión y unidad*, Barcelona, 1963, pp. 399, 412 y ss.

68. ALONSO, *ob. cit.*, p. 349.

69. RATZINGER, *La colegialidad episcopal*, en BARAUNA, *ob. cit.*, p. 771.

sommes convaincu que le Seigneur Nous a donné, sans aucun mérite de Nôtre part, un ministère de communion»⁷⁰. Este ministerio, dice Hamer, es la expresión de que el sucesor de Pedro es principio y fundamento perpetuo y visible de la unidad de comunión de la Iglesia; por ser principio de comunión, el Papa se pone al servicio de esta comunión que debe desarrollarse y solidarizarse⁷¹. Creemos que en este servicio y en el desarrollo y solidarización de la comunión eclesial jerárquica tienen cabida los aspectos personales de la *communio apostolica* y los objetivos de la comunión orgánica. El jurista tiene que atender especialmente a esta última, en la que vemos dos funciones de singular importancia: una es la participación y otra es la dirección.

En la comunión hay participación. Es el acto, escribe Hamer, por el que se *toma parte* en los dos sentidos de esta expresión: participar (recibir una parte) y contribuir (dar una parte)⁷². Esta idea de comunión-participación tiene una notoria proyección jurídica en el campo organizativo de la Iglesia que ya comienza a preocupar a los estudiosos y que no deja de estar influida por las corrientes y por las técnicas de gobierno que se van consolidando en la sociedad civil⁷³. Hasta ahora la única forma de participación regularmente establecida en la Iglesia es la consultiva, que ha recibido un gran impulso del Concilio Vaticano II. El can. 105, que regula la consulta vinculante («Si consensus exigatur») y el mero consejo («Si

consilium tantum»), tiene una gran importancia en el Derecho organizativo de la Iglesia como texto de carácter general sobre la participación en el gobierno de la Iglesia. Esta participación se ejerce, por lo general, mediante la intervención de órganos colegiales y tanto el Código como el Vaticano II se refieren a ellos: Capítulo catedral o colegial, Capítulo religioso, Consejo de administración diocesana, Consejo misionero, Sínodo diocesano; Sínodo episcopal, Consejo episcopal, Consejo de pastoral, Consejo presbiteral, etc.

La mayor parte de estos órganos tienen voto meramente consultivo⁷⁴; pero se vienen manifestando en la Iglesia tensiones, a veces muy radicales, entre el ejercicio personal de la autoridad y el ejercicio con participación en las decisiones de aquella, con una presión cada vez más acusada hacia una mayor fuerza vinculante de las propuestas consultivas⁷⁵. La actual realidad organizativa de la Iglesia muestra una prevalencia de la participación consultiva sobre la vinculante, reducida ésta a aquellos supuestos en que expresamente se exige por la norma el consentimiento previo para tomar una decisión de gobierno. También hay técnicas de participación indirecta en la formación de las decisiones de la Administración activa, pero que en la Iglesia tienen ámbito reducido; nos referimos a las impugnaciones jurídicas a instancia o con intervención de parte y a los controles jurídicos provocados por iniciativa del interesado,

70. AAS, LXI (1969), p. 503.

71. HAMER, *La Iglesia es una comunión*, en "L'Osservatore Romano", edición española, núm. 36 (1970), p. 2.

72. HAMER, *loc. cit.*, p. 2.

73. Cfr. DE NOUROIS, *La participation dans les institutions temporelles et dans l'Eglise*, en "Revue de

Droit Canonique", XX (1970), pp. 109 y ss.; Ducos, *Gouvernement et efficacité dans l'Eglise*, París, 1969.

74. Cfr. MICHIELS, *Principia Generalia. De Personis in Ecclesia*, París, 1955, pp. 496-497.

75. Cfr. PASSICOS, *Reflexions sur le Conseil du Presbiterium*, en "Revue du Droit Canonique", XX (1970), pp. 153 y ss.

únicas formas de participación indirecta y de naturaleza jurídica que se advierten en la Iglesia. Paulo VI ha señalado las razones de los límites que se han de oponer a la participación: se trata de evitar dos peligrosas consecuencias que atentarían contra la constitución de la misma Iglesia, «quella de assegnare una priorità alla comunità, riconoscendole poteri carismatici efficienti e propri, e quella di trascurare l'aspetto potestativo nella Chiesa, con accentuato discredito delle funzioni canoniche nella società ecclesiale»⁷⁶.

En la comunión jerárquica hay también dirección por el Romano Pontífice de las Iglesias particulares, configurándose esta relación directiva entre los respectivos oficios capitales a través de las personas que encarnan las correspondientes titularidades⁷⁷. En un sistema de pura jerarquización de oficios, es decir, cuando hay identidad de competencia en ellos sobre ciertas materias y delimitación de la misma verticalmente dispuesta, es el superior quien podrá decidir en cada caso particular sobre anulación, modificación, avocación, sustitución, control, etc., del acto realizado por el inferior; pero, en régimen de autonomía, que impide a un oficio distinto y superior inmiscuirse competencialmente en lo que constituye la esfera de gobierno del ente autónomo, se ha pensado que operan otras formas de supremacía que no pueden calificarse de jerárquicas en su propio sentido y constituyen relaciones en las que el superior no tiene

poder de ordenar, sino de dirección y, consecuentemente, de control⁷⁸. El poder de dirección está fundado en la preeminencia de un órgano sobre el dirigido y se hace valer mediante actos (formales o informales) que puntualizan las finalidades a conseguir con la actividad que desarrolla el inferior; hay unas normas que regulan el poder de dirección y que admiten un poder de ingerencia del órgano superior, no tanto en las atribuciones del órgano subordinado —que permanecen fijadas por la ley—, como en la valoración de las premisas a que ha de sujetarse el ente autónomo en el ejercicio de sus atribuciones⁷⁹.

Este poder directivo del Papa sobre las Iglesias particulares, manifestación de la supremacía sobre ellas, no se identifica con el poder directivo que ha servido a algunos autores para explicar la naturaleza de la *potestas Ecclesiae in temporalibus*⁸⁰. El poder directivo en la organización canónica es de naturaleza jurídica —no espiritual—, pues opera dentro de un vínculo de comportamiento de la autoridad subordinada la cual hace un juicio de adaptación al caso concreto cuando es llamada a decidir, juicio que tiene carácter valorativo, pero que ha de inspirarse en las directivas impartidas por el superior⁸¹.

La potestad directiva se ejerce en la Iglesia ampliamente y la actividad pastoral encuentra en dicho poder el vehículo jerárquico más adecuado para su eficaz realización. El oficio de pastor no siempre puede

76. PAULO VI, *Discurso de 28 de enero de 1971 en la apertura del año judicial de la Rota Romana* (L'Osservatore Romano, 29 enero 1971).

77. Sobre esta idea, muy extendida entre los administrativistas, cfr. TREVILJANO FOS, *Principios...*, cit., p. 209; BACHELET, *Profili...*, cit., pp. 60 y ss.

78. Cfr. GIANNINI, *Corso...*, cit., pp. 310 y ss.

79. Cfr. D'ALBERGO, voz DIRETTIVA, en "Enciclopedia del Diritto", vol. XII, pp. 607 y ss.

80. Cfr. DE LA HERA, *Posibilidades actuales de la teoría de la potestad indirecta*, en "Revista Española de Derecho Canónico", XIX (1964), pp. 780 y 793.

81. Sobre el "juicio valorativo de adaptación", vid. GIANNINI, *Corso...*, cit., p. 311.

encasillarse en inmóviles órdenes concretas, sino que en cada caso habrá de enjuiciar la situación para aplicar la medida o el remedio oportuno y serán, por ello, unas normas simplemente directivas las que mejor le ayudarán a realizar su labor permitiéndole un amplio margen de comportamiento jurídico dentro de las líneas directivas trazadas por el superior. Por otro lado, creemos que es el poder directivo el que con mayor propiedad acoge, bajo la fórmula jurídica, el principio de la *communio hierarchica* y el *ministerium communionis* del Romano Pontífice, ya que las directrices señaladas por la Autoridad suprema para canalizar las vías concretas de la comunión eclesial no atentan contra la propia naturaleza del principio como lo haría una orden que constriñera a los jefes de las Iglesias particulares a someterse a normas que cohibieran la espontaneidad del que obra en comunión con otros.

9, c) *Las relaciones impropriadamente jerárquicas en régimen de desconcentración.* En virtud de este fenómeno, inevitable en las grandes organizaciones, «se transfieren competencias de los órganos superiores a los inferiores o disminuye la subordinación de éstos a aquéllos»⁸². La desconcentración como sistema presupone una segregación de estables competencias desde un órgano superior a otro inferior y no basta con una ocasional transferencia de funciones a un órgano o a una persona, es decir, que han de concurrir la estabilidad y la organicidad.

La desconcentración supone, por otro lado, un órgano superior con atribuciones parciales o plurales y otro inferior capaz de recibir y actuar las que se le transfieran, órgano que unas veces habrá de crearse para asumir las funciones desconcentradas y otras no será necesario, recurriéndose a la acumulación de tales funciones a órganos ya existentes, aunque no sean descentralizados, siempre que puedan soportar distintamente la yuxtaposición de sus propias funciones con las que le vienen por desconcentración. Estos órganos-soporte pueden tener autonomía, por lo que son distinguibles, con Buttgenbach, dos formas de desconcentración: la interna, en que la competencia es atribuida a agentes jerárquicamente subordinados en el seno de la misma administración central, y la externa, con competencia atribuida a agentes exteriores a aquélla⁸³.

La desconcentración administrativa tiene en la sociedad eclesiástica un sistema propio, que podemos denominar vicarial, estructurado en torno a los dos oficios capitales —Papa y Obispo— para auxiliarse en el ejercicio de sus funciones. Los oficios vicarios tienen una propia esfera de atribuciones, establemente constituídas por la norma jurídica, que se ejerce con potestad ordinaria, pero en nombre del superior a cuyo oficio se subordinan (can. 197, § 2)⁸⁴.

La parquedad del *Codex* en la regulación de la potestad vicaria y las escasas y no siempre concordantes aportaciones de la doctrina

82. ENTRENA, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1966, p. 135.

83. BUTTGENBACH, *Theorie générale des modes de gestion des services publics en Belgique*, Bruselas, 1952, p. 153.

84. El *Codex* no define el oficio ni la potestad vica-

ria; pero, el proceso histórico del instituto y el común asentimiento de la doctrina asigna al vicario estas dos notas: que su jurisdicción la ejerce "vi officii" y, además, "vice et nomine alterius" (WERNZ-VIDAL, *Ius Canonicum. De Personis*, ob. cit., p. 426; M. CHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, París, 1964, p. 133).

sobre el tema, dejan en pie importantes cuestiones relativas a los fundamentos, a la estructura y al contenido del sistema organizativo vicarial, cuyo estudio habría de hacerse sobre el examen particularizado de cada uno de estos oficios, especialmente del Vicario General, para elevarse desde ellos a la construcción del sistema. Este método lo ha empleado con acierto Souto al estudiar los oficios de los cooperadores diocesanos, que le ha conducido a señalar las más acusadas características de la potestad ordinaria vicaria⁸⁵.

Cuando a estos oficios vicarios se añaden otros cuyas funciones son consultivas, auxiliares y análogas se tiene la amplia gama del

staff (o *staff and line*, cuando asume ciertas funciones de dirección) que es objeto de cuidadoso estudio por la Ciencia de la organización y que en el Derecho canónico ofrece una extraordinaria riqueza y dinamismo⁸⁶. El tema abre amplias perspectivas y constituye el centro de una elaboración científica de la organización eclesial⁸⁷.

Una descentralización ocasional o durante cierto tiempo, muy adecuada para la flexibilización del poder y de las funciones canónicas, se puede obtener mediante el instituto de la delegación, por virtud del cual la potestad de jurisdicción «*commissa est personae*» (can. 197)⁸⁸. La realidad demues-

85. Enumera Souto las siguientes notas de la potestad vicaria:

1) No implica una gradación vertical del poder, es decir, una jerarquía escalonada de estos oficios en base de sus competencias respectivas,

2) La potestad vicaria no supone tampoco una restricción de la potestad del oficio principal, que permanece íntegra,

3) Las potestades vicarias no actúan de modo excluyente, sino solidario, sobre las materias objeto de su competencia,

4) Esta potestad es una participación de la misma potestad del oficio principal,

5) Son irrecurribles ante el principal los actos jurisdiccionales emanados del oficio vicario, por haberse agotado la competencia del primero,

6) La responsabilidad por los actos del oficio vicario es asumida por el oficio principal, pues se trata de una responsabilidad orgánica y no personal,

7) La función vicaria es reglada, pues deberá ajustarse a las normas de derecho general que determinen las atribuciones inherentes al oficio y, en su defecto, a las disposiciones del oficio diocesano, aunque cabe un cierto ámbito de discrecionalidad, muy amplio por cierto, en la legislación canónica actual.

8) La actuación, por ser vicaria, es susceptible de revisión o modificación por el oficio principal,

9) Se trata de una función en cierto modo revocable, en cuanto la persona física titular del oficio tiene derecho a cooperar mientras desempeña legítimamente el oficio y pierde tal derecho al cesar en el mismo, y el mismo oficio puede ser suprimido por la autoridad competente, en cuanto que su origen es de Derecho eclesialístico,

10) Por lo que respecta al contenido de los oficios vicarios se les asigna, a diferencia de los consultivos, una función decisoria y, dentro del ámbito de ésta (legislativa, judicial y ejecutiva), una función aplicativa o ejecutiva. (*Los cooperadores...*, cit., pp. 269 y siguientes).

86. Cfr. HERVADA-LOMBARDÍA, ob. cit., p. 358. Sobre el significado del *staff and line*, cfr. MOONEY, ob. cit., pp. 89 y ss. y el Prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA, pp. 23 y siguientes.

87. Indicamos a título de ejemplo estas cuestiones: Relaciones entre órgano principal y vicario y entre oficios vicarios; la jerarquización de los oficios vicarios; el poder directivo del principal; las reservaciones; la avocación; la ampliación de la competencia del oficio vicario con otras facultades delegadas; el concurso y la colisión de órgano principal y vicario sobre un mismo asunto; el concurso en un mismo titular de funciones vicarias y de otra clase; la *confirmatio* y otros controles en la relación vicarial; las funciones vicarias de hecho y su conversión en vicarias de derecho; el acto jurídico vicario visto en su producción, clases, forma y extinción; condición jurídica, capacidad y aptitud del titular del oficio vicario.

88. El estudio de la delegación es objeto de varias monografías: MICHELS, *De potestate ordinaria et delegata*, cit.; BENDER, *Potestas ordinaria et delegata*, Roma, 1957; POLITI, *La giurisdizione ecclesiastica e la sua delegazione*, Milán, 1937; CABREROS, *Concepto de potestad ordinaria y delegada*, en "Estudios canónicos", Madrid, 1956, pp. 200 y ss.; BERNÁRDEZ, *La delegación de la potestad eclesialística*, en "La potestad de la Iglesia", Barcelona, 1960, pp. 205 y ss.

tra que estas delegaciones se estabilizan o perpetúan y entonces vienen a constituir piezas importantes de la organización eclesiástica, de tal manera que no duda Mörsdorf en afirmar que la delegación es un medio extraordinario de descentralización⁸⁹; así sucede cuando el delegado es un oficio al que se le yuxtaponen funciones delegadas (*gebundenen Delegation*)⁹⁰ y con mayor razón cuando esas funciones se desvinculan para otorgarse con poder ordinario al titular del oficio⁹¹.

En todo caso, la delegación de potestad no lleva consigo transferencia de la titularidad ni de la competencia del delegante, sino simplemente el ejercicio autónomo de las correspondientes funciones y sin que el delegante se desposea de sus funciones básicas, manteniendo por lo menos un poder de dirección sobre el delegado, con el consiguiente control, todo lo cual ha permitido calificar a la delegada «potestad subordinada o menos principal»⁹².

10, E) *Los controles en la organización eclesiástica.* Los apuntes esbozados sobre actuación del principio jerárquico en la organización de la Iglesia llevan a sentar las bases de la presencia y función de los controles en el régimen jurídico de la administración eclesiástica. Es un tema que, en frase de Giannini, está convirtiéndose en el máximo problema organizativo de nuestra épo-

ca⁹³ y que, por ello, debe estudiarse sobre firmes presupuestos metodológicos. El más importante de ellos, a nuestro juicio, es que la sistematización de los controles ha de realizarse conjuntando sus diversos elementos condicionantes para poder captar la estructura, función y contenido que corresponde al control en cada sistema organizativo, el cual ha de ser cuidadosamente calificado y examinado como primero y fundamental elemento condicionante. Junto a ello, habrá de tenerse en cuenta la noción de control en que se inspira el Derecho positivo, así como las conclusiones más seguras a que hubiere llegado la Jurisprudencia, tanto en las construcciones especializadas de cada ordenamiento singular, como en el Derecho comparado. Es cierto, como se ha hecho notar, que el Derecho positivo presenta graves dificultades para la elaboración unitaria del instituto del control por causa de la heterogeneidad de las formas que asume en los diversos sistemas y aún en cada uno de ellos⁹⁴; pero ello no debe ser motivo de desánimo, sino estímulo para la superación de la doctrina que habrá de culminar en el establecimiento de bases y criterios suficientemente sólidos y fundados para que pudiera acometerse una adecuada revisión del sistema jurídico-positivo de los controles.

En el terreno de los principios cabe opinar que en un sistema dominado por una rigi-

89. EICHMANN-MÖRSORF, *ob. cit.*, vol. I, p. 322.

90. STRIGL, *ob. cit.*, p. 69. Sobre la posibilidad de la delegación orgánica y su relación con la “delegatio a iure”, cfr. BERNÁRDEZ, *loc. cit.*, pp. 227 y ss. y CABREROS, *loc. cit.*, pp. 214 y ss.

91. Muchas facultades delegadas de carácter temporal han sido desvinculadas por el *Motu Proprio* “Pastorale Munus”.

92. BERNÁRDEZ, *loc. cit.*, p. 227. Sobre la delegación en el Derecho público estatal, cfr. BACHELET, *Profili...*

cit., pp. 87 y ss.; FRANCHINI, *La delegazione amministrativa*, Milán, 1950; DE LA VALLINA y VELARDE, *Transferencia de funciones administrativas*, Madrid, 1964, p. 119.

93. GIANNINI, Recensión al libro de Salvi, *Premessa a uno studio sui controlli giuridici*, en “Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico”, VII (1957), p. 273.

94. SACCHI MORIANI, *Autorizzazione in funzione di controllo*, en “Rassegna di Diritto Pubblico”, XVI (1961), pp. 50 y ss.

da estructura vertical de jerarquía personal los controles tendrán también esta naturaleza, así como una función constataadora de la conducta del inferior en el ámbito de su competencia, controles que podrán ser actuados de oficio y con amplios poderes en el superior para avocar, anular, sustituir, deponer y sancionar. De otro modo sucede cuando prevalece la jerarquía orgánica, pues entonces los controles atienden principalmente a garantizar la legalidad de los actos jurídicos para mantener la unidad teleológica mediante la coordinación de funciones públicas que obligará al superior a adoptar las oportunas decisiones para reconducir aquellos actos a la legalidad conculcada o desconocida. Por lo demás, cuanto mayor sea la autonomía de los entes orgánicos más se va debilitando el poder jerárquico en favor del genérico poder de supremacía, que será el dominante en las relaciones entre el poder central y los entes autónomos, con prevalencia de los poderes directivos o de tutela, mediante los cuales el superior colabora con el inferior orientando, valorando e impulsando las actividades de éste en funciones de coordinación y de la unidad de fines a que poco antes nos referíamos. En estos casos los controles tienen asignado el cometido de comprobar, no ya la legalidad, sino el mérito u oportunidad de los actos, valorable en función de la causa o interés general del acto jurídico⁹⁵ y la participación del sujeto interesado vendrá garantizada por su legitimación para promover la actividad controladora. Por último, no puede desconocerse que, a veces, aquellas relaciones organizativas se apoyan

sobre una relación de confianza subyacente que matizará los controles con la intimidad propia de aquella y que conducirá a la remoción del inferior en el cargo designado cuando el superior considere extinguida la relación de confianza.

En el Derecho canónico tienen los controles un puesto destacado. Vienen impuestos por la propia naturaleza de la organización eclesíástica, centralizada por un lado y ampliamente descentralizada, y desconcentrada por otro, que 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 y normas que cooperan a su consecución. En este sentido se ha escrito que «in diritto canonico esso (il controllo) rappresenta una attività di ordine generale in forza della quale ogni organo ed ogni ente che appartiene a quell'ordinamento è assoggettato al controllo; perciò può parlarsi dell'esistenza di un principio di normalità dei controlli, il che costituisce anche regola di interpretazione delle norme giuridiche concernenti la materia»⁹⁶.

Por otro lado, 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. Como ha puesto de relieve Le Bras, la buena marcha del sistema organizativo de la Iglesia católica ha estado siempre asegurada por el control, la justicia y la policía de las costumbres. Hay desde antiguo un sistema de inspecciones jerárquicas sobre todos los funcionarios, la obliga-

95. Cfr. GIACCHI, *La causa negli atti amministrativi canonici*, en "Scritti giuridici in onore di Santi Romano", Padua, 1940, vol. IV, pp. 259 y ss.

96. 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. Cfr. también FORCHIELLI, *Il Diritto patrimoniale della Chiesa*, Padua, 1935, p. 262.

ción esencial de la visita periódica por parte de los obispos que aparece tan pronto se formaron las diócesis y concluyó la paz constantiniana y, por último, el Papa como supremo controlador que exige relaciones escritas o verbales y envía legados estables o temporales⁹⁷.

Esta persistencia del control canónico y su compleja variedad se refleja en el Código vigente a través de más de cien cánones relativos a controles, aunque están dispersos y sin unidad sistemática, conceptual ni lexicográfica. Este defecto del texto positivo es consecuencia, sin duda, de la ausencia de una elaboración doctrinal sobre esta intrincada materia, que es de desear atraiga la atención de los estudiosos⁹⁸.

A nuestro modo de ver, la sistematización de controles canónicos habrá de arrancar de la separación entre los personales y los orgánicos, en consonancia con las dos grandes escalas jerárquicas que se delimitan en la organización eclesiástica y cuya coordinación es de vital importancia para el funcionamiento del sistema, pues la mayor libertad de juicio en los controles personales puede entrar en colisión con la fórmula reglada de los orgánicos y entonces la legalidad de éstos corre el riesgo de ser desbordada por la discrecionalidad de aquéllos. La prudencia gubernativa será suficiente para obviar, como ha expresado Rahner, estas anormalidades funcionales⁹⁹, pero siempre es deseable prevenir estas disfunciones y que se contara con algunas reglas, que tendrían cabida en las normas fundamentales,

orientadoras al menos acerca de la delimitación funcional y prevención de conflictos entre ambas escalas de control.

Desde otro punto de vista, hay que considerar como elemento de sistematización de los controles el pluralismo con que se manifiesta el principio jerárquico en el seno de la Iglesia. Por una parte, abundan las estructuras fuertemente jerarquizadas que llevan consigo controles de esta naturaleza con amplio contenido y extensos poderes del controlante. Al lado están los controles directivos impuestos por la existencia de estructuras autónomas. Por último, el fenómeno desconcentrador alimenta un tipo de controles, que llamamos vicariales y de delegación, dominados en su estructura y funcionamiento por la idea de confianza, fungibilidad y solidaridad.

Otros elementos sistematizadores iremos viendo a lo largo de las páginas que siguen, síntesis de las ideas generales sobre los controles canónicos y de sus manifestaciones concretas en el campo de la organización eclesiástica.

II. LOS CONTROLES ADMINISTRATIVOS CANONICOS

11, A) *Teoría general*. Hay un concepto prejurídico de control que bajo fórmulas empíricas varias —vigilancia, cuidado, tutela, inspección, examen, consulta, comprobación, constatación, verificación, recurso, etcétera— expresa la labor de medida, de conformidad de una actividad o de un hecho a

97. LE BRAS, *Les origines canoniques du Droit administratif*, en "L'évolution du Droit public (Études en l'honneur d'Achille Mestre)", París, 1956, pp. 401-402.

98. El mismo LE BRAS advierte también la poca atención dedicada a los controles, salvo la acción de los Legados, y considera muy necesitada de estudio toda

la reglamentación de las visitas pastorales (*ob. cit.*, p. 402, nota 1).

99. RAHNER, *Episcopado y Primado*, Barcelona, 1965, p. 166. Véanse también las apreciaciones de SOUTO, *La potestad...*, *cit.*, pp. 432 y ss.

ciertas reglas o criterios técnicos, políticos, religiosos, jurídicos o de otro orden. Y es la amplia presencia del control en tantísimas facetas de la actividad humana la que impone una primera tarea de precisar las líneas delimitadoras de los controles jurídicos, entre los cuales se incluyen los administrativos. Algún autor, impresionado por la extensa y polifacética dimensión de los controles, ha propuesto que se renuncie a una construcción unitaria de los mismos para fijarse solamente en la función de control¹⁰⁰; pero, esta postura, que es más bien un método de investigación que una limitación de objetivos, no ha estorbado al paciente trabajo de sistematización que va consiguiendo vencer la resistencia del instituto a dejar que se desentrañe su naturaleza y sus elementos esenciales, sus clases y sus tipos. Es una labor que se viene llevando a cabo con encomiable tesón por juristas civiles, especialmente por los administrativistas, que

han logrado dar cierta entidad y cohesión a este complicado tema y de cuyos logros no podrá prescindir la canonística al acometer, en su propio orden, el estudio de los controles.

En el Derecho canónico tienen los controles numerosas y variadas concreciones que se expresan con un vocabulario amplio y ambiguo necesitado de uniformidad y congruencia. El *Codex* designa actos referentes al control con el empleo de diversas palabras: *vigilare, advigilare, invigilare, curare; visitare, tueri, approbare, probare, inquirire, confirmare, consulere, concedere, recognoscere, consentire, permittere; beneplacitum, inspectio, venia, iudicium, licentia, assensus, indultum* y otros¹⁰¹. En la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* se emplean los términos *videre, moderari, curare, invigilare, examinare, inspicere, approbare, perscrutare, tutari, visitare, perpendere, recognoscere*¹⁰².

100. SACCHI MORIANI, *loc. cit.*, pp. 50 y ss.
 101. *Vigilare*: cans. 274, 617, 630, 690, 1369, 1381, 1391, 1397, 1515, 1519, 1523.
Advigilare: cans. 336, 485, 842, 1261, 1478, 1493.
Invigilare: cans. 447, 588, 1289.
Curare: cans. 336, 447, 485, 588, 1275, 1343, 1356, 1367, 1369, 1373, 1519.
Visitare: cans. 343 a 346, 447, 512, 513, 690, 1261, 1382, 1491, 1515, 1521.
Tueri: can. 369.
Approbare: cans. 410, 600, 698, 708, 881, 882, 1169, 1279, 1381, 1390, 1388, 1391, 1392, 1480, 1489, 1658.
Probare: cans. 274, 535, 1195, 1232, 1258, 1269, 1386, 1425.
Inquirire: can. 630.
Confirmare: cans. 650, 656.
Consulere: 767, 1023, 1031, 1240, 1247.
Concedere: 776, 874, 879, 1287.
Recognoscere: can. 843.
Consentire: cans. 533, 534, 667, 686, 691, 703, 712, 719, 929, 1157, 1162, 1165, 1176, 1228, 1546, 1653.
Permittere: cans. 354, 577, 600, 695, 712, 755, 759, 774, 806, 1023, 1026, 1104, 1108, 1109, 1147, 1194, 1195, 1200, 1208, 1264, 1271, 1281, 1303.
Beneplacitum: cans. 497, 498, 534, 1541.

Inspectio: cans. 600, 1381.
Venia: cans. 120, 307, 691, 849, 1494, 1931.
Iudicium: cans. 693, 968, 969, 973, 978, 1192, 1285.
Licentia: cans. 120, 225, 534, 536, 537, 554, 556, 580, 583, 600, 621, 622, 626, 703, 713, 766, 845, 846, 847, 877, 878, 880, 938, 952, 978, 1008, 1032, 1151, 1155, 1169, 1192, 1201, 1209, 1214, 1232, 1259, 1265, 1274, 1280, 1282, 1325, 1338, 1339, 1340, 1341, 1385, 1386, 1387, 1388, 1389, 1393, 1394, 1398, 1402, 1403, 1404, 1405, 1479, 1526, 1527, 1530, 1532, 1536, 1540, 1541, 1542.
Auctoritas: cans. 410, 626, 632, 691.
Assensus: can. 1179.
Indultum: cans. 1201, 1265, 1287.
 102. *Videre*: arts. 49/5, 57, 68/3, 70/1.
Moderari: art. 70/2.
Curare: arts. 44, 67/1, 69/1 y 3, 70/2, 79, 80, 84, 122.
Invigilare: arts. 68/4, 69/1, 70/2, 120/3 y 4.
Examinare: arts. 32, 49/4, 57, 99, 120/4.
Inspicere: art. 120/6.
Approbare: arts. 69/2, 78, 80, 99.
Perscrutare: art. 80.
Tutari: arts. 29, 36.
Visitare: 49/4, 84.
Perpendere: 50, 68/4, 99, 120/2.
Recognoscere: 50, 69/2, 84.

La palabra control, cuya etimología es francesa¹⁰³, no aparece latinizada en el *Codex*¹⁰⁴ y en lengua vernácula la encontramos en el art. 30 del Concordato italiano, sobre gestión de los bienes pertenecientes a institutos eclesiásticos o asociaciones religiosas y en algunas normas de ejecución como la Circular de la S. C. del Concilio de 20 de junio de 1929¹⁰⁵; también en el Concordato austriaco de 1934 (art. 13). La doctrina emplea el término control cuando estudia la autorización para las adquisiciones de bienes eclesiásticos, la administración benéfica, la licencia canónica y la organización eclesiástica en general¹⁰⁶.

Por razón de aquella dispersión legislativa, de esta ambigüedad semántica y por ausencia de criterio unitario en la regulación positiva de los controles canónicos se ha propuesto que las lagunas y deficiencias se integren, en lo posible, con textos más completos reguladores de otros controles; concretamente, se pretende que las normas relativas a los controles canónicos patrimoniales tengan carácter general y se apliquen extensiva y analógicamente a aquellos casos de actos controlables sobre los que na-

da dispone el *Codex* o se sirve de expresiones inciertas y dudosas¹⁰⁷. Si nos mantenemos fieles a las reglas interpretativas del *Codex* habrá que descartar la simplista fórmula de adoptar como módulo regulador del control el que se refiere a los actos patrimoniales, pues las normas sobre interpretación (can. 18), suplencia (can. 20) y recurso al Derecho antiguo (can. 6.º) complicarán la labor del jurista en este caso y habrá de tener en cuenta la naturaleza, el fin y otros elementos del control deficientemente regulado para hallar otras normas adecuadamente aplicables¹⁰⁸.

12, a) *Noción y estructura*. Un especialista clásico en la materia, Ugo Forti, definió el control jurídico como «correspondencia de un determinado acto o comportamiento a determinadas normas», entendiendo que el control es un fenómeno lógico, un juicio, cuyos resultados se concretan en una manifestación de voluntad del órgano controlante que produce efectos jurídicos positivos o negativos, según los casos¹⁰⁹. Son dos elementos —lógico y jurídico— los que configuran la estructura del control, por lo que

103. "Le contrôle serait le contre rôle, la liste nominative qui permettrait de vérifier une première série de noms portée sur un état et de procéder éventuellement à un contre appel" (DENIS LEVY, *Aspects généraux du contrôle*, en "Traité de Science Administrative", Paris, 1966, p. 694). GASPARRI también le atribuye tal etimología, pero profundiza y dice que "ha le sue radici nel latino, si conette all'idea del "rotulus", cioè del foglio in cui è fiddato uno schema, un piano, o un elenco al quale un qualche aspetto della realtà ha da corrispondere" (*Corso di Diritto Amministrativo*, vol. IV, *Teoria dei controlli*, Padua, 1960, p. 3).

104. MÖRSDORF no recoge el término en su expresión *Kontrolle* ni en *Reichsaufsicht* o simplemente *Aufsicht* (*Die Rechtssprache des Codex Iuris Canonici*, Paderborn, 1967, índice analítico, pp. 407 y ss.).

El art. 10, núm. 2.º, de la *Const. Regimini Ecclesiae Universae* emplea el término *moderari* para expresar el control administrativo.

105. Puede verse en DEL GIUDICE, *Codice delle leggi ecclesiastiche*, Milán, 1952, p. 1.030.

106. Cfr. las obras citadas de FORCHIELLI, COLELLA y HERVADA. Sobre la licencia como control remitimos a nuestro trabajo *Licencia canónica*, en el vol. XV, en prensa, de la "Nueva Enciclopedia Jurídica Española".

107. Cfr. COLELLA, ob. cit., pp. 70-71.

108. Así, el alcance y contenido de la visita episcopal habrá de integrarse con los cánones que directamente la regulan (343 a 346), con los que específicamente se refieren a controles incluidos en la visita (patrimoniales, administrativos, sobre religiosos, sobre enseñanza, etcétera) y con el abundante Derecho fontal antiguo.

109. FORTI, *I controlli dell'amministrazione comunale*, en el "Primo Trattato Completo di Diritto Amministrativo Italiano", de ORLANDO, vol. II, Part. 2.ª, Milán, 1915, p. 608.

su juridicidad habrá de calificarse teniendo en cuenta, no tanto el objeto, es decir, el campo de experiencia sometido al control, como la inclusión de estas operaciones en un sistema organizativo en el que se ejercitan por el controlante poderes de verificación y consecuente decisión, a la vez que dispone de medios establecidos por el Derecho a fin de mantener la actividad del controlado en la línea de valores institucionalmente tutelados por la autoridad controlante y como garantía de integridad del Ordenamiento jurídico¹¹⁰.

Se acostumbra a distinguir tres tipos bien diferenciados de controles jurídicos: políticos, jurisdiccionales y administrativos. Los primeros se caracterizan por su amplia finalidad, que se extiende a tutelar la observancia de los principios fundamentales del Ordenamiento constitucional mediante la intervención de órganos de tal naturaleza¹¹¹. La jurisdicción en sentido estricto actúa como poder específico de control mediante órganos propios, con procedimientos adecuados y con el fin de tutelar la legalidad y, excepcionalmente, la oportunidad de los actos administrativos¹¹². Los controles administrativos se insertan en la organización de la Administración pública y se ejerce por órganos de esta naturaleza, participando de las notas de los actos administrativos: satisfacción de los intereses públicos, inmediatividad y concreción, gozando el contro-

lante de mayor espontaneidad (actuación de oficio) y discrecionalidad.

Es en el ámbito de la administración donde los controles eclesiásticos tienen su más adecuado campo de acción. Se llevan a efecto por órganos administrativos o que, al menos, ejerzan esta función y la unidad de poder, característica de la organización eclesiástica, no impide la separación de la actividad administrativa por vía orgánica o simplemente funcional con las notas anteriormente apuntadas, identificadoras de los actos administrativos y, entre ellos, los de control.

La gran variedad de controles administrativos canónicos solamente puede comprenderse en una noción amplia de verificación y, en su caso, de decisión del controlante, modificativa o sustitutiva de conductas personales o de actos jurídicos del controlado para asegurar la tutela de valores supremos cuya garantía corresponde al controlante en el ejercicio de su poder jerárquico o de supremacía.

La estructura de estos controles no puede ser otra que la propia de todo control administrativo y que se compone de los tres tiempos que señalaba Forti: inspección o vigilancia, juicio sobre el comportamiento o el acto y decisión del controlante con eficacia jurídica¹¹³. Unas veces es el juicio el momento esencial y otras el acto decisorio, dán-

110. Cfr. GALEOTTI, *Introduzione alla teoria dei controlli costituzionali*, Milán, 1963, pp. 36 y ss.; BENVENUTI, *Il controllo mediante richiesta di riesame*, en "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", IV (1955), pp. 390 y 394 y ss.; CERETTI, *Funzione legislativa e controllo di legittimità*, en la misma Revista, VIII (1958), pp. 35 y ss.

111. Cfr. HAMON y MOND, *Le contrôle politique de l'Administration*, en "Traité de Science Administrative", cit., pp. 713 y ss.

112. Sobre el contencioso-administrativo canónico cfr. LÓPEZ ALARCÓN, *El abuso del derecho en el ordenamiento canónico*, en IUS CANONICUM, IX (1969), pp. 143 y ss.; RANAUDO, *Il contenzioso amministrativo canonico*, en "Monitor Ecclesiasticus", XCIII (1968), pp. 547 y ss.; SOUTO, *El Reglamento del Tribunal Supremo de la Signatura Apostólica*, en IUS CANONICUM, IX (1969), pp. 529 y ss.; COPPOLA, *Reflessione sulla istituzione della seconda sezione della Segnatura Apostolica*, en "Apollinaris", XLIII (1970), pp. 359 y ss.

113. FORTI, ob. cit., pp. 691 y ss.

dose lugar, respectivamente, a los controles de enjuiciamiento y a los controles de voluntad. Los administrativistas se inclinan a identificar el momento fundamental con el acto-decisión¹¹⁴; pero, en Derecho canónico tienen gran aplicación los controles-juicio, sobre todo en el ejercicio de la potestad directiva, y ante una desviación de conducta del controlado se limita el controlante a exponer su juicio reprobatorio y exhortativo para que sea el mismo controlado quien decida la modificación de su conducta y la lleve a la práctica, sin que el control necesite para su agotamiento de acto decisorio del controlante. Es tal el valor asignado al juicio reprobatorio que, de acuerdo con el mandato tridentino que recoge el can. 2214, dicho juicio debe preceder a las decisiones sancionadoras aún en el supuesto de que derivaran de un acto de control.

13, b) *Naturaleza y fin*. Mediante el acto de control «se desarrolla la práctica normal de la gestión de la *respublica ecclesiastica* en la vía jurídica canónica»¹¹⁵ y contribuyen a asegurar que los actos controlados no van contra el interés general, no dañan la *necessitas vel utilitas Ecclesiae*, no son contrarios al fin supremo de la *salus animarum*. Por otro lado, el control no es elemento integrador de un acto complejo compuesto por el acto controlado y el de control, sino que la diferenciación de órganos, voluntades y fines entre uno y otro permite afirmar que el acto de control es, no solamente autónomo, sino también extraño al

acto controlado aunque influyente sobre éste. Ya demostró Donati, en relación con las autorizaciones, que faltan dos de los requisitos del acto complejo: la identidad de contenido y la unicidad del efecto¹¹⁶ y en parecidos términos escribió Forti que la autorización debe entenderse que es un acto subsistente por sí mismo, es decir, dotado de individualidad jurídica propia, que se distingue de los otros actos por su contenido y por los particulares efectos jurídicos¹¹⁷.

Esta individualidad se muestra claramente en los controles-juicio, ya que las exhortaciones, reprobaciones y estímulos operan para urgir la correcta ejecución de la conducta o de ciertos actos del controlado; y tampoco ofrece dudas en los controles-voluntad aunque pudiera pensarse de otro modo en vista de que la función de los actos controladores decisorios constituyen un complemento accesorio del acto controlado que integra el supuesto de hecho necesario para que pueda realizarse el efecto previsto por la norma en tal hipótesis¹¹⁸.

La finalidad de los controles canónicos es la tutela de los valores representados por normas, principios e intereses de la Iglesia en la amplia gama que conducirá en unas ocasiones al control de legalidad y en otras al de oportunidad. El Derecho canónico y sus instituciones cumplen su exacta misión cuando mantienen la integridad del orden social justo, bien previniendo que los fieles en general y los administradores en particular no lo conculquen con su conducta o ac-

114. Cfr. GASPARRI, *ob. cit.*, p. 4. Constituye excepción la postura de SALVI que deja reducido el control al juicio de conformidad o disconformidad de determinados actos o comportamientos a ciertas normas o criterios (*Premessa a uno studio sui controlli giuridici*, Milán, 1957, p. 172). La recensión de esta obra dio ocasión a GIANNINI para reforzar los argumentos en

favor de la tesis decisionista (*ob. cit.*, pp. 373 y ss.).

115. MALDONADO, *ob. cit.*, p. 141.

116. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, en "Archivio Giuridico Filippo Serafini", LXXI (1903), pp. 25 y ss.

117. FORTI, *ob. cit.*, p. 765.

118. Cfr. COLELLA, *ob. cit.*, pp. 54 y ss.

tos aislados, bien resolviendo los conflictos que pudieran surgir por causa de los ataques a dicho orden social. La función de los controles consistirá en asegurar el funcionamiento de los servicios canónicos dentro de las líneas generales señaladas por los valores antes referidos, lo que, reflejamente, atenderá a garantizar la libertad de los fieles en las relaciones desiguales de Derecho público ¹¹⁹.

Podría pensarse que los controles canónicos funcionan para garantizar indirectamente la libertad de los fieles frente a la autoridad o, en otros términos, que constituyen un instrumento dirigido a frenar y limitar la comprensión de la libertad por parte de la autoridad ¹²⁰. La cuestión es un aspecto de la defensa de los derechos públicos subjetivos, en cuanto los controles tendrían que procurar también la protección de los derechos relativos a las libertades institucionalizadas de los fieles y prevenir o corregir los abusos de potestad por parte de la autoridad eclesiástica. A ello tienden los recursos jerárquicos y la denuncia como medios de provocar el control, así como la noticia espontánea por la autoridad eclesiástica de situaciones corregibles y que descubre a través de visitas, inspecciones, inquisiciones, etc. Pero, en definitiva, esa protección de los derechos fundamentales y comunes de los fieles está incluida en la función del control, que sirve a la tutela de los valores que aseguran el orden social justo y de ahí la fundamentalidad del derecho de los fieles al recto y adecuado desenvolvimiento de las actividades de la organización eclesiástica ¹²¹,

porque, como acertadamente se ha escrito, «el derecho fundamental persigue la inserción del fiel en la Iglesia a través de cauces jurídicos que garanticen la imposibilidad, tanto de una arbitrariedad totalitaria (concepción hierarcológica), como de una arbitrariedad subjetivista (individualismo anárquico)» ¹²². En resumen, la protección del orden social justo mediante los controles jurídicos tutela indirectamente los derechos públicos subjetivos, quedando confiada su directa defensa a los procesos contenciosos y al recurso contencioso-administrativo.

Desde otro punto de vista, el fin que se proponen los controles varía en función de su naturaleza jerárquica, directiva o vicarial. Con los primeros se pretende actuar la voluntad decisoria del superior mediante una estrecha intervención sobre la actividad del controlado, cuya competencia queda subordinada a la de aquél. En los controles directivos opera principalmente el poder que orienta la actividad del controlado mediante instrucciones, exhortaciones, etc., que pueden motivar el enjuiciamiento de conductas, pero no decisiones directas de control sobre aquéllas o sobre los actos. Los controles vicariales, apoyados fundamentalmente en la relación de confianza, por una parte son directivos en cuanto hay una desconcentración orgánica que debe respetarse, pero, de otra, hay una directa intervención en virtud de la relación jerárquica personal en que está inserta la relación vicarial.

14, c) *Sujetos*. La función controladora necesita de la concurrencia de dos sujetos: el

119. A este respecto se ha destacado la importancia de la justa causa como elemento de los actos controlados a través del cual puede asegurarse aquella correspondencia con los valores generales tutelados por el control (CARON, *Natura giuridica dei controlli dio-*

cesani sull'amministrazione beneficiaria, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1951, pp. 993 y ss.).

120. Cfr. SALVI, *ob. cit.*, pp. 13 y 65.

121. HERVADA, *ob. cit.*, p. 398.

122. VILADRICH, *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona, 1969, p. 283.

controlante y el controlado. Uno y otro han de ser independientes, orgánica y funcionalmente, sin que pueda concebirse que un mismo sujeto se controle a sí mismo (auto-control); tampoco podría ejercerse dicha función con libertad y eficacia si el controlante se encontrara bajo la dependencia orgánica o funcional del controlado. Ha de suponerse que el controlante tiene mayor capacidad de valoración y de poder decisorio; pero esta superioridad de funciones se consigue también mediante la figura del controlante múltiple que tiene lugar cuando la materia que es objeto del control se distribuye por razones técnicas entre varios órganos controladores, o cuando la ley dispone una confirmación del acto de control por otro órgano (cfr. can. 1392), o que la actividad valorativa se lleve a cabo por un sujeto y la correctiva por otro¹²³. La multiplicación del control es lo normal en la Iglesia católica cuando se refiere a actividades realizadas por órganos de las Iglesias locales o de los entes descentralizados, pues a la vigilancia del Ordinario o del Superior hay que sobreponer la que corresponde al Romano Pontífice. De todos modos, siempre se impondrá la diferenciación entre los órganos y funciones de control y los de la administración activa, concentrándose aquellas en el Papa y en los Obispos, que la pueden ejercer por sí o por medio de órganos vicarios o delegados, permanentes u ocasionales, ordinarios o extraordinarios. Además, la función controladora puede auxiliarse con el consejo de los órganos establecidos para ello por el Derecho¹²⁴.

15, d) *Objeto*. Los controles recaen sobre conductas personales de trascendencia jurídica. No se pretende garantizar directamente valores materiales o espirituales sino en tanto y en cuanto esa protección dependa de la conducta de una persona en el ejercicio de funciones reguladas por el Derecho objetivo, tomándose en consideración, bien los actos concretos de ejecución u omisión, bien el comportamiento general del sujeto, con el fin de prevenir o corregir lo que, en la terminología de Gasparri, se conoce por disfunciones o desorganizaciones¹²⁵.

El objeto de los controles lo constituyen, según Galeotti, supuestos de hecho («fattispecie») que se refieran esencialmente al hombre y que desarrollen su operatividad en el mundo jurídico. Comprenderá casos de ejercicio (positivo o negativo) de un poder jurídico o, con menos frecuencia, de una facultad jurídica, que se traducirá en control sobre los actos y sustituto de ellos en caso de inacción. También constituirá objeto del control los comportamientos del sujeto controlado, el individual y más frecuentemente el colegial, contemplado en sus requisitos, en sus actitudes funcionales, en su eficiencia, en su capacidad de funcionamiento, en sus direcciones y programas¹²⁶.

Es importante precisar qué actos o conductas deben quedar sujetos a control y esta determinación corresponde al Derecho objetivo. El control no tiene posibilidad de extenderse ilimitadamente a toda la vida jurídica y debe, por ello, concretarse a determinadas relaciones o actividades: las que se

123. Cfr. el can. 274/4, que atribuye el deber de vigilancia e informe al Metropolitano y al Romano Pontífice corresponde la corrección de los abusos.

124. Cfr. FORCHIELLI, *ob. cit.*, pp. 263 y ss.; CARON, *ob. cit.*, pp. 995 y ss.

125. Para este autor son disfunciones las anomalías

en el funcionamiento, en el modo de obrar del agente, y desorganizaciones las anomalías en el modo de ser, en su estructura y composición orgánica (*ob. cit.*, III, pp. 13 y ss., 49 y ss.; IV, pp. 5 y ss., 65 y ss.).

126. GALEOTTI, *ob. cit.*, pp. 53 y ss.

podrían considerar básicas para la ordenación de todo el sistema hacia los fines y objetivos comunes. En el Derecho canónico no son uniformes los criterios que emplea el legislador para calificar los actos objeto de control. Unas veces se tiene en cuenta el rango normativo del acto y en este sentido el *Motu Proprio* «Cum Iuris Canonici» de 25 de septiembre de 1917¹²⁷ se refiere a la aprobación pontificia de los *Decretos generales* emanados de las Sagradas Congregaciones, mientras que la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* sujeta a aprobación todas las decisiones emanadas de las Congregaciones, es decir, toma en consideración la naturaleza del órgano que produce el acto jurídico. La misma Constitución (art. 136) atiende a la gravedad y al carácter extraordinario de los acuerdos para exigir su comunicación al Sumo Pontífice. Otros criterios son: la cuantía económica (can. 1352), la protección de situaciones privilegiadas (cans. 120, 618), circunstancias extraordinarias (cans. 766, 806). También se afectan al control materias generales, como la administración patrimonial (can. 1519), las instituciones pías (can. 1491) y las personas morales (can 100, § 2).

Una vez más se advierte la falta de normas generales sobre los controles canónicos que, superando las ineludibles lagunas que su escasa tipicidad ofrece, establecieran amplios cauces y criterios para el empleo de los controles jurídicos.

16, e) *Contenido*. El control canónico tiene especificado el contenido por razón de su ju-

ridicidad (supra, 12 a)) y de su materia u objeto (supra, 15, d)). En su perspectiva dinámica, el contenido abarca todo el proceso controlador, en el que intervienen actos de diversa naturaleza que pueden estar encomendados a distintos órganos o personas.

Es común distinguir tres fases en dicho proceso, conforme propuso Forti¹²⁸:

1.^a Un examen o inquisición de la conducta o del acto sujeto a control, que podrá llevarse a efecto dentro de la permanente función de vigilancia o tutela establecida normativamente para algunos controles, o bien mediante visita o inspección regular u ocasional, ya en virtud de denuncia por la que el órgano competente tenga noticia de alguna irregularidad.

2.^a Un juicio de valor (*iudicium*) que constituye el momento lógico del control y que constata la adecuación de la situación examinada a los principios y valores rectores del Ordenamiento.

3.^a La decisión adoptada como consecuencia de aquel juicio y que introduce o pretende introducir las oportunas modificaciones o sustituciones en relación con la materia objeto del control.

Hay numerosos supuestos en que el *Codex* parece que se queda estancado en una función estrictamente preparatoria del control, es decir, en la primera de las fases apuntadas. No otro parece ser el alcance de expresiones como *inspectio, inquisitio, communicatio, visitare, vigilare, curare, tueri* y alguna

127. Hay que advertir que la Comisión para la Interpretación auténtica del *Codex*, instituida por el expresado *Motu Proprio*, fue disuelta en 28 de marzo de 1963 y sus funciones transferidas sucesivamente a la "Pontificia Commissio Codicis Iuris Canonici Recognoscendo" y a la "Commissio Centralis Coordinan-

dis Post Concilium Laboribus et Concilii Decretis Interpretandis" creada por el *Motu Proprio* "Finis Concilio", de 3 de enero de 1966 (AAS, LVIII, 1966, p. 39). Cfr. DEL GRUDICE, *Nozioni del Diritto Canonico*, Milán, 1970, pp. 57, 74 y ss.

128. FORTI, ob. cit., pp. 691 y ss.

otra. En estos casos hay una actividad abocada a descubrir irregularidades en la conducta o en los actos jurídicos del controlado; pero una eficaz función controladora no puede quedarse en lo que los expresados vocablos significan sino que debe ir más allá para superar la indeterminación de su contenido y darle el que realmente tienen. La prudencia del controlante determinará las medidas que habrán de adoptarse, desde el juicio reprobatorio hasta la aprobación del acto o la licencia para realizarlo o bien pronunciará la modificación o la nulidad o infligirá sanciones personales dentro de los límites de sus poderes jurisdiccionales.

17, f) *Efectos de la falta o nulidad del control.* El control jurídico sobre los actos puede faltar por diversas causas, unas imputables al controlante, otras al controlado, bien porque no se haya solicitado o porque, solicitado, no se hubiere otorgado y también puede suceder que el acto de control sea nulo por causa de algún vicio o defecto. Cuando la falta de control recae sobre actos materiales de la administración eclesiástica su falta solamente puede dar lugar a una situación de ilicitud que tendrá prevista la correspondiente sanción penal o podrá tipificarla el Superior legítimo conforme al can. 2222. En algún supuesto (véase can. 713 § 2) la ilicitud viene expresamente declarada; en otros, la figura delictiva está determinada en el *Codex* (can. 2318). Si la falta de control recae sobre conductas personales se derivarán análogas consecuencias, sin perjuicio del tratamiento específico de los actos concretos realizados, pues éstos no pueden valorarse en sus efectos del mismo modo en todos los casos sino que habrá de estarse

a lo que disponga el texto positivo y aplicando con cautela la analogía legal. Por ello nos parece muy radical la tesis de Colella que estima nulos, con nulidad insanable, los actos que adolecen de falta de control, por razón —afirma— de que el control en el Derecho de la Iglesia responde a una exigencia peculiar del Ordenamiento mismo, es decir, sirve para constatar si en la acción del sujeto y en su actividad concurre la «*necessitas vel utilitas Ecclesiae*» y en tanto sirven y tienen valor en cuanto respeten el «*favor Ecclesiae*»^{128 bis}.

A nuestro juicio, no siempre es aconsejable que la «*necessitas vel utilitas Ecclesiae*» conduzca a la declaración de la nulidad insanable del acto, pues es más conforme con aquella finalidad que se reconduzcan a la misma los actos irregulares cuando ello puede hacerse con la aplicación de oportunos remedios (modificación, *sanatio*, indemnización, etcétera) y recursos, solución que, por respeto al principio de conservación del acto jurídico, es preferible al pronunciamiento de la nulidad; ello, sin contar con que la gravedad de la desviación de un acto aislado hay que valorarla en el conjunto de la actividad jurídica en que se integra, es decir, conforme al principio de totalidad, que puede introducir importantes mitigaciones en el juicio calificador del acto aislado.

Hay que insistir, por lo tanto, ratificando el criterio de Forchielli, en que son diversos los efectos de las normas relativas a los controles¹²⁹. El mismo *Codex* muestra esta diversidad, pues cabe la posibilidad de que el acto sea válido con efectos civiles reparatorios (can. 1.526 en relación con el 1.653, § 4), aunque lo normal será que el acto, sin per-

128 bis. COLELLA, ob. cit., p. 69.

129. FORCHIELLI, ob. cit., p. 279.

juicio de posibles sanciones personales, sea nulo por faltar la solemnidad del control y así se consigna en varios cánones (534, 1.281, 1.527, 1.530, 1.534) empleándose términos diversos para designarla. Esta nulidad no hay que confundirla con la inexistencia, sino que corresponde a la forma atenuada de la nulidad sanable (anulabilidad)¹³⁰.

La cuestión de la diversidad de efectos por falta de control alcanza mayor magnitud cuando se paran mientes en los controles directivos. En ellos la supremacía sobre entes autónomos no siempre podrá conducir a la nulidad de los actos por defecto de control, pues ello dependerá del grado de autonomía y aún de autarquía del ente, así como del sistema organizativo en el que se insertan dichas relaciones de supremacía. El vigor de las Iglesias particulares, con una autonomía enraizada en el Derecho divino, se manifiesta como plural actividad de la Iglesia y si habrá ocasiones en que, por insertarse en la trama de las funciones jerárquicas administrativas, tales actos serán susceptibles del control jerárquico y de los efectos propios de su falta, en otros campos de autonomía no podrán ser objeto nada más que de la dirección instructiva, crítica y exhortativa.

18, B) *Los controles administrativos en particular*: a) *Clases*. El Derecho positivo no presenta un sistema, ni por lo tanto, una exposición clasificada de controles que permita un estudio doctrinal con fidelidad al presupuesto positivo. Los autores, si bien han llegado a aislar algunas figuras de con-

trol administrativo, como la licencia, la aprobación y otras que luego veremos, no se han puesto de acuerdo a la hora de precisar los géneros atípicos de control. En el Derecho secular puede decirse que hay tantos criterios de clasificación como autores; basta poner en parangón la clasificación de Giannini, elaborada sobre las razones del obrar, del tiempo y del contenido y eficacia, con la de Sandulli, que toma como módulos el interés tutelado y los sujetos, y con la de Gasparri que se basa en el órgano, el fin, el criterio con que han de ser valorados los defectos y el procedimiento¹³¹.

Entre los canonistas, que no se apartan de las huellas marcadas por los administrativistas, hay algunos criterios comunes. La clasificación de Forchielli presenta estas dicotomías: controles ordinarios y extraordinarios; sobre las personas y sobre los actos; preventivos y represivos; de legitimidad y de oportunidad¹³². Caron, siguiéndole de cerca, distingue entre controles jurídicos o de legitimidad y controles administrativos o de mérito; ordinarios y extraordinarios; sobre los actos y sobre las personas; preventivos, inspeccionadores y sucesivos¹³³. Colella separa por un lado los ordinarios y extraordinarios, por otro los que se ejercen sobre los actos y sobre las personas, separando también los preventivos y los sucesivos, pero rechazando para el Derecho canónico la distinción entre control de legitimidad y de mérito¹³⁴. Y Navarro Valls, reuniendo los datos aportados por Forchielli y Caron, propone esta clasificación: ordinarios y extraordinarios; sobre las personas y

130. Más argumentos que confirman este criterio pueden verse en nuestro citado trabajo *Licencia canónica*.

131. Cfr. GIANNINI, *Lezioni...*, cit., pp. 199-200; SAN-

DULLI, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Nápoles, 1954, p. 115; GASPARRI, *ob. cit.*, p. 4.

132. FORCHIELLI, *ob. cit.*, pp. 268 y ss.

133. CARON, *ob. cit.*, pp. 998 y ss.

134. COLELLA, *ob. cit.*, pp. 74 y ss.

sobre los actos; preventivos y represivos, incluyendo entre éstos los sustitutivos; de legitimidad y de oportunidad¹³⁵.

Las clasificaciones que manejan los canonistas arrancan, a través de Forchielli, de la que propuso Forti, el primer jurista que trató estas cuestiones con talante científico y que acercó en la composición de las categorías elementales de los controles jurídicos¹³⁶. Hoy habría que partir de otras bases más amplias que proporciona la Ciencia de la organización, sin perjuicio de descender luego a los términos de la clasificación sobre el modelo de Forti, para terminar con la casuística de los tipos concretos de control. En otros términos, habrá que ver en primer lugar las especies de control que impone el sistema organizativo, para examinar a continuación las que se corresponden con los diversos elementos constitutivos del control y terminar con la relación de algunos controles.

19, b) *Controles según el sistema organizativo*. En la organización eclesiástica se conjuntan, según vimos, el centralismo con la descentralización y con la desconcentración, por lo que tienen cabida en ella los controles jerárquicos, los directivos, los vicariales y los de delegación.

a') Los primeros son los que cooperan al mantenimiento de la uniformidad de la actividad jurisdiccional conforme al patrón legal y dentro de los principios inspiradores del sistema. En la organización jerárquicamente centralizada la competencia del superior concurre con la del inferior, como en

círculos concéntricos, lo que permite a aquél, bien avocar asuntos, o que le lleguen por vía del recurso devolutivo con facultades para modificar, anular o sustituir las decisiones de los inferiores. El control es el instrumento que descubre o previene las situaciones anómalas y que deben de ser impedidas o rectificadas, dentro de esa actividad de control, para reconducirlas —como ha expresado Alessi— a la voluntad del superior¹³⁷. Por lo demás, las relaciones jerárquicas no excluyen la inserción en las mismas de actividades de dirección que se realizan a través de instrucciones, circulares, exhortaciones, etc., las cuales tendrán, por esta conexión, mayor poder vinculatorio que cuando actúan en una pura relación directiva.

Las relaciones jerárquicas tienen en la Iglesia un doble campo de actuación: en los asuntos relativos a la Iglesia universal y en el interior de cada ente o de cada oficio eclesiástico. Desde el Papa hasta el último titular de un oficio eclesiástico, cuando éste trata asuntos regidos por norma de ámbito universal, se suceden las relaciones jerárquicas, con amplios y eficaces controles¹³⁸. Lo mismo ocurre dentro de cada ente eclesiástico o de cada oficio mayor, en que están jerárquicamente ordenados varios oficios o empleos; pensemos en una Orden religiosa o en una Congregación romana.

b') Los controles directivos son propios de las relaciones de supremacía o de jerarquía impropia que se establecen entre la Autoridad controladora y los titulares de entes autónomos. No se pueden sentar re-

135. NAVARRO VALLS, *La licencia en la enajenación canónica y el Derecho español*, en IUS CANONICUM, X (1970), pp. 337 y ss.

136. FORTI, *ob. cit.*, pp. 619 y ss.

137. ALESSI, *ob. cit.*, p. 115.

138. Incluso el Ordinario que aplica la ley universal queda sujeto al control jerárquico, porque no actúa en este caso como Cabeza de la Iglesia particular, sino como titular de un oficio jerarquizado yuxtapuesto a su capitalidad diocesana.

glas seguras acerca del contenido y vinculación de los controles directivos, ya que están en función del grado de autonomía del ente controlado. El controlante no dispondrá de facultades de avocación ni de sustitución, pero en situaciones de extrema vinculación habría que admitir la anulación y hasta la suplencia por inactividad del titular. Lo normal será que el controlante emita un juicio recriminatorio de la conducta del controlado y la respuesta de éste debe ser la rectificación de su conducta o de los actos realizados para ponerlos de acuerdo con las directivas del superior.

En Derecho estatal se ha sostenido por Puchetti que el Estado ejerce los poderes de superioridad jerárquica sobre los entes autárquicos porque el *imperium* de éstos les es confiado por el único depositario, el Estado; y porque este *imperium*, que tiene su origen en la potestad del Estado, debe ser ejecutado por los entes menores en coordinación y no en contraposición con la actividad que desenvuelve el Estado¹³⁹.

Esta opinión, que no cuenta con el asenso de todos los administrativistas, es rechazable en Derecho canónico, por cuanto las Iglesias particulares tienen una autonomía basada en el Derecho divino y no recibida por el Obispo del Romano Pontífice; de ahí que los actos jurídicos del Obispo dentro de los límites de su poder autónomo no podrán ser modificados por el Papa, aunque ello no impide la vigilancia sobre los mismos¹⁴⁰ connatural a su *principatus* y que podrá conducir a una valoración del acto episcopal en la línea personalista de la *communio hierarchica* para decidir si su

conducta se mantiene o no dentro de la misma. En los entes autónomos no se llega a la autonomía radical propia de las Iglesias particulares y por eso no se excluye que la potestad directiva tenga mayor grado de vinculación y que los controles tengan un carácter tutelar con efectos que llegan hasta la anulación o la suplencia (cfr. can. 410, § 3), excluidas —como decíamos— la avocación y la sustitución de un acto por otro.

El régimen de tutela de los entes autónomos eclesiásticos se ha fundamentado por algunos autores en el can. 100, § 3, que equipara las personas morales a los menores. Para Caron la tutela ejercida por la Autoridad eclesiástica sobre los actos administrativos de los entes eclesiásticos inferiores presenta no pocos puntos de contacto con la tutela que ejercen el padre o el tutor, titulares de la patria potestad, sobre el menor o sobre el incapaz¹⁴¹ y Forchielli interpreta dicho canon como «propria e vera e perfetta assimilazione positiva e giuridica la quale contiene il rinvio a tutte le norme che regolano la capacità giuridica dei minori», aunque reconoce que no hay que dejarse arrastrar por dicha concepción enteramente privatística pues para ello sería necesario demostrar que la presencia de los controles administrativos constituye para las personas jurídicas una limitación de su capacidad jurídica de obrar, siendo así que los controles se apoyan en la necesidad de tener coordinada la acción de los entes eclesiásticos a la de la Iglesia¹⁴². Por esta razón previene Colella que la asimilación del control canónico a la tutela de incapaces no significa otra cosa que expresar un juicio de

139. PUCHETTI, *Il ricorso gerarchico*, Milán, 1938, p. 214.

140. Cfr. GARCÍA SUÁREZ, *ob. cit.*, p. 271.

141. CARON, *loc. cit.*, p. 989.

142. FORCHIELLI, *ob. cit.*, pp. 262-264.

semejanza que no elimina las sustanciales diferencias estructurales que hay entre los dos institutos, en vista de que el control eclesiástico no se funda sobre la incapacidad de querer de los controlados; puede restringir la autonomía de los sujetos, pero tal limitación no solamente es externa e indirecta, sino que tampoco ataca a la autonomía misma ¹⁴³.

Entendemos, en efecto, que el can. 100, § 3, cuyas fuentes, según Gasparri, son dos decretales, una de Alejandro III y otra de Inocencio III (c. 1, 3, X, I, 41), está concebido para preservar a los entes de cualquier daño por agresiones contra su patrimonio (*restitutio in integrum*) y para constituir sus órganos de representación (can. 1.649). Mas, no parece que, aún con una interpretación extensiva, pueda subsumirse el control tutelar de los entes autónomos en el can. 100, § 3, porque no se trata de suplir incapacidades, ni de constituir al controlador en órgano de representación, ni de asegurar la indemnidad patrimonial del ente, sino de mantener su actividad dentro de las líneas del Ordenamiento general, lo cual no presupone en el ente una minoría de edad o un estado de incapacidad, sino, por el contrario, una plenitud de poderes en su propio ámbito que tiene que ser, no restringido, sino orientado coordinadamente hacia el bien común en interés de la Iglesia. Como escribe Dembour, la tutela no está instituida en favor de personas incapaces para regir sus propios asuntos a causa de la debilidad de su voluntad, sino en interés del Estado amenazado por manifestaciones de una voluntad demasiado poderosa ¹⁴⁴ y esta

idea tiene perfecta aplicación al Derecho canónico sustituyendo la palabra Estado por Iglesia.

c') Los controles vicariales están comprendidos en las relaciones de este orden, en las cuales el vicario actúa con potestad ordinaria como un *alter ego* (can. 197). Oficio tipo es el del Vicario General y de los cánones dedicados a su regulación se deduce la íntima vinculación con el Obispo y es impensable un conflicto de potestad entre ellos e irracional ante el Derecho proveer al nombramiento de un auxiliar que no actuara de acuerdo con la mente y la voluntad de quien le había designado para ayudarle ¹⁴⁵. En este sentido dispone el can. 369, § 2: «Caveat ne suis potestatibus utatur contra mentem et voluntatem sui Episcopi, firmo praescripto can. 44, § 2». Ante esta identificación de voluntades está excluido el recurso ante el Obispo por los actos del Vicario, que solamente podrían ser revisados en vía ordinaria por los Dicasterios competentes de la Curia romana. Otros controles tampoco serían admisibles pues habría entonces un caso muy próximo al autocontrol ya que el Obispo procedería a controlar actos que se suponen emanados de él mismo. Puede servir de argumento el can. 316, § 2, que prohíbe al Administrador apostólico instruir juicio o proceso contra el Vicario general del Obispo y castigarle por actos de su anterior administración. Como escribe Alonso Morán sólo cabe la destitución por el Obispo de su Vicario tan pronto no se acomode a su mente ¹⁴⁶; y es que no ha de perderse de vista que el nombramiento de Vicario General se basa en una relación de confianza

143. CCELELLA, ob. cit., p. 40.

144. DEMBOUR, *Les actes de la tutelle administrative en droit belge*, Bruselas, 1955, p. 9.

145. DOUGHERTY, *The Vicar General of the Episcopal Ordinary*, Washington, 1966, pp. 29 y 42.

146. ALONSO MORÁN, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Madrid, 1963, p. 684.

que reserva al criterio del Obispo el juicio de cuándo se obra o no contra su mente y cuándo se ha perdido la confianza.

d') En una relación delegada de Derecho público la función de control depende de que la delegación se entienda como acto que otorga autonomía al delegado en la función conferida o que aquella se sujeta a la restringida noción del mandato. Anteriormente nos hemos referido a la postura autónoma que asume el delegado en el ejercicio de facultades de las que no se despoja el delegante y que, por lo tanto, incluyen la función controladora respecto de la conducta y de los actos jurídicos que realice el delegado¹⁴⁷. Tiene este control unas características particulares, pues, de un lado no cabrán la autorización, la aprobación ni otras formas típicas que estarían en contradicción con aquella autonomía, solamente apta para dejarse dirigir por el controlante; mas, por otro lado, el delegante puede controlar el ejercicio del mandato dentro de los límites establecidos por el can. 203 («Delegatus qui sive circa res sive circa personas mandati sui fines excedit, nihil agit») y, conforme al can. 204 puede el interesado acudir al delegante, prescindiendo del delegado, en esta materia administrativa, sin que por ello quede en suspenso la jurisdicción del segundo, con la consecuencia de que el delegante puede sustituir con su decisión la del delegado en ejercicio de un control de sustitución.

20, c) *Clasificación de los controles por razón de la función que desempeñan en la organización eclesiástica.* No vamos a detenernos en este punto, que ha sido objeto de la atención predilecta de los autores,

porque a lo largo de estas páginas hemos aludido a la mayor parte de su contenido. Nos limitamos a una enumeración de las diversas especies con algún breve comentario.

1) Por el elemento estructural actuado, hay controles de enjuiciamiento y controles decisorios. Los primeros, según dijimos, concluyen con juicio reprobatorio de una conducta; los segundos con una decisión que restablece imperativa o sustitutivamente la voluntad del Ordenamiento.

2) Por el objeto: controles personales o de conductas y controles orgánicos o de actos, a los que también nos hemos referido.

3) Por el momento en que operan: preventivos y sucesivos, según que el acto decisivo del control opere antes o después de la producción del acto controlado. Tipos característicos de los primeros son la autorización, la licencia, el dictamen previo; de los segundos, la aprobación, la confirmación, el visto.

Son estos controles los que la doctrina ha estudiado con más detenimiento, perfilándolos en sus límites con caracteres de tipicidad. También en los textos positivos es usual el empleo de estos términos y de otros análogos para expresar tales controles, que constituirán el contenido del último epígrafe de este artículo.

4) Por razón del valor tutelado: controles de legalidad y controles de oportunidad o mérito. Mediante los primeros se garantiza la correcta aplicación de la norma, corrigiéndose los defectos que en esta operación pudieran cometerse por los administradores inferiores; mientras que los segundos, con un campo valorativo más amplio, re-

147. Cfr. BERNÁRDEZ, ob. cit., p. 218.

conducen los actos administrativos a los principios generales inspiradores del Ordenamiento, cuya coherencia asegura en las manifestaciones de la actividad administrativa. Todo control ha de ser necesariamente de legalidad o de mérito si se quiere mantener la conducta del controlante dentro de los límites de la legalidad o de la discrecionalidad; de otro modo, quedaría abierto el cauce de la arbitrariedad¹⁴⁸.

Habrá que poner buen cuidado en no confundir los controles administrativos de legalidad y de oportunidad con los jurisdiccionales que reciben igual denominación y que tienen su vía propia en el llamado recurso contencioso-administrativo (art. 106 de la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae*)¹⁴⁹.

5) Por razón de la espontaneidad: Controles ejercidos de oficio (avocación) o a instancia de parte (recurso).

No son controles propiamente dichos, sino instrumentos para su ejercicio, pero matizan el acto controlador en uno y otro caso. En el recurso la parte viene a ejercer un derecho que le protege ante el perjuicio que le irroga una decisión y, en cierto modo, le permite cooperar en el acto controlador aportando sus alegaciones, pruebas y argumentos. La avocación por el Papa, prevista en los cans. 1.557, § 3 y 1.570, § 1, sería aplicable extensivamente a los actos administrativos como medio de ejercicio por aquél de su supremo poder administrativo,

y, en general, es facultad que compete al superior en los controles jerárquicos.

Por la misma razón podemos distinguir los controles de tracto sucesivo, que se ejercen dentro de la vigilancia constituida como función permanente de un oficio, y los de tracto único que operan por impulso de parte y aún de oficio, pero ocasional y esporádicamente. Ejemplo de control de la primera especie lo ofrece el can. 1.519, que encomienda al Ordinario local una permanente función de vigilancia sobre la administración de todos los bienes eclesiásticos que están en su territorio y que no estuvieran sustraídos a su jurisdicción; mientras que la concesión de la licencia prevista en el can. 120 es un caso de control de tracto único.

6) Por razón de la materia sobre la que recaen se pueden distinguir los controles sobre los actos, en personales y reales o patrimoniales. Han sido precisamente estos últimos los que han servido de base a los canonistas para elaborar la doctrina jurídica sobre los controles en Derecho canónico.

7) Por razón de los efectos se establece una importante clasificación que comprende los controles sancionadores junto a los innovadores. Los primeros son disciplinarios y, cuando la sanción no es meramente afflictiva, operan en función refleja de control, por cuanto se pretende con la sanción que la conducta del controlado se reforme para mantenerse en concordancia con el

148. Cfr. Souto, *Consideración unitaria...*, cit., p. 175.

149. Se ha opuesto COLELLA a esta clasificación de los controles administrativos en controles de legalidad y de mérito, fundándose en que en la Iglesia todo control se extiende al mérito en correspondencia con el poder discrecional de la autoridad controlante para constatar si la actividad controlada persigue la

finalidad general del Derecho canónico (ob. cit., pp. 78-79). Cabe objetar que la sujeción a la ley es índice de acomodación a dicha finalidad, pues de otro modo no se explicaría que la Constitución *Regimini Ecclesiae Universae* hubiera introducido un recurso de legalidad (art. 106).

Ordenamiento, o bien se puede imponer la sustitución de la persona del controlado mediante la *remotio* y la *suspensio*¹⁵⁰. Los controles innovadores pueden introducir la modificación, la anulación o la sustitución del acto jurídico.

21, d) *Algunos tipos de control*. La casuística de los controles administrativos se concreta en las figuras que han sido tipificadas por la legislación y por la doctrina. Son la licencia, habilitación, dictamen vinculante, aprobación y confirmación, términos que corresponden a una autonomía operativa dentro del amplio campo de los controles, con función, procedimiento y finalidad inmediata bien determinada, de tal manera que su denominación basta para identificar el acto jurídico individualizado a que responden.

Ciertamente que no son estos los únicos controles que el Derecho canónico tiene establecidos, pues hay otros que se manejan en función de control y que las leyes los han previsto y la doctrina ha estudiado. No obstante, cuando se trata de definirlos solamente se dejan calificar a través de la función que desempeñan en la organización y en la actividad jurídica. Se hablará de controles de legitimidad y de mérito, disciplinarios, de modificación, de sustitución, etcétera; pero estas funciones, consideradas *in genere*, no siempre son exclusivamente controladoras, sino que con frecuencia operan en el ámbito de la administración activa y en el judicial, y por eso su identificación precisará el empleo adjunto de la palabra control u otra que lo exprese. El proceso de tipificación de controles canónicos es previsible que avance a compás

de la preocupación por el tema y de su progresivo enriquecimiento doctrinal y legislativo; pero, como ha escrito Sacchi Moriani, no será tarea fácil en esta ambivalencia funcional aislar con notas precisas y denominación propia el acto de control a que se reduce aquella función, pues no difiere en sus efectos¹⁵¹.

a') *La licencia*. Esta palabra no siempre es empleada en el *Codex* con rigor técnico y uniformidad expresiva, sino que en bastantes ocasiones se denomina licencia a figuras jurídicas de intervención de la Autoridad bastante alejadas de la licencia y, a la inversa, con otros términos se designan verdaderos supuestos de licencia canónica. Este tipo de control tiene sus manifestaciones peculiares en el campo del Derecho público, con intervención de órganos de poder eclesiástico y para la defensa de los intereses generales de la Iglesia, mediante la remoción por la autoridad controladora de ciertas limitaciones al ejercicio de poderes canónicos por el órgano controlado. La licencia ni crea ni otorga un nuevo derecho o poder, sino que éste ya existe y es titulado por el sujeto antes de conceder la licencia; por lo tanto, no es la licencia elemento integrativo de un acto complejo, ni en su sustancia ni en la competencia o capacidad del sujeto autorizado, ni es *conditio iuris*, ni tampoco debe contrariar la autonomía de los entes eclesiásticos sujetos a control. Señalaremos, por último, que la licencia no significa ejercicio de una potestad directa sobre órganos inferiores de la Administración canónica, ni un sistema de restricción del libre ejercicio de derechos y potestades para hacer claudicar la libertad bajo la autoridad, ni un instrumento centralizador de

150. Cfr. CARON, *loc. cit.*, pp. 1.000 y ss.

151. SACCHI MORIANI, *loc. cit.*, pp. 78 y ss.

una aparente descentralización eclesiástica. Lo que la licencia pretende es la conformidad de los actos al bien público de la Iglesia¹⁵².

b') *Habilitación*. En el Derecho estatal hay autores que distinguen la licencia de la habilitación, caracterizándose ésta por «reconocer una cierta idoneidad del sujeto a consecuencia de constataciones y valoraciones de carácter técnico»¹⁵³. En Derecho canónico hay un buen número de licencias habilitantes, cuya función parte precisamente de un juicio de valoración técnica del sujeto para oír confesiones, predicar, enseñar, etc. La nota característica de la habilitación, que es la revocabilidad, aparece en las licencias habilitantes que recoge el Codex, como puede apreciarse en los cans. 621, 880, 1.340, § 2.

c') *Dictamen vinculante*. En la doctrina civil se entiende que este dictamen es una figura de control preventivo al que deben atenerse los órganos de la administración activa bajo pena de invalidez del acto controlado, a no ser que se desista del propósito de emanar el acto que hubiere de contradecir al dictamen¹⁵⁴. Por otro lado, se estima que el dictamen vinculante es indudablemente un acto de la función consultiva que se distingue de las otras especies de dictámenes en las características y en los efectos, pero no en la existencia ni en el fin¹⁵⁵. En Derecho canónico está recogida, con carácter general, la figura del dictamen vinculante en el can. 105, que sanciona con la

nulidad el acto del Superior realizado sin el consentimiento o contra el dictamen de las personas que deban consentir dicho acto¹⁵⁶.

Forchielli tiene un amplio concepto del control consultivo: los dictámenes, tanto facultativos como obligatorios, son momentos de la actividad de control, mientras que el dictamen vinculante o dictamen-consentimiento es verdadero acto de control. Caron hace una importante distinción al negar que tenga naturaleza controladora el *consilium* o dictamen obligatorio no vinculante y reconocerla exclusivamente al *consensus* o dictamen obligatorio vinculante¹⁵⁷.

Nuestra postura es aún más restringida pues no se debe admitir que todo *consensus* lleva consigo el ejercicio de una función de control, sino que ello ocurre solamente cuando interviene la potestad de jurisdicción del que consiente, excluyéndose los supuestos de otra índole, como cooperación técnica o participación interesada en el acto. El control tiene aquí una fase intelectual y otra voluntarista o decisoria que es la fundamental; por ello el sujeto controlador ha de disponer de potestad bastante para introducir en el acto controlado las innovaciones que procedan, incluso la anulación; de ahí que en el dictamen vinculante habrá acto de control cuando emane de autoridad dotada de competencia para anular el acto controlado, lo que excluye que pueda calificarse como actividad controladora la que despliega un órgano colegiado consultivo.

152. Nos remitimos a nuestro estudio *Licencia canónica*.

153. Cfr. SANDULLI, *Notazioni in tema di provvedimenti autorizzativi*, en "Studi in onore di Crossa", vol. II, Milán, 1960, p. 1.516; SACCHI MORIANI, *loc. cit.*, p. 53.

154. Cfr. FORTI, *ob. cit.*, pp. 864 y ss.; BESTI-TUMIATI, *Controlli amministrativi*, en "Enciclopedia del Diritto", vol. X, p. 313.

155. FRANCHINI, *Parere*, en "Novissimo Digesto Italiano", vol. XII, p. 397.

156. La problemática general suscitada por este canon puede verse en MICHIELS, *Principia...*, *cit.*, pp. 494 y ss.; BENDER, *Normae generales de personis*, Roma, 1957, pp. 184 y ss.

157. FORCHIELLI, *ob. cit.*, p. 266; CARON, *loc. cit.*, p. 999.

El can. 105, § 2.^o prevé que el consentimiento se preste por persona individual («Si requiratur consensus vel consilium non unius tantum vel alterius personae...») y acoge, por lo tanto, el consentimiento controlador emanado de autoridad con poder jurisdiccional sobre el acto controlado.

d') *Aprobación*. Es un control consecutivo al acto controlado, cuya eficacia limita. Se define como acto mediante el cual una autoridad administrativa expresa en el ejercicio de la función de control un juicio favorable acerca de la legitimidad y de la oportunidad de un acto jurídico realizado por otra autoridad, permitiéndose de tal manera que éste pueda desplegar sus efectos, los cuales habían permanecido pendientes del resultado positivo del control¹⁵⁸. La doctrina viene caracterizando la aprobación con unas notas que la distinguen de otros controles, especialmente de la autorización, con la que tiene de común la función preventiva. La aprobación es consecutiva al acto controlado, requisito de eficacia del mismo y recayente solamente sobre actos singulares¹⁵⁹.

El Código de Derecho Canónico emplea con frecuencia y no siempre con propiedad el término *approbatio* en relación con el nombramiento para desempeñar cargos eclesíasticos (cans. 385, 522), estatutos (cans. 410, 689, 695, 715, 1.480); personas morales (cans. 488, 492, 686, 698, 708, 715, 1.489), justa causa (cans. 139, 289), condiciones establecidas por los fieles (can. 1.169), imágenes sagra-

das (can. 1.279), enseñanza y publicaciones (cans. 1.381, 1.388, 1.390 a 1.392), cuentas (cans. 535, 1.535), admisión de abogado (can. 1.658)¹⁶⁰.

e') *Confirmación*. Se la considera como una especie de revalidación y su estudio se hace por los canonistas en Derecho procesal y en torno al can. 1.683, que establece la prohibición de que los jueces inferiores puedan conocer, sin previo mandato de la Santa Sede, sobre los actos e instrumentos confirmados por el Romano Pontífice¹⁶¹.

El mencionado canon da por supuesto el amplio campo de vigencia de la *confirmatio* en la teoría general del acto jurídico y no puede desconocerse su especial relevancia en el Derecho público. Schmalzgrueber apuntaba que, mientras la *approbatio* se realiza por los particulares, la *confirmatio* propiamente dicha «ad imperium pertinet, quo par in parem, et multo magis inferior in superior caret»¹⁶². Hoy no puede seguirse este criterio distintivo de la aprobación y de la confirmación, pues también aquella tiene aplicación en función controladora de Derecho público. Por esta razón, la cuestión que interesa plantear en el Derecho canónico actual es si la confirmación es figura de control administrativo y diferenciable de la aprobación en el campo del Derecho público.

Ante todo, hay que advertir que no pueden enjuiciarse igualmente a este respecto la *confirmatio simplex seu in forma communi* y la *confirmatio in forma speciali seu ex*

158. CASSARINO, *Approvazione*, en "Enciclopedia del Diritto"; vol. II, p. 855.

159. Cfr. FORTI, *ob. cit.*, p. 773; ORTOLANI, *Autorizzazione e approvazione*, en "Scritti giuridici in onore di Santi Romano", Padua, 1940, vol. II, pp. 251 y ss.; DONATI, *Atto complesso, autorizzazione, approvazione*, *cit.*, pp. 81 y ss.; CASSARINO, *loc. cit.*, pp. 855 y ss.

160. Ejemplos de imprecisión terminológica ofrecen los cans. 600, 881 y 882 que menciona casos de aprobación previa, es decir, de autorización.

161. Cfr. WERNZ-VIDAL, *De Processibus*, Roma, 1949, p. 276; ROBERTI, *De Processibus*, vol. I, 1956, p. 630.

162. SCHMALZGRUEBER, *Judicium Ecclesiasticum*, II; Dillingae, 1726, p. 506, n. 2.

certa scientia. Esta es un instrumento de sanación del acto nulo que, además, viene a ser apropiado por la autoridad confirmante y ello hace que se excluya la naturaleza controladora de este tipo de *confirmatio*. Por el contrario, la confirmación en forma común opera sobre un acto válido y se entiende otorgada bajo la condición implícita «si preces veritate nitantur»; por otro lado, es doctrina común que esta especie de confirmación no atiende a la legitimidad ni a la eficacia del acto sujeto a ella, que es propio de la aprobación, sino que lo corrobora, lo hace firme, es decir, irrevocable y definitivo, preservándolo de posibles ataques dañosos de los particulares y del propio autor del acto confirmado.

La autoridad que pone la confirmación lo ha de hacer por alguna razón conveniente para el bien de la Iglesia (*justa causa*) que aconseje y fundamente ese fortalecimiento

del acto que lo hace inmune a posteriores pretensiones de reforma o extinción. Ello exige, como escribe Fedele, la constatación, no ya de la validez del acto al que se refiere, sino de la intrínseca bondad del acto mismo ¹⁶³.

He aquí una función de control con matices diferenciales de la aprobación claramente apreciables. Especialmente, lo que ha de poner de relieve la verificación previa a la decisión confirmadora es la perfecta adecuación del acto controlado a la *utilitas Ecclesiae* y, por lo tanto, la conveniencia de su fortalecimiento para preservarlo con mayor vigor de restricciones en su eficacia e incluso de impugnaciones que atenten contra su existencia o que pretendan menoscabarlo en su contenido o en su eficacia. Con la aprobación se permite la eficacia del acto controlado, con la confirmación se potencia.

163. FEDELE, *La conferma degli atti giuridici nel diritto canonico*, en "Studi in onore di Arrigo Solmi", Milán, 1941, vol. II, p. 347.

SUMMARIUM

Haec opera elaborationem doctrinae generalis et systemate administrativorum inspectionum in Iure Canonico quaerit. Thema non est novus, enim tractatus erat — quamquam breviter — ad studendam licentiam quae concurrere debet in actibus patrimonialis dispositionis; sed haec visio finita instituti impressionem falsam creabat. Videbatur ut juridica inspectio careret generale applicatione in Iure Canonico, dum in Iure positivo ampliam regulationem habet.

Quod administrativa inspectio studetur in ecclesiastica ordinatione permittit in sua natura et in sua missione diligentius explorare. Auctor originaliter adspectus opportunos ecclesiasticae constitutionis in sensu principiorum rectorum et ad Ecclesiam pertinentium offert.

Secundum methodum juridicum, sine contemptu theologici adspectus, doctrina et iure positivo canonico in conjunctione harmonica cum iure saeculari utitur. Ita eminet organicus systema Ecclesiae in sua multiplice unitate et quod maximi momenti est: fecunda cooperatio, quam ius ecclesiasticus facere potest ad Ordinationis Scientiam cum studetur peculiariter sed sine omissione principiorum et praedicamentorum Generalis Theoriae Iuris.

ABSTRACT

This work attempts to elaborate a general, systematized doctrine of administrative controls in Canon Law. It is not a new theme, since it had been treated — however briefly — in studying the permission which should be present in acts of patrimonial disposition. But this limited perspective of the institute caused the erroneous impression that juridical control had no general application in Canon Law, when it really has an extensive regulation in positive law ... which is studied in detail by the author in order to found his constructions.

The breakthrough is that administrative control is examined in the framework of ecclesiastical organization, which is its true place; this analysis permits a comprehensive deepening into its nature and operation. For this reason the author offers from an original point of view interesting facets of ecclesiastical organization, with respect to its guiding principles and ecclesial reality.

He employs the juridical method which leads him to utilize Church doctrine and existent Canon Law in harmony with many notable advances of Civil Law — all without disregarding Theology and its contribution. Thus the organized system of the Church is especially emphasized in its complex unity, and, even more importantly, the contribution that Church Law can render to the Science of Organization when it is studied — with all its individual peculiarities of course, yet without losing sight of the principles and conceptual categories of the General Theory of Law.