

LA LEGISLACIÓN PARTICULAR «CONTRA IUS»

per Jaume TRASERRA

1. *La legislación particular*

Entre los principios formulados por el sínodo de los obispos de 1967 para la revisión del código de derecho canónico se hallaba la aplicación del principio de subsidiariedad en la Iglesia¹.

Era un deseo ampliamente compartido que la legislación particular adquiriera mayor relevancia en el nuevo código, tanto para evitar un excesivo uniformismo legislativo que no atiende a la diversidad de situaciones en que se hallan los fieles, como para promover un respeto más amplio a las características propias de las iglesias particulares. El principio de subsidiariedad era un instrumento capaz de servir a la consecución de tales objetivos.

De hecho el nuevo código canónico de 1983 ha aplicado ampliamente el principio de subsidiariedad. Es una buena prueba de ello el elenco de cánones que remiten a las normas del obispo diocesano, a las competencias de los concilios particulares y de las conferencias episcopales.

Castillo Lara se ha referido al motivo pastoral del legislador: «La razón principal por la que el código ha evitado, en lo posible, descender a detalles, conservando una formulación general y remitiendo a la ley particular, ha sido una razón pastoral, es decir, para dejar a las competentes instancias locales, que conocen mucho mejor las situaciones particulares, el determinar más concretamente la

1. Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant. *Communicationes* I (1969) 80-81.

formulación de la ley, de modo que ésta pueda ser pastoralmente más eficaz»².

Debe entenderse por legislación particular el conjunto de leyes promulgadas para un territorio particular. Se contraponen a las leyes universales que obligan en todo el mundo. Esta es la distinción establecida en el cánón 12 y basada en el criterio de territorialidad: Iglesia universal (o, al menos, Iglesia latina) — iglesias particulares.

Sin embargo, teniendo en cuenta que también el Legislador supremo puede promulgar leyes para un determinado territorio, cabe restringir el concepto de legislación particular al conjunto de normas que «no proceden del Supremo Legislador, el Papa y su Curia, sino de las fuentes legislativas subordinadas a él, especialmente las de carácter colegial, como concilios y sínodos...»³

2. *Autores de la legislación particular*

El nuevo código ha formulado expresamente la distinción de funciones en el seno de la potestad canónica de régimen: «La potestad de régimen se divide en legislativa, ejecutiva y judicial» (c. 135,1). La potestad legislativa («potestas leges ferendi in subditos») establece normas obligatorias de conducta, con carácter general, en orden al bien común. Precisamente la «generalidad» de la norma emanada de la potestad legislativa constituye el carácter distintivo respecto de los actos de la potestad judicial y de la potestad ejecutiva. Estos contemplan siempre supuestos más concretos.

El código no ha señalado directamente todos los titulares de la potestad legislativa canónica, pero puede establecerse la siguiente clasificación respecto a los legisladores particulares:

a) *El obispo diocesano*

La potestad legislativa particular queda reconocida, en primer lugar al obispo diocesano, al cual corresponde gobernar con potes-

2. CASTILLO LARA, R., *Proyección pastoral del Código de Derecho Canónico*, en *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, p. 31.

3. ECHEVARRIA, L. de, *El derecho particular*, en *La Norma en Derecho canónico II*, Pamplona 1976, p. 192.

tad legislativa la iglesia particular que preside (c. 391,1). Esta potestad es ordinaria, propia e inmediata y debe ejercerla personalmente.

b) *Prelados equiparados al obispo diocesano*

Se equiparan al obispo diocesano, el prelado y el abad territorial, el vicario y el prefecto apostólico, el administrador apostólico (cc. 370-371). Todos ellos tienen encomendada una porción del pueblo de Dios que se asimila a una iglesia particular (c. 368). En consecuencia tienen potestad legislativa particular que se considera ordinaria propia en el prelado y el abad territoriales, y ordinaria vicaria en el vicario, el prefecto y el administrador apostólicos⁴.

Por el contrario, no son titulares de la potestad legislativa ni los obispos coadjutores ni los obispos auxiliares en la iglesia particular para la que han sido nombrados. Estos ejercerán la función de vicarios generales (c. 406), la cual requiere potestad ejecutiva ordinaria exclusivamente (c. 134).

Tampoco el administrador diocesano (c. 427) tiene potestad legislativa. Aún cuando el código afirma de manera general que «tiene los derechos y goza de la potestad del obispo diocesano, con exclusión de todo aquello que por su misma naturaleza o de propio derecho esté exceptuado» (c. 427,1), es necesario insistir en la provisionalidad de las actuaciones del administrador diocesano, a partir del principio jurídico: vacante la sede, nada debe innovarse (c. 428,1). La promulgación de nuevas leyes produciría, sin duda alguna innovación en la vida de la diócesis, por ello —como afirmaba E. F. Regatillo comentando el código de 1917— «Capitulum et Vicarius potestate legislativa carent, nam lex cum sit perpetua innovationem continet»⁵.

c) *Superiores y capítulos religiosos*

En los institutos religiosos clericales de derecho pontificio, los superiores y los capítulos, de acuerdo con las constituciones, tie-

4. Véase la discusión sobre este punto en *Communicationes XVIII* (1986) 66-67.

5. REGATILLO, E. F., *Institutiones Iuris Canonici I*, Santander 1956, p. 402. Sobre los Cabildos en el derecho antiguo y su competencia para dar leyes que obligan en tanto que el nuevo obispo no las revoque, cf. SUÁREZ, F., *De Legibus*, Coimbra 1612, Lib. IV, cap. 6, nn. 14-17.

nen potestad eclesiástica de régimen ordinaria, que incluye la potestad legislativa, sobre los miembros del instituto (c. 596).

Por el contrario, los superiores y los capítulos de los institutos religiosos laicales carecen de ella. No se ha precisado en el nuevo código la naturaleza de la potestad ejercida por los religiosos laicos, si bien se ha omitido expresamente la denominación «potestad dominativa» que figuraba en el canon 501 del código de 1917. Queda claro, sin embargo, que se trata de una potestad «que han recibido de Dios por ministerio de la Iglesia» (c. 618) y que —como dice el documento *Mutuae Relationes* «proviene del Espíritu del Señor en conexión con la sagrada jerarquía»⁶. Por tanto, su origen no hay que buscarlo en el derecho natural, o en una relación de carácter privado, cual es la incorporación a una sociedad imperfecta, sino en la potestad de régimen que existe en la Iglesia. Es una cuestión abierta al estudio de juristas y teólogos.

d) *El concilio plenario y el concilio provincial*

El concilio plenario reúne todas las iglesias particulares de la misma conferencia episcopal; el concilio provincial, las iglesias particulares de una misma provincia eclesiástica. Ambos concilios tienen reconocida «la potestad de régimen, sobre todo legislativa» (c. 445) que ha de considerarse ordinaria propia.

Las materias sobre las que puede recaer la legislación particular de estos concilios son: cuanto parezca oportuno para el incremento de la fe, la organización de la actividad pastoral común, el orden de las buenas costumbres, la observancia, establecimiento o tutela de la disciplina eclesiástica común.

e) *Las conferencias episcopales*

La conferencia episcopal es la asamblea de los obispos de una nación o territorio determinado que ejercen unidos algunas funciones pastorales respecto de los fieles de su territorio (c. 447).

El Concilio Vaticano II en el decreto sobre el ministerio pastoral de los obispos reconoció la importancia de estas asambleas de obis-

6. S.C. pro Religiosis et Inst. Saecularibus, *Mutuae Relationes*, A.A.S. LXX (1978) pp. 473-506, n. 13.

pos en los tiempos actuales, encaminadas a la cooperación mutua, a la comunicación de experiencias, al intercambio de pareceres, y en definitiva a una acción pastoral de conjunto (CD 37-38).

El vigente código de derecho canónico reconoce que la conferencia episcopal es una institución de carácter permanente (c. 447), la cual tiene de propio derecho personalidad jurídica (c. 449,2). La conferencia episcopal —escribe T. I. Jimenez Urresti— «es una figura estructural de inmediato derecho eclesiástico, en todas sus dimensiones, extremos y densidades. Pero en su fondo teológico no es sino una respuesta estructural canónica al gran principio de la misión universal del colegio ante los problemas que se dan a escalas supralocales, nacionales.»⁷

La conferencia episcopal tiene potestad de régimen legislativa y ejecutiva. Así consta en el canon 455 al reconocer que la conferencia «puede dar decretos generales». Bajo esta expresión genérica se comprenden tanto los decretos generales legislativos, que propiamente son leyes (c. 29), como los decretos generales ejecutorios, que se dictan en aplicación de la ley (c. 30)⁸.

Sin embargo, esta competencia legislativa y ejecutiva queda sujeta a determinadas limitaciones; es decir, sólo podrá ejercerse en los casos previstos en el derecho común o cuando así lo establezca un mandato especial de la Sede Apostólica (c. 455,1).

La comisión que preparó la redacción de los nuevos cánones del Código de 1983 expuso claramente que la conferencia episcopal no debía entenderse primariamente como una asamblea legislativa sino como un órgano de unión y comunicación entre los obispos, y por ello, aun cuando debía contar con la potestad de dar normas comunes para las diversas diócesis, no podía tratarse de una concesión indiscriminada ya que causaría perjuicio a la autoridad de la Santa Sede y de los obispos diocesanos⁹.

Consideramos que la potestad legislativa de la conferencia episcopal es ordinaria en todos aquellos casos en los que el derecho le atribuye competencia legislativa. Se verifica entonces la definición

7. JIMENEZ URRESTI, T.I., *Naturaleza pre-canónica de las conferencias*, en *Las Conferencias episcopales hoy*, Salamanca 1977, pp. 290-291.

8. Pontificia Comisión para la interpretación auténtica del Código de derecho canónico, *Communicationes XVII* (1985) p. 262, Reponsa ad proposita Dubia: «Utrum sub locutione decreta generalia de qua in can. 455 § 1, veniant etiam decreta generalia executoria de quibus in can. 31-33. R. Affirmative».

9. *Communicationes XIV* (1982) 199.

de potestad ordinaria: «la que va aneja de propio derecho a un oficio» (c. 131,1) y se cumplen las condiciones que, según la doctrina canónica, se requieren para que pueda hablarse de potestad ordinaria: un oficio eclesiástico, una potestad aneja de manera estable, la unión de uno y otra por disposición del derecho («ipso iure»).

La conferencia episcopal, como conjunto de obligaciones y derechos, ha de considerarse un verdadero oficio eclesiástico¹⁰ al que la ley universal ha atribuido potestad legislativa para determinados asuntos o materias. Por ello afirmamos que su potestad legislativa es ordinaria.

No importa que los ámbitos de competencia de la conferencia sean más o menos amplios. Basta que el derecho le atribuya competencia legislativa en algunos casos, para que pueda afirmarse que esta potestad es ordinaria en tales casos.

Así por ejemplo, cuando el canon 1067 impone a la conferencia episcopal el deber de establecer normas sobre examen de los contrayentes, proclamas matrimoniales y otras investigaciones que deben preceder a la celebración del matrimonio, reconoce que la conferencia tiene potestad legislativa en esta materia, potestad que el mismo derecho le atribuye.

Afirmada la potestad ordinaria de la conferencia episcopal, cabe preguntarse si ésta es propia o vicaria, de acuerdo con la distinción establecida en el canon 131,2.

Para responder adecuadamente a esta cuestión no basta decir que toda instancia legislativa entre el obispo diocesano y el Romano Pontífice ha de ser considerada como desconcentración o transmisión de la potestad suprema a un órgano intermedio y, en consecuencia, que la potestad es siempre vicaria y se ejerce en su nombre. Hay que acudir al criterio de distinción basado en las características del oficio que se estudia, en nuestro caso la conferencia episcopal:

Cuando el oficio se configura con la función peculiar de ser ayuda de otro oficio más principal, al que substituye y en cuyo nombre actúa, recibe el nombre de oficio vicario y su potestad es ordinaria

10. BERTRAMS, W., *De capacitate iuridica conferentiae episcoporum*, en *Ius populi Dei* II, Roma 1972, p. 80: «...dubium ullum haberi non potest: Conferentiae officium exercendi munus pastorale pro universitate dioecesium, iuridicum officium esse; hinc ipsa etiam ius habet ad media necessaria pro huius officii exercitio, in specie etiam ius condendi normas iuridicas, quae huic officio congruant».

vicaria. El oficio principal, por el contrario, actúa en nombre propio y está configurado con un campo de acción propio, completo e independiente¹¹.

Si se aplica este criterio, la conferencia episcopal no puede ser considerada como oficio vicario de la autoridad suprema, ya que su función no es la substitución ni el auxilio del oficio primacial, ni puede afirmarse que actúe «vice et nomine» del supremo pontificado. En consecuencia, en nuestra opinión, su potestad es ordinaria propia¹².

3. Delegación legislativa

Enumerados los autores de la legislación particular, conviene ahora preguntarse si pueden existir otros legisladores canónicos creados en virtud de un acto de delegación de la potestad legislativa. También será útil saber si mediante la delegación pueden ampliarse las competencias legislativas de aquellos que, como la conferencia episcopal, tienen acotadas por el derecho las materias sobre las que pueden legislar.

«La delegación en derecho canónico —escribe A. Bernárdez— da lugar a la creación subjetiva, es decir crea un nuevo sujeto de un poder...»¹³

La clásica distinción entre potestad ordinaria y delegada se establece en el canon 131,1 del vigente código. Se señala como característica fundamental de la potestad delegada haberse recibido por

11. MICHIELS, G., *De potestate ordinaria et delegata*, París 1964, p. 133: «Fundamentum distinctionis iuridicae sistit, e contra, in aliqua hierarchia ipsorum officiorum quibus adnectitur; dum scilicet iurisdictio propria adnectitur officio per se stanti cui competit aliquod munus in sua ditione completum et independens, atque proinde exercetur non tantum jure sed et nomine proprio, iurisdictio ordinaria vicaria adnectitur officio per se stanti cuius potestas, seu rectius potestatis exercitium, ordinatur ad adimplendum modo subsidiario, sive in tot sive partialiter munus officii in eadem ditionis principalioris, cui eadem iurisdictio competit ut propria...»

12. No son muchos los autores que afirman expresamente la potestad propia de las Conferencias. Entre ellos, COSTALUNGA, M., *De episcoporum conferentiis*, en *Periodica de re morali canonica liturgica* LVII (1968) 243: «Porro si pressius naturam istius potestatis ordinariae definire velis, tunc propria dicenda est, cum connaturaliter ipsam existentiam Conferentiae sequatur, a qua insuper nomine proprio exercetur»; MANZANARES, J., *Las conferencias episcopales a la luz del Derecho Canónico*, en *Las Conferencias episcopales hoy*, Salamanca 1977, pp. 81-82.

13. BERNARDEZ, A., *La Delegación de la potestad eclesiástica*, en *La Potestad de la Iglesia*, Barcelona 1960, p. 220.

comisión o transmisión de quién tiene potestad ordinaria. Se concede a la persona por sí misma y no por razón del oficio.

Sin embargo la posibilidad de delegar la potestad legislativa queda notablemente restringida en el código: se prohíbe toda delegación válida conferida por cualquier legislador inferior a la autoridad suprema. Dice el canon 135,2: «La potestad legislativa se ha de ejercer del modo prescrito por el derecho y no puede delegarse válidamente aquella que tiene el legislador inferior a la autoridad suprema, a no ser que el derecho disponga explícitamente otra cosa...»

De acuerdo con este principio general, el obispo ha de ejercer personalmente la potestad legislativa (c. 391,2) y se prohíbe a la conferencia episcopal delegar la potestad legislativa a las comisiones episcopales¹⁴.

En consecuencia, solo el legislador supremo puede conceder potestad legislativa delegada, ya sea por disposición del derecho ya sea por un acto expreso de concesión.

No consta en el vigente código ningún caso en el que se afirme explícitamente que el legislador inferior puede delegar la potestad legislativa. En cambio, se hace referencia a la delegación obtenida de la autoridad suprema para legislar: así por ejemplo el canon 455,1 contempla el caso de la conferencia episcopal que actúa con mandato especial de la Sede Apostólica; o el canon 30 admite la posibilidad de que el titular de la potestad ejecutiva pueda dar un decreto general por concesión expresa del legislador competente.

Nos ocuparemos seguidamente de estos supuestos de potestad legislativa delegada.

a) *Delegación a titulares de la función ejecutiva*

En los ordenamientos jurídicos civiles ha adquirido una importancia creciente la concesión de facultades al poder ejecutivo para que legisle mediante decreto con rango de ley. El legislador civil, mediante un acto de delegación, amplía el poder normativo del ejecutivo en una materia determinada y las normas dictadas adquieren un rango superior a su origen administrativo, adquieren el rango de leyes.

14. *Communicationes* II (1970) 75.

La concesión ha recibido el nombre de delegación legislativa y las normas dadas el de legislación delegada¹⁵.

También en el ordenamiento de la Iglesia existen delegaciones legislativas por las que el legislador otorga facultades legislativas a los titulares del poder ejecutivo.

Analizamos sus características a partir de lo preceptuado en el canon 30.

En este canon se establece claramente la distinción entre los titulares de la potestad legislativa y los de la potestad ejecutiva: quién goza solamente de potestad ejecutiva tiene competencia propia para dictar decretos ejecutorios pero no puede dar un decreto general¹⁶.

Asimismo consta en el código la distinción entre ambos decretos: el decreto ejecutorio es un acto administrativo general, dictado en aplicación de la ley y siempre subordinado a la ley (c. 31). Por el contrario, el decreto general es propiamente una ley y se rige por las disposiciones de los cánones referidos a ella (c. 29). La ley no presupone ninguna ley previa que deba aplicarse o urgirse, sino que se trata de una norma nueva, originaria, autónoma¹⁷.

En consecuencia, los titulares de la potestad ejecutiva han de actuar en el ámbito de la función administrativa y aun cuando puedan dar normas, en virtud de la potestad reglamentaria que les es propia, éstas quedan circunscritas al campo de la aplicación de la ley. No tienen competencia para promulgar leyes ni decretos generales, en cuanto son leyes, porque éstas emanan del poder legislativo. Afirmar lo contrario sería vaciar de contenido la división establecida en el canon 135,1.

Afirmados los supuestos anteriores, el mismo canon 30 establece la posibilidad de la delegación legislativa: el legislador competente puede conceder a los titulares de la potestad ejecutiva la facultad de dar el decreto general.

— La delegación legislativa puede ser concedida únicamente

15. Para un estudio sobre la delegación legislativa, GARCÍA DE ENTERRIA, E., *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid 1981, pp. 79-182.

16. TRASERRA, J., *La potestad reglamentaria canónica y su actividad*, en *Revista catalana de teología* IX (1984) 201-235.

17. URRUTIA, F. J., *Legis ecclesiasticae definitio*, en *Periodica de re morali canonica liturgica* LXXV (1986) 325.

por el Romano Pontífice o por el colegio episcopal, autoridades supremas en la Iglesia. No por los legisladores inferiores.

— La concesión ha de ser expresa. No se señalan los motivos de la delegación (los ordenamientos civiles invocan la necesidad, la urgencia, la complejidad legislativa), pero se supone que la concesión es para casos determinados («en los casos particulares en que le haya sido concedida») y bajo determinadas condiciones («si se cumplen las condiciones establecidas en el acto de concesión»).

— La persona que recibe la delegación legislativa adquiere una verdadera potestad, derivada del legislador pero independiente en su existencia (c. 142,1) y autónoma en su ejercicio. Por ello, en mi opinión, debe afirmarse que la delegación legislativa, concedida a quién goza solamente de potestad ejecutiva, crea en el ordenamiento canónico un nuevo titular de la potestad legislativa hasta entonces inexistente y su efecto no puede limitarse a la ampliación del poder reglamentario que ya tenía, atribuyéndole competencia en una materia antes excluida, sino que le faculta para dar decretos generales que son leyes. (En este sentido, es lógico que las congregaciones romanas sean mencionadas entre los autores de la ley canónica, si se reconoce que han recibido delegación legislativa del Romano Pontífice)¹⁸.

— La norma dictada en virtud de delegación legislativa es un decreto general que supera las normas reglamentarias y adquiere rango de ley y, por tanto, se regirá por los cánones relativos a las leyes y podrá modificar leyes anteriores, de acuerdo con lo previsto en el canon 20. Tendrá la misma jerarquía que la ley, con la misma fuerza obligatoria que si fuera dictada por el legislador.

b) *Delegación a la conferencia episcopal*

El canon 455,1 se refiere también a la competencia de la conferencia episcopal adquirida en virtud de un mandato especial de la Sede Apostólica.

En este caso, distinto del que antes hemos estudiado, no existe ninguna competencia legislativa concedida «ipso iure» y, por tanto, la conferencia episcopal no tiene competencia para dar un decreto

18. MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici I*, París 1949, p. 219; URRUTIA, F. J., *De quibusdam quaestionibus ad librum primum codicis pertinentibus*, en *Periodica de re morali canonica liturgica LXXIII* (1984) 304-306.

general (c. 29) o para promulgar una ley (c. 88). Solamente el mandato especial de la Sede Apostólica le concede la potestad necesaria.

El «*peculiare mandatum*» de la Sede Apostólica ha de ser considerado un acto de delegación legislativa. No solamente porque la interpretación canónica de «*mandatum*» se identifica con «*actus delegationis*», sino sobre todo porque en este mandato se verifican las notas características de la delegación.

En verdad se trata de un acto del legislador supremo por el que confiere potestad legislativa para determinados casos a la conferencia episcopal. La capacidad de la conferencia en materia legislativa debe ceñirse a lo establecido en el derecho común, pero en virtud de este mandato adquiere potestad legislativa sobre materias antes excluidas de su competencia.

El mandato es, por tanto, un acto de delegación «*ab homine*», es decir, «viene comunicada mediante una concesión o mandato especial, por una persona que la posee como ordinaria...»¹⁹ y ha de entenderse como «concesión de potestad» para legislar (c. 455,4).

Los decretos o las leyes de la conferencia episcopal dictados en virtud de mandato especial son normas de la misma conferencia sin que quede implicada la autoridad de la Sede Apostólica. La conferencia como titular de una potestad delegada actúa en nombre propio y bajo su responsabilidad, sin implicar en sus actos al delegante.

Tampoco la «*recognitio*» de la Sede Apostólica, necesaria para que las normas de la conferencia episcopal obtengan fuerza de obligar (c. 455,2) implican la autoridad de la Sede Apostólica, sino que dejan en su mismo rango y sin modificación los decretos o leyes de la conferencia²⁰. Aun cuando la «*recognitio*» sea un acto del Sumo Pontífice («*ex audientia*») se trata de una aprobación en for-

19. GIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, J., *La potestad eclesiástica en el tiempo*, en *La potestad de la Iglesia*, Barcelona 1960, p. 256.

20. MANZANARES, J., *Las conferencias episcopales a la luz del Derecho canónico*, en *Las Conferencias episcopales hoy*, Salamanca 1977, p. 55: «¿qué sentido tiene el “*actis ab Apostolica Sede recognitis*”, que debe acompañar a toda decisión vinculante? El mismo del can. 291 § 1, a propósito de las Actas y los Decretos de los Concilios plenarios y provinciales. Y sólo significa el examen y fallo subsiguiente de que nada relativo a la fe, costumbres, oportunidad... resulta digno de censura. Es uno de los tipos de reconocimiento o control ejercido por la Santa Sede sobre actos de una autoridad inferior que de suyo no necesitarían de tal intervención pontificia para ser completos y eficaces...»

ma común que no da mayor fuerza a las normas ni las convierte en decisiones pontificias.

El hecho de reconocer esta potestad legislativa delegada de la conferencia episcopal no significa tener que modificar cuanto antes hemos expuesto acerca de la potestad legislativa ordinaria que le compete en virtud del derecho común. Son situaciones diversas que han merecido diverso tratamiento por parte del Legislador supremo y nada obsta para que una misma persona jurídica acumule una y otra potestad.

c) *Delegación en otros casos*

El hecho de que el código mencione a los titulares de la potestad ejecutiva y a la conferencia episcopal como destinatarios de una delegación legislativa no excluye que no pueda concederse también a otras personas. El legislador supremo puede conceder tal delegación a personas físicas y jurídicas.

Esta delegación, en cuanto supone ejercicio de la potestad de régimen, exige que la persona delegada tenga aquella habilidad radical que deriva del orden sagrado (c. 129,1). No determina el código otras cualidades en la persona que ha de recibir la delegación. Existieron en el Derecho antiguo pero ya no figuraron en el código de 1918. Corresponde al mismo legislador determinar la idoneidad y cualidades del delegado.

Excluye el código vigente que los legisladores inferiores a la suprema autoridad puedan delegar su potestad legislativa. Se trata de una prohibición de derecho positivo y nada se dice o se supone acerca de una imposibilidad ontológica de tal delegación legislativa. En este sentido se pronunció la comisión preparatoria del código, indicando que, si existiese una imposibilidad ontológica, no podría decirse «a no ser que el derecho disponga explícitamente otra cosa», como consta en el canon 135,2²¹.

4. *El principio de legalidad*

«El principio de la legalidad —escribe F. Garrido Falla— es una

21. *Communicationes* XIV (1982) 151.

de las consagraciones políticas del Estado de derecho»²². Durante los siglos del llamado Estado-policía, los monarcas absolutos reconocieron con dificultad las libertades y derechos de sus súbditos y éstos no tuvieron un verdadero sistema de garantías para defenderlos.

Las ideas de la Revolución Francesa condujeron a la implantación de un nuevo Estado: se proclamaron los derechos de los ciudadanos, se distinguieron y separaron los diversos órganos de la función pública, se estableció un sistema de garantías para el reconocimiento y tutela de los derechos injustamente lesionados. El camino para lograr estos objetivos fue el sometimiento del Estado a la ley.

Esta técnica jurídica, orientada a proteger la libertad de las personas frente al Estado, se aplicó especialmente al ejercicio de la potestad ejecutiva, porque su actividad concreta y continua entra en conflicto fácilmente con los derechos e intereses de las personas privadas. Sin embargo el principio de legalidad puede formularse en toda su amplitud: es el sometimiento de los titulares de la potestad pública, en el ejercicio de su función, al imperio de la ley. Comprende, por tanto, no solamente el sometimiento de la función administrativa a la ley, sino también de la función judicial y de la función legislativa.

Conocida la aplicación del principio de legalidad en el llamado Estado de derecho, nos interesa preguntarnos ahora si es posible introducir este principio en el ordenamiento canónico y, en especial, si es posible introducirlo en el ejercicio de la potestad legislativa.

a) *Reconocimiento del principio en el ordenamiento canónico*

Como afirmación de principio debe decirse que no existe especial dificultad en que una técnica jurídica orientada a garantizar el respeto de los derechos de los fieles sea introducida en el ordenamiento canónico. Por el contrario, es deseable y muy útil la vigencia del principio de legalidad en el derecho de la Iglesia.

Por otra parte, el mismo Concilio Vaticano II se ha referido a los condicionamientos jurídicos que sirven de ayuda a la recta or-

22. GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho Administrativo I*, Madrid 1966, p. 230.

denación de la vida pública. Ciertamente son afirmaciones dirigidas a la comunidad política, pero —como ha escrito J. Herranz— obligan a cuestionar su posible aplicación a la comunidad eclesial que debe también establecer un ordenado sistema de convivencia en la cual ni la autoridad se exceda en sus actuaciones ni los fieles carezcan de protección jurídica²³.

De hecho, el vigente código de derecho canónico hace expresa declaración de que la potestad de régimen que existe en la Iglesia está sometida al imperio de la ley.

Al referirse a los actos de la potestad ejecutiva, tanto en los decretos generales e instrucciones como en los actos administrativos singulares, establece que carecen de valor alguno en la medida que son contrarios a las leyes o costumbres aprobadas (cc. 33,1 y 38). Asimismo al referirse a la función judicial consta claramente que los jueces o tribunales han de ejercer la potestad judicial del modo prescrito por el derecho (c. 135,3), especialmente por los cánones del libro VII (c. 1402).

También respecto a la potestad legislativa, el canon 135,2 afirma que el legislador inferior no puede dar válidamente una ley contraria al derecho de rango superior.

Es obvio que al hablar de sumisión a la ley, el código canónico no se refiere exclusivamente a las leyes humanas promulgadas por el legislador eclesiástico, sino que comprende también el derecho divino (c. 24,1), ya sea divino positivo o natural.

En consecuencia, debe afirmarse que el Romano Pontífice, en el ejercicio de su suprema potestad de régimen, está sometido al derecho divino y condicionado por la naturaleza y finalidades de la Iglesia. Incluso, respecto a las leyes positivas, según la opinión común de los canonistas, está obligado a observar sus propias leyes directivas²⁴. Así pues, el principio de legalidad es aplicable a los actos del Romano Pontífice²⁵, sin que tal afirmación suponga dis-

23. HERRANZ, I., *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, en *Acta Conventus Internationalis Canonistarum*, Roma 1970, p. 227.

24. MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici*, Paris 1949, p. 363-365.

25. HERVADA, J., *Estructura y principios constitucionales del gobierno central*, en *Ius Canonicum* XI (1971) p. 53: «En cuanto a los actos del propio Papa la respuesta me parece igualmente afirmativa, aunque el principio de legalidad debería quizás ser substituido por el de congruencia... Evidentemente si sobre una materia se da una ley, es porque el legislador entiende que esta ley es la adecuada para una materia; esto supuesto, actuar de modo distinto es actuar inadecuadamente en esta

minución alguna en su potestad para abrogar, derogar o dispensar la ley canónica positiva, cuando así lo exija la necesidad o utilidad evidente de los fieles.

En cuanto a los legisladores inferiores al Romano Pontífice, la aplicación del principio de legalidad debe hacerse sin ninguna reserva. Así consta por disposición expresa del derecho y es coherente con el deseo de que todos los fieles vean sus derechos reconocidos y tutelados por el ordenamiento jurídico de la Iglesia.

b) *Legalidad de la legislación particular*

La sumisión de la legislación particular canónica al derecho de rango superior es una aplicación concreta del principio de legalidad (c. 135,2).

El legislador particular no solo debe ejercer la potestad legislativa según el modo prescrito en el derecho sino que también debe someter el contenido de la misma ley al derecho superior. Si la ley particular contradice al derecho de rango superior carece por este mismo hecho de fuerza obligatoria alguna.

Como consecuencia, resulta necesario establecer la jerarquía o rango correspondiente entre las diversas normas canónicas, aun admitiendo que la jerarquía no es formal sino orgánica²⁶.

Tienen máximo rango en la Iglesia las leyes promulgadas por el Romano Pontífice. Idéntico rango las promulgadas por el colegio episcopal, ya sea en concilio ya de otro modo aprobado por el Romano Pontífice (c. 337). Estas leyes pueden tener extensión universal, ser dadas para un territorio determinado o bajo un criterio de personalidad. Todos los legisladores inferiores al Romano Pontífice y al colegio episcopal están obligados, en cuanto les afecten, a observar aquellas leyes y no pueden promulgar leyes propias que las contradigan.

Caso de que existieran otras personas u organismos a los que se hubiera concedido potestad legislativa, ordinaria o delegada, para

materia, a la vez que una falta de congruencia con los propios actos, que supone un desorden, una... incongruencia.»

26. RIBAS BRACONS, J. M^a, *La jerarquía de fuentes en el ordenamiento canónico*, en *Ius Canonicum XIII* (1973) p. 293: «En la Iglesia... solamente podría hablarse de una jerarquía orgánica de normas, esto es, de una jerarquía basada en el grado jerárquico que ocupa el órgano que emanó la norma y que obedece a una concepción personalista del poder».

toda la Iglesia, sus leyes vincularían a los legisladores particulares como derecho de rango superior.

Además de las fuentes legales mencionadas hay que referirse también al derecho consuetudinario, por cuanto el canon 5,2 del código ha dispuesto que las costumbres extralegales, tanto universales como particulares, actualmente vigentes, deben conservarse.

Las costumbres universales vigentes, por tanto, forman parte del derecho de rango superior al cual están vinculados todos los legisladores particulares.

Así pues, en concreto, tanto los obispos diocesanos y aquellos que se les equiparan, como los concilios particulares y las conferencias episcopales están obligados a legislar de acuerdo con el derecho universal de la Iglesia.

El código, al hablar de los obispos, se refiere al deber que tienen de promover la disciplina que es común a toda la Iglesia y de exigir el cumplimiento de todas las leyes eclesíásticas (c. 392,1). Respecto a los concilios particulares, afirmada su potestad legislativa, reconoce que pueden establecer leyes «quedando siempre a salvo el derecho universal de la Iglesia» (c. 445).

El mismo principio debe aplicarse a las leyes y decretos de la conferencia episcopal, tanto en el caso en que el derecho común les concede potestad legislativa como en el caso en que ésta les es concedida por mandato especial de la Sede Apostólica. El código no lo establece expresamente, pero como dice C. de Diego-Lora: «...tratándose de una ley particular promulgada por un legislador particular, autorizado por el legislador supremo, debe adecuarse la norma particular a los parámetros que le ofrezca la legislación común de la Iglesia.»²⁷

Idénticas conclusiones se aplican a los titulares de la potestad legislativa obtenida por delegación.

Una instancia intermedia entre la legislación universal de la Iglesia y la legislación particular diocesana, es la legislación que procede de los concilios particulares y de las conferencias episcopales, ahora mismo mencionados.

Las leyes dadas por el concilio particular, revisadas por la Santa Sede y promulgadas, obligan en las iglesias particulares que forman la conferencia o provincia que ha celebrado el concilio, y, por

27. DE DIEGO-LORA, C., *Competencias normativas de las conferencias episcopales. Primer Decreto general en España*, en *Ius Canonicum XXIV* (1984) p. 552.

tanto, los obispos diocesanos y demás titulares de la función legislativa de ámbito diocesano no pueden legislar en contra de aquella²⁸.

Lo mismo debe afirmarse de las leyes y decretos de la conferencia episcopal. Supuesto el cumplimiento de los requisitos establecidos en el canon 455,2, respecto a la mayoría de votos necesaria, a la recognitio de la Santa Sede y a la legítima promulgación, los obispos diocesanos y los legisladores que a ellos se equiparan quedan obligados por la legislación de la conferencia episcopal, aun cuando personalmente no hubieran dado su voto favorable en la asamblea.

Tanto en relación con las leyes promulgadas por los concilios particulares como por las conferencias episcopales cabe la dispensa en un caso concreto (c. 88). De lo cual se deduce que tales leyes son obligatorias en las iglesias particulares y tienen mayor rango que las leyes diocesanas promulgadas por el obispo, el cual, en aplicación del principio de legalidad contenido en el canon 135,2, no podrá legislar en contra de las leyes de los concilios o de la conferencia episcopal.

5. *Legislación particular «contra ius»*

Tratando santo Tomás de la mutación de las leyes escribe lo siguiente: «...sucede algunas veces que un precepto, por lo general útil al bien común, no es conveniente para una persona determinada o en un caso determinado, porque su observancia entonces pudiera impedir un bien mayor o acarrear un mal»²⁹.

Este texto constata que en determinadas situaciones puede plantearse un conflicto entre las exigencias de la ley y el bien mayor de la persona obligada a cumplirla. Conflicto que no puede ser evitado porque la ley se establece con carácter general y de manera abs-

28. AICHNER, S., *Compendium iuris ecclesiastici*, Brixinae 1911, p. 468: «Facta demum hac revisione iisque correctis, quae S. Congregatio censuit esse corrigenda, decreta concilii promulgari possunt, quo facto vim obligatoriam pro tota provincia, immo pro omnibus in ea participantibus obtinent, et decreta conciliorum sive plenariorum sive provincialium a Sede Apost. in forma communi confirmata vel approbata vel saltem recognita vim legum habent, etiamsi in statuta dioecesis non fuerint incorporata».

29. I-II, q.97, a.4, c.

tracta y no puede contemplar las situaciones de hecho ni los casos peculiares en que se hallan las personas.

El ordenamiento canónico no ignora que sus leyes pueden entrar en conflicto con el bien mayor de los fieles en casos determinados. Por ello ha sentido la necesidad de evitar una sumisión rígida a la ley y ha buscado la manera de eximir a los fieles de su cumplimiento. Este es el origen de institutos canónicos tan característicos como la tolerancia, la disimulación, la dispensa o el privilegio.

Precisamente cuando los juristas afirman que la «flexibilidad» o la «elasticidad» es una nota característica del derecho de la Iglesia no hacen otra cosa que poner de manifiesto aquella solicitud para atender a los fieles en su situación concreta, la voluntad de superar el conflicto del fiel con las normas jurídicas, y la capacidad del legislador canónico para acomodarlas o flexibilizarlas, dispensarlas o sustituirlas³⁰. Aflora aquí el principio básico de que todo orden jurídico ha de posibilitar y facilitar el desarrollo integral de la persona. Principio que debe aplicarse con toda razón a la Iglesia en la que el orden jurídico está al servicio del crecimiento y de la vida de los fieles en la fe y la comunión cristiana³¹.

Las anteriores consideraciones nos conducen a preguntarnos si cabe la posibilidad de una ley particular «contra ius» promulgada para atender a unos determinados fieles a los que la ley universal «impide un bien mayor o acarrea un mal». Sería evidentemente una excepción al principio de legalidad contenido en el código canónico, pero podría considerarse como una aplicación concreta y oportuna de la flexibilidad característica del derecho de la Iglesia. Los canonistas han estudiado esta cuestión al tratar del «ius singulare».

Los siguientes párrafos intentan aclarar esta posibilidad y fijar sus condiciones de las leyes especiales «contra ius», prescindiendo aquí de las leyes especiales «praeter ius».

30. DEL GIUDICE, V., *Nociones de Derecho canónico*, Pamplona 1964, p. 6.

31. PABLO VI, *Ad eos qui Conventui Internationali interfuerunt in urbe Roma favente Pontificia Universitate Gregoriana habito*, en *Communicationes IX* (1977) 33: «Ius enim non est impedimentum sed adminiculum pastorale; non occidit, sed vivificat. Praecipuum eius munus non est, ut comprimat vel obnitatur, sed ut stimulet, promoveat, protegat veraeque libertatis spatium tueatur, quemadmodum iam antiquus vir sapiens docuit: legum omnes nos servi sumus ut liberi esse possimus».

a) *La ley especial o singular*

La ley especial es una norma de derecho objetivo que se caracteriza por su «singularidad», es decir, se dirige a personas determinadas que se hallan en una situación peculiar respecto a la mayoría o generalidad de personas de la misma comunidad. Su situación no común les coloca, de alguna manera, en conflicto con la ley o la costumbre, ya sea universal ya particular.

La ley especial se propone atender a estas personas determinadas y resolver su conflicto con el derecho común. Por ello, la ley especial tiene como primer efecto liberar a sus destinatarios de la obligación de la norma jurídica con la que han entrado en conflicto. En este sentido puede afirmarse que la ley beneficia, concede un favor, en cuanto que exime a sus destinatarios de la norma común.

Además, la ley especial establece una nueva norma jurídica destinada a regular los supuestos singulares exceptuados por ella misma del derecho común. Esta nueva norma es, en la mayoría de los casos, beneficiosa, con contenido favorable, para las personas a que se destina. Puede ser también de contenido desfavorable o restrictivo.

La promulgación de la ley especial produce una verdadera innovación legislativa, se crea nuevo derecho objetivo; lo cual no significa que se modifiquen las leyes o costumbres generales con las que entra en contradicción, ya que coexisten en la misma comunidad pero sus destinatarios son diversos.

Se deduce de todo ello que la ley especial va contra el derecho común porque se aparta de él, le contradice y le substituye en aquellos casos singulares a los que se aplica. «Las fuentes del “ius singulare” —ha escrito J. Arias— «son por definición contra o praeter ius. Por ello es inadecuado considerar el ius singulare como acto administrativo cuya característica es estar sometido a la ley»³².

La condición jurídica de las personas sujetas a la ley especial queda modificada, ya que se liberan de obligaciones que antes tenían y adquieren nuevos derechos. Esta modificación tiene como objetivo el bien particular de tales personas y muestra el interés del legislador para atenderlas en sus circunstancias de excepción. Sin

32. ARIAS, J., *Las fuentes del ius singulare y el acto administrativo*, en *La Norma en Derecho Canónico I*, Pamplona 1976, p. 950.

embargo, la misma existencia del «ius singulare» contribuye indudablemente al bien común, porque introduce un orden social más justo que el que existiría si los casos singulares no se tuvieran en cuenta y se aceptase resignadamente lo que se ha llamado «injusticia legalizada».

b) *Destinatarios de la ley especial*

Los destinatarios de la ley especial constituyen siempre un grupo reducido o menor si se compara con la comunidad total.

Pueden ser personas físicas o jurídicas, determinadas en abstracto a partir de características personales, territoriales o por otras circunstancias complementarias. Pueden ser también comunidades más amplias con capacidad para recibir leyes e incluso comunidades con capacidad legislativa, como las diócesis. Todas ellas, sin embargo, son consideradas desde la perspectiva de la comunidad mayor de la que forman parte. En esta comunidad más amplia vige el derecho común al que la ley especial introduce la excepción en favor de personas o comunidades singulares.

Así, por ejemplo, las leyes especiales sobre las parroquias, los monasterios, los obispos o las diócesis que puedan darse en un contexto de persecución religiosa. Estas leyes constituirían una excepción al derecho común vigente para las mismas personas en circunstancias normales o comunes.

Los canonistas han llamado a las leyes especiales, privilegios comunes³³ para distinguirlos de los privilegios singulares, o privilegios en sentido estricto, concedidos a una o varias personas singularmente determinadas.

No existe discrepancia al juzgar la naturaleza de la ley especial o privilegio común: son verdaderas leyes, dadas por el legislador, a sujetos capaces de recibir ley determinados en abstracto.

En cambio, se discute si el privilegio en sentido estricto puede ser considerado derecho objetivo, dado que carece de generalidad.

33. MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici I*, París 1949, p. 497: «Sed favor ille tunc etiam dicendus est ratione subjecti specialis seu privatus, ideoque privilegium proprie dictum, etsi sensus minus stricto intellectum, quando per modum legis (vel legitimae consuetudinis), a Superiore competenti latae (vel approbatae) conceditur toti cuidam personarum (locorum, rerum, negotiorum) generi seu coetui abstractae considerato, vel toti cuidam communitati verae legis recipiendae capaci...»

Para los autores que consideran que toda norma jurídica tiene como nota esencial la generalidad, el privilegio singular no puede considerarse tal. Por el contrario, para los autores que consideran que la generalidad es una característica ordinaria, pero no esencial, de la norma jurídica, el privilegio singular puede seguir definiéndose como «privata lex» y afirmarse como norma singular de naturaleza legislativa.

El código canónico no ha aportado mayor luz a esta discusión. Por una parte los cánones referentes a los privilegios se hallan colocados bajo el título de los actos administrativos singulares, (cc. 76-84), dando a entender que están fuera del ámbito legislativo. Por otra parte, el texto del canon 76, en su actual redacción, omite la referencia a que el privilegio es una gracia concedida por un acto administrativo peculiar hecha por quien tiene potestad ejecutiva, como se decía en el proyecto de 1977, y afirma que el privilegio puede ser concedido por el legislador, dando a entender que se trata de una norma jurídica más que de un acto administrativo³⁴.

En este punto, compartimos la opinión de aquellos autores que admiten que la norma singular tiene carácter legislativo y consideran que las personas y comunidades concretas pueden ser regidas no solamente por decisiones de carácter administrativo, sino también por normas jurídicas singulares de naturaleza legislativa³⁵.

c) *Causas que justifican la ley especial*

La ley especial se promulga en favor de determinadas personas a las que observar el derecho común les acarrea perjuicio. Esta es la causa justa y proporcionada de toda ley especial: el mayor bien y la mayor justicia que se deriva de su aplicación.

La ley especial introduce ciertamente una desigualdad entre los fieles: unos se hallan obligados por el derecho común, otros por

34. OTADUY, J., *El sentido de la ley canónica a la luz del Libro I del nuevo Código*, en *Temas fundamentales en el nuevo Código*, Salamanca 1984, p. 74: «Donde las incógnitas cobran especial relieve es en las figuras del privilegio y la dispensa, que son difícilmente reconducibles al concepto de acto administrativo. Por tradición y por propia naturaleza, conceder un privilegio y dispensar de la ley apuntan al titular de la función legislativa. Quizás por eso el orden aparente del Código en su neta división de los actos administrativos, incluyendo entre ellos los privilegios y las dispensas, hace crisis al enfrentarse con estos supuestos».

35. LOMBARDIA, P. *Ley, costumbre y actos administrativos en el nuevo Código de Derecho Canónico*, en *Prudentia Iuris IX* (1983) 30-31.

una ley especial. Sin embargo no se trata de una arbitrariedad del legislador, sino del reconocimiento de que situaciones diversas en la vida de los fieles y de las comunidades exigen un diverso tratamiento que puede concretarse incluso en la promulgación de una ley especial. Los fieles, que tienen reconocida la facultad de manifestar sus necesidades y deseos a los pastores de la Iglesia (c. 212,2) podrán hacer valer sus razones en favor de una ley especial en su caso.

No puede establecerse en abstracto si conviene o no multiplicar las leyes especiales, aunque se desee una mayor aplicación del principio de subsidiariedad en la Iglesia y el máximo respeto a las características peculiares de las comunidades y de los fieles. Corresponde al legislador valorar, en concreto, la necesidad o la utilidad de la ley especial, así como las consecuencias que derivarían de ella en orden al incremento de la vida cristiana, del apostolado o de la práctica de la caridad.

La decisión de dar leyes especiales puede resultar delicada cuando su ámbito de aplicación ha de extenderse a una diócesis o a una agrupación de varias diócesis. Resulta entonces que en amplios territorios pierden fuerza obligatoria las normas del derecho canónico universal y entran en vigor normas nuevas de derecho especial. En estos casos convendrá presentar adecuadamente las causas que dan origen a la promulgación de la ley especial para evitar que se introduzca la opinión de que la legislación universal de la Iglesia pierde actualidad al poco tiempo de estar vigente (así sucedería ahora con las leyes especiales contrarias al nuevo código de 1983) o que sus canones se refieren solamente a situaciones teóricas que son desmentidas por la realidad de los hechos, que obligan a su substitución.

d) *Autor de la ley especial*

Afirmada la naturaleza legislativa de la ley especial (y también del privilegio singular) resulta obvio que su autor sea el legislador o persona con potestad legislativa canónica, ya sea ordinaria ya sea obtenida por delegación legislativa.

No puede, en cambio, ser considerado autor de la ley especial quién goza solamente de potestad ejecutiva. Es característico de la potestad ejecutiva actuar siempre en aplicación de la ley («secundum legem») tanto en los actos administrativos singulares como en

los decretos generales ejecutorios y las instrucciones; por ello no puede atribuirse a quién es titular de la potestad ejecutiva la competencia para dar leyes especiales. Éstas son «contra ius», suponen contradicción con el derecho común e innovación normativa y, por ello, no pueden equipararse a las actuaciones administrativas³⁶.

Así pues:

— los legisladores inferiores a la autoridad suprema de la Iglesia pueden dar leyes especiales (y privilegios singulares) contra el derecho particular que ellos mismos han establecido. Éste continúa vigente para la generalidad de los fieles de su territorio, mientras que la ley especial se dirige a destinatarios singulares. En concreto, el obispo puede dar una ley especial para determinados fieles de su diócesis aunque contradiga una ley diocesana. Igualmente los concilios particulares pueden dar leyes generales y especiales en el ámbito de su competencia.

— los legisladores inferiores, por el contrario, no pueden dar leyes especiales que contradigan leyes universales o particulares de superior rango. Así lo exige el principio de legalidad. En consecuencia, los obispos no pueden dar válidamente leyes especiales contra las leyes del Romano Pontífice, de los concilios particulares o de la conferencia episcopal. Asimismo, los concilios particulares y la conferencia episcopal no pueden dar válidamente leyes especiales contra las leyes del Romano Pontífice.

— A pesar de ello, los legisladores inferiores pueden considerar que una determinada situación producida en el ámbito territorial de su competencia requiere, justa y razonablemente, una ley especial contra el derecho de rango superior para regularla. ¿Cuál es el camino para poder promulgarla?

Los legisladores inferiores podrán acudir al Romano Pontífice solicitando mandato especial para promulgar la ley «contra ius». Se trata de un acto del Romano Pontífice por el que concede potestad legislativa delegada para derogar el derecho común de supe-

36. MARTINEZ CAVERO, M., *Controversias administrativas y vías de solución*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 142: «¿Qué decir sobre la validez de aquellas normas que, llamándose decretos generales ejecutorios o instrucciones, sean no ya contrarias, sino simplemente marginales (substitutórias) con respecto a las leyes? Las normas administrativas no singulares, o son ejecutorias o no son normas administrativas válidas. La potestad ejecutiva no singular se agota en los tipos normativos perfilados en el Código.»

rior rango y para establecer una norma jurídica particular (por su ámbito territorial) y especial (como favor a determinadas personas o grupos).

Tal como se dijo al hablar del mandato especial, las leyes especiales dictadas en virtud de delegación pontificia no adquieren mayor rango ni han de considerarse leyes pontificias.

e) *Un ejemplo de la Conferencia Episcopal española*

El 12 de marzo de 1981, el Presidente de la Conferencia episcopal española presentó al Romano Pontífice las conclusiones de la XXXI Asamblea plenaria de la conferencia junto con la súplica de que la Santa Sede concediera el oportuno mandato para que las conclusiones aprobadas tuvieran fuerza jurídica vinculante para todos los Obispos del territorio español, así como el mandato requerido para la validez de aquellas conclusiones que no están previstas en el derecho³⁷.

Solicitaba «oportuno mandato» porque se trataba de una materia en la que el derecho común no establece que la conferencia episcopal pueda dar decretos. En consecuencia, necesitaba delegación legislativa o «mandato especial», según el cánón 455,1, y por ello, por iniciativa propia, acudía a la Santa Sede.

Resultaba además que algunas conclusiones de la asamblea plenaria eran «praeter ius» y otras «contra ius». Por ello solicitaba que la Santa Sede otorgara el «mandato requerido para la validez de aquellas conclusiones que no están previstas en el derecho». (Esta formulación no era suficientemente clara y hubiera sido mejor decir explícitamente que algunas conclusiones eran contra derecho y otras no previstas en el derecho.) La conferencia episcopal necesitaba una delegación legislativa para dar una ley especial que substituyera el derecho común, en todas las diócesis del territorio español. Se trataba, en suma, de poder dar unas normas adaptadas a la situación peculiar de la Iglesia española en lo referente a su ordenación económica. Puede llamarse a este decreto de la conferencia: privilegio común, «ius singulare» o ley especial.

37. Sobre el contenido y aprobación de las conclusiones de la XXXI Asamblea plenaria de la Conferencia episcopal española en materia económica cf. AZNAR, F. R., *La nueva ordenación económica de la Iglesia española. Textos y comentario*, en *Revista española de derecho canónico* 38 (1982) 313-365.

La respuesta de la Santa Sede, contenida en el Decreto de la Sagrada Congregación para los Obispos de fecha 19 de junio de 1981, decía que «...el Sumo Pontífice...ratificó las normas que se contienen en el ejemplar adjunto, incluso las que se han dado al margen del derecho vigente...»

La expresión «ratificó las normas» no solamente debe referirse a la «recognitio» exigida para la validez de todos los decretos que emanan de la conferencia episcopal (c. 455,2), sino que comprende también la delegación legislativa o «mandato especial» para legislar sobre materias excluidas de su competencia y, muy especialmente, la delegación legislativa para dar normas jurídicas especiales contra o fuera del derecho común.

La concesión proviene del mismo Romano Pontífice, es necesaria para la validez de las normas y es lógicamente previa a la decisión de la conferencia, por cuanto solamente por la delegación tiene competencia para tal legislación contra ius.

A propósito de la legislación particular de las Conferencias episcopales, ha escrito J. Manzanares:

«Han de reconocerse, sin embargo, las grandes posibilidades que ofrecen las competencias previo “mandato especial” (c. 455,1) capaces de decisiones aún contra ius, si fueran necesarias. Manifiestan además un peculiar modo de colaboración entre la Santa Sede y las conferencias, ventajoso tanto para la comunión eclesial como para la respuesta a las necesidades locales no atendidas suficientemente por el derecho común»³⁸.

Compartimos esta opinión. La legislación particular «contra ius» es posible, deseable y en algunos casos necesaria. Sin embargo, no solamente en el ámbito de las conferencias episcopales, cuya actividad legislativa no ha de tener excesiva preponderancia, sino sobre todo con respecto a las Iglesias particulares y a los obispos diocesanos.

Es en el ámbito diocesano donde cabría pensar que existan grandes posibilidades para la legislación especial. Cuando se afirma que el nuevo código ha incrementado la responsabilidad legislativa de los obispos diocesanos se está reconociendo la amplia competencia legislativa que se les atribuye para regir la Iglesia particular

38. MANZANARES, J., *Derecho particular de la Conferencia episcopal española*, en *Derecho particular de la Iglesia en España*, Salamanca 1986, p. 23.

que tienen encomendada. Es a partir de la legislación particular cómo podrán ser atendidas mejor las diversas situaciones de las personas y las comunidades.

La potestad legislativa del obispo es ordinaria y, por tanto, no necesita ninguna delegación legislativa para promulgar leyes particulares. Solamente en el caso de las leyes especiales necesitará el previo «mandato especial» del Romano Pontífice, puesto que son leyes contra el derecho de superior rango.

Así pues, los obispos diocesanos en el ejercicio de su potestad legislativa han de considerar no solamente que están obligados a promover la disciplina común de toda la Iglesia y, por tanto, a urgir la observancia de todas las leyes eclesiásticas, vigilando para que no se introduzcan abusos en la disciplina eclesiástica (c. 392,1 y 2), sino también, que deben atender con solicitud a los fieles que tienen confiados, conociendo sus necesidades concretas y las circunstancias en que desarrollan su vida cristiana. La legislación particular e incluso las leyes especiales «contra ius» son instrumentos jurídicos en manos del obispo para alcanzar aquellos objetivos. El ejemplo de la conferencia episcopal les señala un camino a seguir en el ámbito diocesano.

6) *La impugnación de las leyes particulares*

Debe admitirse la posibilidad de que una ley particular, diocesana, de la conferencia episcopal, de un Concilio particular sea inválida; ya sea porque atenta contra el principio de legalidad, ya sea, como en las leyes especiales «contra ius», porque no se obtuvo el necesario mandato especial de la Santa Sede o se traspasaron los límites de la delegación legislativa en cuanto al objeto, personas o tiempo³⁹.

La violación de la legalidad por parte de aquellos que ejercen la potestad de régimen en la Iglesia puede causar una lesión injusta en los derechos de los fieles. Por ello, el ordenamiento canónico ha ofrecido a lo largo de las diferentes épocas históricas un sistema de

39. BOUX, D., *Tractatus de Judiciis Ecclesiasticis*, Paris 1884, p. 259: «...si lex disciplinariae quae applicatur non sit universalis, sed particularis (puta alicujus dumtaxat dioeceseos, vel provinciae ecclesiasticae) absolute fieri potest ut sit injusta vel prava.»

garantías para que los fieles pudieran reclamar la reintegración del orden jurídico violado así como defender sus derechos, ya que no tienen ninguna obligación de sufrir tal perjuicio. Este sistema de garantías es fundamental para la tutela de los derechos de los fieles porque —como ya consta en el *Corpus Iuris Canonici*— «parum esset iura condere nisi qui ea tueatur existat»⁴⁰.

Promulgado el código canónico, las garantías han de ser consideradas suficientes en relación con las actuaciones de la autoridad judicial, ya que los fieles cuentan con posibilidades claras y múltiples para impugnarlas. Constan en el Libro VII del código.

En cuanto a la posibilidad de impugnar las decisiones de la autoridad administrativa, el código establece la distinción entre los actos administrativos singulares y los generales:

Únicamente puede interponerse recurso contra los decretos y actos administrativos singulares que se produzcan en el fuero externo extrajudicial, excepto los que emanen directamente del Romano Pontífice o del propio concilio ecuménico (c. 1732).

El recurso contra los actos administrativos generales o normativos no se contempla en el código canónico. Ya expusimos nuestra opinión sosteniendo que no puede introducirse recurso alguno contra los decretos generales ejecutorios de los titulares de la función administrativa⁴¹.

Tampoco se contempla en el código la posible impugnación de una ley particular o de un decreto general legislativo. Tal como escribe M. Martínez Caveró: «Si las controversias surgidas de una norma administrativa no singular están desprovistas de recurso administrativo jerárquico, ¿cómo van a gozar de él los conflictos sobre nulidad de una ley?»⁴²

La posibilidad de que los fieles recurrieran contra una ley se contemplaba en el proyecto de Ley Fundamental de la Iglesia, estableciendo que podían acudir al Romano Pontífice para que declarara nula la ley que contradijera la Ley Fundamental⁴³. Al no promulgarse esta Ley Fundamental, el texto redactado no podía mantenerse, pero podía haberse adaptado de tal modo que se hu-

40. C. 1 Extrav. com. II, 1.

41. TRASERRA, J., *La potestad reglamentaria canónica y su actividad*, en *Revista Catalana de Teología* IX (1984) 230-234.

42. MARTÍNEZ CAVERO, M., *Controversias administrativas y vías de solución*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 147.

43. *Communicationes* XIII (1981) 81.

biese fijado algún medio para impugnar las leyes particulares contrarias a leyes de mayor rango. De hecho el código no recogió nada sobre este punto.

Tampoco se recogió en el código la petición formulada, según consta en las actas de la comisión preparatoria de los cánones del nuevo código, en orden a que se señalaran los órganos de la Santa Sede ante los que se podía introducir recurso contra los decretos y actuaciones de la conferencia episcopal. Refiriéndose expresamente a los «decretos legislativos» de la conferencia, se dió la siguiente respuesta: «nihil expressum statutum est, sed patet quod recursus fit ad competentem Dicasterium Sanctae Sedis, ratione materiae de qua agitur»⁴⁴.

Esta respuesta de la comisión ¿es suficiente para afirmar que existe un recurso jerárquico contra las leyes y decretos generales de la conferencia episcopal?⁴⁵

En nuestra opinión no es argumento suficiente la respuesta citada. En primer lugar por el silencio del código sobre este punto: nada se establece con respecto a la declaración de nulidad de las leyes; en segundo lugar, porque el recurso a las Congregaciones se configura en el código como recurso contra los actos administrativos singulares, no contra los actos administrativos generales y mucho menos contra las leyes; en tercer lugar, porque las Congregaciones romanas carecen de competencia legislativa y ejercen funciones primordialmente ejecutivas. Someter la ilegalidad de la ley particular a la autoridad de las Congregaciones romanas sería equipararla a una controversia administrativa, que tiene su procedimiento establecido en la Constitución Apostólica *Regimini Ecclesiae Universae* de Pablo VI y en el canon 1445,2 del código, y que sigue siendo una controversia sobre un decreto o acto administrativo singular y no sobre una norma general.

¿Debemos concluir en consecuencia que en el ordenamiento canónico no existe posibilidad alguna de impugnar las leyes particulares inválidas?

44. *Communicationes XIV* (1982) 196.

45. Mantiene la opinión afirmativa PIÑERO, J. M^a, *La ley de la Iglesia II*, Madrid 1985, p. 610: «Pero ¿y de las leyes o decretos generales? Hay que responder afirmativamente: lo decíamos ya en nuestro vol. I, p. 477. Lo confirma la respuesta de la secretaría y consultores de la labor legisladora del Código. El recurso se hace al organismo de la Curia Romana que sea competente según la materia».

En nuestra opinión, el código vigente no ofrece ningún recurso para impugnar las leyes ni los decretos legislativos. Sin embargo la doctrina canónica reconoce la posibilidad de acudir al autor de la ley, mediante la «supplicatio» o «remonstratio», y al superior jerárquico del legislador, mediante el recurso o «provocatio ad superiorem legislatoris».

La «supplicatio» ha tenido como objeto las leyes pontificias. Es una petición al Sumo Pontífice por la que se suplica que una ley sea derogada o al menos dispensada, exponiendo la causa justa y razonable de la súplica⁴⁶.

El recurso o «provocatio» al superior jerárquico del autor de la ley, no puede considerarse un verdadero recurso ni ser llamado recurso administrativo. Pueden presentarlo los fieles que se sientan lesionados por la ley, exponiendo la ilegalidad de la misma⁴⁷. No consta si la interposición de este recurso produce el efecto de suspender la obligatoriedad de la ley, porque no existe mención en los cánones ni de los efectos ni del mismo recurso.

La garantía o protección ofrecida a los fieles frente al legislador particular que legislase inválidamente, causándoles perjuicio, es en verdad escasa y jurídicamente hablando muy imperfecta. Estas garantías deberían establecerse, dotándolas de claridad y eficacia, y no han de ser consideradas como una falta de reconocimiento del derecho divino de los obispos, sino como una ayuda a que su función de legislador «se base en la justicia y esté siempre dispuesto a administrar justicia»⁴⁸.

Jaume TRASERRA
Diputació, 231
08007 BARCELONA

46. LABANDEIRA, E., *La remonstratio y la aplicación de las leyes universales*, en *Ius Canonicum XXIV* (1984) 711-740.

47. MICHIELS, G., *Normae Generales Iuris Canonici I*, Paris 1949, p. 200: «Quod spectat ad recursum seu provocationem ad hierarchicum legislatoris superiorem, aequae constans est doctrina eam esse legitimam et eosdem effectus producere ac supplicatio seu remonstratio...»

48. *Communicationes XV* (1984) 79 R.

Summary

The particular legislation set of rules which come from the legislative sources sub-ordinated to the Supreme Legislator, can be useful in order to avoid an excessive canonical legislative uniformity as well as to promote a wider acceptance of the characteristics inherent to the particular churches. The authors of the particular legislation are: the diocesan Bishop and the Prelates comparable to him, the Superiors and religious Chapters in clerical Institutes of pontifical law, the Plenary Council and the Provincial Council, the episcopal Conferences. Through the legislative delegation, act of the own supreme Legislator, other subjects with authority to give laws, are created and the competences for those subjects who have by law limited the matter upon which they can legislate, are enlarged. All the authors of particular legislation should submit themselves to the legality principle while practising their competences. By virtue of this principle, the inferior legislator cannot give validly a law, contrary to the one of superior rank. The canonical regulation does not ignore that its laws can go, in special cases, into conflict with the better good of the faithful. Because of this a rigid submission to the law is avoided and canonical institutions such as tolerance, dissimulation, dispensation, privilege or special laws, are admitted. The special law pretends to free from the general one to certain subjects and establishes for them a new legal norm. It is a real legislative innovation that is named «contra ius» because it contradicts and substitutes the common law in definite assumptions. Can the authors of particular legislation dictate norms against the common law of superior rank, that is to say, can they dictate special laws «contra ius»? Only through legislative delegation from the Supreme Legislator competence is given to the inferior legislators, to dictate special laws «contra ius». Nevertheless the better good of faithful and a better justice may advise the existence of such laws. It cannot be said in abstract if it is or not convenient to increase the special laws, though there is a desire in the Church of a wider application of the subsidiarity principle and the maximum respect towards the peculiar characteristics of communities and faithful. The guaranties or the canonical protection system offered to the faithful in front of the particular legislator who were legislating invalidly causing them damage is scarce and legally speaking very imperfect.