

Técnica legislativa canónica

Materia dictada en:
Facultad de Derecho, Postgrado en técnicas legislativas
Pontificia Universidad Católica Argentina
Año 2003
© Pbro. Dr. Alejandro W. Bunge

.....

II.- La potestad de régimen en la Iglesia

Probada la existencia de un ordenamiento jurídico en la Iglesia, con características especiales que, sin anular su verdadero carácter jurídico, se diferencia del de otras sociedades tanto como se diferencia de ellas la Iglesia, por su condición a la vez visible y espiritual, natural y sobrenatural. Estas mismas características distinguen a la potestad de régimen de la Iglesia, su naturaleza y su origen (1), haciendo que también su clásica división en legislativa, ejecutiva y judicial sea también diversa a la que tiene en otros ordenamientos jurídicos (2).

1.- Naturaleza y origen de la potestad de régimen (can. 129)

Este canon, que suscitó una extensa discusión durante el proceso de redacción del Código, como también después de promulgado, tiene el enorme trasfondo de la discusión teológica sobre el origen y la naturaleza de la potestad en la Iglesia, aunque su pretensión es muy modesta. Sólo pretende señalar, al comienzo del Título dedicado a la potestad de régimen, quiénes pueden ejercerla en la Iglesia.

En el Código de 1917 se hablaba de la potestad de jurisdicción o de régimen¹. En el Código actual se invierte la expresión, para hablar de la potestad de régimen, que también es llamada potestad de jurisdicción². Este cambio se debe a que el término jurisdicción se presta a confusión, ya que en algunos ámbitos se aplica a sólo una parte de la potestad de régimen o de gobierno, la potestad judicial.

La primera afirmación del canon sobre la potestad de régimen o de gobierno de la Iglesia es que existe en ella por institución divina³. En realidad, la misma Iglesia existe por institución divina. Y habiendo sido establecida por Cristo como una comunidad de fe, de esperanza y de caridad en este mundo con una trabazón visible, dotada de órganos jerárquicos, necesariamente cuenta con la potestad requerida para desarrollarse como sociedad⁴.

La Iglesia es una sociedad a la vez humana y divina, de naturaleza sacramental⁵, en la

¹ “*Potestas iurisdictionis seu regiminis...*” (can. 196 del Código de 1917).

² “*Potestatis regiminis... et etiam potestas iurisdictionis vocatur...*” (can. 129 § 1).

³ “*Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia...*” (can. 129 § 1).

⁴ Cf. *Lumen gentium*, n. 8.

⁵ “*Cum autem Ecclesia sit in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis...*” (*Lumen gentium*, n. 1).

que todo lo humano está puesto al servicio de lo divino, lo visible al servicio de lo invisible o espiritual, lo natural al servicio de lo sobrenatural⁶. También su potestad, entonces, como instrumento coherente con su propia naturaleza, participa de esta naturaleza sacramental, que pone lo humano en relación con y al servicio de lo divino.

El Concilio se refiere significativamente a la potestad de la Iglesia como una unidad, a la que designa como *sacra potestas*⁷, que se distingue en potestad de enseñar, santificar y regir, en forma correspondiente con esas funciones. Esta *sacra potestas* es la misma potestad de Dios Padre, dada a Jesucristo, quien la participó a la iglesia a través del Colegio apostólico, cuando los envió a cumplir la misión, que durará hasta el fin de los tiempos, de hacer de todos los pueblos sus discípulos, bautizándolos en el nombre del Padre y del hijo y del Espíritu Santo, y enseñándoles a cumplir todo lo que Él les había mandado⁸.

Se trata de una sola potestad, que se diferencia por el objeto inmediato de su ejercicio, ya sea que se utilice para enseñar, santificar o regir, pero que está siempre presente en su integridad, según la misión que se recibe y el grado con el que se participe de ella. Una sola potestad, entonces, con tres funciones diferenciadas pero no aisladas, sino íntimamente comunicadas entre sí. De hecho, al enseñar al Pueblo de Dios, también se lo está santificando y conduciendo. De la misma manera, al santificarlo, por ejemplo con la celebración de los sacramentos, también se le está enseñando (la predicación siempre forma parte de la celebración de los sacramentos) y conduciendo. Y, finalmente, cuando se gobierna bien al Pueblo de Dios, no cabe duda que también se le enseña y se lo santifica.

Esta potestad de la Iglesia viene calificada como sacra, ya que es de naturaleza sobrenatural, tanto por su origen (viene de Dios), como por su fin (es la salvación, expresada por el Concilio también como la unión íntima con Dios y la unidad de todo el género humano⁹), y por su propia naturaleza teológica.

Debe afirmarse la naturaleza sobrenatural no sólo de la potestad de enseñar y santificar, como siempre se ha hecho (sus fines, la fe y los sacramentos, son claramente de naturaleza sobrenatural), sino de toda la *sacra potestas*, y por lo tanto también de la potestad de régimen o de gobierno (su finalidad es también sobrenatural, ya que consiste en construir la comunión que, como ya hemos señalado siguiendo a *Lumen gentium*, es de naturaleza sobrenatural).

Durante los primeros diez siglos de la Iglesia la potestad fue considerada pacíficamente, sin discusión, de manera unitaria. A partir del siglo XI, cuando se pasa de la práctica de las ordenaciones relativas (todos los que recibían el sacramento del Orden lo hacían para ser destinados a una Iglesia, un oficio o una función con el que quedaban relacionados de manera estable) a la práctica de las ordenaciones absolutas (en este caso los ministros recibían el sacramento del Orden sin quedar relacionados con una Iglesia o un oficio eclesiástico determinado al que se los destinaba por la ordenación), comenzó a extenderse la distinción entre la potestad de orden y la potestad de régimen o de jurisdicción. Se pensaba que la primera se recibía en la ordenación, a través del sacramento, y la de jurisdicción se recibía después, no ya del sa-

⁶ Cf. *Lumen gentium*, nn. 1 y 8.

⁷ Cf. *Lumen gentium*, nn. 10, 18 y 27, y *Presbyterorum ordinis*, n. 2

⁸ Cf. *Mt* 28, 18-20.

⁹ Cf. *Lumen gentium*, n. 1. La cita textual de esta frase está en la nota 5.

cramento, sino a través del Superior.

Esta distinción entre la potestad de orden y la potestad de jurisdicción se profundizó de manera desproporcionada varios siglos después, cuando se intentó justificar la existencia de una potestad propia de la Iglesia frente a los Estados absolutistas y positivistas del siglo XIX. En ese momento se acudió a la afirmación de la Iglesia como una sociedad perfecta, y con argumentos de carácter más filosófico que teológico, se intentó justificar la existencia de una potestad de régimen en la Iglesia, similar a la que se puede encontrar en cualquier sociedad perfecta. Para ello se acudió a los argumentos ya elaborados dos siglos antes por *San Roberto Belarmino*.

La consecuencia fue inevitable. Poniendo los fundamentos de la potestad de la Iglesia en los argumentos filosóficos, quedó fuera de consideración su naturaleza sobrenatural y sus raíces teológicas, y se cayó en una cierta secularización en el modo de comprenderla, quedando sólo para las potestades de enseñar y de santificar la consideración de su naturaleza sobrenatural y sacramental.

En la misma línea, se cayó en una cierta “naturalización” del derecho canónico, restringiéndolo sólo o preferentemente al campo del ejercicio y la organización de la potestad de régimen, como si los campos de la enseñanza y la santificación no le fueran propios.

Quizás esto fue uno de los motivos que urgió al Concilio y a toda la Iglesia después del Concilio a recuperar la noción de la unidad de la *sacra potestas*, lo mismo que la consideración de su naturaleza sobrenatural y sacramental¹⁰.

Hay que tener en cuenta que el Código de 1917 nació en el clima de la mencionada “naturalización” de la potestad de régimen de la Iglesia y del derecho canónico. En ese momento la Iglesia era considerada, al momento de concebir su ordenamiento canónico, como una “sociedad perfecta”.

En consecuencia, cuando en el Código de 1917 se presenta la organización de la potestad, se tiene en cuenta casi exclusivamente a la organización jerárquica. Por otra parte, aunque se tiene en cuenta que la potestad de régimen en la Iglesia tiene origen divino¹¹, se la concibe con una naturaleza similar a la de cualquier sociedad perfecta. El Papa recibe de Cristo su potestad de gobierno, y todos los demás en la Iglesia la reciben del Papa.

La reflexión del Concilio sobre la Iglesia como misterio de comunión, que lleva a Juan Pablo II a firmar que la eclesiología de comunión es la idea central y fundamental de los documentos conciliares¹², cambia totalmente la perspectiva, llevando a la consideración de la potestad de régimen en el lugar que le corresponde, dentro del orden sobrenatural.

El Concilio, entonces, como ya hemos dicho, afirma la unidad de la *sacra potestas*, de la que forman parte tanto las potestades de enseñar y santificar, como la de regir. También queda claro en el Concilio el carácter sacramental y sobrenatural de toda la potestad en la Iglesia. Pero, sin embargo, no queda claro de la misma manera el origen de esta potestad. Se

¹⁰ Cf., sobre este último concepto, P. OLMOS, *La fundamentación del Derecho canónico en las alocuciones de Pablo VI*, Roma 2000.

¹¹ Cf. can. 196 del Código de 1917.

¹² Cf. JUAN PABLO II, Exhortación Apostólica *Christifideles laici*, n. 19, y SÍNODO DE LOS OBISPOS, II Asamblea General Extraordinaria (1985), *Ecclesia sub Verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi. Relatio finalis*, II, C. 1.

sabe que viene de Cristo. Ahora bien, ¿cómo llega a los que la tienen que ejercer en la Iglesia?

¿Se puede decir que las potestades de enseñar y de regir se originan, como la potestad de santificar, en el sacramento del Orden? O, dicho de otro modo, ¿toda la potestad de la Iglesia en la Iglesia tiene su fuente y origen en el sacramento del Orden? Y profundizando aún más las preguntas, ¿toda la potestad de santificar tiene su fuente y origen en el sacramento del Orden, o hay otros caminos por los que esta potestad de santificar puede llegar a quienes tienen que ejercerla en la Iglesia?

Muchos autores han tratado de responderse después del Concilio a estas y otras preguntas que intentan resolver el tema de la naturaleza y el origen de la potestad en la Iglesia¹³. Y esto ha sido así porque el mismo Concilio no ha tomado una posición definitiva en esta materia. Ha sido así porque durante el Concilio la doctrina no permitía todavía tener una comprensión global y acabada de la naturaleza y origen de la potestad de la Iglesia, de la relación entre potestad y misión, entre potestad y sacramentos, etc.

Todo esto explica que el canon con el que se inicia el tema de la potestad de régimen dentro del Código haga algunas afirmaciones muy generales, afirmando muy pocas cosas de manera clara (las que están claras en la doctrina común), y dejando muchas otras sin aclarar (las que todavía suscitan la discusión de los autores). Como podremos ver al final de nuestro análisis, el canon presenta una solución de compromiso entre las posiciones doctrinales que los autores más importantes debatieron durante el proceso de redacción, sin que se llegara a una solución común y aceptada por todos.

Verifiquemos primero el contenido de la norma. El canon 129 afirma en su primer párrafo que son sujetos hábiles para la potestad de régimen los que han recibido el sacramento del Orden, es decir, los clérigos, “conforme a la norma de las prescripciones del derecho”¹⁴. En la misma línea legislativa que este párrafo se mueve la norma según la cual sólo los clérigos pueden obtener oficios eclesiásticos cuyo ejercicio requiere la potestad de orden o la potestad de régimen¹⁵.

En su segundo párrafo el canon 129 afirma que los laicos, que no han recibido el sacramento del Orden, pueden cooperar en el ejercicio de dicha potestad “conforme a la norma del derecho”¹⁶. En la misma línea legislativa que este párrafo se inscribe la determinación según la cual la conferencia episcopal puede permitir que los laicos sean nombrados jueces para que, en caso de necesidad, uno de ellos pueda integrar un tribunal colegiado¹⁷, y las normas que permiten que los laicos puedan ser nombrados en los Tribunales eclesiásticos como asesores de los jueces, auditores, promotores de justicia o defensores del vínculo, y notarios¹⁸.

¹³ En la nota 36 hemos presentado un autor que estudia las diversas posiciones que se han presentado después del Concilio Vaticano II sobre este tema.

¹⁴ “*Potestatis regiminis..., ad normam praescriptorum iuris, habilis sunt qui ordine sacro sunt insigniti*” (can. 129 § 1).

¹⁵ “*Soli clerici obtinere possunt officia ad quorum exercitium requiritur potestas ordinis aut potestas regiminis ecclesiastici*” (can. 274 § 1).

¹⁶ “*In exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici ad normam iuris cooperari possunt*” (can. 129 § 2).

¹⁷ “*Episcoporum conferentia permittere potest ut etiam laici iudices constituentur, e quibus, suadente necessitate, unus assumi potest ad collegium efformandum*” (can. 1421 § 2).

¹⁸ Cf. cáns. 1424, 1428 § 2, 1435 y 1437.

Este recorrido de los textos nos muestra que hay dos líneas diversas que confluyen en el mismo canon. La primera de ellas reserva exclusivamente para los clérigos la habilidad para la potestad de régimen. La segunda de ellas admite la cooperación de los laicos en el ejercicio de la misma.

En algunos casos es posible ver con claridad que la potestad de régimen no puede tener eficacia si no la ejerce quien tiene el sacramento del Orden. Son aquellos en los que se trata del ejercicio de la potestad de orden combinada con la potestad de régimen. Sucede para los sacramentos de la confirmación y de la confesión. En ambos, cuando el ministro es un presbítero y no un Obispo, además de la potestad de orden, es necesaria una habilitación jurisdiccional para celebrarlos válidamente. En estos casos, tratándose de un ejercicio conjunto de la potestad de orden con la de jurisdicción, el Código elige utilizar el término *facultad*, para indicar una potestad liberada para su ejercicio válido¹⁹. En estos casos se trata claramente de una potestad de régimen que está fundada sobre la potestad de orden.

Salvadas estas situaciones especiales, cabe preguntarse qué diferencia existe entre ser sujetos hábiles para la potestad de régimen, como afirma el primer párrafo del canon para los clérigos, y poder cooperar en su ejercicio, como afirma el segundo párrafo para los laicos. Resultaría esclarecedor poder determinar si la cooperación en el ejercicio de la potestad de régimen puede considerarse como una verdadera participación en ese ejercicio.

Para responder a estas preguntas es necesario recorrer, al menos sumariamente, el proceso de redacción del canon, que fue muy trabajosa, y que sufrió varios cambios hasta llegar al texto promulgado.

En el primer texto del canon, propuesto para la revisión de los Obispos y demás órganos de consulta en el *Schema* del año 1977, hay un solo párrafo, en el que se dice que son hábiles para la potestad de régimen los que han recibido el sacramento del Orden, y en el ejercicio de aquella potestad de régimen que no está unida al sacramento del Orden pueden tener parte los que no han recibido este sacramento sólo en los casos singulares en los que la autoridad suprema de la Iglesia así lo conceda²⁰. Se distinguen, entonces, dos tipos de potestad de régimen. La que está unida al sacramento del Orden, para la que son hábiles los que han recibido este sacramento, y la que no está unida al mismo, para la que, en casos singulares, la autoridad suprema de la Iglesia puede conceder una participación a los laicos.

Este texto suscitó una gran discusión en el grupo que estudiaba los cánones de las normas generales, notándose enseguida la diferencia entre los que querían que se señalara el origen de la potestad de régimen en el sacramento del Orden y los que querían que se ampliara la posibilidad, hasta el momento muy limitada, de la cooperación de los laicos en el ejercicio de la misma²¹.

En el *Schema* de 1980 el texto no cambió en este punto pero, siguiendo la sugerencia de una Conferencia episcopal, se incorporó la referencia al origen divino de la potestad de ré-

¹⁹ Cf. can. 882 para la confirmación y can. 966 § 1 para la confesión.

²⁰ “*Potestatis regiminis in Ecclesia, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt, qui ordine sacro sunt insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, quatenus idem eodem ordine sacro non innitur, ii qui ordine sacro non sunt insigniti eam tantum partem habere possunt quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsi concedit*” (*Communicationes XXIII* (1991) 219-220, can. 96).

²¹ Cf. *Communicationes XXIII* (1991) 220-221.

gimen en la Iglesia, y que también es llamada potestad de jurisdicción²². Recordemos que en otro texto del *Schema* de 1980 se decía que sólo los clérigos podían obtener los oficios eclesiásticos para los que se requería la potestad de orden o la potestad de régimen unida a la potestad de orden²³.

El texto del *Schema* de 1980 fue ampliamente discutido por la comisión, exponiéndose las diversas posiciones opuestas, sin que se llegara a una definición, por lo que se resolvió remitir el asunto para que fuera dirimido por la Congregación Plenaria de la Comisión Redactora²⁴. El texto fue modificado en el *Schema* de 1982, quitando la referencia a una potestad de régimen que no estuviera unida a la potestad de orden, pero permitiendo la colaboración de los laicos en el ejercicio de la misma, en los casos singulares en los que lo concede la autoridad suprema²⁵.

Finalmente se llegó al texto actual, que divide este canon en dos párrafos, y en el que la autoridad suprema no aparece ya concediendo en cada caso la posibilidad de la cooperación de los laicos en el ejercicio de la potestad de régimen, como hemos visto más arriba en el texto del canon.

A la vista de los resultados en el texto promulgado, y teniendo en cuenta el proceso de redacción que hemos señalado, es posible identificar con claridad las dos posiciones principales que se presentaron.

Por un lado estaban los que sostenían el origen sacramental de la potestad de régimen. Se basaban para ello en los textos conciliares que ya hemos citado, que ponían al sacramento del orden como el origen de los *tria munera*, dos de los cuales, el de enseñar y el de regir, no pueden ser ejercitados sino en comunión jerárquica con el Colegio episcopal y su Cabeza²⁶. Este grupo concebía la misión canónica, por la que se confía una misión determinada a un Obispo ya ordenado o se le confía la atención de determinados fieles, como una simple liberación para el ejercicio de una potestad ya recibida en el sacramento.

Esta es la posición doctrinal de W. Bertrams²⁷ que, es oportuno recordarlo en este

²² “*Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt, qui ordine sacro insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, quatenus eodem ordine sacro non innititur, christifideles laici eam partem habere possunt quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit*” (Codex Iuris Canonici, *Schema patribus commissionis reservatum*, Libreria Editrice Vaticana 1980, can. 126).

²³ Cf. el can. 128 del *Schema* de 1977 y el can. 244 del *Schema* 1980.

²⁴ Cf. *Communicationes* 14 (1982) 146-149.

²⁵ “*Potestatis regiminis, quae quidem ex divina institutione est in Ecclesia et etiam potestas iurisdictionis vocatur, ad normam praescriptorum iuris, habiles sunt qui ordine sacro sunt insigniti; in exercitio eiusdem potestatis, christifideles laici tamen eam partem habere possunt, quam singulis pro causis auctoritas Ecclesiae suprema ipsis concedit*” (Codex Iuris Canonici, *Schema novissimum*, E Civitate Vaticana 25 martii 1982, can. 129).

²⁶ Cf. *Lumen gentium*, n. 21.

²⁷ Cf. W. BERTRAMS, *De quaestione circa originem potestatis iurisdictionis Episcoporum in Concilio Tridentino non resoluta*, *Periodica* 52 (1963) 458-476; *De potestatis episcopalis exercitio personali et collegiali*, *Periodica* 53 (1964) 455-481; *Il potere pastorale del papa e del collegio dei vescovi. Premesse e conclusioni teologico-giuridiche*, Roma, 1967, 122 págs.; *De natura potestatis supremi ecclesiae pastoris*, en *Quaestiones fundamentales Iuris Canonici*, Roma, 1969, págs. 508-527; *De potestatis episcopalis constitutione et*

momento, fue el autor material de la *nota praevia* de la *Lumen gentium*, por expreso encargo de Pablo VI. Recordemos que en ese texto se afirma que por la consagración el Obispo recibe una participación ontológica en los *tria munera*, y que se utiliza a propósito este término en vez de *potestas*, para que se tenga presente que no se trata de una potestad liberada para el ejercicio. Esta se obtiene sólo con la determinación canónica de la misión hecha por la autoridad, asignando súbditos o concediendo un oficio determinado. Es así por la naturaleza misma de las cosas, ya que en la función de regir, como en la de enseñar, lo requiere la unidad jerárquica de una pluralidad de sujetos que la ejercerán sobre el único Pueblo de Dios. La comunión jerárquica, dirá la *nota praevia*, no puede entenderse como un vago afecto, sino que debe comprenderse como una realidad orgánica con forma jurídica²⁸.

También podemos ubicar dentro de los que sostienen el origen sacramental de la potestad de régimen de la Iglesia a K. Mörsdorf²⁹, aunque sus argumentos son diversos. A diferencia de Bertrams, sus argumentos son más teológicos que filosóficos, y parte de la Palabra y el Sacramento como los dos pilares con los que se construye la comunidad eclesial.

Esta teoría explica bien la unidad de la potestad, así como su carácter sagrado y sobrenatural, ya que se pone en el sacramento el origen de toda la potestad. Pero no alcanza a explicar suficientemente la participación de los laicos en el ejercicio de la potestad de régimen.

Por otro camino va la reflexión de los que sostienen un origen no sacramental de la potestad de régimen en la Iglesia. Se afirman para ello en la doctrina que fue haciéndose fuerte a lo largo del segundo milenio de la Iglesia, a partir de la extendida costumbre de las ordenaciones relativas. Dicen que el concilio no ha querido innovar en esta materia, porque si lo hubiera querido hacer, debería haberlo manifestado de manera explícita. Por lo tanto, los textos conciliares deben ser leídos a la luz de la doctrina tradicional sobre la materia.

Conforme a ello, la consagración sacramental del Obispo no le confiere la potestad, sino sólo los *munera*. Para poder ejercer estas funciones recibidas en el sacramento, se requiere la potestad. En lo que hace al *munus regendi*, la potestad correspondiente se recibe a través de la misión canónica.

En esta línea de reflexión se mueven autores como A. M. Stickler³⁰, cuyo campo de investigación ha sido especialmente la historia del derecho canónico, y J. Beyer³¹, más inclinado a la reflexión y argumentación estrictamente canónica. También puede ubicarse dentro

determinatione in Ecclesia, sacramento salutis hominum. Praemissae et principia theologiae iuris, misterio episcopali et primatiali inhaerentis, Periodica 60 (1971) 351-414.

²⁸ Cf. *Lumen gentium, nota praevia*, 2.

²⁹ Cf. K. MÖRSDORF, *De sacra potestate. Quinquagesimo volvente anniversario a Codice Iuris Canonici promulgato*, *Apollinaris* 40 (1967) 41-57; *Munus regendi et potestas iurisdictionis*, en *Acta Conventus Internationalis Canonistarum Romae diebus 20-25/5/1968 celebrati*, Vaticano, 1970, págs. 199-211; *Potestà sacra della Chiesa*, en *Sacramentum Mundi*, 6, Brescia, 1976, págs. 415-432.

³⁰ Cf. A. M. STICKLER, *Lo sviluppo della dottrina sui poteri della chiesa universale. Momenti essenziali tra il XVI e il XIX secolo (A proposito di un libro recente)*, *Seminarium* 4 (1964) 652-673; *La bipartición de la potestad eclesiástica en su perspectiva histórica*, *Ius Canonicum* 15 (1975) 45-76; *De potestatis sacrae natura et origine*, *Periodica* 71 (1982) 65-91; *La "potestas regiminis": visione teologica*, *Apollinaris* 56 (1983) 399-410.

³¹ Cf. J. BEYER, *La nouvelle definition de la "Potestas Regiminis"*, *L'Année Canonique* 24 (1980) 53-67; *De natura potestatis regiminis seu iurisdictionis recte in Codice renovando enuntianda*, *Periodica* (1982) 93-94.

de este grupo a E. *Labandeira*³², aunque con las características propias de la reflexión de la escuela de Navarra, y al inspirador de dicha escuela, P. *Lombardía*³³.

Esta posición doctrinal explica bien el ejercicio de la potestad de régimen que realizan algunos laicos, pero deja en la sombra algunas de las afirmaciones del Concilio, que de todos modos intenta salvar a toda costa.

Evaluando conjuntamente estas posiciones, podemos señalar en primer lugar algunos puntos coincidentes. Todos asumen el carácter sagrado de la potestad de régimen en la iglesia, su origen en Cristo, lo mismo que su unidad, y un cierto fundamento en el sacramento del orden, con el que siempre está relacionada, aún para aquellos que creen que debe encontrarse el origen, al menos para parte de esa potestad, fuera del sacramento.

Todos coinciden también en que los Obispos adquieren la plenitud de la potestad de régimen con la consagración sacramental y la misión canónica, aunque atribuyan a ésta un contenido diverso, una mera habilitación los que sostienen el origen sacramental de la potestad, y una verdadera concesión de potestad para los de la posición contraria.

El canon analizado, entonces, buscando la línea común que puede conformar a todos, pone en evidencia aquello que ciertamente pertenece al derecho divino, y fija a través de normas de carácter eclesiástico las condiciones para la titularidad y la cooperación en el ejercicio de la potestad de régimen. Señala que son hábiles para esta potestad a los clérigos³⁴. Los fieles laicos o, como dice en el canon equivalente el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, los demás fieles³⁵, pueden cooperar en su ejercicio. Pero en ambos casos, tanto los clérigos como los demás fieles, deberán remitirse a las prescripciones del derecho, tanto divino como eclesiástico.

En el plano teórico han quedado muchas cuestiones abiertas. Algunos autores han intentado avanzar más allá de lo que hasta ahora la doctrina lo ha permitido. Uno de ellos, A. *Celeghin*³⁶, ha intentado mirar la cuestión desde un ángulo diverso, y ha propuesto, más que una teoría, unas líneas de reflexión, a partir de dos conceptos, la administración de los bienes salvíficos que Cristo ha confiado a la Iglesia, y su dimensión ministerial, como instrumentos de participación en la misión y en la potestad de la Iglesia³⁷.

Sin duda, queda mucho camino para recorrer para poder comprender en sus raíces más profundas la naturaleza de la potestad de régimen en la Iglesia, y eso mismo podrá dar luz también sobre su origen. Como muchas otras veces en el camino de la reflexión teológica de la Iglesia, las posiciones antagónicas han ayudado a profundizar los temas, pero se ha hecho luz sobre ellos cuando se ha encontrado una mirada integradora que pueda sumar los aciertos de cada una de ellas.

³² Cf. E. LABANDEIRA, *La distinción de poderes y la potestad ejecutiva*, IC 28 (1988) 85-98; *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1993², págs. 67-170.

³³ Cf. P. LOMBARDÍA, *Lezioni di diritto canonico*, Milano, 1985.

³⁴ La "habilidad" debe entenderse como una habilitación legal; cf. can. 124 y la explicación que hemos hecho de él en la Unidad anterior.

³⁵ Cf. can. 979 § 2 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales.

³⁶ Cf. A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari*, Brescia, 1987, 496 págs.

³⁷ Cf. A. CELEGHIN, *Origine e natura...*, págs. 461-492.

2.- División de la potestad de régimen (canon 135)

Hemos afirmado desde el comienzo, siguiendo al Concilio Vaticano II, la unidad de la *sacra potestas*. De todos modos, esa unidad no impide distinguir, como lo hemos hecho, también siguiendo al Concilio, entre las tres funciones, enseñar, santificar y regir, que pueden distinguirse en esa única potestad.

De la misma manera, es posible distinguir, como lo hace el Código, entre las diversas funciones en el ejercicio de la única potestad de régimen, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. De manera muy sintética podemos decir que la función legislativa de la potestad de régimen sirve para dotar a la comunidad de normas de carácter general que regulan el ejercicio de los diversos deberes y derechos de todos los fieles. La función ejecutiva de la potestad de régimen sirve para que aplicar las normas de carácter general a los casos generales o particulares, mediante disposiciones administrativas de gobierno. Y la función judicial de la potestad de régimen sirve para dirimir a través de la autoridad las situaciones contenciosas que pueden presentarse ante el conflicto de deberes y derechos de los fieles.

Los titulares de los oficios eclesiásticos principales o capitales, el Papa para la Iglesia universal y el Obispo diocesano o quienes se le equiparan para la Iglesia particular³⁸, tienen estas tres funciones de la potestad de régimen, cada uno según su propio oficio y ministerio.

En cuanto a la organización de la potestad de gobierno, entonces, la Iglesia se diferencia notablemente de los Estados modernos. En ellos, siguiendo la propuesta de *Montesquieu*, presentada en el año 1748 en su obra *L'esprit des lois*, se conciben estas funciones como poderes distintos, cada uno de los cuales tiene la tarea de controlar a los otros, y por lo tanto deben corresponder a órganos y a personas distintas³⁹.

De todos modos, esta concentración de las tres funciones de la potestad de régimen en una misma persona en los oficios eclesiásticos principales o capitales de la organización eclesiástica de la potestad de régimen no impide que resulte conveniente delimitar con la mayor precisión posible lo que corresponde a cada una de estas funciones, y determinar a qué órganos o personas les corresponde su ejercicio.

Siguiendo el séptimo principio para la renovación del Código elaborado por la primera Asamblea General Ordinaria del Sínodo de los Obispos⁴⁰, por primera vez en un texto legislativo de carácter universal, en el canon que estamos analizando se distingue con toda claridad entre la función legislativa, la función ejecutiva y la función judicial de la potestad de régimen, señalando además los diversos órganos a los que corresponde el ejercicio de cada una de ellas⁴¹. Por otra parte, este canon sienta el principio de legalidad para cada una de las funciones de la potestad de régimen, determinando que deben ejercerse según el modo que les fija el derecho⁴².

³⁸ Cf. cáns. 331 y 381.

³⁹ Cf. E. LABANDEIRA, *Tratado de derecho administrativo canónico*, Pamplona 1993², pág. 43.

⁴⁰ "...*potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exercentur*" (*Communicationes* 1 (1969) 83).

⁴¹ "*Potestas regiminis distinguitur in legislativam, exsecutivam et iudicalem*" (can. 135 § 1).

⁴² "*Modo iure praescripto*" se dice para las potestades legislativa y judicial, "*praescripta canonum qui sequuntur*" se dice para la potestad ejecutiva (cf. can. 135 §§ 2, 3 y 4).

El modo de ejercicio de la potestad legislativa está fijado en los dos primeros Títulos del Libro I del Código y el primer canon del tercero, que constituyen para la misma el principio de legalidad al que debe ajustarse⁴³. Esta potestad legislativa no puede delegarse válidamente, salvo la que corresponde a la autoridad suprema (el Papa o el Colegio episcopal), a menos que en algún caso se prevea algo distinto⁴⁴. Esto significa que la potestad legislativa del Obispo diocesano sólo puede ejercerla él personalmente⁴⁵, y no tiene posibilidad de delegarla en otros, ni siquiera en el Sínodo diocesano⁴⁶. El Papa, en cambio, puede delegar su potestad legislativa, y de hecho lo hace, a los Dicasterios de la Curia Romana en algunos casos especiales⁴⁷, y a través de prescripciones generales del derecho a las Conferencias episcopales, en casos determinados⁴⁸.

Por otra parte, el principio de legalidad, para el caso de la potestad legislativa, significa también que el legislador inferior en la cadena legislativa no puede promulgar válidamente normas que sean contrarias a las que ha promulgado el legislador superior⁴⁹.

El modo de ejercicio de la potestad judicial está determinado principalmente en el Libro VII del Código, que constituye para la misma el principio de legalidad⁵⁰. Sin embargo, el Obispo diocesano y los que se le equiparan generalmente no ejerce personalmente la potestad judicial, sino a través del Vicario judicial y de los jueces⁵¹. Por su parte, los jueces sólo pueden delegar la potestad judicial que les corresponde para la realización de los actos preparatorios de un decreto o una sentencia, pero no para los actos que comportan estrictamente un ejercicio de la potestad judicial⁵². Un caso de delegación de actos preparatorios de una sentencia lo tenemos en la delegación en un auditor para que instruya una causa judicial, que después el o los jueces resolverán con la sentencia⁵³.

Finalmente, en cuanto a la potestad ejecutiva, el Código se extenderá más detalladamente en el Libro I ya que no lo hace en otras partes del Código. Los cánones 136 a 141 constituirán fundamentalmente el principio de legalidad para el ejercicio de la potestad ejecutiva en el ordenamiento canónico⁵⁴. De todos modos, muchas otras normas, que aparecen

⁴³ Cf. cáns. 7-29.

⁴⁴ *“Potestas legislativa exercenda est modo iure praescripto, et ea qua in Ecclesia gaudet legislator infra auctoritatem supremam, valide delegari nequit, nisi aliud iure explicite caveatur”* (can. 135 § 2).

⁴⁵ Cf. can. 391 § 2.

⁴⁶ Cf. can. 466.

⁴⁷ Cf. JUAN PABLO II, *Constitución Apostólica Pastor bonus*, 29 de junio de 1988, n. 18.

⁴⁸ Cf. JUAN PABLO II, *Motu proprio Apostolos Suos*, 21 de mayo de 1998, n. 13.

⁴⁹ *“...a legislatore inferiore lex iuri superiori contraria valide ferri nequit”* (can. 135 § 2).

⁵⁰ Cf. cáns. 1400-1752.

⁵¹ Cf. can. 391 § 2.

⁵² *“Potestas iudicialis, qua gaudent iudices aut collegia iudicialia, exercenda est modo iure praescripto, et delegari nequit, nisi ad actus cuius decreto aut sententia praeparatorios perficiendos”* (can. 135 § 3).

⁵³ Cf. can. 1428.

⁵⁴ *“Ad potestatis exsecutivae exercitium quod attinet, servantur praescripta canonum qui sequuntur”* (can. 135 § 4).

cuando se señala la potestad ejecutiva que corresponde a diversos oficios eclesiásticos deben considerarse también como el modo que el derecho señala para su ejercicio. Aquí se han reunido sólo las que son de aplicación en todos los casos.

Concluamos diciendo que al Papa y el Colegio episcopal para la Iglesia universal⁵⁵, y al Obispo diocesano para la Iglesia particular⁵⁶, les corresponde el ejercicio de la potestad legislativa en la Iglesia. El Papa podrá delegarla en otros, mientras que el Obispo diocesano la podrá ejercer sólo personalmente. Habrá que tener en cuenta, sin embargo, que tanto al Papa y al Colegio episcopal para la Iglesia universal, como al Obispo diocesano para la Iglesia particular, les corresponde no sólo la potestad legislativa, sino, como hemos dicho, también la ejecutiva y la judicial⁵⁷.

⁵⁵ Cf. cán. 333 y 336.

⁵⁶ Cf. can. 381.

⁵⁷ Cf. can. 135.