

EL CAMPO ADMINISTRATIVO EN LA ACTIVIDAD DE LA IGLESIA

DIVERSIDAD DE FUNCIONES EN LA SOCIEDAD PERFECTA

En la actividad de la Iglesia o del Estado, por ser sociedades perfectas, podemos distinguir diversas funciones. Considerándolas en puro análisis abstracto, es decir, independientemente de los órganos que las realizan y de sus diferentes modalidades concretas, creo que aparecen claramente definidas: Primera función: dar normas para conseguir el respectivo fin social; es la única manera que todos los miembros de la sociedad colaboren ordenada y eficientemente a la consecución de dicho fin. (Prescindimos ahora de que estas normas sean más o menos necesarias, tengan más o menos transcendencia jurídica, requieran más o menos formalidades, etc.). Segunda función: gestionar lo que las normas han determinado ya que tiene que hacer. Tercera función: resolver las controversias, litigios y transgresiones que puedan presentarse en la aplicación de las normas.

Esta tercera función se podría propugnar incluirla en alguna de las anteriores: El resolver las controversias podría decirse que es también dar normas, o que pertenece a la gestión de lo determinado por ellas¹. Admitimos la posibilidad de concebirlo así, pero desde luego también es posible y perfectamente lógico separar conceptualmente esta tercera función de las otras, con la ventaja de ganar en claridad.

Las tres funciones expuestas constituyen la actividad de la sociedad perfecta en orden a obtener su fin. De aquí se sigue, evidentemente, que si la sociedad ha de ejercitar esa triple función, también ha de tener poder para ejercitarla, o lo que es lo mismo, ha de tener poder normativo, para dar normas; poder gestor, para gestionarlas; y poder judicial para resolver las controversias.

Este análisis abstracto parece claro, y que debería ser admitido por todos. Sin embargo, surge una doble dificultad: en la realidad concreta los poderes mencionados se ejercen por determinados órganos, sin que se dé, ni pueda darse, una adecuación perfecta. Un mismo órgano ejerce diversos poderes,

¹ Así: DUCROQ, *Cours de droit adm.*, t. I, pg. 32; TROLLEY, *La Hierarchie adm.*, t. I, pg. 6; DUGUIT, *La separation des pouvoirs*, pg. 14; SERRIGNY, *Traité de la compétence et de la procedure adm.*, t. 2, pg. 17; MEYER, *Inst. jur. nat.*, t. 2, n. 538; DAHLMAN, WARNKÖNIG, J. N. GÜENECHEA, S. J., citados todos por este último en *Ensayo de Derecho Administrativo*, t. I, n. 17, Bilbao 1910, pg. 21.

y un poder se encuentra distribuido en diferentes órganos. Este fenómeno inevitable, influye enormemente en todas las controversias teóricas acerca de la distinción de funciones y poderes en la sociedad.

Una segunda dificultad para la invención exacta de la teoría es su mismo desarrollo histórico. El problema se ha ido presentando por etapas, y la solución dada en cada una de ellas, parcial e imperfecta, no ha dejado de oscurecer, con su sombra de error, a las posteriores. Volvamos un momento los ojos hacia su proceso histórico.

ARISTÓTELES² supone cierta distinción de funciones en el Estado al afirmar que todo régimen, sea monárquico, oligárquico o democrático, tiene tres órganos que el llama elementos: el elemento deliberativo que tiene autoridad sobre la guerra, las alianzas, la pena de muerte, de destierro y de confiscación; sobre el nombramiento de los gobernantes y la rendición de cuentas. El segundo órgano o elemento son las magistraturas, cargos a los cuales se encomienda el definir sobre determinadas cuestiones, el juzgar y sobre todo el dar órdenes. Por fin el tercer elemento son los tribunales, para la administración de justicia.

No pretende ARISTÓTELES estudiar la división de las funciones estatales, sino la configuración y competencia de los órganos. Por eso advierte "el legislador concienzudo debe considerar acerca de ellas lo que conviene a la república". Y a continuación va exponiendo las diversas posibilidades: que deliberen todos los ciudadanos o no, que dejen más o menos cosas a la deliberación de los magistrados correspondientes, que se encomienden a un mismo magistrado una o varias funciones, etc., etc. Ni se plantea el problema teórico de las diversas funciones, ni mucho menos su ejercicio por órganos diversos. Se trata únicamente de una distribución práctica de las funciones entre los órganos, según la costumbre de la época, cuya relación con la división conceptual moderna es muy lejana.

MARSILIO DE PADUA³ para defender la supremacía del pueblo, distingue radicalmente dos funciones en el Estado: la legislativa, que es la parte principal del poder del Estado, y la ejecutiva o instrumental, que es secundaria. La primera reside en el conjunto de los ciudadanos o al menos en la parte que más vale de ellos (*Pars valentior*) la segunda en el gobernante, es decir, el Príncipe, quien debe ejercerla "iuxta subditorum suorum voluntatem et consensum". Como se ve avanza algo sobre Aristóteles. Este, supuestos los elementos contemporáneos de la sociedad: asamblea popular, magistrados y tribunales, estudia las extensiones posibles de las diversas competencias. Marsilio, tomando también de su época los elementos sociales: pueblo y Príncipe, a fin de someter el Príncipe al pueblo, atribuyendo a éste la función principal, distingue radicalmente, como decíamos, la función legislativa de la eje-

² *Política IV*. Ed. Bekker 1297 b s.

³ *Defensor Pacis I*, 12-13, año 1324.

cutiva o instrumental. Desde luego esto implica el concepto de una Administración pública infantil.

En Inglaterra LOCKE en su obra *Dos tratados sobre el gobierno*⁴ (1690) continúa con la distinción entre poder legislativo y ejecutivo (para la ejecución de las leyes vigentes), más otro poder "federativo", para declarar la guerra, firmar la paz y hacer alianzas, que, como el ejecutivo, debe ejercerse conforme a la ley. Sin embargo, aunque LOCKE no lo recoge en su doctrina, ya en el siglo XVII los tribunales ingleses van adquiriendo autonomía, y poco después los jueces se hacen inamovibles.

Con influjo inglés, MONTESQUIEU en *De l'esprit des lois* (1748) establece su famosa teoría sobre la división de poderes. Empieza el c. IV del lib. XI aceptando de LOCKE los tres poderes: el legislativo, el ejecutivo sobre lo que depende del derecho de gentes (que es el federativo de LOCKE, en general: las relaciones con otros pueblos: guerras, embajadas, defensa nacional) y el ejecutivo sobre lo que depende del derecho civil, (castigar los crímenes y juzgar las diferencias de los particulares). A este último llama poder de juzgar, diferenciado notablemente del poder ejecutivo de LOCKE.

Esta división se hará famosa, aunque cambiando el significado del poder ejecutivo, ya que resulta bastante imperfecta, pues no incluye en ninguno de sus miembros, como LOCKE, la función de ejecutar las leyes, o lo que podríamos llamar según su nomenclatura: el poder ejecutivo del derecho político, el cual derecho político se refiere, según MONTESQUIEU (I. I c. III), a las relaciones de los gobernantes con los gobernados. Parece ser, sin embargo, a pesar de esta imperfección formal, que de hecho incluye en el poder ejecutivo la función de ejecutar las leyes, por lo que dice a continuación e incluir en él la "seguridad" del ciudadano.

El punto más interesante de este ensayo es su insistencia para conseguir la libertad política de los ciudadanos, es decir, "su seguridad". Esta, afirma él, se pierde al reunirse en las mismas manos el poder legislativo y el ejecutivo, por el temor que se hagan leyes tiránicas para ejecutarlas tiránicamente. Y se pierde también si el poder de juzgar no está separado de los otros dos, pues el poder sobre la vida y la libertad de los ciudadanos sería arbitrario, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Para salvaguardar mejor la libertad política propugna, en contra del derecho inglés, entonces vigente, que los jueces no sean inamovibles, ni pertenezcan a una clase o a una profesión, sino que sean tribunales formados por ciudadanos elegidos anualmente según se establezca por la ley. Es la tesis de la separación de poderes que "le pouvoir arrête le pouvoir" (c. IV).

KANT⁵, en el campo de las elocubraciones irreales que le caracteriza, adscribe ya rotundamente los tres poderes (potestas legislativa, rectoria, vel executoria et judiciaria) a las tres personas físicas o morales del legislador, del

⁴ T. II, c. XII y XIV.

⁵ *Die Metaphysik der Sitten* [1797], II, Das öffentliche Recht; 1, Das Staatsrecht, § 45, § 49. Ed. Cassirer, t. 7, Berlín 1922, pgs. 119, 123.

gobernador (rex vel princeps) y del juez. Al poder ejecutivo le atribuye también el poder dar decretos, que se diferencian de las leyes en que no son estables ni universales. Distinción absolutamente imposible de observar en la práctica entre el poder legislativo y el ejecutivo.

De la tesis de separación de poderes debemos repetir una vez más que es irrealizable en un sentido puro, pero también es preciso añadir que cierta separación de poderes, o si se quiere: equilibrio de poderes, tal como se ha convertido en dogma político, será necesaria en el Estado para evitar el despotismo y proteger la justicia, como garantía de la verdadera democracia recomendada por los Papas. La doctrina de separación de poderes ha influido definitivamente en todas las constituciones a partir de FEDERICO II de Prusia, quien abandonó los asuntos judiciales en manos de los jueces. Desde la revolución francesa estas ideas son aceptadas universalmente. La Constitución prusiana de 1850, por ejemplo, dice: "Al Rey únicamente le pertenece la potestad ejecutiva" (art. 45), "la potestad judicial se ejerce en nombre del Rey por tribunales independientes que no están sometidos a más autoridad que la de la ley" (art. 88).

En la Iglesia, en cambio, no se admite la separación de poderes, en primer lugar porque no es sociedad democrática. Además la tiranía que pudiera seguirse en la Iglesia sería únicamente en el orden espiritual, ya que no utiliza la coacción física y en esa hipótesis dejaría de ser tiranía, pues en el momento que lo fuese dejaría de obligar. También podríamos decir, desde otro punto de vista que en la Iglesia se da a su vez suficiente separación de poderes. En los Obispos porque sus poderes legislativo, ejecutivo y judicial, están muy limitados y determinados por el Derecho común e incluso están siempre sujetos al control y apelación a la Santa Sede. Y en el Papa porque ni tiene poder sobre el Derecho divino constitucional de la Iglesia, ni es libre en todo lo ya establecido por la Revelación, a lo cual hay una seguridad moral que se atenderá. No existe, por tanto, el peligro que intenta conjurar la doctrina de la separación de poderes. Por eso Pío XII, hablando a la Rota el año 1945, al tiempo que condenaba el totalitarismo y el autoritarismo como contrapuestos a la democracia, vindicaba a la Iglesia de semejantes desviaciones afirmando que eran incompatibles con la misma naturaleza de su potestad social.

Independientemente de los principios políticos civiles, también en la Iglesia, por razones de organización, aparte del Papa y los Obispos, existen otros órganos entre los que se da cierta separación de poderes: Las Sagradas Congregaciones, los Tribunales Romanos, Vicarios generales, Jueces, etc.

Llegamos así a la conclusión de que es lícito distinguir en toda sociedad perfecta tres poderes correspondientes a las tres funciones: legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial; la separación de los tres poderes, vinculándolos a órganos diversos, en el Estado es aceptable si no se pretende hacerla en sentido estricto, y en caso contrario imposible; y en la Iglesia, aun existiendo cierta distribución de poderes, la separación de éstos, sobre todo en el Papa y los Obispos, sería contra su Derecho constitucional divino.

DISTINCIÓN DE LAS FUNCIONES SOCIALES EN LOS TRATADISTAS DE DERECHO CANÓNICO.

Aparte de las tres potestades de la Iglesia: *docendi, santificandi et regendi*, correspondientes a sus tres funciones, siempre se ha subdividido la potestas *regendi* o *iurisdictionis* en *iurisdictionis in volentes* et *iurisdictionis in nolentes*. Distinción que tomada del Derecho romano, puede tener como origen en la Iglesia la jurisdicción concedida a los Obispos por los Emperadores ARCADIO y HONORIO el año 398 sobre los seculares en todos los asuntos que voluntariamente sometieran a ellos⁵. El concepto de jurisdicción *in volentes* se extendió a todas las cuestiones que eran queridas o por lo menos aceptadas voluntariamente por los súbditos: dispensas, adopciones, ayunos y abstinencias, etc. La jurisdicción *in nolentes* se refirió a las cuestiones concenciosas o criminales.

La "iurisdictionis" de "ius dicere", en Derecho romano tenía un contenido puramente judicial. La potestad de los Cónsules, etc., recibía el nombre de "imperium", pero ya en tiempo de Gregorio Magno la "iurisdictionis" comprendía además del poder judicial el político o gubernamental⁶.

La división tripartita, en potestad legislativa, administrativa y judicial, el primer canonista que la acepta es el Cardenal Lega en 1905 en su obra *Praelectiones in textum iuris canonici de iudicibus ecclesiasticis*⁷.

A raíz de la Constitución de Pío X "Sapienti consilio" que asignó a las Sagradas Congregaciones las funciones exclusivamente administrativas y a los Tribunales Romanos las funciones judiciales, OJETTI, tomándola de los tratadistas de Derecho Civil⁸ establece la distinción entre función administrativa y judicial en razón de los intereses subjetivos. El juez puede juzgar las injusticias o lesiones de derechos, no los actos de la Administración como tales, si han sido legítimos, aunque haya abuso de poder o hayan perjudicado a tercero, pero sin lesionar su derecho. En conclusión, la lesión de un derecho subjetivo autoriza la acción judicial, la sola lesión de un interés o perjuicio, permite únicamente el recurso administrativo⁹.

C. BERNARDINI¹⁰ resucitó la doctrina de OJETTI. Sin embargo, no la juzga completa, pues le falta: tener en cuenta las excepciones, y, sobre todo, los criterios para diferenciar los derechos subjetivos de los simples intereses¹¹, como excepción principal aduce que las Congregaciones pueden, por razón

⁵ Cod. Just. lib. I, t. IV, lex 7.

⁶ Cfr. "iurisdictionis" DDC t. VI, col. 240.

⁷ 2 ed. Romae 1905, pg. 59 ss.

⁸ En concreto de FRANCONI, *Introduzione al diritto pubblico amministrativo; y de ORLANDO, Principii di diritto amministrativo.*

⁹ B. OJETTI, S. J., *De romana curia*, Romae 1910, pg. 21 ss.

¹⁰ *Problemi di contenzioso amministrativo canonico specialmente secondo la giurisprudenza della Sacra Romana Rota*, en *Acta Congressus iuridici internationalis* [1934], v. 4 Romae 1937, pg. 357-432.

¹¹ Pg. 369.

de conveniencia o de economía, tratar administrativamente materias que por su naturaleza pertenecen a la vía judicial, según las *Normae peculiare*¹³. Y como criterio para diferenciar los derechos subjetivos de los simples intereses propone¹³, siguiendo a ROBERTI, la teoría de CHIOVENDA¹⁴ según el cual lo característico de la función del juez es la *sustitución* de una actividad ajena por la actividad pública. El juez juzga en causa ajena; la administración, en cambio, obra por cuenta propia en campo propio.

J. JOHNSON acepta también los mismos criterios para establecer la diferencia entre las materias por su naturaleza judiciales o administrativas¹⁵.

BERNARDINI, como hemos visto, sigue a OJETTI en el proponer como límites a la función administrativa los derechos subjetivos, teoría que completa siguiendo a ROBERTI en aplicar la doctrina de CHIOVENDA para caracterizar la función judicial como una sustitución de la actividad ajena, sea privada o pública.

ROBERTI, sin embargo, distingue su teoría de la de BERNARDINI, ya que él no admite la tesis de OJETTI, y rechaza los argumentos que después veremos, que la apoyan en el Derecho Canónico. Además, al aplicar la doctrina de CHIOVENDA, ROBERTI define la potestad judicial como secundaria, sustitutiva únicamente de la actividad privada, no de la pública; la potestad administrativa, en cambio, es directa y primaria: el administrador procura determinar lo que más conviene para el bien público. Entre ambas, existe, por tanto, una diferencia sustancial. Así lo insinúan las *Normae peculiare*¹⁶ cuando hablan de "*natura quaestionis*" para determinar si hay que proceder por la vía judicial o administrativa.

MÖRSDORF se une a los anteriores para sostener que la función judicial se distingue de la administrativa por razón de su objeto material, es decir, que las materias judiciales se distinguen de las administrativas sustancialmente. Basándose en la regla "*quodlibet ius actione munitur*" sienta el principio que "*per se*" todas las relaciones jurídicas y posesorias, en caso de controversia, pueden ser objeto de la acción judicial, a no ser que la ley provea de otra forma (c. 1667). Consiguientemente todo derecho y cualquier posesión son "*potentialiter*" "*res iudiciales*" y hay presunción de tutela judicial, presunción que sólo debe ceder a las excepciones explícitas de la ley¹⁷. Aún más clara se ve esta determinación intrínseca judicial en concreto en las causas criminales.

¹³ C. I, n. 3; c. III, n. 10.

¹³ Pg. 378.

¹⁴ *Principii di diritto processuale* 3 ed. Neapoli 1923, P. III, lib. I, c. 1, pg. 296 ss.

¹⁵ *De distinctione inter potestatem iudicalem et potestatem administrativam in iure canonico* en "*Apollinaris*" 9 (1936) 258-269.

¹⁶ C. III, n. 10.

¹⁷ *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, en *Questioni attuali di Diritto canonico* (Congreso internacional en el IV centenario de la Universidad Gregoriana 1953), Romae 1955, pgs. 399-418; pg. 415.

Junto a esta corriente, que distingue la función administrativa de la judicial por la diversidad sustancial de sus materias, existe otra que no admite dicha diversidad; el objeto de ambas funciones sería el mismo, y la diferencia entre ellas puramente de forma. Así VIDAL¹⁸ rechaza la teoría de OJETTI, por que no se deduce de la Const. "Sapienti Consilio" y se opone a la práctica de las Congregaciones. Lo mismo opina CAPPELLO¹⁹. Pero en estos autores hay una falta de estudio técnico; se reducen a pura exégesis de derecho positivo, lo cual les incapacita ante todo para enjuiciarlo.

Dentro de esta tendencia hay que citar a ERWIN MELICHAR²⁰ quien aplica al Derecho Canónico la doctrina de la escuela vienesa de KELSEN, la cual niega toda distinción material entre las potestades administrativa y judicial, y no admite más diferencia que la forma por razones históricas, es decir, que teniendo una misma función de aplicar las leyes, históricamente se han ido distinguiendo en su organización y en los procedimientos²¹.

Recientemente es defendido también el criterio de distinción únicamente por los órganos y el procedimiento, por A. PAILLOT en su largo artículo "Précepte pénal"²² sobre todo porque en materia criminal no es posible establecer distinción en la naturaleza de las causas propuestas, que unas sean judiciales y otras administrativas. Pero el objetar así, es ponerse fuera del estado de la cuestión. Evidentemente todas las causas criminales por naturaleza son judiciales, y si se tratan administrativamente deben serlo por la vía judicial administrativa.

Prescindiendo de dichas controversias, el funcionamiento de los Tribunales y de la Administración se diferencia en que ésta posee una libertad, o mejor, un libre albedrío, del cual aquéllos carecen. Así, los Tribunales a instancia de las partes deben actuar, y sin ella no pueden actuar; están sujetos a procedimientos determinados con minuciosidad y a veces bajo pena de nulidad; deben decidir estrictamente según la ley, aplicándola a un caso concreto. Consecuentemente con esa necesidad que constringe a los Tribunales, su sentencia per se es irrevocable, tiene mucha más fuerza que un acto administrativo, más dependiente éste de la prudencia, del libre arbitrio, por tanto más fácilmente revocable²³.

EL ENJUICIAMIENTO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR LOS TRIBUNALES

La doctrina civilista se divide en las dos escuelas clásicas: la inglesa, que somete la Administración a los Tribunales, aunque con ciertas restricciones

¹⁸ *Ius canonicum*, II de Personis, n. 487.

¹⁹ *De Curia Romana* I, pg. 48 ss.

²⁰ *Gerichtsbareit und Verwaltung in staatlichen und kanonischen Recht*, Wien 1948.

²¹ KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlín 1925.

²² DDC VII, 127-8.

²³ Cfr. MÖRSDORF K., o. c., pg. 401 s.

(el imperio de la ley "rule of law")²⁴ y la escuela continental, en que se estima a los Tribunales incompetentes para juzgar a la Administración, lo cual da lugar a la creación, dentro de la Administración, de la función contencioso-administrativa, ejercida por órganos administrativos, pero especiales.

Dentro del campo canónico, BERNARDINI, consecuente con su doctrina, antes expuesta, que el derecho subjetivo por su naturaleza pertenece a la acción judicial, defiende: siempre que la administración lesione un derecho subjetivo (por salirse de su campo), se podrá recurrir a la acción judicial, e intenta demostrar que ésta es la doctrina aceptada por el Derecho Canónico positivo. Sus argumentos son: 1) En el derecho antiguo (c. 5 II X 29) existe la *apelatio extraiudicialis* o *provocatio ad causam*, que, según parece, era un remedio judicial contra los actos administrativos. 2) Conforme al c. 1683, el juez no puede ver la validez de un acto confirmado por el Romano Pontífice, "*nisi Sanctae Sedis praecesserit mandatum*" (según c. 2, X, II, 30). De este instituto llamado "*aperitio oris*", arguye "a contrario", es decir: luego cuando no existe dicha confirmación, podrá juzgar. 3) Según los cc. 1854-55 lo que intente una parte contra otra "*lite pendente*" es nulo, e incluso, a la luz del derecho antiguo aunque sea un acto administrativo, y jamás se ha dudado que pueda la autoridad judicial juzgar de esta nulidad. 4) Según los cc. 1667 y 1552 § 2, "*quodlibet ius actione munitur*" el juicio contencioso es precisamente *ad iura persequenda aut vindicanda*.

Esta doctrina no es sostenible. El c. 1601 determina que contra los decretos de los Ordinarios no se da apelación, sino recurso a la Congregación respectiva; y en la práctica no se sigue la interpretación de BERNARDINI, que según la ley propia de la Rota (c. 16), de donde está tomado el c. 1601, éste sólo se refiere al caso en que el decreto del Ordinario no lesione ningún derecho subjetivo. Además, según las Normas peculiares (c. III, n. 10), con valor también para las curias diocesanas²⁵, una vez introducida una cuestión en alguna Congregación se excluye toda acción judicial. Por fin, la respuesta de la Comisión para la interpretación del Código, del 22 de mayo de 1923, excluye también toda acción judicial contra los decretos de los Ordinarios²⁶.

La práctica ha ido por vía distinta de la propugnada por BERNARDINI, como él mismo reconoce con acento dolorido en su artículo "*De administratione tribunalium*"²⁷: "he debido constatar que la jurisprudencia de los Tribunales y la práctica de las Sagradas Congregaciones han seguido cada vez menos los principios que yo propugnaba; he debido constatar una preponderancia creciente de los órganos administrativos a expensas de los judiciales, y sobre todo, lo que es más doloroso, una tendencia cada vez más acusada en los Tribunales eclesiásticos a declarar su incompetencia en aquellas materias

²⁴ Cfr. GARRIDO FALLA F., *Tratado de Derecho administrativo*, v. 1, Madrid 1958, pg. 80 s.

²⁵ Cfr. ROBERTI F., *De Processibus*, v. 1, n. 50, 3; 4 ed. Romae 1956, pg. 111.

²⁶ AAS. 17 (1924) 251.

²⁷ En *Questioni attuali di Diritto canonico*, Romae 1955, pg. 447-455; pg. 448.

que "grosso modo" pueden comprenderse bajo la denominación de contencioso-administrativo. Non c'è che portare pazienza".

El sistema canónico de relaciones entre la Administración y el Poder judicial, en que ni el Poder judicial tiene competencia sobre la Administración como tal, ni en ésta existe una función específica contencioso-administrativa, es más bien el sistema llamado de administrador-juez, en el cual existe el recurso de gracia, para obtener una revisión de la decisión dada, del mismo que la dio, ya sea el Vicario General, el Obispo o una Congregación (en este caso el "beneficium novae audientiae"), y existe sobre todo el recurso jerárquico, dirigido a la autoridad superior.

A primera vista este sistema de administrador-juez podría parecer censurable, por el principio que nadie debe ser juez en causa propia. Sin embargo, en la Iglesia queda muy compensado. En primer lugar las personas que intervienen presentan una especial garantía moral por el ambiente religioso en que se mueven. Luego, cuando se trata del recurso jerárquico, la Administración no es un "unum per se", es decir, el superior no se puede afirmar que sea juez en causa propia en sentido estricto. Además el carácter colegial de las Congregaciones, la intervención de los consultores, la estabilidad de los Cardenales, son elementos que favorecen su imparcialidad.

De todas formas, los autores que han tratado este punto, en general son partidarios, por la experiencia práctica, de añadir a las garantías morales una mayor garantía jurídica para los administrados. Así BERNARDINI, cuya teoría acabamos de citar, y a quien le parece que la tendencia actual está en contra de la tradicional tutela jurisdiccional del derecho subjetivo²⁸. En el Congreso Internacional de Derecho Canónico, celebrado en la Universidad Gregoriana en 1950, LEFEBVRE, después de exponer las garantías que presenta el sistema de administrador-juez, en el Derecho Canónico, se preguntaba si no sería deseable, a pesar de todo, que la Iglesia se aprovechase de las ventajas de un mayor equilibrio entre los poderes administrativos y judicial, dando más atribuciones a la autoridad judicial²⁹.

Tres años después en el Congreso Internacional con motivo del IV centenario de la Universidad Gregoriana, GOYENCHE aboga no precisamente por un tribunal contencioso administrativo, sino por la atribución a la Signatura Apostólica de vigilar e intervenir en la justicia administrativa, como antiguamente. Cita los argumentos del Cardenal DE LUCA, alabando las ventajas de dicho tribunal antiguo: la satisfacción de los litigantes que se creían oprimidos, y sobre todo, por que era un freno para los que administraban, saber que estaban expuestos a tener que dar cuenta de su gestión a un tribunal tan solemne³⁰.

²⁸ *Ib.*

²⁹ LEFEBVRE CH., *Le controle jurisdictionnel des actes administratifs en droit canonique*, en *Acta Congressus internationalis iuris canonici*, Romae 1953, pgs. 153-169, pg. 159.

³⁰ *De distinctione inter res iudiciales et administrativas in iure canonico*, en *Questioni attuali di Diritto canonico*, Romae 1955, pgs. 419-434, pg. 433.

El P. BIDAGOR el año 1960 dice: "en estos tiempos en los cuales se lamenta cierta invasión de la jurisdicción administrativa en la materia propia de la potestad judicial, es sentir de todos los canonistas la necesidad de separar ambos órdenes, extendiendo el campo del ejercicio de la potestad del juez"³¹.

El P. ARZA en la última semana de Derecho Canónico matiza más este deseo: "No sería conveniente multiplicar los recursos a Roma, lo cual sucedería si se constituyese un tribunal único en Roma", por eso propone que en las materias menos importantes sólo se pudiera recurrir a un tribunal de la respectiva nación, bien el de la Rota, o en su defecto a uno metropolitano o primacial³².

El dar más atribuciones a los tribunales con ventaja para la salvaguarda de los derechos subjetivos de los administrados quizás sea ventajoso con tal de no perder en eficiencia lo que se gane en seguridad. Sería preciso, indispensable, que los procesos fueran no digo sumarios, pero sí rápidos. Y también había de lograrse una mayor flexibilidad en las soluciones para no desembocar en callejones sin salida. Por ejemplo, en los Institutos Religiosos no parece incompatible con una garantía judicial plena para los derechos de los individuos, que la Administración tenga facilidad de eliminar a quienes se pruebe que no cumplen con las obligaciones fundamentales contraídas, y esto en razón del bien común.

FUNCIÓN JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN ECLESIASTICA

Según lo dicho anteriormente están claras dos cosas: Primera: los Tribunales no pueden juzgar los actos administrativos; Segunda: la Administración tampoco cuenta con órganos propios para juzgar dichos actos.

Esto supuesto se plantea un nuevo problema: ¿Los órganos administrativos tienen también función judicial? Decíamos antes que en los Estados modernos se da dentro de la Administración: 1) esta función judicial llamada contencioso-administrativa; 2) que es ejercida por órganos propios, pero especiales. Es preciso una vez más no descuidar esta distinción entre órganos y funciones, ya que en algunos autores se origina confusión por no hacerse. En la Iglesia, desde luego, repetimos, no existen dichos órganos administrativos especiales para lo judicial, pero ¿existe la función judicial-administrativa?

ROBERTI es el primero que niega la existencia de dicha función, pero no recoge, ni en las últimas ediciones³³, los nuevos avances doctrinales, y así

³¹ *Consideraciones histórico-jurídicas sobre la distinción de derecho público y derecho privado en derecho canónico*, en "Miscelánea Comillas", 34-35 (1960) 545-574, pg. 568.

³² A. ARZA, S. J. *Tendencias de la legislación postcodicial*, [en la VIII Semana de Derecho canónico], "Estudios de Deusto" 8 (1961) 151-179, pg. 178.

³³ *De Processibus* vol. I, 4. ed. Romae. 1956, pg. 160. s.

sú argumento es que los tribunales no pueden juzgar los actos administrativos.

MÖRSDORF³⁴, desarrollando su teoría que antes expusimos, según la cual las materias o causas judiciales se distinguen de las administrativas sustancialmente, "natura sua", llega a la conclusión que cuando estas materias sean tratadas por la Administración, entonces la Administración actúa con una función judicial, o sea: judicial-administrativa. Por tanto ejercen una función judicial-administrativa: el Santo Oficio en su actividad judicial; la Congregación de Sacramentos en las causas de inconsumación y dispensa del matrimonio, de la validez de la ordenación sacerdotal y de las obligaciones contraídas; la Congregación del Concilio en muchas cuestiones de oficios, beneficios, precedencia, etc., ya que procede como en el Derecho antiguo en el cual eran cuestiones judiciales; la Congregación de Religiosos acerca de la profesión, de la dimisión, de la precedencia. Las Congregaciones de Propaganda Fide y Pro Ecclesia Orientali, en las mismas materias, para los territorios de su jurisdicción; la Congregación de Ritos en las causas de Beatificación y Canonización; la Congregación de Ceremonias en las controversias de precedencia. En las diócesis pertenecen a la actividad judicial-administrativa: los procesos para la renovación y traslado de los párrocos, los procesos contra los clérigos no residentes, los concubinarios y los párrocos negligentes; las cuestiones de nulidad de matrimonio en los casos excepcionales (c. 1990) y por fin la aplicación de penas canónicas extrajudicialmente (c. 1933, § 4). En los Institutos Religiosos pertenecen a la actividad judicial-administrativa los procesos de dimisión que no son judiciales (judiciales son los de votos solemnes o votos perpetuos en las religiones cléricales exentas) (c. 647-653).

Más aún, en éstos casos, los procedimientos administrativos se derivan del proceso clementino³⁵, que era judicial. Luego, como se ve, la Administración tiene una manera especial de actuar en estos casos que con razón se puede llamar judicial-administrativa.

Además, la Administración, puede imponer penas extrajudicialmente, actividad también de índole judicial, es decir, judicial-administrativa, por ser ejercida por estos órganos administrativos.

Impugnando esta función judicial-administrativa expuesta en la magistral obra de MÖRSDORF, escribió BERTRAMS el año 1945 su artículo "*De potestate iudiciali-administrativa in Ecclesia*"³⁶ preciso y con gran fuerza de argumentación. Basándose en el derecho positivo (Normae peculiare c. I, 3; cc. 1953, § 2, 1667-1668) admite que las causas sean judiciales o no por

³⁴ *Rechtsprechung und Verwaltung im kanonischen Recht* Freiburg i. B. 1941, 52 s., 114 s. Cfr. etiam HOFMEISTER PH. *Von der gerichtlichen oder gerichtsähnlichen Gewalt der Ordensoberinnen und ihrer Assistentinnen*, en "Theol. prakt. Quartalschrift" 87 (1934) 363; y *Das summarische Prozessverfahren im Codex I. C.* en *Acta Congressus Iuridici Internationalis* vol. IV, Romae 1937, pgs. 435-467, pg. 438.

³⁵ Proceso sumario del derecho antiguo, cfr. 2 in Clem. 2, 1; 2 in Clem. 5, 11.

³⁶ "Periodica" 34 (1945) 210-230.

su naturaleza interna; así lo son las contenciosas sobre derechos subjetivos, y las criminales; admite también que los órganos administrativos tratan estas causas, pero niega la función administrativa-judicial ya que la constitución "Sapienti consilio" determina: "per Sacras Congregationes non amplius recipi nec agnosci causas contentiosas, tam civiles quam criminales, ordinem iudicarium cum processu et probationibus requirentes"³⁷.

¿Cómo explica entonces que la Administración al tratar una causa judicial no ejerza una función judicial-administrativa? —Porque en ese caso, según él, excepcionalmente la causa, sin perder su naturaleza judicial, adquiere bajo otro aspecto, por razón del bien común, un carácter no-judicial, y en este sentido es tratada por la Administración. Es decir, una cuestión que se refiere a un derecho subjetivo puede tener también una resonancia social, prevalente sobre ese derecho subjetivo, por la cual debe ser tratada como cuestión social o pública no privada. Este es el caso, por ejemplo, de la remoción de los párrocos inamovibles.

Por otra parte la terminología del Código, continúa BERTRAMS, es contraria a dicha función judicial de la Administración³⁸. Y los procesos de la P, III, l. IV del Código, acaban no con una sentencia, sino con un decreto, contra el cual puede presentarse un recurso (c. 2146, § 1) pero no una apelación.

La argumentación de BERTRAMS no se puede negar que es ingeniosa para coordinar, dentro de su sistema, que una causa judicial, sin dejar de serlo, se revista también del carácter no-judicial para que pueda ser tratada por la Administración. Pero sus objeciones contra MÖRSORF son débiles, se basan únicamente en las palabras de los textos, desconociendo la realidad. Y en la realidad, ¿no aparece bien claro que la Administración ejerce dos funciones distintas, una puramente administrativa, y otra la llamada judicial-administrativa, con procesos especiales, con controversias (Normae pec. c. 2, I) con imposición de penas?

La conclusión de BERTRAMS, que la Administración trata estas causas como propias, es decir, en cuanto que en ellas se busca primordialmente el bien social, es verdad, ya que ésta es precisamente la razón para que caigan bajo su ámbito, pero esto no se opone a esa doble función de la Administración³⁹.

Pero a BERTRAMS, lo que parece le hace más fuerza⁴⁰ es que de admitir la función judicial-administrativa, ésta debe observar las normas establecidas para el ejercicio de la potestad judicial, sobre todo el c. 201, § 2; si no, se

³⁷ AAS 1 (1909) 15.

³⁸ Cfr. c. 1122, § 1; Resp. C.I.C. ad c. 1131, § 1 —AAS 24 (1932) 284—, y ad c. 1990 —AAS 36 (1944) 94—, estos procesos son de orden judicial, no administrativo.

³⁹ CH. LEFEBVRE refuta detenidamente las objeciones de BERTRAMS en su ponencia *De exercitio potestatis iudicialis per organa administrativa* en el Congreso internacional con motivo del IV centenario de la Universidad Gregoriana (1953), *Questioni attuali di diritto canonico*, Romae 1955, pgs. 435-446.

⁴⁰ Cfr. pgs. 213, 219.

trataría de una discusión sobre el solo nombre. Creo que dentro de la terminología del Código, y según es interpretado por la práctica (c. 29) la función judicial-administrativa está comprendida no por el § 2, sino el § 3 de dicho canon. Queda en pie la dificultad ya mencionada antes del administrador-juez: que nadie debe ser juez en causa propia, de la cual ya hablamos, pero en la realidad lo que se hace está bien o está mal y esta realidad no cambia porque se adopte una u otra teoría. Pero tampoco es una discusión de puro nombre, ya que el funcionamiento no debe ser igual cuando se trata de actividad puramente administrativa o de actividad judicial-administrativa; además las aclaraciones doctrinales, varíen o no las costumbres admitidas, sí pueden influir "de iure condendo" en las futuras orientaciones. Y en este aspecto, el propugnar, porque es razonable, el reconocimiento de la función judicial-administrativa, servirá para una mayor tutela de los derechos subjetivos, deseada hoy generalmente por los autores⁴¹.

Otra cuestión que se puede plantear es buscar los criterios no ya para establecer la diferencia entre función administrativa pura y función judicial-administrativa, o entre función administrativa y función judicial; sino para establecer la competencia de la función judicial-administrativa en lugar de la función judicial. Ordinariamente será el bien común, y éste es el valor de los argumentos aducidos por BERTRAMS para que una causa no vaya por la vía judicial, pero que prueba no precisamente que deba ir por la vía administrativa pura, sino por la judicial-administrativa. Según E. VON KIENITZ⁴², la vía administrativa se impone cuando se trata de asuntos urgentes, o sin complicaciones de iure y facto, o de poca importancia entre un inferior y un superior.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS TRIBUNALES ECLESIASTICOS

Por la inadecuación, en la realidad, entre órganos y funciones, nos encontramos con que también los Tribunales eclesiásticos, como los civiles, ejercen funciones administrativas. Estas funciones pueden dividirse en tres aspectos: 1.º, respecto de los miembros de la sociedad en general; 2.º, respecto de su propia organización; 3.º, casos peculiares. En el primer aspecto según ROBERTI⁴³ su actividad es mínima, cita como ejemplo tres casos de naturaleza administrativa ejecutados por el juez: el intento de reconciliación recomendada por el c. 1925, § 2; la constitución de tutor a tenor del c. 1648, § 2 y la declaración de interdicción de bienes, supuesta en el c. 1650.

⁴¹ Cfr. también para toda esta cuestión JOMBART E. *L'exercice dans l'Eglise du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire* en "Revue de Droit Canonique" 5 (1955) 330-335.

⁴² *Klageinhalt und Klageänderung im Zivilprozessrecht des Codex iuris canonici* München [1932] pg. 50-6; citado por PAILLOT A. en su artículo *Précepte pénal* en el DDC VII, 126.

⁴³ *De Processibus* n. 66, IV, 2; ed. 1956, pg. 156.

BERNARDINI⁴⁴, en cambio, no reconoce el primero de ellos como verdadero acto administrativo, ya que no pasa de ser una invitación, sin efecto administrativo, pues si alcanza su objeto, que es la transacción, ésta se concluye fuera de la potestad del juez. Tampoco admite que el juez, después de la declaración de la Com. de Inter. de 25 de enero de 1943 sea competente para declarar la interdicción de bienes. Por el contrario al caso segundo, de la constitución de tutor, añade BERNARDINI como actividad administrativa del juez, la confirmación de la transacción, para darle fuerza ejecutiva.

Respecto de su propia organización los Tribunales eclesiásticos ejercen diversos actos administrativos: la designación de notario según el c. 1535, § 2; de los auditores y otros oficiales en la Rota según los arts. 6, § 4 de sus normas; el prestar juramento conforme al c. 1621, y en general la disciplina interna de los Tribunales ejercida por ellos mismos⁴⁵.

No hay que confundir esta actividad administrativa con otras actividades de carácter legislativo ejercidas también por los tribunales, como la reglamentación de ciertos actos, tarifa, etc.

La razón de que los Tribunales eclesiásticos ejerzan estas funciones es fundamentalmente de orden práctico. En los Tribunales civiles, en cambio, la razón es el principio de autonomía y autodeterminación que cada vez se busca más a fin de hacer imparcial la aplicación de la justicia. Tendencia distinta a la ya superada de la separación perfecta de poderes, que resulta imposible en la práctica, y que tampoco asegura suficientemente la justicia si la constitución de los tribunales, etc., se deja totalmente en manos de la Administración. Estas razones de autonomía y autodeterminación no se dan en el ordenamiento canónico, donde la separación de poderes es mínima.

Todavía hay casos peculiares, sin correspondencia en los ordenamientos civiles, de función administrativa ejercida por los Tribunales: sus actuaciones en los procesos *super rato* y en los casos de beatificación y canonización, confiadas a ellos no porque hayan de derimir un derecho subjetivo controvertido, sino para obtener una mayor garantía de certeza en el conocimiento de los hechos y de seguridad en la aplicación de la ley.

FUNCIÓN LEGISLATIVA DE LA ADMINISTRACIÓN ECLESIASTICA

Previamente hay que determinar los límites entre función legislativa o normativa, y función administrativa o gestora, tomadas ambas en puro concepto abstracto, prescindiendo de los órganos que las ejecuten. Hacer lo contrario, llamando función legislativa la efectuada por los órganos legislativos, y función administrativa la realizada por la Administración, sería eludir el problema previo que puede servirnos para aclarar conceptos.

⁴⁴ *De administratione tribunalium, i. e. de exercitio potestatis administrativa in ambitu tribunalium* en *Questioni attuali di diritto canonico*, Romae 1955, pgs. 447-455.

⁴⁵ *Ib.*, pgs. 452-3. Cfr. etiam MÖRS DORF K. *De relationibus inter potestatem administrativam et iudicalem in iure canonico*, en *Questioni attuali di diritto canonico*, Romae 1955, pgs. 399-418, pg. 416.

El problema es propiamente hasta qué punto en el concepto de función gestora entre la facultad de dictar normas, puesto que siendo su fin gestionar lo determinado por la función normativa, la realización de esta función implicará dicha facultad.

A primera vista, parece se podría atribuir a la función normativa el dar leyes, y a la gestora el imponer preceptos. Sin embargo, si siguiendo la tradición escolástica establecemos como característica intrínseca del precepto, en contraposición a la ley, su particularidad, es decir: que no se dirige a la comunidad como tal, o se dirige a una comunidad menor (v. c. parroquia), o si se impone a una comunidad en general, es sólo respecto de casos especiales, transitorios y poco numerosos⁴⁶; entonces nos encontramos con que según el concepto abstracto de función normativa, entra en ella también el dar preceptos, y, al revés, muchas de las normas gestoras tienen las características intrínsecas de la ley.

Partiendo del fin de la función gestora, con más razón se pueden incluir en su ámbito aquellas normas que son necesarias para lograrlo. El fin inmediato de la función normativa es obtener los fines de la sociedad, en cambio el fin inmediato de las normas de la función gestora no es eso, si no la realización de lo determinado por la función normativa.

Basándonos en este principio, podríamos en un plano puramente conceptual dividir las normas en leyes y reglamentos; normas-leyes son las normas procedentes de la función legislativa o normativa, y se dirigen inmediatamente a conseguir los fines sociales; normas-reglamentos son las normas u ordenaciones procedentes de la función gestora, y se dirigen a los fines sociales sólo mediatamente, inmediatamente a la consecución de las leyes.

Esto supuesto, nunca se ha dado en los Estados adecuación entre las funciones legislativa y administrativa con los órganos respectivos, como ya dijimos, pero por pura denominación extrínseca se suelen llamar leyes o reglamentos (decretos, etc.), las normas según procedan de los órganos legislativos o administrativos. Muchas veces ni se diferencian tan siquiera por mayor o menor fuerza jurídica, sino por la división de competencias según el derecho constitucional respectivo; por ejemplo, si un Parlamento concede una pensión extraordinaria, porque esta excepción, saliéndose de la ley, cae fuera del poder del Gobierno. Evidentemente no se pagan más las pensiones por haber sido concedidas por una ley que si lo hubieran sido por un decreto del Ministro competente.

Lo mismo que vimos al tratar de las relaciones entre los órganos administrativos y judiciales, por razones prácticas también los órganos administrativos ejercen funciones legislativas y viceversa. Por tanto, los reglamentos emanados de los órganos administrativos contienen tres clases de normas: 1.º, Normas-leyes, que pertenecen a la función legislativa, ejercida por la Administración en consonancia con la competencia legislativa que le atribu-

⁴⁶ Cfr. RODRIGO L., S. J. *Praelectiones theologico-morales comillenses*, t. II, n. 28, Santander 1944, pg. 19.

ye el derecho constitucional. 2.º, Normas complementarias de las leyes, que pertenecen consecuentemente a la función legislativa, pero que los órganos legislativos al dejar el ulterior desarrollo de la ley a la Administración, delegan implícitamente en ella dicha función. 3.º, Normas específicamente administrativas: según lo dicho anteriormente. Las dos primeras clases de normas constituyen el llamado poder discrecional de la administración, en contraposición al poder reglado, que es cuando simplemente realiza lo prescrito por la ley.

En el ordenamiento canónico también la Administración eclesiástica ejerce funciones legislativas. Esto quizás⁴⁷ no sea posible en los órganos en los cuales no se da separación de poderes: El Papa y los Obispos, puesto que entonces obrarán como legisladores y no como administradores, pero sí es posible en las Congregaciones. En éstas pertenecen a su función legislativa los decretos generales que de conformidad con el motu proprio de BENE-DICTO XV "Cum iuris canonici" sólo con la aprobación del Papa pueden publicar. También son función legislativa diversas normas contenidas en las ordenaciones, cuyo fin más que aplicar la ley es completarla. Por fin, las Instrucciones, a pesar de su título, pueden contener normas preceptivas con las características materiales de la ley.

Otro órgano administrativo, el Vicario General, puede ejercer las funciones legislativa si recibe este poder por delegación del Obispo, en los términos contenidos en tal delegación.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS ÓRGANOS LEGISLATIVOS

No es difícil encontrarla en los ordenamientos civiles, donde por el principio de soberanía y autonomía, ellos realizan su propia administración, y de los cuales, además, emanan leyes formales, que materialmente son actos de administración, como apuntamos.

En el ordenamiento canónico no cabe esta cuestión, ya que no hay más órgano puramente legislativo que la Comisión de Interpretación del Código, y no se puede decir que ejerza funciones administrativas.

DEFINICIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA ECLESIASTICA

Hasta ahora hemos delimitado el campo administrativo en la actividad de la Iglesia determinando la función administrativa en relación con las otras funciones y con los respectivos órganos. Vamos a estudiar a continuación el contenido de la actividad administrativa eclesiástica, teniendo en

⁴⁷ Tal vez se podría decir que un obispo que para cumplir una disposición administrativa —de una Congregación— tenga que dar normas-leyes, las da en este caso más en virtud de su carácter de administrador que de legislador, pues aunque no tuviese este poder habitualmente, podría hacerlo.

cuenta que en el ordenamiento canónico es más interesante el estudio de la función que el del órgano, por la concentración de funciones en los principales órganos.

Partiendo del concepto simple de administrador, entendemos por administración la utilización de unos bienes dados para sin salirse de un marco señalado obtener de ellos el mayor provecho⁴⁸. Así un administrador maneja un capital para obtener una renta, dentro de las facultades más o menos amplias que se le hayan señalado de enajenar, pedir préstamos, etc. Del mismo modo el Consejo de Administración administra una empresa industrial con el fin de producir más y más barato, vender mejor, elevar la situación del personal, etc.

Función administrativa o administración pública, será análogamente la utilización por la autoridad competente de los bienes y medios que posee la sociedad, la res pública, para dentro del marco constitucional social, obtener con ellos el mayor provecho en relación a los fines de la sociedad respectiva. En la sociedad eclesiástica el marco constitucional está constituido por el derecho divino y los restantes principios religiosos, morales y ascéticos, que condicionan su actuación; el fin principal es la "salus animarum", e integrados en él la distribución de la gracia, la enseñanza de la doctrina, la práctica de la caridad; los bienes y medios con que cuenta son reales sobrenaturales (sacramentos; gracias, preceptos, penitencias y penas espirituales; predicación); reales naturales (bienes muebles e inmuebles, centros de apostolado, de enseñanza, de propaganda, etc.) y personales (personas físicas y organismos y organizaciones); su utilización ha de ser por la jerarquía correspondiente ya que la aportación de un particular, si no está al menos reconocida, no será parte de la administración pública.

Así podríamos definir la administración eclesiástica en su sentido no de órgano sino de actividad: "la utilización por la jerarquía competente de los medios reales —naturales y sobrenaturales— y personales con que cuenta la Iglesia, en orden a conseguir sus fines, y conforme a los principios constitucionales y doctrinales que la condicionan".

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y FUNCIÓN POLÍTICA O DE GOBIERNO

La política puede considerarse como ciencia o como actividad. Como ciencia tiene por objeto el estudio del Estado en su naturaleza y en sus operaciones; en este sentido, el Derecho político estará constituido por los principios jurídicos que rijan la Constitución y las funciones estatales.

La política como actividad, llamada también función política o de gobier-

⁴⁸ No basta decir, ni en el sentido más vulgar, que "se administra siempre que se ejerce intencionalmente cierta actividad para la realización de un fin" (ROYO VILLANOVA A. *Principios de Derecho Administrativo*, t. I, 2 ed. Valladolid 1902, pg. 2) entonces yo administraría cuando escribo estas líneas con un fin determinado, o cuando bebo un vaso de agua para quitar la sed.

no, tiene por objeto conducir al Estado a la obtención de sus fines. Evidentemente lo hará mediante la adopción de determinadas medidas. Esta es la idea más común y más clara, y en consecuencia lógica con ella las funciones normativa, administrativa y judicial son función política o de gobierno en tanto en cuanto adopten medidas para conducir al Estado a la obtención de sus fines.

La función normativa, ejercida por unos u otros órganos, es la que tiene predominantemente carácter político, ya que su cometido primordial es directamente adoptar esas medidas. Desde luego la política no deja de influir en la función administrativa y aún en la judicial. Según la escuela política liberal, por ejemplo, la función administrativa tendrá menos contenido y distinta estructuración que la propugnada por la escuela socialista, al exigir por una parte al Estado la realización de más servicios, y por otra al dejar más indefensos los intereses de los particulares. Ambas escuelas intentan en último término lo mismo: el bienestar social de los ciudadanos, pero difieren radicalmente en los principios y en los medios que estiman mejores para conseguirlo. Incluso en el orden judicial cabe hablar de una u otra política penal, por ejemplo. Es decir, en la conducción del Estado a la meta de sus fines, puede adoptarse un sistema penal más o menos riguroso, etc., según aconsejen las circunstancias o sean las preferencias subjetivas de los legisladores.

En este sentido, aunque por el influjo de la política en las funciones administrativa y judicial se podrá hablar de su carácter político, sin embargo, hacen política indirectamente, es decir, en cuanto están regidas por estas o aquellas normas, pero su objeto directamente pretendido es el cumplimiento de la ley. En cambio, cuando las funciones administrativa y judicial no están regladas por la ley como el tren por los rieles, sin margen de libertad, sino que dependen de un poder discrecional, entonces también este poder discrecional tiene carácter político. (Aunque funciones y poderes son correlativos, como dijimos, es más propio hablar de éstos, soportes de aquéllas, cuando se trata de la discrecionalidad, ya que ésta es una propiedad no de la función sino del poder). Ejemplo claro es el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que ha encauzado a la jurisprudencia por un derrotero que sería totalmente distinto de haber tomado sus decisiones con una mentalidad política contraria a la que las informó. Y eso sin haber cambiado las leyes ni haber ejercido función normativa, sino como resultado de su poder discrecional.

Esto supuesto, refiriéndonos a la Administración o poder ejecutivo, ese órgano cuyos poderes predominantes son administrativos, junto a otros normativos y judiciales, podemos definir su poder político o de gobierno, no como un cuarto poder distinto de los anteriores, sino como su mismo poder normativo, administrativo y judicial en cuanto directa y libremente adopta medidas para la consecución de los fines del Estado. Lo cual, desde luego, hará de acuerdo con sus ideas políticas.

Otras explicaciones de la actividad política ejercida por el poder ejecutivo

nos satisfacen menos. Analicemos las de los principales autores: GÜENECHEA, la contrapone a la actividad administrativa, pero es que para él ésta tiene por objeto la realización de los fines del Estado, mientras que la política se refiere exclusivamente a su constitución⁴⁹. El mismo confiesa que es una cuestión difícil, la expone oscuramente y su concepto de política resulta demasiado pobre, inadecuado con el lenguaje moderno.

GÜENECHEA depende en gran parte de A. ROYO VILLANOVA⁵⁰ quien después de analizar diversas concepciones sobre la administración, adopta el punto de vista iniciado en Italia por ROMAGNOSI y MANNA, y defendido luego por STEIN⁵¹, de considerar en el Estado dos cosas: su constitución y su administración. Política en sentido estricto, aparte del clásico de ciencia general del Estado, es para él, el estudio de las cuestiones constitucionales⁵², y consecuentemente identifica derecho político con derecho constitucional⁵³. Administración, en cambio, es la actividad del Estado y de todas aquellas entidades que se proponen realizar fines de interés general bajo la dirección de una Autoridad pública. Ampliación del concepto de ORLANDO: actividad del Estado para la realización de sus fines⁵⁴. Supone que la actividad ejecutiva es la del Poder Ejecutivo, y, por lo tanto, desde luego, no puede confundirse con la administrativa. Sin duda su obra fue un gran avance, pero resulta todavía poco elaborada.

ÍZAGA⁵⁵, en primer lugar al hablar de Derecho administrativo sigue a GÜENECHEA sin caer en la cuenta que él incluye en la política también las funciones del Estado⁵⁶. Después⁵⁷, tomándolo de ORBA⁵⁸ divide las funciones del Poder administrativo en actos de ejecución, de policía, políticos y administrativos. Es claro que los de ejecución y policía están incluidos en los administrativos. E inconsecuentemente con su concepto de política, aquí llama actos políticos a la actividad auxiliar del derecho constitucional. Por fin⁵⁹, eclécticamente y abandonando todo sistema propio, distingue con V. HAURIOU⁶⁰ y con C. RUIZ DEL CASTILLO⁶¹, en el Poder ejecutivo dos funciones: gubernamental y administrativa, con un criterio de clasificación diferente al propuesto por nosotros, ya que la función gubernamental atiende a los asuntos excepcionales que interesan a la unidad política del Estado y a los grandes intereses nacionales (que no hay que confundir con los inte-

⁴⁹ *Ensayo de Derecho Administrativo*, t. I, n. 20 ss. Bilbao 1910, pg. 22 ss.

⁵⁰ *Principios de Derecho Administrativo*, t. I, 2 ed. Valladolid 1902, pg. 4 ss.

⁵¹ Cfr. GARCÍA OVIEDO C. *Derecho Administrativo*, 5 ed. Madrid 1955, pg. 5.

⁵² Pg. 41.

⁵³ Pg. 39.

⁵⁴ Pgs. 18, 65 s.

⁵⁵ *Elementos de Derecho político*, t. I, 2 ed. Barcelona 1952, pgs. 32, 542.

⁵⁶ *Ib.*, pg. 24 ss.

⁵⁷ Pg. 544.

⁵⁸ *Le Droit Constitutionnel de la Belgique*, t. I, n. 239 s.

⁵⁹ Pg. 551.

⁶⁰ *Précis de Droit Constitutionnel*, París 1923, pg. 397.

⁶¹ *Manual de Derecho Político*, Madrid 1939, pg. 148 ss.

reses del público, éstos son individualistas, aquéllos colectivos), por ejemplo, los tratados internacionales, las huelgas de ferrocarriles o de otros importantes servicios, la defensa y seguridad nacional; mientras la función administrativa se preocupa de los asuntos corrientes. Criterio de división motivado por la razón histórica de que en este sentido NAPOLEÓN gobernaba con su Conseil d'État, y administraba por medio de sus ministros; pero diferenciar el gobierno de la administración por la importancia de sus asuntos no tiene sentido, y será totalmente imposible con solo este criterio hallar el límite entre ambos.

C. GARCÍA OVIEDO⁶² expone las diversas corrientes que relacionan a la función administrativa con la de gobierno: 1.º Identificándola. J. J. ROUSSEAU⁶³ gobierno o suprema administración es el ejercicio legítimo del Poder ejecutivo. 2.º Subordinándola, a) por razón del móvil, es decir, de las altas consideraciones políticas DUFOUR⁶⁴, RANELLI⁶⁵, A. GENDIN⁶⁶, H. PUGET⁶⁷ "gobernar es orientar el destino del Estado, gestionar los asuntos que afectan a los intereses vitales", b) por mera enumeración: LAFERRIÈRE⁶⁸, c) como acción complementaria de la directora o de gobierno (muy cercana a la nuestra) SERRIGNY⁶⁹, DUCROCQ⁷⁰, SEELDRAYERS⁷¹: el gobierno define la línea política, DUEZ y DEBEYRP⁷²: función gubernativa es orientar la nación por un camino determinado, d) Como acción subordinada a la de impulsión o de gobierno: ESMEIN⁷³. Ya en el siglo pasado sustentaban en España estas teorías del impulso y de la dirección: OLIVAN⁷⁴ y ORTIZ DE ZÚÑIGA⁷⁵.

En los Estados totalitarios se ha dado siempre una politización de la Administración, en los Estados liberales se ha tendido a separarla de la política. No es sino el influjo de las ideas políticas: cuando éstas son totalitarias, y pretenden imponerse a todos los ciudadanos, es lógico que usen la Administración como instrumento para ella; en cambio según la concepción liberal de inhibición, no es que la Administración se separe formalmente de la política, sino que se adapta también a la política, pero esta es inhibicionista.

* * *

⁶² *Derecho Administrativo*, t. I, 5 ed. Madrid 1955, pg. 5 ss.

⁶³ *Contrato social*, lib. III, c. I.

⁶⁴ *Droit administratif*, t. IV, pg. 600.

⁶⁵ *Principii di diritto amministrativo*, 1912, pg. 341-2.

⁶⁶ *Manual de Derecho administrativo*, Zaragoza 1941, pg. 21.

⁶⁷ *Les institutions administratives étrangères et la vie administrative à l'étranger*, París 1954, pg. 6 s.

⁶⁸ *Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux*, t. II, pg. 32.

⁶⁹ *Traité de Droit public français*, pg. 96.

⁷⁰ *Cours de Droit administratif*, París 1899, v. I, pg. 7.

⁷¹ *Eléments d'une théorie générale de l'Administration publique* en "Revue internationale des Sciences Administratives" (Bruxelles) 1950, pg. 19.

⁷² *Traité de Droit administratif*, París 1952, pg. 2 ss.

⁷³ *Eléments de Droit constitutionnel*, París 1930, v. I, pg. 19.

⁷⁴ *De la Administración Pública en relación a España*. Ed. del Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1954, pg. 33 s.

⁷⁵ *Elementos de Derecho Administrativo*, t. I, Granada 1842, pg. 10.

Evidentemente en la Iglesia también existe una actividad ejercida por la Jerarquía para conducirla a la consecución de sus fines, es decir, existe una función política o de gobierno, con características semejantes a la estatal. Hay que hacer notar, sin embargo, la mayor discrecionalidad de los órganos o funcionarios (incluso de los judiciales, al no estar tan determinadas las penas como en los ordenamientos civiles). Esta mayor discrecionalidad aparece sobre todo en los órganos ínfimos exclusivamente administrativos, como son los párrocos, quienes por ello tienen también una actuación política con gran margen de independencia, adquiriendo así la administración una notable elasticidad y flexibilidad, caso de que no fallen otros supuestos de que hablaremos después.

Pertenecerá a la política eclesiástica, en el campo administrativo público, que los religiosos gocen o no de exención, que se admitan por fin los institutos seculares, que se concentren poderes en las Congregaciones Romanas, que se exija mayor nivel científico a las Facultades Superiores, que se den más facilidades para la recepción de los sacramentos, etc., etc. Medidas que dependerán de lo que las circunstancias del momento parezcan aconsejar.

CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN ECLESIASTICA

La ciencia de la administración pública históricamente se ha formado por dos estratos: Primero las consideraciones más o menos filosóficas sobre cómo debía actuar el Príncipe en la ejecución del gobierno, consideraciones que van desde ARISTÓTELES hasta los cameralistas, y es VON STEIN en siglo XIX con su *Verwaltungslehre* (1875-1885) quien le da un todo orgánico. El segundo estrato lo constituye la incorporación de la ciencia de la administración privada, realizado en Norteamérica, como consecuencia lógica del deseo de que la Administración Pública, en su cada día más compleja función, adquiera la eficacia y productividad de la empresa privada. Para lo cual son necesarias, según L. GULICK⁷⁶ siete operaciones (Posdcorb): planificar, organizar, administración del personal (Staffing), dirección, coordinación, información (Reporting), presupuestar (Budgeting).

Hoy día por tanto, el objeto de la Ciencia de la administración pública es procurar que la función administrativa del Estado se realice lo mejor posible, es decir, que con el menor gravamen de los ciudadanos y el más eficaz aprovechamiento de los medios que posee, consiga el mayor bien común, especificado en los servicios de interés público. Para lo cual se requerirán multitud de conocimientos de diversas ciencias, y además su ordenación para el fin determinado que se pretende, lo cual constituye su integración y unidad en la ciencia administrativa como en un todo.

No será menos útil a la actividad de la Iglesia que a la del Estado la ciencia administrativa pública. A ella pertenecerá la aplicación de los estudios

⁷⁶ *Notes on the theory of organization en Papers on the Science of Administration*, New York 1937, pg. 13.

económicos, estadísticos, sociológicos, etc., de cada momento, a la función administrativa, ejercida por los órganos centrales o diocesanos, o por los institutos religiosos, seculares, etc. Dicha aplicación, que se podría realizar según proyectos que formularían los organismos especializados, podemos dividirla en diversas operaciones, a saber: 1.º Planificación: determinación del programa a desarrollar en las diversas escalas: parroquial, municipal, diocesana, nacional, mundial, y eso en la multitud de sectores de la Iglesia en los órdenes: pastoral, docente, financiero, propagandístico; junto con la elaboración de los correspondientes presupuestos de ingresos y gastos. 2.º Organización: en su doble aspecto material y personal: cómo se ha de hacer, con qué medios, y quienes deben realizarlo, qué preparación tienen que poseer. 3.º Coordinación de fuerzas de las diversas entidades religiosas, clericales o seglares que hayan de colaborar. 4.º Estadística: tanto información previa a la planificación, como posterior de control. 5.º Dirección; de la cual dependerán todas las demás: su distribución a los especialistas adecuados, el control y correcciones, el tomar oportunamente cuantas decisiones y medidas sean convenientes. Y cuyo órgano será el de la jerarquía respectiva.

DERECHO ADMINISTRATIVO ECLESIAÍSTICO

Hay diversas opiniones acerca del objeto que debe de abarcar el Derecho Administrativo estatal: 1.ª debe regular la Administración, es decir, es el derecho del Poder ejecutivo⁷⁷. 2.ª debe regular las relaciones entre el Estado y los particulares⁷⁸. 3.ª debe regular los servicios públicos, ya que estos constituyen fundamentalmente la Administración pública⁷⁹. 4.ª debe regular la función administrativa del Estado, la ejerza uno o el otro poder⁸⁰. 5.ª debe

⁷⁷ Entre otros: DE GERANDO, *Institutes de Droit administratif*, París 1842, v. I, pg. 1; GIANQUINTO, *Corso di diritto pubblico amministrativo*, t. I, Firenze 1881, pg. 8; MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 1887, pg. 3; DUCROCQ, *Cours de Droit administratif*, París 1899, t. I, pg. 3; MELLADO, *Derecho administrativo*, Madrid 1890, pg. 50; DI BERNARDO, *La pubblica amministrazione e la sociologia*, Torino 1899, t. 2, pg. 584; OTTO MAYER, *Deutschen Verwaltungsrecht*, 1895-6; SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid 1914, pg. 38; GENDIN A., *Manual de Derecho administrativo*, Zaragoza 1914, pg. 30.

⁷⁸ Entre otros: LAFERRIÈRE, *Cours de Droit public et administratif*, v. I, pg. 333; COLMEIRO, *Elementos de Derecho administrativo*, 1890, v. I, pg. 7; CAMMEO, *Corso di Diritto amministrativo*, pg. 3; FLEINER, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrecht*. Tübingen 1919, pg. 47; DE BOEUF, *Resumé de Droit administratif*. París 1913, pg. 3; MALARINO, *Tratado de Derecho administrativo*. Buenos Aires 1915, t. 2, pg. 53.

⁷⁹ Entre otros: BONNARD, *Précis de Droit administratif*, 4 ed. 1943, pg. 42 s.; WIGNY P., *Droit administratif*. Bruxelles 1953, pg. 31.

⁸⁰ Entre otros: ORLANDO, *Principi di Diritto amministrativo*. Firenze 1921, pg. 9 s.; S. ROMANO, *Principi di Diritto amministrativo italiano*, Milano 1912; MEYER G., *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrecht* 1931, pg. 14; ZANOBI, *Corso di diritto amministrativo*, 7 ed., v. I, 1954, pg. 10; ANTOKOLETZ, *Elementos de Derecho constitucional y administrativo argentino*, Buenos Aires 1926, pg. 5; GARCÍA OVIEDO C., *Derecho Administrativo*, 5 ed., Madrid 1955, pg. 27; GARRIDO FALLA F., *Tratado de Derecho administrativo*, v. I, Madrid 1958, pg. 107.

regular la función administrativa estatal ejercida por cualquier poder, y las funciones de la Administración, aún las de carácter no administrativo⁸¹.

Esta última concepción tiene la ventaja de no dejar zonas marginales de las que ningún derecho se ocupe. Parecería excesivo, sin embargo, incluir también los casos en que la Administración actúa como particular, y que por tanto ya están regidas por el Derecho civil.

En el Ordenamiento canónico podemos decir que es Derecho administrativo el Derecho positivo eclesiástico que regula la función administrativa de la Iglesia. En concreto, será casi todo el Código, hecha precisión del derecho procesal judicial, penal y de las normas generales, así como de las disposiciones que puedan encontrarse exclusivamente de derecho privado.

La distinción entre Derecho privado y público tiene ya una larga historia en el ordenamiento civil e incluso en el canónico⁸². Con todo, los diversos criterios propuestos para establecerla no han sido suficientes cada uno por separado, a saber: 1) Criterio del interés, siguiendo a ULPIANO; "Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem"⁸³, según que la norma se dirija inmediatamente al bien común o al bien de los particulares. Pero muchas veces es tanto el bien privado como el común el que protege la norma. Por eso hay que añadir un segundo criterio: 2) Criterio del sujeto de relación, según que los sujetos de las relaciones reguladas por la norma sean particulares o intervenga el poder público como tal. Sin embargo, no es fácil, a veces, saber si el poder público interviene como particular o no, pues precisamente por intervenir él, la relación jurídica privada respectiva ya varía. Y puede haber relaciones en las que no intervenga el poder público, no por eso menos dirigidas al bien común y exigidas por él. Así se ha propuesto también: 3) Criterio del "ius cogens" y "ius dispositivum", que puede orientar, ya que generalmente cuando se trata del bien común, el derecho es obligatorio e irrenunciable, aunque no todo derecho obligatorio sea público.

El Derecho administrativo, por estar basado fundamentalmente en el bien común, será Derecho público, sin excluir la posibilidad de que alguna norma de Derecho administrativo tenga al menos prevalentemente la finalidad de proteger o especificar el derecho privado. No serán normas de Derecho administrativo la pura intervención del Estado regulando, por razón de principios, el derecho privado, v. gr., la reglamentación de trabajo o de arrendamientos, puesto que para ser Derecho administrativo debe regular la

⁸¹ Así GARCÍA TREVIANO, J. A., *Curso de Derecho administrativo*, Salamanca 1961, pg. 104.

⁸² Cfr. CASALS M., *Derecho privado* y GARCÍA PELAYO, *Derecho público* en Enciclopedia Seix; GARRIDO FALLA F., *Tratado de Derecho administrativo*, v. I, Madrid 1958, pg. 111 ss.; BIDAGOR R., S. J., *Consideraciones histórico-jurídicas sobre la distinción del Derecho y Derecho privado en Derecho canónico* en "Miscelánea Comillas", 34-35 (1960) 545-574; WAHNER G., S. J., *De iure privato in iure in iure canonico*, ib., pg. 583-686.

⁸³ Lib. 1, § 2, D de iust. et iure 1, 1.

función estatal, conforme a su definición. Ni en la Iglesia será Derecho administrativo la pura regulación del derecho privado, por ejemplo, reglamentando el derecho de los padres a enviar sus hijos a cualquier centro docente.

POTESTAD ADMINISTRATIVA

Todos los órganos con función administrativa pública, puesto que tienen esta función han de tener el poder de ejercerla, es decir, la potestad administrativa. De lo cual se deducen dos consecuencias obvias: 1) poseerá potestad administrativa cualquier órgano que ejerza una función administrativa pública; 2) su potestad administrativa estará determinada por la función que desempeñe, ni más ni menos.

Es interesante comparar la potestad administrativa con la potestad dominativa. En toda sociedad debe existir la potestad social de regirla. Cuando se trata de una sociedad perfecta, a esa potestad se la llama jurisdicción, a la cual pertenece la potestad administrativa, según hemos expuesto antes. Toda potestad, por tanto, cuyo fin sea regir la sociedad perfecta en su totalidad o en alguno de sus órganos públicos, estará incluida en la potestad de jurisdicción.

Cuando se trate de una sociedad privada, su potestad social se llama dominativa (marital, paternal, doméstica, heril...)⁸⁴. Como estas sociedades se consideran fundamentadas en la voluntad de los individuos (al menos con voluntad presunta, como en los recién nacidos), la potestad dominativa surge de abajo a arriba, se mantiene dentro del campo del derecho privado, y su derecho de coacción está muy limitado.

Según la concepción clásica de potestad jurisdiccional y potestad dominativa, aquélla pública y suprema, ésta exclusivamente privada, nació en diversas instituciones de la Iglesia el problema de una potestad que no se podía considerar como jurisdiccional, por su menor importancia o por carecer de sujeto apto, como en el caso de los no clérigos, pero que sin embargo, tiene efectos públicos. Para solucionar esta antinomia, A. LARRAONA⁸⁵, sin cambiar la terminología "Quia terminologiam, postquam ipsa in lege fixa est, viro privato mutare non licet"⁸⁶ dividió la potestad dominativa en privada y pública. Esta, nueva, es realmente "auctoritas" ya que pertenece a una sociedad pública por ser "iuridica necessaria" aunque voluntaria, es decir, "non ex voluntate singulorum exurgit"; "In se et obiective independenter a membrorum voluntate subsistit" y "ab illa Superioris lege descendit ex qua societas existentia trahit"⁸⁷. "Quatenus publica est et aliqua ex

⁸⁴ La potestad dominativa la inventó, separándola de la jurisdicción, Em. Rodríguez (+1613) para designar la autoridad ejercida en los religiosos. Cfr. KINDT, G., *De potestate dominativa in religione*, Bruges 1945, pg. 119 s.

⁸⁵ *De potestate dominativa publica in iure canonico*, en *Acta Congressus iuridici-internationalis*, v. IV, Romae 1937, pg. 145-180.

⁸⁶ Pg. 148.

⁸⁷ Pg. 162.

iurisdictione habet, non immerito dici potest iurisdictionis imperfecta seu inchoata"⁸⁸. La potestad dominativa privada "nihil habet commune cum potestate publica, qua tali"⁸⁹.

No cabe duda del acierto del cardenal LARRAONA en defender y demostrar la existencia de otra potestad pública no catalogada. Por no variar la terminología la llamó dominativa, pero claramente aparece, cuando analiza su naturaleza, que pertenece a la potestad jurisdiccional, sencillamente como parte de la potestad administrativa.

Esta potestad administrativa, o dominativa pública, la recibe automáticamente un órgano o sociedad imperfecta cuando su función pasa a tener carácter público por el reconocimiento oficial. Así dichos órganos o sociedades privadas adquieren naturaleza de entes públicos, aunque gocen de más o menos autonomía, de más o menos potestad administrativa, por ejemplo, una Congregación de religiosas de derecho diocesano, o una Congregación clerical no exenta. Los párrocos, en cambio, más que entes públicos autónomos, incorporados, se deben considerar como órganos públicos en que se subdivide la Administración, participantes por tanto de la potestad administrativa en la medida establecida.

El quid está en que no hay que considerar, como se ha venido haciendo, a la potestad de jurisdicción, o a la ejecutiva, como un todo indivisible, supremo y algo intangible e inaccesible. Con una mayor elaboración de la doctrina, sobre todo al fundamentar y hacer depender la potestad de la función correspondiente, se ha llegado a esta mayor flexibilidad de la potestad administrativa. Si no, en el Estado, ¿tendríamos que decir que la potestad de los entes públicos autónomos o ínfimos, por ejemplo, de un municipio o de un sindicato, es potestad dominativa?

ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Por ser el problema fundamental de la reforma administrativa su organización⁹⁰, de ahí la atención que le prestan todos los Estados y su gran actualidad en el Derecho administrativo civil⁹¹. Ni será de menor interés en el de la Iglesia.

Una vez determinada la función administrativa se plantea el problema de su concreción en diversos órganos. Dado que la función administrativa ha de desglosarse en órganos, hay en general dos tendencias: la que propugna una mayor agrupación de poderes, y la contraria, de transferir funciones a otros órganos⁹². El flujo y reflujo de ambas tendencias presenta un do-

⁸⁸ Pg. 88.

⁸⁹ Pg. 168.

⁹⁰ Cfr. J. L. DE LA VALLINA VELARDE, *La desconcentración administrativa* en "Revista de Administración pública" 35 (1961) 75-138, pg. 78 ss.

⁹¹ Pg. 127.

⁹² *La reunión de 1957 del Instituto internacional de Ciencias administrativas* [Yugoslavia], en "Revista de Administración pública" 25 (1958) 317 ss.

ble aspecto: centralización-descentralización y concentración-desconcentración. En Administración pública estatal se entiende más bien por descentralización la trasferencia de poderes de un órgano central a otros autónomos respecto del Estado, y por desconcentración la división de poderes entre órganos estatales subordinados. Así es compatible una total centralización de poderes con su múltiple desconcentración.

Toda agrupación de poderes supone un aumento de autoridad, hace más fácil la planificación y coordinación. En cambio la trasferencia de poderes acerca la autoridad al hecho que debe regir y que así podrá mejor conocer; estimula más la iniciativa y responsabilidad personal. El peligro de la agrupación de poderes es el marasmo burocrático; el de su trasferencia la multiplicidad de personal y procedimientos.

En teoría, el sistema ideal será aquel que dosifique la agrupación y trasferencia de poderes de tal manera que se beneficie al máximo de sus ventajas, y evite en lo posible sus inconvenientes. Actualmente los Estados jóvenes tienden a una descentralización que necesitan como superación de los regímenes absolutistas que han padecido; los antiguos, como Francia, Alemania, Inglaterra y EE. UU. tienden a corregir la demasiada descentralización de su administración.

Históricamente, como observa PUJET⁹³, se ha dado la paradoja que a una mentalidad de Estado absolutista o hegeliano ha acompañado una administración descentralizada, y más tarde, con la mentalidad liberal y democrática, los poderes del Estado han ido centralizándose. La explicación de esta paradoja es que se han impuesto los imperativos reales a las aspiraciones ideales. Antiguamente el Estado carecía de medios adecuados para su intervención, que debía limitarse a las finanzas públicas, justicia, ejército, instrucción, asuntos generales interiores y exteriores. Modernamente las necesidades económicas, conflictos laborales, el comercio, la justicia social, exigen que el Estado intervenga cada vez más y aumente toda clase de servicios públicos.

En los órganos administrativos eclesiásticos, las principales reformas introducidas desde la Edad Media y recogidas por el Código, son: Las Congregaciones Romanas, el Vicario General independiente del Juez, las Congregaciones Religiosas. Recientemente, aparte de la admisión de los Institutos seculares, hay una corriente de concentración de poderes, reclamada por las circunstancias. Asuntos de orden internacional o nacional, de gran envergadura y de gestión continua, que sobrepasan el ámbito de las diócesis, y cuestiones de coordinación y especialización que requieren nuevos organismos. Así la Organización episcopal para toda América latina: el CELAM; las O. C. I. Organizaciones católicas internacionales; las Conferencias nacionales episcopales, con sus Secretariados y Comisiones permanentes; Organizaciones nacionales como la CONFER, la FERE, la Acción Católica, la

⁹³ *Ib.*, pg. 220.

Dirección Nacional de las Obras Misionales, etc. Se propugna la creación de otros organismos coordinadores de fuerzas, a los que el P. LOMBARDI llama Consultas Nacionales y Senados⁹⁴. También la organización de las finanzas en la Iglesia requiere su centralización, como diremos después. Y en este sentido los religiosos exentos deben plegarse también a coordinar sus fuerzas con las restantes de la Iglesia.

Toda esta corriente de concentración de poderes sólo puede llegar a ser enteramente eficaz cuando esos nuevos órganos sean regulados jurídicamente por una legislación bien estudiada, que dé cauce a su actividad, determine su estructura y competencia, y además les confiera la potestad que precisa su gestión para ser eficiente.

Junto con la corriente concentradora de poderes ya iniciada, y necesaria para aumentar, "ultra quam speraverint" el éxito de nuestros esfuerzos sociales, existe otra tendencia a desconcentrar algunas funciones que podían realizarse por organismos inferiores con más conocimiento de causa y rapidez, deseo que, por ejemplo, ARZA formula, como citamos, a propósito de los recursos administrativos a Roma. Sería la aplicación del principio social, recomendado por los mismos Papas, de subsidiaridad: no se debe avocar a un organismo superior lo que puede hacer un organismo inferior.

Otro aspecto de la organización administrativa son los servicios públicos. En el Estado, y también por el principio de subsidiaridad, se pide a la Administración pública que supla las limitaciones de las particulares en mil y mil cuestiones, desde las clásicas de comunicaciones, por ejemplo, hasta las investigaciones modernas del espacio o las orientaciones técnicas a los agricultores.

Esta complejidad de la vida, que desborda la iniciativa privada, también tiene su réplica en la Iglesia. Estamos muy lejos de las épocas en que para comunicar el mensaje cristiano al pueblo bastaba ir a la plaza del mercado con una campanilla y subirse en un banco. Ahora precisamos publicaciones, emisiones de radio, televisión, películas, etc. y todo será poco, aunque en último término su eficacia proceda de los medios espirituales. El subsidio a los necesitados, a los enfermos, a las misiones, no se puede satisfacer si no es con la colaboración ordenada de todos; no digamos nada el impartir la enseñanza. Todos estos servicios pedidos a la Administración eclesiástica, requieren reestructurar su organización, creando multitud de nuevos órganos y dotándolos de la potestad exigida por su función.

El buen funcionamiento de la Administración pública tiene como base, evidentemente, el elemento humano que la integra. De aquí la importancia cada vez mayor que se da a los funcionarios públicos. Antiguamente, en las crisis ministeriales españolas, por ejemplo, aparecían multitud de sobres azules sobre las mesas de los ministerios, no conteniendo una gratificación, sino agradeciendo los servicios prestados y poniendo en la calle a los abru-

⁹⁴ *Para un Mundo Nuevo*, Barcelona 1953, pgs. 377 y 315 resp.

mados padres de familia, paniagudos del gabinete anterior, para dar paso a los paniagudos del gabinete de turno. La despolitización de los funcionarios técnicos está ya totalmente conseguida. Para obtener su especialización cada vez se abren nuevos centros de enseñanza en el mundo, y en España recientemente la Facultad de Ciencias Políticas y la Escuela de Alcalá. La preocupación de los Estados por sus funcionarios llega al punto que sólo para atenderles se crean nuevas Direcciones Generales, a veces dependientes directamente del Jefe del Gobierno, como en Francia, y que en Suecia llega a la categoría de Ministerio, el Ministerio Civil⁹⁵. Tendencia comprensible si se tiene en cuenta que el número de funcionarios públicos en los países más desarrollados se acerca al 20 % de la población activa total⁹⁶.

La trasposición de estas inquietudes y avances científicos a la Iglesia será operación delicada, pero fecunda. La formación de los clérigos, funcionarios natos de la Iglesia, abarca el cultivo humanístico, teológico, pastoral, pero ni en las Facultades de Derecho canónico se abordan suficientemente la Ciencia y el Derecho administrativo. Esto acrecentará el mérito personal de los que por autoformación lleguen a adquirir la competencia hoy día requerida en este sentido por los cargos que desempeñen, pero ¿cuántos llegan a eso? Son enormes las perspectivas que se abren y los resultados que podrá alcanzar la Administración eclesiástica cuando se reforme, sobre todo por la competencia de su elemento humano. Esta formación adecuada no es dable a todos los clérigos, pues nadie puede especializarse en todo, pero si sería interesante aplicar métodos oportunos para los que acabados sus estudios generales se vayan a dedicar a tareas administrativas en sentido estricto, no precisamente a la pastoral o la docencia. Sobre estos métodos son muy aleccionadoras las sugerencias de FRAGA IRIBARNE en su artículo antes citado, y aplicables a nuestro caso "mutatis mutandis"; se pueden resumir: 1) enseñanza académica (cursos, conferencias, seminarios), 2) información, práctica, diálogo, 3) viajes de estudios, asistencia a centros extranjeros e internacionales, 4) "stages" o temporadas de trabajo-estudio en centros cuya organización se quiere aprender⁹⁷.

Influye también en la competencia de los funcionarios su elección. Esta podría en parte ampliarse, atendiendo a las aspiraciones ahora tan frecuentes de una mayor admisión de los seculares en las tareas administrativas eclesiásticas; y en parte podría reducirse adoptando módulos de jubilación, figura jurídica no diré admitida, sino axiomática en la Administración estatal, en este punto tan discordante con la eclesiástica en la actualidad, no antiguamente, cuando no tenía sentido jubilar a un señor feudal.

Es claro que todas estas cuestiones son dignas de ser reguladas por el

⁹⁵ RIBAS J. J., *Recientes tendencias en el desarrollo de los servicios de la función pública* en "Revista de Administración pública" 23 (1957) 65-81.

⁹⁶ FRAGA IRIBARNE M., *Sistemas posibles para mejorar el conocimiento de las organizaciones internacionales por los funcionarios nacionales* en "Revista de Administración pública" 27 (1958) 217-227, pg. 219.

⁹⁷ Pg. 224 ss.

Derecho administrativo eclesiástico, lo mismo que esa otra importantísima, a la que aludiremos finalmente, de las finanzas eclesiásticas, entendiendo por éstas la planificación y coordinación del presupuesto de gastos e ingresos a escala diocesana, nacional y mundial, y la integración en él de la nómina de los funcionarios.

L. PÉREZ MIER⁹⁸ dedicó una ponencia muy interesante en la última Semana de Derecho canónico a la ordenación de los presupuestos, nóminas y oficinas nacionales y diocesanas encomendadas a seglares.

Cuando cristaliza el Derecho canónico, en plena época feudal, la unidad administrativa era la diócesis. Hoy la nación presenta grandes ventajas para ser tomada como unidad administrativa-económica. Que los presupuestos se hagan a escala nacional, respetando la autonomía diocesana, parece el mejor medio para conseguir tres cosas: 1) un fondo para necesidades comunes supraprovinciales (por ejemplo: editoriales, etc.); 2) la realización de la justicia social en el campo eclesiástico, al poderse beneficiar las entidades (v. c. parroquias) más necesitadas, de los recursos de las más ricas; 3) una mejor distribución geográfica de los funcionarios (clero y seglares).

Independientemente de los diversos sistemas de dotación que se adopten, el presupuesto a escala nacional requeriría la entrada de todos los ingresos en un organismo central, quien a su vez se encargaría de distribuirlos.

Otra cuestión distinta, aunque ligada con lo anterior, es la formación de un escalafón nacional de los funcionarios, que percibiesen su nómina directamente de un organismo central, del cual dependiera también su destino (recuérdese el Ministerio Civil de Suecia). Esta integración de los funcionarios a escala nacional daría una gran movilidad al clero. (Es incongruente que un funcionario del Estado, un oficial por ejemplo, esté más disponible que un sacerdote consagrado con voto de castidad, cuya razón de ser es el poder servir mejor a la Iglesia). Y el clero preferiría depender económicamente de un organismo central que daría más estabilidad jurídica a su situación actual, y abriría sus horizontes de apostolado.

Podría objetarse que esto sería mermar demasiado el poder de los Ordinarios. Pero los organismos centrales dependerían en último término del Episcopado; además, ¿es de derecho divino que los sacerdotes no dependan económicamente de un organismo nacional, y que los presupuestos se hagan a escala diocesana? Con esta integración en una unidad económica superior, se beneficiarían en primer lugar las mismas diócesis, como con una integración nacional se benefician las regiones que con el separatismo saldrían notablemente perjudicadas.

EPÍLOGO

La pretensión que hemos tenido en esta ponencia, y que creemos encaja perfectamente dentro de la finalidad de una Semana de Derecho canónico,

⁹⁸ *La adaptación del derecho económico en "Estudios de Deusto" 8 (1961) 238-257.*

no ha sido decir la última palabra sobre alguna controversia, sino abrir horizontes a ulteriores estudios. En este sentido los principales problemas que quedan planteado son:

1) ¿Será conveniente aceptar en el ordenamiento canónico la división tripartita de la función jurisdiccional en legislativa, administrativa y judicial? Creemos que sí, y de hecho la introdujo Pfo X en la "Sapienti consilio". Siempre se podrá estudiar mejor dicha función jurisdiccional o la potestad correlativa, analizando sus diversos aspectos separadamente. Y se podrán aprovechar en el ordenamiento canónico muchos de los avances que en esta línea ha conseguido la ciencia del Derecho administrativo civil. Por otra parte, ¿qué inconvenientes puede haber en hacer dicha división?; a lo más, si resultase inútil, sólo se habría perdido el tiempo, pérdida lamentable, pero cotidiana. Para esclarecer ideas previas hemos comenzado este artículo con el desarrollo histórico de los conceptos debatidos.

2) ¿Qué amplitud tiene la función administrativa en la Iglesia? Las diversas controversias expuestas nos han ido ya delimitando el campo. Quedaría por ver sus relaciones con la potestad de magisterio y la de orden, y con la acción pastoral.

La potestad de magisterio fundamentalmente implica dos cosas: la función de enseñar y la cualidad conferida al sujeto princeps, de la infalibilidad. La potestad de orden también implica otras dos cosas: La función de "dirigir el culto divino, que se contiene principalmente en el divino Sacrificio y en la administración de los Sacramentos"⁹⁹ y la cualidad o carácter indeleble conferido al sujeto, de su consagración, es decir, de su aptitud y su dedicación a la función dicha.

La potestad de jurisdicción se puede tomar en tres sentidos: a) sentido estricto, o potestas regendi; b) sentido genérico comprendiendo la potestas regendi y la potestas docendi¹⁰⁰; c) pero si llamamos potestad de jurisdicción a *toda* la potestad que posee una sociedad perfecta para la obtención de sus fines, puesto que dentro de los fines de la Iglesia hay que incluir el enseñar y el santificar a los hombres, también, lógicamente, habrá que incluir en la potestad de jurisdicción la de regir, la de magisterio y la de orden.

Consecuentemente, a la potestad legislativa de la Iglesia pertenecerá también la potestad de magisterio en cuanto su ejercicio sea no el repetir las verdades, sino el establecerlas; lo que podríamos llamar con expresión antigua: la *lex credendi*. En la potestad administrativa, o mejor, función, según la hemos definido está incluida la función de enseñar las verdades ya establecidas, y la administración de los sacramentos, es decir, creo que toda la potestad de orden, por ese carácter consecratorio que exige la

⁹⁹ LEÓN XIII, "Satis cognitum", ASS 28 (1896) 723.

¹⁰⁰ Ambos sentidos en el Concilio Vaticano I, cf. J. SALAVERRI, S. J., *De Ecclesia Christi en Sacrae Theologiae Summa I*, 2 edición, Madrid 1952, pg. 949.

función administrativa eclesiástica en su aspecto de utilización pública de los sacramentos como medio para conseguir los fines de la Iglesia.

La acción pastoral puede ser pública o privada. En este último sentido (v. c. lo que haga todo cristiano por su cuenta para extender el reino de Cristo con su palabra, ejemplo, etc.) no puede decirse que sea función administrativa, ya que ésta es pública. Pero la acción pastoral pública si será función administrativa en un sentido técnico, aunque pueda disonarle a alguno el término, a pesar que etimológicamente no parece extraño sea la *administración* de los sacramentos una función *administrativa* de la Iglesia.

3) La definición de Derecho administrativo eclesiástico. Problema que puede revertir en la fijación de la función administrativa, si lo definimos como el Derecho que regula dicha función.

4) Quedan, por fin, las aplicaciones de la teoría a una serie de cuestiones, sobre todo a la precisión de lo que es la potestad administrativa en sus diferentes grados de participación (lo que muchos llaman potestad dominativa pública), y lo que también apuntamos ya respecto de la organización administrativa en su múltiple problemática.

JOSÉ LUIS DE URRUTIA, S. I.

Profesor ordinario en la Facultad de
Derecho canónico de Madrid