

Principio de legalidad y ordenamiento canónico

Giuseppe Sciacca

SECRETARIO DEL SUPREMO TRIBUNAL DE LA SIGNATURA APOSTÓLICA

RESUMEN El principio de legalidad aparece esencial a todo ordenamiento jurídico civil propio de un Estado democrático o, mejor, propio de cualquier tipo de Estado de derecho, principalmente el de origen democrático. En el ordenamiento canónico y en el civil existe este principio de legalidad como immanente a la norma misma o que preexiste a ella, un concepto común que reside en la centralidad de la dignidad de la persona humana que todos los Estados de derecho contemporáneos ponen como principio-base de sus constituciones. La Iglesia coincide en este punto con todos los ordenamientos, aunque con una condición: que no se considere al hombre como desligado de un principio ontológico que lo manifiesta como hijo de Dios, revestido de una dignidad irrenunciable que la racionalidad puede captar dentro de una moral o ley inscrita en la naturaleza misma del hombre.

PALABRAS CLAVE Principio de legalidad, ordenamiento canónico, dignidad humana.

SUMMARY *The principle of legality seems indispensable to any civil legal system proper to a democratic State. In the canonical and civil order there is this principle of legality as immanent to the norm itself or that pre-exists to it, a shared concept that resides in the centrality of the dignity of the human person that all the contemporary democratic states put as a main principle of their constitutions. The Church agrees on this point with all the legal systems, although with one condition: that man is not considered as disconnected from an ontological principle that manifests him as a child of God, clothed in an inalienable dignity that rationality can find within a moral or law inscribed on man's nature.*

KEYWORDS *The principle of legality, canon law, human dignity.*

Si algunos institutos jurídicos, como la *aequitas* y la *epicheia*, son peculiarísimos del derecho canónico hasta el punto de inducir a algún estudioso¹

1 Esta es la concepción de Pio Fedele, según el cual "l'*aequitas* canonica racchiude in sé un concetto canonistico originale, senza alcun riscontro nel diritto romano o in altro ordinamento giuridico secolare" (P. FEDELE, *Lo spirito del diritto canonico* [Padova 1962] 245, n. 1).

a excluir cualquier derivación conceptual e incluso cualquier contacto –por más que para muchos sea manifiesto y esclarecido– con los institutos análogos que se encuentran en el ámbito civil²; en cambio, el principio de legalidad, *suapte natura*, aparece esencial a todo ordenamiento jurídico civil propio de un Estado democrático o, mejor, propio de cualquier tipo de Estado de derecho, principalmente el de origen democrático³.

Sin embargo, queremos advertir ya desde ahora que aquí no se pretende negar que pueda existir, al respecto, un punto de unión entre ordenamiento canónico y ordenamiento civil y que, por tanto, pueda ser común a ambos ordenamientos el concepto de un principio de legalidad que, por así decir, es immanente a la norma misma o que preexiste a ella: ese concepto común reside en la centralidad de la dignidad de la persona humana que todos los Estados de derecho contemporáneos ponen como principio-base de sus constituciones. La Iglesia en este punto está al unísono con todos los ordenamientos, pero con una condición: que no se considere al hombre como desligado de un principio ontológico que lo manifiesta llevando el sello de hijo de Dios y, por ello, revestido de una dignidad irrenunciable, que ya la racionalidad puede captar dentro de una moral o de una ley inscrita en la naturaleza misma del hombre.

El Card. Herranz, escribiendo al respecto ya en 1968⁴, advertía de que el principio de legalidad en la Iglesia no puede ser entendido como derivado del principio de la “soberanía popular”, o sea, del mismo modo que sucede en los Estados de derecho contemporáneos.

Desde principios de los años cincuenta del siglo pasado, un fino jurista como el difunto profesor Luigi De Luca –después de reiterar que “la Iglesia rechaza cada vez más el principio de la soberanía popular”– se preguntaba:

2 “L’*epicheia* rimane pertanto tra gli istituti più caratteristici del diritto canonico a denotare l’elasticità e adattabilità di questo alle più varie circostanze”; así, entre los muchísimos autores que se pueden citar al respecto, V. DEL GIUDICE, *Privilegio, dispensa ed epicheia nel diritto canonico* (Perugia 1926) 52; *confer etiam* P. G. CARON, *Aequitas romana, misericordia patristica ed epicheia aristotelica nella dottrina dell’aequitas canonica* (Milano 1971); M. F. POMPEDDA, “L’equità nell’ordinamento canonico”, en: *Studi di diritto processuale canonico* (Milano 1995) 243-282; F. D’AGOSTINO, *Dimensioni dell’equità* (Torino 1977); sobre la dispensa, cf. S. BERLINGO, *La causa pastorale della dispensa* (Milano 1978); E. BAURA, *La dispensa canonica dalla legge* (Milano 1997).

3 S. SATTI, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello stato democratico* (Padova 1969).

4 J. HERRANZ, “De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae”, en: *Acta Conventus internationalis canonistarum 1968* (Romae 1970) 221 ss.

¿pero, entonces, quizá se debería concluir en el sentido de que los derechos fundamentales del hombre quedan al arbitrio de la Iglesia, de manera que ésta podría eventualmente sacrificarlos o restringirlos a su gusto? O sea, ¿se debe concluir en el sentido de la imposibilidad de concebir una tutela de los intereses –aunque sólo fuese de los fundamentales– de los individuos en el ordenamiento de la Iglesia?⁵

Y De Luca respondía rotundamente: “No; ciertamente no”, y continuaba enumerando los derechos fundamentales reconduciéndolos al derecho natural, por lo que éstos

pueden ser considerados con toda razón como límites a los poderes mismos de la Iglesia, tanto en el ejercicio de su potestad legislativa como en el de las potestades jurisdiccional y ejecutiva. Por este motivo, cualquier acto, legislativo, administrativo o jurisdiccional, que viole un derecho fundamental deberá ser considerado *irrationabilis*, como un acto que está en contraste con una norma de derecho divino⁶.

Y, en verdad, algunos principios del Concilio Vaticano II ayudan, por así decir, a transferir el concepto de principio de legalidad dentro de las coordenadas canónicas:

De la dignidad de la persona humana tienen los hombres de nuestro tiempo una conciencia cada vez mayor [...]. Piden igualmente la delimitación jurídica del poder público a fin de que no se restrinjan demasiado los límites de la justa libertad tanto de la persona como de las asociaciones⁷.

Para que la cooperación ciudadana responsable pueda lograr resultados felices en el curso diario de la vida pública, es necesario un orden jurídico positivo que establezca una adecuada división de las

5 L. DE LUCA, “I diritti fondamentali dell’uomo nell’ordinamento canonico”, en: *Acta Congressus Iuris Canonici 1950* (Romae 1953) 92 ss.

6 *Ibid.*

7 CONCILIO VATICANO II, Decl. *Dignitatis humanae*, n. 1.

funciones institucionales de la autoridad política, así como también una protección eficaz e independiente de los derechos⁸.

En efecto, aunque estos principios conciliares se refieran a la sociedad humana, pueden ser adquiridos sin duda por la comunidad eclesial.

Y, a su tiempo, la propia Comisión para la revisión del Código no ha dejado de incluir entre los principios inspiradores de la nueva legislación la afirmación y la tutela de los derechos subjetivos propios de los fieles en razón de su dignidad humana y bautismal⁹.

Es necesario, hecha esta premisa, examinar cómo se refleja el principio de legalidad en los diversos ámbitos en los que se ejerce la *potestas*; pero no sin antes tocar el tema, apenas mencionado, de la separación de los poderes (que en ámbito canónico se entiende más bien como separación de funciones) y del peculiar fundamento teológico de la *potestas* en el campo canónico.

En el ordenamiento civil y en cualquier tipo de Estado de derecho existe una división infranqueable entre los poderes, que fue el resultado de una larga y fatigosa conquista. En el celeberrimo –e igualmente celebrado– Libro XI del *Esprit des lois* (I, XI, c.6), Montesquieu realiza aquella formidable distinción entre los poderes que está en la base de nuestra cultura jurídica estatal¹⁰.

En el ordenamiento de la Iglesia –como por todos es sabido– no existe la división de poderes: la plenitud de la *potestas regiminis* está concentrada a nivel universal en el Romano Pontífice y a nivel local y subordinadamente en el Obispo diocesano¹¹. Sin embargo, son distintos su ejercicio y sus competencias. La tripartición de las funciones de jurisdicción, de la que deriva la construcción de un régimen judicial distinto de la administración, fue introducida en la Iglesia a ejemplo de los ordenamientos estatales. El primer documento en el que se encuentra un reconocimiento del esquema tricótomo de los poderes fue la encíclica *Quas primas* de Pío XI, del 11 de diciembre de 1925, con la que se instituye la fiesta de Cristo Rey¹².

8 CONCILIO VATICANO II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 75.

9 SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* (Tipografía Poliglotta Vaticana 1967) 2, 13.

10 Cf. a este respecto, las observaciones de M. LA TORRE, *Il giudice, l'avvocato e il concetto di diritto* (Soveria Mannelli 2002) 21.

11 CONCILIO VATICANO II, Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 19-24; cf. CIC, cc. 331, 333, 391 §3.

12 "Ut huius vim et naturam principatus paucis declaremus, dicere vix attinet triplici eum potestate contineri, qua si caruerit, principatus vix intellegitur": AAS 17 (1925) 599.

Reiteramos, sin embargo, que no se trata de división de poderes dentro del ordenamiento canónico, sino de división de funciones según y en razón de cada una de las ramas de la *potestas*. Y esto en una óptica de servicio dentro de la *communio fidelium* y para realizarla en plenitud.

En verdad, el “tibi dabo claves” (Mt 16, 19) presupone, como fundamento de la misión y del servicio, el amor: “tu sabes que te quiero” es la respuesta de Pedro al Señor Jesús.

De donde se sigue que el “apacienta mis ovejas” expresa y establece ulteriormente una relación de amor entre el investido y el Fundador divino de la Iglesia.

De aquí la irreductible diversidad –que hace ardua incluso una relación de mera analogía– entre la autoridad eclesiástica, cuyo fin es la *aedificatio Corporis Christi*, y la autoridad estatal, que persigue la consecución del *bonum commune* horizontal y terreno, con sus medios propios.

“El punto esencial –observaba con perspicacia Orio Giacchi, hablando de quien ejerce un ministerio eclesiástico– es que su relación con el ordenamiento no es la de un hombre de poder con el sistema del que ese poder emana, sino la de quien recibe un mensaje de amor que se debe realizar en el marco de un conjunto de normas y de estructuras en las que aquel amor está en la base”¹³.

Esto hace impropcedente la dicotomía entre *Ecclesia spiritualis* y *Ecclesia iuris*.

La naturaleza misma de la Iglesia y su consiguiente estructura societaria como *communio fidelium*, considerada en su totalidad, postula y exige perentoriamente que esté regulada para salvaguardia de los derechos de la persona dentro del ordenamiento canónico.

Sí, porque también Pedro tiene como límite infranqueable el derecho divino natural y el derecho divino revelado¹⁴.

Una *Ecclesia spiritualis*, teórica y abstracta, no existe; no ha existido en la voluntad del Señor y no existe en la realidad histórica, porque un ser espiritual puro y desconectado de lo humano conduciría a una realidad que

13 O. GIACCHI, “Persona e ordinamento nella Chiesa”: *Ephemerides Iuris Canonici* 29 (1973) 165.

14 Hoy suena decididamente anacrónico y eclesiológicamente inconveniente –en el espíritu de la colegialidad que proviene del Vaticano II y de la sinodalidad tan deseada por el Papa Francisco– el antiguo dicho atribuido a Bonifacio VIII, según el cual ¡“Papa omnia iura tenet in scrinio pectoris sui”!

no puede ser la de la Iglesia fundada por Cristo, sino una cosa distinta. Como advertía ya Pablo VI en 1973, hablando a los participantes en el II Congreso Internacional de Derecho Canónico:

La constitución de la Iglesia es al mismo tiempo pneumática e institucional: la Iglesia es misterio de salvación, hecho visible por su constitución de verdadera sociedad humana y por su actividad en la esfera exterior. De este modo, en la Iglesia, como unión social humana, los hombres se unen en Cristo y, por medio de él, con Dios, alcanzando así la salvación; y el Espíritu Santo está presente y operante en ella en toda la extensión de su vida. Esto quiere decir que la Iglesia-institución es al mismo tiempo intrínsecamente espiritual, sobrenatural¹⁵.

Es el mismo Pedro, pescador de Galilea y Sumo Pontífice, siempre injertado en la voluntad de Dios y dependiente de ella: es el hombre mismo hecho Papa, que sigue siendo hombre aun habiendo sido elevado por Cristo mismo al ministerio supremo y, como él, son y siguen siendo hombres todos los que están revestidos de un ministerio eclesial y hechos partícipes de una competencia muy concreta; por tanto, no se puede admitir una distinción entre *Ecclesia iuris* y *Ecclesia spiritualis*, porque no se puede concebir una *Ecclesia iuris* desconectada o separada de la *Ecclesia spiritualis*, ni es posible pensar –en razón de la dimensión y de la dialéctica teándrica impresa irreversiblemente en el misterio salvífico por la encarnación del Verbo– en esta última fuera de aquélla.

Y la “*salus animarum, suprema lex*” (c.1752) para cualquier oficio, vale no ya como bien entendido en sentido colectivo, sino como bien valedero para toda alma, considerada una por una, poniéndose de relieve, de este modo, la importancia máxima del valor de la persona humana; además, el reclamo a la equidad canónica, colocado junto al principio de la *suprema lex* en el citado c.1752, nos hace casi tocar con la mano el interés –jurídicamente exigible– que todo el ordenamiento canónico asigna a la salvaguarda de la justicia de la persona humana, considerada como bien inherente a su misma dignidad. Y es ante la dignidad de la persona ante lo que el ordenamiento llega

15 PABLO VI, “Discurso al II Congresso Internazionale di Diritto Canonico, 17 settembre 1973”, n. 2: *Communicationes* 5(1973) 125-127.

a plegarse, no sólo con la equidad a la que el individuo tiene derecho (cc.19; 221 §2; 271 §3; 686 §3; 702 §2; 1148; 1752), sino también mediante aquellas “técnicas de flexibilización”, como la *tolerantia* (c.5), la *lex particularis* (c.8), la costumbre (cc.23-28), el privilegio (cc.76-84), la suplencia de la potestad (c.144), la sanación (c.1161), la gracia y sobre todo la dispensa (cc. 85-93), entendida como *relaxatio legis* en un caso individual¹⁶, de lo que hablaremos todavía más adelante.

Como escribe autorizadamente el Card. Herranz,

La ley eclesiástica supone que el fin sobrenatural del hombre es fundamentalmente personal: no es ni individual ni puramente social. No es un fin individual, porque el hombre más que individuo es persona, y por tanto no puede ser conducido autoritativamente a su fin: es el propio fiel quien debe conseguirlo a través del uso responsable de su libertad. Y no es tampoco un fin meramente social, porque no es el pueblo de Dios –considerado exclusivamente como colectividad, independientemente de sus componentes– el que tiende a este fin: es cada bautizado, cada fiel concreto, el que está llamado personalmente a conseguirlo. De aquí la conveniencia de que, para responder adecuadamente a la *suprema lex* de la *salus animarum*, el ordenamiento jurídico del pueblo de Dios sea un modelo en la tutela eficaz de los derechos personales¹⁷.

* * *

El principio de legalidad, desde su formulación conceptual más inmediata y general, aplicable en cualquier tipo de ordenamiento, postula que la administración actúe siempre según la ley y solamente según la ley. En efecto, es en el ámbito de la autoridad administrativa en el que se expresa emblemáticamente, aunque no exclusivamente, el principio de legalidad que inspira esta actividad.

16 Sobre esto, el amplio y articulado estudio de T. BERTONE, “Persona e struttura nella Chiesa – I diritti fondamentali dei fedeli”, en: *Problemi e prospettive di diritto canonico* (Brescia 1977) 71-114.

17 J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa* (Milano 1990) 119-120.

La primera fuente del principio de legalidad reside en la sumisión –común a los gobernantes y a los gobernados– a los principios generales derivados del derecho divino-natural y divino-positivo.

Esto “constituye –afirma Labandeira, estudioso del derecho administrativo canónico, muerto prematuramente– una garantía para los súbditos, puesto que toda potestad que viene de Dios tiene el objeto, el fin y las modalidades de ejercicio que Dios le ha conferido y no puede ser arbitraria ni ser mal ejercida”¹⁸. Y “las etapas a través de las cuales se ha ido desarrollando el derecho administrativo moderno –prosigue el autor– constituyen otras tantas victorias de la legalidad y del control sobre los poderes exorbitantes de la Administración”¹⁹. Y si esto vale primariamente para la organización estatal, sin embargo de ello se pueden obtener principios sanos para la tutela de los derechos de la persona en la Iglesia.

Esto encuentra una recepción y una confirmación inequívocas en el art. 15 de la constitución apostólica *Pastor Bonus*, mientras que la afirmación explícita de esta regla en sentido estricto, como subordinación de la actividad administrativa a las normas de las leyes, está retomada en el Código latino en los cc.33 §1 (decretos generales ejecutivos), 34 §2 (instrucciones) y 38 (actos administrativos singulares).

Esto garantiza un ligamen indisociable entre la administración y la ley, por lo que representa la exigencia, irrenunciable, de que el sujeto esté tutelado (tanto si se trata de individuos como de comunidad de personas) en relación con la autoridad administrativa. Como dice Satta, refiriéndose al ámbito meramente civil: “en efecto, el respeto de la ley no puede tener ningún otro significado si no es el de proteger al ciudadano de agresiones indebidas en su esfera jurídica, de derechos o de intereses; esta garantía se lleva a cabo ofreciendo a quien haya sido lesionado por actos de la autoridad la posibilidad de impugnarlos a causa de una violación de la ley”²⁰.

Como se decía anteriormente, cada vez que el imperativo, derivado del principio de legalidad, que se refiere a la observancia de las leyes vigentes, se atenúa –y se trata de excepciones–, tienen lugar los peculiares institutos

18 E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico* (Milano 1994) 179.

19 *Ibidem*, 170.

20 SATTÀ, *Principio di legalità*, 11.

jurídicos característicos de la *relaxatio legis*, que contienen en sí la razón justificadora de la propia *relaxatio*.

En verdad, la imposibilidad intrínseca a la ley humana de prever todas las situaciones y los casos particulares posibles hace que la Administración –aunque dentro de límites generales (c. 18)– goce de un margen de discrecionalidad para poder elegir los medios más adecuados en orden a la consecución de las finalidades previstas por la ley, que se refieran al *bonum publicum* o *commune* (cc. 116, 1201, 1348; 223, 264, 287, 323, 795), sin ninguna prevaricación.

De donde se deriva la urgencia de tener en cuenta debidamente las situaciones locales particulares (c. 473), la necesidad o la causa grave (c. 844, 1038) y la búsqueda de la *utilitas Ecclesiae* (cc. 269, 304, 1748, etc.) o del *bonum Ecclesiae* (cc. 212, 264, 282, 618), todo lo cual, sin embargo, nunca puede contradecir la exigencia intrínseca del carácter inquebrantable, como hemos dicho.

Se trata de institutos jurídicos precisos y formales –decíamos–, expresiones de la discrecionalidad de la que goza el poder ejecutivo en la Iglesia, que se han de aplicar al caso concreto cuando ello esté exigido por la necesidad o utilidad para la Iglesia o, en todo caso, por una *rationabilis causa, communis* o privada, que, sin embargo, no infringe el equilibrio armónico existente entre las diversas formas de función de la *potestas*. Todas las intervenciones por parte de la autoridad ejecutivo-administrativa en relación con las leyes eclesíásticas –porque sólo estas leyes son dispensables– que no entraran en ninguna de las figuras que hemos expuesto (*tolerantia, lex particularis, consuetudo, privilegia*, etc.) tendrían que considerarse como un acto de mero arbitrio o de abuso de poder, como se decía hace poco. Como precisa, por su parte, Labandeira:

Los poderes de los que dispone la jerarquía eclesíástica en el ejercicio de la función administrativa son amplios, pero [...] no es posible pensar que sean arbitrarios ni que estén limitados sólo de manera externa por el derecho. Esto es evidente si se admite la existencia de un derecho divino que debe ser desarrollado y positivizado por el derecho eclesíástico y del que éste se alimenta continuamente²¹.

21 LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo*, 179.

Se ponen así de manifiesto las denominadas figuras sintomáticas de exceso de poder, muy definidas por la doctrina, que es posible deducir de los elementos intrínsecos del acto decisorio (defecto de los presupuestos o contradicción entre éstos y la decisión; manifiesta falta de lógica, carácter defectuoso, incompleto o contradictorio de la motivación), del *iter* de formación del acto (carácter incompleto de la instrucción, falta de respeto de las reglas de publicidad y de notificación a los interesados), o de la comparación con parámetros extrínsecos (representación errónea o tergiversación de los hechos, disparidad de tratamiento, contradicción con otra decisión precedente, divergencia injustificada de criterios guía o de normas internas de la administración), hasta integrar la figura omnicomprendensiva de la injusticia manifiesta, evocada a menudo en conexión con las otras que hemos mencionado antes.

Y si es verdad que el ejercicio de cualquier función por parte de quien, en la Iglesia, ejerce la *potestas regiminis* goza de una espontaneidad propia que hace legítimo el carácter de discrecionalidad que lo acompaña, sabiendo bien tanto la *Auctoritas* como el orador que se dirige a ella que existe un límite para ambos representado por el *bonum publicum* –que lo hace ser en concreto en el caso singular *bonum commune* en el respeto de la armonía que equilibra las diversas funciones de la *potestas*, todas ellas tendentes a un único fin–, entonces el respeto religioso de este equilibrio constituye la mejor garantía para la tutela de los derechos subjetivos e, igualmente, la prevención más eficaz de todo riesgo de abuso o de arbitrariedad ínsito *in humanis*, en el representante con diverso título de una función pública.

De este modo se evitará que la *discretionalitas* pueda constituir casi fatal y tristemente el término medio entre *aequitas* y arbitrariedad.

* * *

De lo que hemos dicho hasta aquí emerge cómo también la misma actividad legislativa no está exenta del respeto al principio de legalidad, y con mayor razón en el sistema canónico, marcado por la obediencia a una legalidad superior de fundación teológica.

Leemos, en efecto, en un estudio reciente de Beatrice Serra:

Tanto en los sistemas continentales como en los sistemas del *common law*, el concepto de legalidad consiste, en su esencia, en la “confor-

midad con una regla que existe antes”, es decir, aparece estructurado sobre la idea de que quien actúa debe referirse a un criterio que lo precede. Si esto es así, en el *ius Ecclesiae* la estructura esencial de la idea de legalidad encuentra una realización radical.

En efecto, el fundamento divino de la juridicidad eclesial –por el cual toda expresión de esta juridicidad no sólo no puede estar en contraste con el orden de justicia que Cristo ha dado a la Iglesia, sino que debe cumplir, por conclusión o especificación, este orden– configura una relación de prioridad entre voluntad divina y soluciones humanas que, en sí misma, realiza la estructura esencial de la legalidad. Y no sólo. Es del contenido de esta relación de lo que depende la consistencia teórica de la legalidad en el ordenamiento canónico. Al tratarse, en efecto, de una prioridad ante todo axiológica, cuando la ley humana aparece conforme con la *ratio* divina adquiere una particular calidad ética, que justifica su obligatoriedad más allá de sus aspectos formales. De lo que se sigue que el respeto de las normas positivas puede ser exigido como respeto de un orden objetivamente justo o, dicho de otra forma, que la legalidad canónica es “conformidad con una regla justa que existe antes”²².

En la percepción y en el desarrollo de los conceptos que acabamos de referir, el fundamento de todo el ordenamiento canónico es prejudicial a todo el problema sobre el principio de legalidad: el fundamento nos dice que el ordenamiento se debe ver desde el interior, y que, en lo referente a la relación entre ley y poder, dicha relación no existe en cuanto a la primera fuente de la ley, el Romano Pontífice, *legibus solutus*, que es siempre libre en la aplicación de la ley, aunque esté vinculado en su actividad discrecional por el respeto de la ley natural y del derecho divino positivo.

Y, porque la idea de la relación nos conduce a una comparación entre dos entidades jurídicas, el legislador por una parte y el intérprete-ejecutor por la otra, la garantía de la observancia del principio de legalidad está en la sujeción del intérprete a la ley, hecha de normas escritas pero inspirada por la razón y por la equidad.

22 Cf. B. SERRA, “Osservazioni sul principio di legalità come idea e come metodo nell’esperienza giuridica della Chiesa”: *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* - Rivista telematica (www.statoe_chiese.it), n. 28/2012.

Como advertía Pablo VI en el 50º aniversario de la promulgación del CIC 1917: “Y, por otra parte, la ley eclesiástica no es sólo la expresión de la estructura jerárquica del pueblo de Dios, sino también el medio necesario para la tutela de la esencia y de la libertad tanto de las entidades morales como de las personas físicas que componen la Iglesia”²³.

A la luz de las consideraciones anteriores se comprende el alcance del reflejo del principio de legalidad, íntegramente entendido, sobre la misma actividad normativa, que debe estar siempre informada por el criterio de la *rationabilitas*, entendida como conformidad a los dictámenes del derecho divino natural y positivo. Es de primaria importancia –en todo ordenamiento– realizar este principio en el campo de la legislación sancionadora, por las evidentes repercusiones que comporta en la esfera de las libertades individuales y, por tanto, de los derechos inalienables de la persona.

Es evidente, en efecto, que al “existir antes” del *ius divinum* puede atribuirse, además, un valor cronológico, que salvaguarda la exigencia de previsibilidad íntimamente unida al paradigma de la legalidad. Si se admite una identificación cierta de la *lex divina* –declarada por el magisterio eclesiástico y advertida en la conciencia de los fieles–, dicha ley determina la certeza en sentido subjetivo puesto que, prescindiendo de normas formales previas, todo creyente debería estar en condiciones de prever cómo el orden eclesial –derivado de aquella ley– calificará su acción futura²⁴.

* * *

Pero un pilar irrenunciable del principio de legalidad resuena en el aforismo antiguo y eternamente actual: *nullum crimen sine lege poenali praevia*. En efecto, en ningún ordenamiento jurídico la ley penal positiva puede tener valor retroactivo. Con otras palabras, nadie puede ser castigado por un comportamiento cuyo autor, cuando lo ha realizado, no lo habría podido prever como sancionable: esto –como se decía– está en los fundamentos del principio de legalidad e, igualmente, expresa la exigencia de la denominada “previsibilidad” del derecho, no restringible, por tanto, al ámbito de la *common law*, es decir, en el sentido de previsibilidad del precedente jurisprudencial.

23 PABLO VI, en: *L'Osservatore Romano* del 28 de mayo de 1967.

24 Cf. SERRA, art. cit.

A este respecto, sobre el término *ley* es posible identificar diversos niveles de lectura de la norma: el nivel de las fuentes; el nivel de la interpretación; el nivel de la técnica de construcción de las factispecies penales; el nivel temporal de la entrada en vigor de la ley antes de la comisión del hecho. “Como fundamento del principio de legalidad está precisamente la idea de que nadie debe ser castigado por un comportamiento cuyo autor, cuando lo realizó, no hubiera podido prever que habría sido sancionable”²⁵.

Por tanto –se reitera–, la punibilidad del reo está condicionada a una ley que haya entrado en vigor antes de haber cometido el hecho. Y el término *castigado* hay que entenderlo en el sentido no solamente de un nuevo castigo respecto de un hecho precedentemente lícito, sino también de un empeoramiento de su situación jurídica respecto de la precedente norma incriminatoria.

El *favor rei* que impregna los sistemas penales propios de las grandes civilizaciones jurídicas prevé, en efecto, entre otras cosas, el tratamiento más favorable para el reo de entre los establecidos por leyes sucesivas a la fecha de la comisión del delito (cf. c. 1313 §1); lo que representa una excepción al principio de la irretroactividad de la ley (c. 9), pero esta vez a favor del acusado, a la luz del principio según el cual “favores sunt ampliandi” (Reg. Iur. 15 in VI^o) o “semper in dubiis benigniora praeferenda sunt” (Dig., de Reg. Iur., 50, 17, 56).

* * *

La exigencia de certeza de las situaciones jurídicas, subyacente al principio de legalidad, se encuentra también como fundamento del instituto de la *prescripción* en campo penal.

Este instituto jurídico, que se remonta al derecho romano (Gaio), reside en un derecho que se ha formado a favor del sujeto, de ser liberado de la acción penal como consecuencia de no haberse ejercido, dentro de los términos temporales previstos por la ley, por parte de quien tenía facultad para ello. Sólo el sujeto que goza de ella puede renunciar libremente a ella. Según

25 Así, R. RORDORF, “Il precedente nella giurisprudenza”, en: A. CARLEO (ed.), *Il vincolo giudiziale del passato. I precedenti* (Bologna 2018) 102.

el parecer de autores acreditados, el instituto de la prescripción se radica, aunque mediatamente, en el derecho natural²⁶.

La prescripción se fundamenta, en primer lugar, en las razones obvias de dificultad procesal, en la vertiente probatoria, unidas a la comprobación de unos hechos acaecidos con mucho tiempo de distancia²⁷. Por otra parte, desde la óptica del acusado, la distancia de los hechos puede hacer más difícil el ejercicio del derecho de defensa. Sobre este punto específico, se puede compartir el comentario de Gaetano Filangieri, jurista napolitano del siglo de las luces (aunque en otros muchos aspectos contrario a la enseñanza de la Iglesia):

Finalmente, un tiempo determinado, pasado el cual quedaba prescrita la acusación era el último sello que la ley ponía para tranquilidad del ciudadano. Si, para garantizar la propiedad, se había tenido que establecer una prescripción para las acciones civiles, era muy razonable que, para asegurar la vida, el honor y la libertad del ciudadano, se estableciese otra para las acusaciones criminales. Nada más difícil que defenderse de una acusación, cuando ésta es muchos años posterior al delito. El tiempo, que ha borrado la memoria de las circunstancias que lo acompañaron, quita al acusado los medios para justificarse y ofrece al calumniador sagaz un velo con el que cubrir las mentiras meditadas. Reflexiones tan razonables no fueron desatendidas por sabios legisladores de Roma. Ellos dieron a las acusaciones criminales una prescripción²⁸.

Algún autor pone de manifiesto, entre otras cosas, “la exigencia garantista de no tener sometido al sujeto a la ‘espada de Damocles’ de la justicia por un

26 P. PALAZZINI, *Dizionario di teologia morale*, dirigido por F. Roberti y P. Palazzini (Roma 1968) s. v.

27 Cf., por ejemplo, en clave crítica, M. ROMANO, “Art.157”, en: M. ROMANO – G. GRASSO – T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Artt.150-240 (Milano 2011) 62-63. Menos frecuente es el reclamo a exigencias de deflación del cargo judicial o de economía procesal, cf. por ejemplo, en este sentido, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale* (Padova 2007) 797.

28 G. FILANGIERI, *La scienza della legislazione*, III Parte, Capo II, ed. integrale (Napoli 2003) 121. Cf. también sobre este punto, G. BALBI, “Questioni aperte in tema di prescrizione del reato”, en: A. CASTALDO – G.V. DE FRANCESCO – V. DEL TUFO – S. MANACORDA – L. MONACO (eds.), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile* (Napoli 2013) 392.

tiempo indefinido o excesivo con todos los efectos negativos para su vida”²⁹. Ya en la Ponencia ministerial sobre el proyecto del Código penal italiano promovido por Guardasigilli Zanardelli (promulgado en 1889) se mencionaba como fundamento de la prescripción “un principio de libertad y de tutela de la inocencia, que no consiente mantener indefinidamente a un ciudadano bajo una imputación delictiva”. Conexa a dicho postulado está la exigencia de tutela de la persona de la “pena” constituida por la misma sujeción al procedimiento penal y a los consiguientes perjuicios para los derechos individuales, de lo que también se deriva la necesidad de una duración razonable del procedimiento.

El instituto de la prescripción, además de radicarse en la razón de que cualquiera tiene derecho a la certeza y a la seguridad del propio estado, se radica en los principios de una sana antropología natural, recientemente recibida en teorías no peregrinas de derecho penal: el sujeto –sin precipitarse con ello en una especie de pirandelismo o heraclitismo radical– no es el mismo de diez, veinte, treinta años antes. Algún autor observa agudamente que la distancia temporal del hecho atenúa la relación de “pertenencia personal” entre el reo y el delito³⁰.

Mirándolo bien, el instituto de la prescripción es, además, perfectamente coherente con la antropología cristiana –en la que más bien se puede reconocer un fundamento robusto del mismo–, que prevé la posibilidad de la conversión y de la recuperación. Significativamente aparece como reflejo del mismo el instituto del agravante por reincidencia en el delito.

Al mencionado fundamento corresponde, en los ordenamientos seculares, la finalidad reeducativa de la pena, desde una perspectiva personalista. Desde este punto de vista, se ha reconducido desde hace tiempo la *ratio* de la prescripción al dato según el cual, con el paso del tiempo, se puede presumir que el posible autor del hecho se haya vuelto “otra persona”; por tanto, después de un periodo de tiempo que varía –por razones generales preventivas y de proporción– en razón de la gravedad del delito por el que se procede, el ordenamiento renuncia a castigarlo, para evitar un efecto de des-socialización, que, a distancia de mucho tiempo del hecho, ya no respondería a la exigencia –vista esta vez desde el ángulo visual del imputado– de prontitud

29 F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale* (Padova 2007) 797; cf. también F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale* (Torino 2016) 627; M. ROMANO, “Art.157”, 62, 66.

30 Cf. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, 626.

de la pena y resultaría, por tanto, carente de sentido desde la perspectiva de la reinserción social, también desde el punto de vista de la aceptabilidad de la intervención punitiva por parte del destinatario.

Por tanto, en la lógica presuntiva, subyacente al instituto de la prescripción, es razonable suponer que, a una distancia del tiempo, el reo (que obviamente no sea reincidente) se haya rehabilitado³¹.

Y todavía: el tiempo que transcurre entre la comisión de un delito y la caducidad del término de la prescripción puede considerarse como un tiempo “penitencial”, de catarsis y de purificación casi expiatoria para el autor del delito.

* * *

Como hemos dicho antes, proyectándonos en el ámbito procesal, el principio de legalidad implica una exigencia de tendencial previsibilidad de las decisiones judiciales y, por tanto, de certeza del derecho en su momento aplicativo. Unido a ello, está la exigencia para el ordenamiento de dotarse de una regla para la solución del hecho incierto. Esta pretensión se satisface precisamente mediante la presunción de no culpabilidad, la cual está en condiciones de conferir a la regla decisoria un contenido muy preciso, orientándola según una perspectiva favorable al imputado.

La presunción de no culpabilidad muestra también, por otra parte, sus estrechos vínculos lógicos con los principios de la responsabilidad personal y de la función rehabilitadora de la pena, porque impide al juez condenar al imputado en ausencia de pruebas ciertas del delito, protegiéndolo del riesgo de sufrir una pena injusta³².

La presunción de no culpabilidad presenta, además, un doble aspecto: como regla de tratamiento, se concibe ante todo como prohibición de anticipar, en relación con el imputado, un tratamiento sancionador; como regla de juicio, comporta que la carga de la prueba recaiga en el acusador y que, por tanto, la duda beneficie al imputado.

31 Cf. A. CAVALIERE, “Le nuove disposizioni ‘emergenziali’ in tema di prescrizione del reato”, en: *La legislazione penale*, <http://www.lalegislationepenale.eu/wp-content/uploads/2017/12/Cavaliere-prescrizione-bozze-corrette-7.12.2017.pdf>.

32 Cf. P. P. PAOLESU, “Il problema della tutela del ‘potenziale innocente’ tra teoria e prassi”, en: *Io., La presunzione di non colpevolezza dell’imputato* (Giappichelli 2009) 77-78.

Desde este punto de vista, es útil recordar que la regla canónica fundamenta el pronunciamiento del juez en la *certeza moral* (cf. c. 1608 §1). Sustituir este criterio por el de la mayor probabilidad (como ha sucedido, en el campo matrimonial, en ámbitos territorial y temporalmente limitados), sería un retroceso inadmisibles en el nivel del ordenamiento jurídico. En efecto, es conocido, *lippiis et tonsoribus*, que la certeza es un elemento esencial, estructural, irrenunciable, que caracteriza al derecho, so pena de que el derecho renuncie a ser tal y del fatal hundimiento en el reino de la arbitrariedad y de la violencia comportamental, que atropellaría inexorablemente, junto a la verdad y a la justicia, los principios más elementales de caridad que están en la base de la cristiana convivencia eclesial.

La denominada certeza moral, que debe presidir la decisión del juez, y cuyos rasgos constitutivos han sido esculpidos de manera indeleble y hasta ahora no superada por dos discursos memorables de Pío XII a la Rota Romana, del 3 de octubre de 1941 y del 1 de octubre de 1942 respectivamente (a cuya lectura remitimos con mucha utilidad), no es sino una proyección, un epifenómeno, en suma un aspecto de la certeza jurídica *tout court*, sin la cual, como decíamos hace un momento, no se dan ni la verdad ni la justicia ni la caridad cristiana. La enseñanza de Pío XII ha sido retomada y repetida *ferè ad litteram* por San Juan Pablo II en la alocución a la Rota Romana de 1980.

La sustitución de la certeza moral por la mayor probabilidad contendría, por tanto, una intrínseca *vis eversiva* nociva para la totalidad del ordenamiento jurídico de la Iglesia, y que es la Iglesia misma en su irrenunciable dimensión de visibilidad externa y social.

Se ha escrito –en referencia a las causas matrimoniales, pero el discurso vale para todo procedimiento, y con mayor razón para el penal– que juzgar “con la sola probabilidad, aunque con abundantes motivos a favor de la misma, constituiría una conducta gravemente ilícita si no se excluye toda duda fundada y razonable”³³. En efecto, “si iudex certitudinem moralem sibi efformare non potuit, pronuntiet non constare de actione accusatoria et reum dimittat”³⁴.

El contradictorio es fundamental para probar la culpabilidad, no para probar la inocencia. Allí donde –en los procedimientos penales, administrati-

33 M. HILBERT, “Le decisioni del giudice (artt. 246-262)”, en: P. A. BONNET – C. GULLO (eds.), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’istruzione “Dignitas Connubii”*, III, *La parte dinamica del processo* (Studi giuridici – 77, Città del Vaticano 2008) 560 ss.

34 Así, M. CONTE A CORONATA, *Manuale practicum iuris disciplinaris et criminalis* (Roma 1938) 98.

vos o judiciales— no se hubiese alcanzado la certeza moral sobre la probada culpabilidad, se debe hacer valer el áureo principio romano: *in dubio pro reo*.

Todavía Pío XII dirigía estas palabras a un Congreso internacional de derecho penal sobre el carácter insustituible de la certeza moral:

El sentido de equidad, natural al hombre, requiere que la acción punitiva, desde el principio hasta el final, esté fundada no sobre el arbitrio y sobre la pasión, sino sobre reglas jurídicas claras y estables [...]. Entre las primeras garantías del proceso judicial se encuentra la de la posibilidad para el acusado de defenderse realmente, y no sólo *pro forma*. A él, como también a su defensor, le debe estar permitido someter al tribunal todo lo que hable a su favor [...]. Hay que unir a las garantías jurídicas esenciales la de la imparcialidad del tribunal: el juez no puede ser “parte”, ni a título personal ni en nombre del Estado [...]. Siempre que sea imposible establecer la culpabilidad con certeza moral se deberá aplicar el principio: “*in dubio standum est pro reo*”³⁵.

Y el Papa Francisco reitera con fuerza: “La cautela en la aplicación de la pena debe ser el principio que rige los sistemas penales”³⁶.

Constituyen ulteriores dimensiones del principio de legalidad —como ya hemos aludido antes— el carácter *taxativo* de la factispecie penal, rigurosamente tipificada: de ahí la prohibición de la analogía en el derecho penal; y la gradualidad de la pena. Ambas son consecuencias del principio de legalidad en el derecho penal, en el doble momento de la elaboración y de la interpretación/aplicación de la norma.

* * *

Acercándonos a la conclusión, nos agrada, llegados a este punto, proponer una reflexión a modo de corolario.

35 Cf. Pío XII, *Allocutio iis qui interfuerunt VI Conventui internationali de iure poenali*: AAS 45 (1953) 735-737 (texto original en lengua francesa).

36 FRANCISCO, *Ad Delegationem Internationalis Consociationis Iuris Poenalis*, 23 octubre 2014: AAS 106 (2014) 847.

Si el grandioso principio de la colegialidad episcopal tiene un origen teológico manifiesto, providencialmente redescubierto por el Concilio Vaticano II³⁷, es más bien del principio de legalidad, juntamente con el de subsidiariedad, del que llega una potente solicitud para salvaguardar aquella peculiar forma de colegialidad o sinodalidad permanente que existe *ex ipsa natura rei* dentro de la Curia Romana, a partir del instituto del Consistorio (c. 353)³⁸: ¿qué son, en efecto, las Congregaciones sino “quaedam Collegia Cardinalium, Collegia plurium Cardinalium, stabili modo instituta”³⁹, “Colegios Administrativos”⁴⁰ y, en la actualidad, también de Obispos (PB art. 3 §3)? Prümmer –todavía en la primera mitad del siglo veinte– hablaba de “sinodalidad permanente”, propia de la Curia Romana⁴¹.

Como igualmente colegial es la composición de la Signatura Apostólica “que se presenta análoga a la de las Congregaciones Romanas, comprende doce miembros que constituyen un Colegio mixto de cardenales y obispos [...] con funciones de verdaderos jueces con voto deliberativo”⁴², y manifiestamente colegial es, en su esencia y en su función, la Rota, Tribunal encomendado *ab origine* por los Romanos Pontífices a un Colegio Prelático, como reiteran las *Normae R.R.T.* en el art. 1⁴³.

Indudablemente colegial es el modo de proceder de los Dicasterios en su interior (Reuniones interdicasteriales [PB arts. 22-23; Reglamento General de la Curia Romana, arts. 101-111]; Sesión plenaria y ordinaria [RGCR arts. 112-117]; Congreso [RGCR arts. 101-111]; Consulta [RGCR arts. 121-122]); y colegial, finalmente, resulta el conjunto o el *corpus* articulado de los Dicasterios “inter se iuridice paria” (PB art. 2 §2), que componen la Curia Romana

37 Cf. CONCILIO VATICANO II, *Nota explicativa previa*, nn. 1-2; Const. dogm. *Lumen gentium*, nn. 22-23; CIC cc. 330, 336.

38 “L'incontro dei membri del Collegio Cardinalizio è una forma in cui si esercita anche la Collegialità Vescovile e pastorale”. Así JUAN PABLO II en la alocución del 6 de noviembre de 1979 (Cf. *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, Tipografía Editrice Vaticana, vol. II, p. 1061). BENEDICTO XVI con límpida sencillez y claridad declaró: “Abbiamo anche altri strumenti, come il Sinodo, il Concistoro, che io ora terrò regolarmente e che vorrei sviluppare, in cui anche senza un grande ordine del giorno si possono discutere insieme i problemi attuali e cercare delle soluzioni” (*Intervista rilasciata alla TV tedesca*, en *L'Osservatore Romano*, 19 agosto 2006).

39 S. GOYENECHE, *Juris Canonici summa principia* (Roma s.d) 244.

40 N. DEL RE, *La Curia Romana. Lineamenti storico-giuridici* (Città del Vaticano 1998) 222.

41 Cf. D. PRÜMMER, *Manuale Iuris Ecclesiastici* (Friburgi Brisgoviae 1920) 134.

42 G. FERRETTO, “La riforma del B. Pio X”, en: *Romana Curia a Beato Pio X Sapienti Consilio reformata* (Roma 1951) 41.

43 “Rota Romana est Tribunal, Apostolicae Sedis ordinarium appellationis, constans certo Iudicium seu Praelatorum Auditorum numero qui, e variis terrarum orbis partibus a Summo Pontifice selecti, collegium constituunt”.

y que “Romano Pontifici adiutricem operam navant in exercitio eius supremi pastoralis muneris” (PB art. 1).

Es, en efecto, en la observancia respetuosa de esta que definiremos “colegialidad intracurial” –entendida como conjunto paritario de organismos referibles al Romano Pontífice– como la *potestas*-servicio-función se hace y se revela más fuerte y la sujeción consciente a la ley vigente garantizará la participación de cada uno, en la diversidad de las funciones, dirigida a la edificación del Cristo total en la administración de lo bueno y de lo justo.

Y creo, más bien estoy cierto, que éste será –no podrá no serlo– uno de los grandes principios inspiradores de la reforma de la Curia Romana que el Santo Padre Francisco se dispone a realizar.