

INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA
FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO
UNIVERSIDAD DE NAVARRA

DICCIONARIO GENERAL DE DERECHO CANÓNICO

VOLUMEN IV

(FILOSOFÍA DEL DERECHO – LEGISLADOR)

Obra dirigida y coordinada por

Javier OTADUY
Antonio VIANA
Joaquín SEDANO



Universidad
de Navarra

THOMSON REUTERS
ARANZADI

Primera edición, diciembre 2012

Para la planificación del proyecto y creación de la infraestructura informática, Juan González Ayesta. Para la revisión textual y adaptación metodológica, Virginia Los Arcos García y Mónica Roig Tío.
--

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Aranzadi es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2012 [Thomson Reuters (Legal) Limited / J. Otaduy-A. Viana-J. Sedano]

Editorial Aranzadi, SA

Camino de Galar, 15

31190 Cizur Menor (Navarra)

ISBN: 978-84-9014-266-0 (Volumen IV)

ISBN: 978-84-9014-174-8 (Obra completa)

Depósito Legal: NA 2085/2012

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, SA

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11

31013 - Pamplona

definieran con mayor precisión las atribuciones de los legados del pontífice. Estas cuestiones ya han sido clarificadas y Juan Pablo II ha confirmado el carácter pastoral de la curia romana (PB, 28.VI.1988, arts. 33-35).

Recordemos, por último, que el legado pontificio tiene derecho de precedencia sobre los arzobispos y obispos y que, según el c. 366 §§ 1 y 2, puede llevar a cabo celebraciones litúrgicas en todas las iglesias de su legación y que el *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* hace referencia a la figura de los legados pontificios en el c. 46 § 1 y en el c. 429.

Bibliografía

P. V. BRAIDA AIMONE, *L'ufficio dei rappresentanti del Romano Pontefice*, Apollinaris 52, 1-2 (1979) 175 ss.; L. DE ECHEVERRÍA, *Le rappresentanze Pontificie*, Concilium 7 (1979) 94 ss.; P. A. BONNET-C. GULLO (a cura di), *La curia romana nella costituzione apostolica «Pastor Bonus»*, Città del Vaticano 1990; J. BONET NAVARRO, *El decanato del cuerpo diplomático y la precedencia de los legados pontificios*, Il diritto ecclesiastico I (1997) 867 ss.; A. ZAMBARBIERI, *Il nuovo papato. Sviluppi dell'universalismo della Santa Sede dal 1870 ad oggi*, Cinisello Balsamo 2001, 112-113 (el papel de los nuncios con Juan Pablo II); C. CORRAL, «Legato pontificio (Legatus pontificius, legatus romani pontificis)», en NDizDC, 619-625; F. MARGIOTTA BROGLIO, *Sul nuovo ruolo dell'Osservatore della Santa Sede alle Nazioni Unite*, Rivista di Studi Politici internazionali, 71-IV (2004) 555-566; G. BARBERINI, «Diplomazia pontificia», en *Enciclopedia giuridica*, (volumen XIII puesto al día), Roma 2005 (separata).

Giovanni Battista VARNIER

LEGALIDAD [PRINCIPIO DE]

Vid. también: AD NORMAM IURIS; DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA; JERARQUÍA NORMATIVA; LEGALIDAD PENAL [PRINCIPIO DE]; LEY; LEY CANÓNICA

SUMARIO: 1. Origen y noción. 2. La aplicación del principio de legalidad en el derecho canónico. 3. Régimen jurídico. a) La delimitación de las competencias. b) La subordinación a la ley.

1. Origen y noción

El principio de legalidad, como criterio de funcionamiento de los poderes públicos, se ha desarrollado en la Europa continental en el ámbito de la teoría del Estado de derecho. Exige el sometimiento de la actuación de las funciones de gobierno a las normas del ordenamiento jurídico. La supremacía de la ley constituye el instrumento de garantía que re-

gula la actuación de los poderes públicos, con el fin de evitar abusos y, al mismo tiempo, de asegurar el respeto de las situaciones jurídicas subjetivas frente a la autoridad. El requisito de la legalidad está estrechamente unido, si bien es distinto, al presupuesto de legitimidad del uso del poder, en cuanto que este último indica más propiamente la justificación que habilita a la autoridad para desarrollar determinadas competencias, por haber sido investida del modo dispuesto para desempeñarlas y, junto a ello, para ejercitarlas en el respeto de los valores protegidos en el ordenamiento. Ambas expresan la exigencia de que las funciones de gobierno sean conformes a parámetros superiores de justicia; por un lado la legitimidad, en sentido fundante-sustancial, por otro lado, la legalidad, en sentido operativo-funcional.

Por lo que concierne específicamente a la potestad administrativa, el primado de la ley representa un principio fundamental del estatuto jurídico especial de la administración previsto en los sistemas jurídicos de los países de Europa continental. La función administrativa, en efecto, como tarea más propiamente ejecutiva, dirigida a perseguir de modo inmediato y concreto los fines del ordenamiento, debe conformarse, tanto desde el punto de vista organizativo como operativo, con las disposiciones predefinidas de modo general y abstracto por las instituciones expresamente elegidas por el pueblo para ejercitar el poder legislativo. De este modo resultan asegurados, además de la corrección y de la previsibilidad de la acción administrativa, el sistema democrático en la definición de las directrices del gobierno y la igualdad de trato con quienes están interesados en la actividad administrativa.

Se pueden señalar diversas concepciones del principio de legalidad, que prevén varios grados de concordancia entre la acción administrativa y la ley. La forma más atenuada requiere la mera no contradicción de la acción de la administración con los vínculos preestablecidos por la ley, de modo que, siempre que no haya prohibiciones que deriven al menos de forma implícita de la ley, la autoridad pública queda libre para adoptar las disposiciones y los comportamientos que considere oportunos y que no sean incompatibles con el ordenamiento (legalidad como límite negativo). La formulación más rigurosa, en cambio, exige el fundamento positivo de toda ma-

nifestación de la potestad administrativa en la ley, de modo que la administración no pueda desempeñar ninguna tarea que no haya estado previa y explícitamente conferida y regulada por la fuente superior (legalidad como límite positivo).

La experiencia de los ordenamientos estatales contemporáneos ha demostrado la dificultad de poner en práctica el principio de legalidad en la versión más rígida de conformidad positiva, dada la incapacidad de la ley de predefinir en abstracto toda la múltiple variedad de hipótesis y de circunstancias que se pueden encontrar en la práctica. Por otro lado, una normativa preventiva demasiado articulada y puntual no sería ni siquiera oportuna, ya que se estima indispensable dejar a la administración un cierto grado de autonomía y de discrecionalidad, para integrar, precisar y adaptar lo dispuesto en la ley a las condiciones particulares del supuesto de hecho concreto. El modelo de ley como vínculo positivo viene aplicado, por tanto, en forma excepcional a específicas materias circunscritas, cuando se pretenda someter a restricciones más severas la actuación de la administración, sobre todo en las competencias que inciden en las situaciones jurídicas subjetivas tuteladas por fuentes de rango constitucional.

Por otro lado, la evolución de las relaciones entre poder legislativo y poder administrativo en los actuales estados constitucionales de derecho, hace surgir un progresivo vaciamiento del valor sustancial de la garantía del principio de legalidad y su reducción a un parámetro de conformidad meramente formal. Cualquier fundamento legislativo sirve para justificar el ejercicio de competencias administrativas, para prescindir del grado de extensión otorgado a la reglamentación de la materia, también si el legislador deja amplios márgenes de discrecionalidad a la administración, o incluso delega «en blanco» el poder de regular la materia, o si confiere la facultad de derogar disposiciones precedentes. La falta de definición de los principios y de las directivas sustanciales por parte del legislador atenúa la fuerza de garantía del principio de legalidad, porque faltan los parámetros objetivos a los que debe conformarse la acción administrativa, de modo que la actuación de los poderes públicos llega a ser, de hecho, incontrolable.

2. La aplicación del principio de legalidad en el derecho canónico

En los *principia* que han guiado la revisión

del Código se descubría la necesidad de regular el ejercicio de la autoridad en la Iglesia, para evitar que se diera, en efecto o en la sola sospecha, la arbitrariedad (nn. 6-7). Recibiendo tales directivas, la legislación de Juan Pablo II reordenó la acción administrativa según criterios de mayor racionalidad y certeza, aplicando, junto a otras garantías técnico-jurídicas nacidas de la experiencia del Estado de derecho, el principio de subordinación de la función ejecutiva a la ley. A pesar de que los fundamentos constitutivos del ordenamiento canónico son radicalmente diversos de los postulados ideológicos que han inspirado el nacimiento de este principio en los ordenamientos estatales, este régimen especial de la administración puede ser aplicado útilmente también en el derecho de la Iglesia, como un instrumento de garantía idóneo para asegurar el correcto funcionamiento de la potestad administrativa, a través de una reglamentación preventiva de sus competencias y de los modos de actuar. La sumisión a los vínculos de la ley hace también posible la actuación de controles más precisos y puntuales sobre los actos administrativos, dirigidos no sólo a lograr la corrección objetiva de la función, sino también a proteger las situaciones jurídicas subjetivas lesionadas como consecuencia de los abusos de la administración.

El sometimiento de la acción de la jerarquía a parámetros preestablecidos viene motivado por una razón de buen gobierno, que es común a todos los ordenamientos jurídicos. Además, como subraya parte de la doctrina (HERRANZ 121-122; MIRAS-CANOSA-BAURA 36-41), esta subordinación se corresponde con la específica exigencia eclesial de traducir en forma jurídica el intrínseco sentido diaconal de toda atribución de poder en la Iglesia. De hecho, se debe, sin duda, señalar la originalidad de la aplicación del principio de legalidad en la Iglesia, no sólo en relación con la naturaleza del ministerio eclesial, sino también con las peculiares reglas de organización y funcionamiento de la *potestas regiminis*. Trasplantar este criterio de garantía al ordenamiento canónico, implica la necesidad de adaptar a la tipicidad de la institución salvífica la modalidad del funcionamiento de un mecanismo pensado originariamente en coherencia con los presupuestos teóricos de otros sistemas jurídicos. De este hecho se deriva que al principio de legalidad no le puede ser atribuido un ca-

rácter absoluto en la reglamentación de la función administrativa, sino sólo un valor relativo, en la medida en que el respeto de normas predefinidas sea realmente instrumental para asegurar la certeza y la previsibilidad de la acción administrativa, pero sin constituir un límite insuperable para realizar, *in casu*, formas más altas de justicia *praeter o contra legem*.

3. Régimen jurídico

a) La delimitación de las competencias

Constituye un presupuesto para el funcionamiento del principio de legalidad que el legislador regule puntualmente las competencias de la autoridad administrativa, sea en relación con los órganos habilitados para actuar, con las materias objeto de las atribuciones, o con los instrumentos operativos que se van a utilizar.

Conforme a las directivas para la revisión de los Códigos, latino y oriental, que indicaban un sistema adecuado para una más segura reglamentación de la potestad eclesiástica en la delimitación de las competencias entre las diversas funciones de gobierno, la legislación de Juan Pablo II ha delineado con mayor claridad los tres poderes en los que se subdivide la *potestas iurisdictionis*, a saber, legislativo, ejecutivo y judicial (c. 135 CIC, c. 191 CCEO), la naturaleza de las atribuciones de cada uno de los oficios y la potestad a la que corresponde proveer en los diferentes ámbitos de materia. La distinción de las competencias entre las funciones, sin embargo, no es siempre fácil de delinear en el ordenamiento eclesial, dado que, debido a la organización jerárquica unitaria, la autoridad suprema de la Iglesia universal (cc. 331 y 336 CIC; cc. 43 y 49 CCEO) y de las Iglesias particulares (c. 391, § 1 CIC; c. 191 CCEO) es titular de la plenitud del poder de jurisdicción. En un nivel inferior, aparte de la función legislativa reservada al órgano primario, los Códigos promueven la distribución de las tareas administrativas y judiciales entre diversos oficios, tanto en el ámbito de la Sede Apostólica (Const. ap. PB), como en sede local (cc. 475 y 1420, § 1 CIC; cc. 245 y 1086 CCEO). Por otro lado, la intrínseca elasticidad de organización de las tareas, relacionada con la técnica de la vicariedad, de la delegación y de la facultad, hace que también las autoridades inferiores puedan acumular competencias.

En relación con las materias, la legislación precisa para algunos oficios el ámbito de las

funciones en forma general (por ejemplo, c. 479 § 1 CIC) o con tareas específicas (por ejemplo, cc. 31 y 34 CIC). Pero considerado el amplio campo de la función administrativa, que se extiende en todas las ramas del ordenamiento y se despliega de diversos modos, las competencias de los oficios de naturaleza ejecutiva son delimitadas según un criterio residual: se les encomienda todas las actividades que no son atribuidas al poder legislativo o al judicial.

Con respecto a los mecanismos de actuación, las variadas expresiones del poder ejecutivo se encuadran por los Códigos dentro de la categoría de los actos administrativos. La legislación regula algunas figuras típicas de actos administrativos generales (decretos generales, instrucciones, estatutos y reglamentos, previstos por el CIC en los cc. 31-34 y 94-95) y de actos administrativos singulares (decretos, preceptos, rescriptos, privilegios y dispensas, recogidos por el CIC en los cc. 35-93 y por el CCEO en los cc. 1510-1539). Sin embargo, no todas las posibles manifestaciones de actos y de comportamientos de la administración reciben puntual reglamentación en los Códigos. Además, no existen normas que regulen la fase preparatoria dentro del procedimiento de formación de los actos (c. 50 CIC; c. 1517 CCEO).

b) La subordinación a la ley

El principio de legalidad informa todo el estatuto especial de los actos administrativos, sean generales o singulares. Diferentes son las enunciaciones del principio de legalidad que se encuentran recogidas en la legislación de Juan Pablo II.

En sentido estricto y formal, se prevé que los actos administrativos no pueden ser contrarios a las leyes o a las fuentes de derecho equiparadas a éstas, de modo que no pueden innovar, modificar o derogar el orden normativo preconstituido si no han recibido una habilitación expresa del mismo legislador, resultando, en otro caso, privados de valor y eficacia (cc. 33 § 1; 34 § 2; 38 CIC; 1515 CCEO; arts. 18 § 2, 156 PB; art. 125 § 2 *Regolamento generale della curia romana*, 30.IV.1999). La previsión de un vínculo de subordinación de los actos administrativos a la ley viene a delinear la existencia de una jerarquía formal de los actos de jurisdicción, que se funda sobre la eficacia objetiva de los diversos instrumentos jurídicos y sobre las relaciones

recíprocas de prevalencia o de sometimiento. Por otro lado, en el ordenamiento canónico, esta escala objetiva de las fuentes de derecho debe ser combinada con la jerarquía personal de jurisdicción que subsiste en la Iglesia por constitución divina. El orden de relaciones entre los actos de gobierno viene a articularse de este modo según dos sistemas concéntricos de graduación de la prioridad: uno, objetivo, se fija en la fuerza jurídica del acto potestativo dentro de cada uno de los ámbitos de jurisdicción, universal o particular; el otro, subjetivo, parte de la posición jerárquica del oficio que ha emanado el acto y requiere la sumisión de las deliberaciones de las autoridades locales a las disposiciones de la autoridad suprema. En caso de conflicto complejo entre actos de diversa fuerza jurídica emanados por órganos subordinados entre sí, el principio de legalidad está destinado a ceder, porque el papel oficial de la autoridad prevalece sobre la graduación de las fuentes. Los actos del ordinario del lugar están, por tanto, subordinados tanto a las leyes como a los actos administrativos del Romano Pontífice y de sus organismos vicarios.

Desde un punto de vista más amplio y sustancial del principio de legalidad, se afirma que las cuestiones administrativas deben ser tratadas según la justicia y la equidad canónica, en vista del bien de la Iglesia y de la salvación de las almas (art. 15 PB; c. 1519 § 1 CCEO). En esta acepción, el criterio de rectitud de los actos administrativos no viene entendido como respeto de los límites positivos de la ley, sino que mira a la congruencia axiológica con los valores fundamentales que presiden, según el plano providencial de Dios, las exigencias de la comunidad y de cada persona, en relación con las circunstancias del caso concreto. La necesidad de dictar disposiciones conformes a las exigencias de justicia en cada caso concreto, por tanto, puede justificar, a veces, que la administración actúe *praeter* o *contra legem*.

En diversas partes de la normativa se prevén, en efecto, posibles excepciones a la regla de subordinación formal a la ley. La capacidad de la autoridad administrativa de dictar disposiciones *contra legem* puede derivar fundamentalmente de una expresa habilitación del legislador para los actos normativos generales, prevista con la delegación (c. 30 CIC) u homologada posteriormente con la aproba-

ción en forma específica (art. 18 PB). Pero la legitimación para derogar el orden del derecho viene también reconocida como competencia autónoma de los actos administrativos, en aquellos que disponen *iura singularia* para adaptar la disciplina abstracta a la particularidad del supuesto de hecho real (como en el precepto, el privilegio, la dispensa y las otras gracias), o en cualquier disposición singular que contenga una explícita cláusula derogatoria (c. 38 CIC; c. 1515 CCEO).

Por otra parte, al margen de un explícito reconocimiento legislativo de esta hipótesis de actos *contra legem*, analizando más globalmente el carácter específico del ordenamiento eclesial, no se puede dejar de mencionar cómo una aplicación rigurosa del principio de legalidad en sentido formal, a semejanza de los ordenamientos seculares, es incompatible con la flexibilidad intrínseca de las funciones de gobierno de la Iglesia, dirigidas a reflejar siempre con mayor fidelidad el designio divino de salvación. Pueden ser razones de justicia sustancial o de caridad evangélica las que exijan no observar el contenido textual de la norma, para responder de un modo más auténtico a las necesidades de la persona concreta o de determinadas comunidades. El principio fundamental de equidad, que informa todo el derecho canónico, puede por tanto legitimar que se integre o supla la normativa incompleta, para mitigar, no aplicar o derogar preceptos que resulten inadecuados o contraproducentes, para plasmar aquellos institutos o instrumentos técnicos que aseguran la elasticidad del sistema en nombre de un ideal de justicia más alto.

Bibliografía

J. HERRANZ, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Milano 1990, 113-139; J. FORNÉS, *Legalidad y flexibilidad en el ejercicio de la potestad eclesiástica*, en A. VIANA (ed.), *La dimensión de servicio en el gobierno de la Iglesia*, Pamplona 1999, 143-166; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 161-226; J. MIRAS-J. CANOSA-E. BAURA, *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, 51-73; H. PREE, *Esercizio della potestà e diritti dei fedeli*, *lus Ecclesiae* 11 (1999), 15-22; IDEM, *Le tecniche canoniche di flessibilizzazione del diritto: possibilità e limiti ecclesiali di impiego*, *lus Ecclesiae* 12 (2000) 375-418; I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, *lus Ecclesiae* 8 (1996) 37-69; EADEM, *Praesis ut prosis. La*

funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa, Napoli 2005, 563-591.

Ilaria ZUANAZZI

LEGALIDAD PENAL [PRINCIPIO DE]

Vid. también: LEGALIDAD [PRINCIPIO DE]; LEY PENAL; PENA INDETERMINADA

SUMARIO: 1. El principio de legalidad penal. 2. Asentamiento jurídico del principio. 3. Legalidad penal en el derecho canónico vigente.

1. El principio de legalidad penal

El principio de legalidad penal en el derecho penal canónico, correspondiente a lo que suele denominarse «elemento legal» del delito (diferenciado, por tanto, del «elemento objetivo» como violación externa de la ley, y del «elemento subjetivo» como violación moralmente imputable), es enfocado aquí con referencia al conocido principio clásico, de larga tradición entre penalistas y juristas: *nullum crimen, nulla poena sine lege* (ningún delito, ninguna pena sin previa ley), determinante y claro en una primera lectura, pero erizado de no pocas dificultades en línea doctrinal y en la práctica legal y jurídica, como se expone en las líneas siguientes.

La lógica del principio (no debe apreciarse como delito lo que no está previamente figurado por la ley, ni tampoco debe ser sancionado con la pena si ésta no figura previamente en la ley) es exigida, sin duda, no solo por razón de buen gobierno por parte del legislador, sino por la propia dignidad de la persona del ciudadano y del delincuente, que reclaman esa previa determinación. Salta a la vista el peligro inmediato de arbitrariedad por parte del legislador en cuanto a la configuración del delito y de la pena, si no existe un texto que especifique previamente ambas cuestiones.

Desde el punto de vista de la naturaleza social del hombre y en un plano puramente teórico, sería suficiente la existencia de una acción social moral y socialmente depravada para que la autoridad pudiera proceder a calificarla como delito y a castigarla con una sanción, aunque no existiera la ley penal correspondiente, si así lo exige la tutela del orden público. La autoridad, en efecto, debe garantizar el orden público y el bien común de la sociedad, y por tanto debe estar dotada de potestad

suficiente para ello (MICHIELS 80, MIGUÉLEZ 803). Pero en la práctica el principio de que no haya delito ni pena sin previa ley se impone con toda fuerza, porque la determinación concreta no puede quedar al mero arbitrio de la autoridad, dada la dificultad de precisar la malicia de la acción y la suficiente penalidad para establecer el orden.

Pero es preciso distinguir de inmediato dos aspectos del principio: por una parte la necesaria *existencia de la ley penal*, es decir, la norma que prescribe o prohíbe una acción estableciendo una pena contra el transgresor, y, por otra parte, el ejercicio concreto de la *imposición de la sanción*. Este segundo aspecto resulta más complicado por la dificultad de apreciar la imputabilidad de la acción y su gravedad y la de determinar la sanción suficiente para obtener el orden social, pues depende de numerosas circunstancias personales y sociales. Por eso la cuantificación concreta de la sanción suele dejarse al buen juicio, no arbitrario, de la autoridad o del juez. El principio, por tanto, no puede tener una extensión absoluta: sería imposible determinar por ley penal todas y cada una de las hipótesis delictivas. Pero también sería fuera de toda lógica no establecer las formas delictivas comunes.

En el derecho canónico es preciso tener en cuenta otro doble aspecto de la acción delictiva, reclamado por la doble finalidad de su ordenamiento: una *finalidad social* y una *finalidad trascendente*; pues normalmente la acción delictiva canónica apunta a una responsabilidad social y a una responsabilidad de conciencia personal; es decir, perturba el bien social y perturba el bien de la conciencia. La sanción canónica se dirige más que a reparar el orden de la conciencia (*coram Deo*), que también se intenta aunque por otro camino, a reparar el daño social (*coram societati*) (MARZOA 292). En el ámbito canónico, como en todo ordenamiento jurídico, se subraya el carácter jurídico público, el daño causado a la comunidad. Por tanto, el objeto de las penas no es el pecado meramente interno, sino la infracción en cuanto tiene dimensión externa social.

2. Asentamiento jurídico del principio

Se puede afirmar que la perspectiva histórica del derecho penal conduce a la instalación del principio de legalidad penal, aunque no sin ciertas vacilaciones, desde el derecho romano, ya que Ulpiano consideraba que no se imponía la pena si no estaba