

**Busso, Ariel David**

*La prescripción extintiva y la dispensa de prescripción en el derecho penal canónico*

Anuario Argentino de Derecho Canónico, Vol XXII, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Busso, A. D. (2016). La prescripción extintiva y la dispensa de la prescripción en el derecho penal canónico [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 22.

Disponible en:

<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/prescripcion-extintiva-dispensa-derecho-canónico.pdf> [Fecha de consulta:.....]

## LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA Y LA DISPENSA DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO<sup>1</sup>

ARIEL DAVID BUSO

*SUMARIO: Cuestiones generales: Prescripción del delito y prescripción de pena. La prescripción en el derecho romano. La mención y el uso de la prescripción en el derecho canónico medieval y siguientes. La prescripción criminal y penal en el Código Pio-benedictino. La prescripción criminal y penal en el Código de Derecho canónico de 1983. El uso de la prescripción en las normas canónicas vigente para los llamados delicta graviora. ¿Un proceso canónico con imprescriptibilidad incluida y/o por libre decisión de voluntad superior? 1.- La antropología cristiana. 2.- La equidad canónica. 3.- La naturaleza de la acción delictiva. 4.- La cuestión del tiempo. 5.- El principio de legalidad. Algunas reflexiones finales: ¿Es conveniente la imprescriptibilidad de la acción criminal en el derecho canónico?*

*RESUMEN: el instituto de la prescripción también está presente en el ordenamiento canónico. El presente estudio desarrolla su pasado, presente y las perspectivas de su aplicación en el derecho penal canónico, considerando las normas vigentes, sobre todo de los llamados delicta graviora y reflexionando acerca de las consecuencias de una posible imprescriptibilidad de la acción criminal.*

*PALABRAS CLAVE: prescripción; delicta graviora; derecho penal, delito.*

*ABSTRACT: the statute of limitations is also present in the canon law. This article develops the past, present and perspective of the application of limitation in criminal canon law, taking into account the current regulations, specially the so called delicta graviora and reflecting on the consequences of a possible imprescriptibility of criminal action.*

*KEYS WORDS: limitations; delicta graviora; criminal law; felony*

1. La base de este artículo es la disertación presentada por el autor en el Congreso Internacional de derecho canónico en la Universidad Católica de Estados Unidos de América, Washington (USA), convocado por la *Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo*, en Septiembre de 2014, cuyas actas no han sido publicadas hasta la fecha.

## I. CUESTIONES GENERALES: PRESCRIPCIÓN DEL DELITO Y PRESCRIPCIÓN DE LA PENA

La prescripción es definida por Modestino como *adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti*<sup>2</sup>.

Hay que recordar que, en el Digesto la palabra *praescriptio* es sinónimo de excepción. Por lo tanto, la prescripción, es uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Por la prescripción se limita la potestad punitiva porque se extingue la posibilidad y con ello la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito.

Sin embargo es necesario antes aclarar algunos conceptos que entraña esta antigua institución jurídica.

La de prescripción del delito y la prescripción de la pena no son sinónimos.

La prescripción del delito es la causa de extinción de la responsabilidad criminal que consiste en el transcurso de un determinado lapso desde su comisión sin que el procedimiento se dirija o se reanude en contra del presunto culpable.

La prescripción de la pena, en cambio, extingue la responsabilidad criminal debido al trascurso de un determinado período de tiempo desde la imposición firme de la pena o desde la interrupción de su incumplimiento, sin que la pena se ejecute o se termine de ejecutar.

El fundamento de la prescripción del delito parece ser triple y de diferente relevancia las tres: Primero, la necesidad de declarar la responsabilidad del hecho delictivo y la imposición de la pena; Segundo: el principio de seguridad jurídica; Y tercero, el derecho natural de defensa. Parece bien claro que, si bien los tres son importantes, el argumento más significativo es el primero. Los efectos que se persiguen al declarar la responsabilidad y la imposición de la pena se ven notoriamente afectados por el paso del tiempo. Los posibles efectos al conseguir: el refuerzo de las normas sociales y la reafirmación del ordenamiento jurídico, se atenúan o incluso desaparecen con el devenir temporal. La reacción penal, impuesta con el paso del tiempo, se asemeja a una respuesta dada a destiempo y muchas veces no claramente justa.

También es habitual que el paso del tiempo dificulte progresivamente la posibilidad de obtener pruebas precisas, de verificar la responsabilidad de quién o quienes han delinquido, de asegurar la credibilidad o de permitir una valoración adecuada de los dichos y penas.

Las teorías de los criminalistas sobre la razón de la eficacia de la prescripción criminal son varias: unos hablan de la eficacia del tiempo que todo lo borra,

2. Dig. I. XLI, Tit III, lex 3.

otros del olvido público de los delitos antiguos, otros de desaparición de los fines de la pena cuando de delitos antiguos se trata. Esta última razón tiene cierto valor, porque, pasado algún tiempo de conducta correcta, hay que suponer que el delincuente está arrepentido, y la sociedad, por otra parte, no reclama el castigo del culpable. Bastante castigo ha tenido con la zozobra y el miedo a la pena. Además, después de mucho tiempo, las pruebas del crimen se hacen muy difíciles, porque faltan testigos o éstos ya no tienen interés en declarar o si declaran ya no lo hacen con animosidad de entonces, agregando pareceres que se confunden con los hechos a probar<sup>3</sup>.

Haciendo referencia ahora al caso de la prescripción de la pena hay que subrayar el principio de necesidad de ejecución sin dilaciones indebidas, para satisfacer también las funciones preventivo-generales o preventivo-especiales con la reafirmación de la vigencia del ordenamiento jurídico vigente. En el fondo se trata de reafirmar con la aplicación de la pena en tiempo oportuno la seguridad jurídica.

La bibliografía sobre el tema es más bien escasa. Históricamente eran pocos los procesos que involucraban a la prescripción y parecen haber llamado poco la atención al canonista. Además los delitos reservados al Santo Oficio o a la Congregación para la Doctrina de la Fe eran imprescriptibles. Recién después, cuando las denuncias de abusos cometidos por clérigos se multiplicaron, aparecieron interpretaciones, estudios y proposiciones al tema. Algunos de ellos muy valiosos.

## II. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO ROMANO

Algunos sostienen que tanto en las leyes clásicas como en las bizantinas, al tiempo que se hablaba de la prescripción civil existía un silencio absoluto en relación con la prescripción de los delitos públicos. Al inicio la, prescripción no era un instituto característico del *ius romanum*. No era considerado obstáculo la ausencia de posibilidades de búsqueda de pruebas por el tiempo pasado y que ello suponía inseguridad jurídica, lo mismo que el abandono del derecho de parte del legítimo poseedor. El derecho romano dejaba en manos del Magistrado la resolución del conflicto, sin considerar al tiempo transcurrido, elemento externo a la situación, una especial eficacia jurídica.

3. Cf. T. GARCIA BARBERENA, *Comentario al canon 2223 § 1 del CIC17*, T. 4, Madrid 1964, págs. 315-316.

A excepción de algunos casos específicos en los que se ha fijado un término determinado para intentar la acusación, no se alude –se afirma– a la existencia de una regla general que sirva en el campo del derecho penal<sup>4</sup>.

Sin embargo, se conoce un Decreto de Diocleciano y Maximiano, del año 293, sobre materia del *crimen falsi*.

*“Querella falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur nisi viginti annorum exceptionem sicut cetera quoque fere crimina”*<sup>5</sup>.

En este texto, el núcleo de la controversia, se basa en el “*nisi...excepcione*”<sup>6</sup>. Algunos sostienen que el texto es pre-diocleciano y otros, al contrario, afirman que es una innovación de Justiniano.

Pero otros sostienen también que se conoce la existencia de un plazo general de prescripción ya en el siglo III. Algunos delitos, generalmente por sus estatutos de creación, respondían a plazos específicos y más cortos de prescripción. Se mencionan entre otros al “*adulterium* y sus delitos asociados”, el *peculatus*, así como la apertura del testamento ajeno.

Otros delitos eran considerados tan atroces que permitían la persecución a lo largo de toda la vida y, en algunos casos, después de la muerte del malhechor. Entre los casos de prosecución de por vida estaban los delitos de *maiestas* o *perduellio*, *parricidium*, *accusatio suppositi partus* y el tardío delito de apostasía<sup>7</sup>. También las cuestiones de utilidad pública seguían esta norma: *Praescriptio temporis juri publico non debet obsistere*<sup>8</sup>.

En el derecho Romano primitivo las acciones fuera de algunas excepciones eran perpetuas. Después de la introducción del Derecho Pretoriano las acciones que se basaban en este derecho no podían ejecutarse más que durante el año en el que el Pretor ejercía el *imperium*<sup>9</sup>. Recién en el año 424, bajo Theodosio II, una constitución Imperial establece un medio de defensa contra las acciones perpe-

4. Cf. E. VOLTERRA, *En torno a la prescripción del delito en derecho romano*, Rev. De Derecho, UNED, n° 2 (2007) 477.

5. C. 9.99.12.

6. Cf. E. VOLTERRA, *En torno...*; AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano* (1958) pág. 160ss.

7. Cf. J.A.C. THOMAS, *La prescripción de los delitos en el derecho romano*, Rev. De Derecho, UNED, n° 2 (2007) 493.

8. L. 6 C. de operib. publ.

9. Gaius, Comm., IV, §110.

tuas: *la praescriptio triginta annorum*<sup>10</sup>. Es de esta época se le da el nombre de “perpetuas” a las acciones que no podían ser intentadas después de un período de 30 años, y se les llama “temporales” a aquellas que prescribían en un período menor<sup>11</sup>.

De los textos acerca de la prescripción en el derecho romano puede llegar a concluirse *–brevitatis causa* por la finalidad de este trabajo- que existía una generalización en la limitación específica de 20 años en las disposiciones fiscales, pero también en algunas otras, incluyendo ciertos delitos. Por ejemplo, en épocas, tal vez de Antonino Pío, se introdujo el período de 20 años en conexión con el particular aspecto sobre las propiedades de los fugitivos de la justicia. Es muy probable que la limitación temporal al delito provenga de la prescripción de los procedimientos fiscales<sup>12</sup>.

Por otra parte es imposible distinguir en forma tajante entre los derechos civiles y la responsabilidad criminal, fuera de las cuestiones sustantivas claro está, porque los avances procesales se hicieron en forma concomitante<sup>13</sup>. Además, el campo del delito afecta más directamente al Estado y, por eso mismo, si la prescripción penal fuese una extensión de los logros fiscales, no debería sorprenderse que esté menos documentado que el origen del cual deriva.

Parece sensato decir que, ya desde el tercer siglo en adelante había surgido, en ausencia de otra disposición específica, una limitación de la responsabilidad

10. Cod. Just., I. VII, Tit. XXXIX, Lex. 3; Cod. Theod., I.IV, Tit. XIV, Lex 1.

11. Cf. R. NAZ, *Dictionnaire de Droit Canonique* t. IV, (1949) 716-717.

12. Cf. V. FERRINI, *Diritto penale romano* (1899).

13. Al respecto dice Thomas: Se sugiere, a este respecto, que se pueden encontrar apoyos deductivos en la literatura del Derecho Penal. Es imposible no estar impresionado por el hecho de que el material jurídico en temas penales (ciertamente en todo lo que concierne al proceso, procedimiento y pena) que se conserva en los libros del Digesto 47-49 es todo de los últimos clásicos —Scaevola, Calistrato, Venuleio, Papiniano, Paulo, Ulpiano, Macer, Marciano, Hergemoniano, Modestino, etc.— y gran parte proviene de los trabajos *«de officio»*. ¿Se puede no suponer que es, al menos en parte, una consecuencia de la difusión general del procedimiento magistral? El procedimiento magistral trataba las materias civiles y penales con detenimiento. Paralelamente, la antigua, clara y obvia separación de lo civil y penal estaba llegando a ser algo confusa respecto al procedimiento: Tener en cuenta al Derecho Penal y distinguir entre lo civil y lo penal se convirtió en una necesidad que no había sido sentida previamente. En resumen, paradójicamente, es la creciente similitud del proceso la que hubiese hecho más notable la separación entre ellos en contenido e interés. En el campo de la prescripción, a pesar de toda la legislación sobre demandas civiles en el periodo post-clásico, no se dice ni una palabra sobre el ámbito penal. Nuevamente existe una pequeña duda de si el tardío periodo clásico, y, especialmente, el principio del tercer siglo, fue un periodo crucial en el desarrollo del Derecho Penal en generes, con, por ejemplo, el surgimiento de la distinción de *«honestiores»* v *«humiliores»* y la difusión general del *«ius gladii»*. Cf. Jones, *Studies*, cit, 51ss (esp. 63ss) (= *Studies Robinson* II, 918ss); Cardascia, 28 *RHDFE* (1950) 305ss, 461ss.

penal de 20 años<sup>14</sup>. Mientras que en la era republicana y en los primeros tiempos imperiales se tenía por norma general la imprescriptibilidad, luego se siguió la regla opuesta. “Mientras desde el comienzo el tiempo de la prescripción dependía del delito cometido y era por eso mismo variable, del siglo II en adelante, el tiempo de la prescripción era de 20 años, independientemente del tipo y de la naturaleza del reato”<sup>15</sup>.

Si el derecho romano clásico seguía mayormente la imprescriptibilidad de los delitos, el paso del tiempo y la experiencia, hizo cambiar casi completamente esta praxis en el derecho del Bajo Imperio, ya que, transcurrido un término general, el delito no podía perseguirse más. En la *Novela* de Valentiano, por ejemplo, *De Episcopali iudicio*, que se ocupa de las causas civiles y criminales de los clérigos, declara que cualquier acción debe considerarse extinguida con la *prescriptio XXX annorum*<sup>16</sup>. De allí en adelante esta fue la práctica siguiendo el principio de Paulo: *Vetustas Semper protege habetur*<sup>17</sup>.

### III. LA MENCIÓN Y EL USO DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO CANÓNICO MEDIEVAL Y SIGUIENTES

En el Corpus Iuris Canonici y sus componentes: el Decreto de Graciano<sup>18</sup>, las Decretales o Liber extra de Gregorio IX<sup>19</sup>, el Liber Sextus de Bonifacio VIII<sup>20</sup>, las Clementinae<sup>21</sup>, las Extravagantes de Juan XXI y las *Extravagantes communes*<sup>22</sup>, simplificando, no se trata más que indirectamente la prescripción penal y se lo menciona a propósito de la prescripción adquisitiva.

14. El “*crimen maiestatis*” parece no estar sujeto a prescripciones temporales. En el Código de Justiniano se declara que se puede intentar también después de la muerte del culpable (L. 6§2 C. ad leg. *Iul. maiest* 9,8). También el crimen de apostasía, surgido en el derecho cristiano, podía ser perseguido sin ninguna limitación de tiempo durante toda la vida del culpable y para los efectos civiles, también contra el difunto con el fin de invalidar su testamento.

15. Cf. D. G. ASTIGUETA, *Delitti imprescriptibili nella chiesa?*, en *Periodica* 101 (2012) 107.

16. Cf. E. VOLTERRA, op. cit. ág. 488. Se refiere, al parecer, a las acciones penales.

17. L. 2 pr. D. de Acqua 39,3.

18. La cuestión de la fecha de composición es controvertida. Friedberg adopta como fecha no más del 1140. Cf. R. NAZ, *Dictionnaire*, t. IV, p. 615.

19. Del 1234.

20. Del 1298.

21. Del 1314.

22. Siglo XIV.

La *Concordantia discordantium canonum* recoge el fruto de la jurisprudencia existente. Con todo, no deja de ser relevante – como matriz común y a modo de hipótesis – que, tal como en los orígenes del derecho romano, la prescripción se ha ido conformando en el tiempo como la excepción a una acción que, a partir de la extinción de un derecho (en este caso la acción criminal o penal) se configure como la adquisición de otro derecho: la de oponer la acción de prescripción extintiva.

El Decreto de Graciano presenta el corazón de su doctrina en la Causa XVI, q. III: *quod autem prescriptione tempora omnia iura tollantur*. La argumentación se afirma sobre lo prescripto en el Concilio de Calcedonia, en la Carta a Siculi del Papa Gelasio y en el canon 14 del Concilio IV de Toledo. Graciano reconoce tres tipos de prescripción:

1. La que proviene del *odio petentis et favore possidentis*;
2. La que proviene sólo del *odio petentis*
3. Las que provienen de la determinación temporal: diez, veinte, treinta y cuarenta años, en el delito de ofensa a lugares religiosos. Las dos primeras requieren de la buena fe. La tercera, fundamentándose en el principio justiniano que la exime, no la requiere<sup>23</sup>.

En resumen puede afirmarse que el derecho canónico clásico nunca tuvo una reglamentación de conjunto aplicable a la prescripción. Se observa más bien que en todo este respecto se avino a canonizar la legislación particular de cada país, quedando a salvo algunas disposiciones especiales referentes a los bienes eclesiásticos principalmente.

#### **IV. LA PRESCRIPCIÓN CRIMINAL Y PENAL EN EL CÓDIGO PIO - BENEDICTINO**

En el Código Piobenectino no aparece en toda su redacción una clara distinción entre acción criminal y acción penal. Se subraya especialmente la expresión “toda su redacción”, porque en algunas lo hace más expresamente. Ejemplo

23. Los textos más relevantes son el Decreto de Graciano, Causa XVI, q. III y IV, las Decretales, L. II, tit. xxvi, el Liber Sextus, L. I, tit. XIII. F. GERMOVNIK, *Indices ad Corpus Iuris Canonici. Editio altera a Michaële Thériault recognita, Ottavae. Facultas Iuris canonici. Universitas Sancti Pauli*, 2000. R, NAZ, *Dictionnaire*...t. V, págs. 716-720.



de la falta de clara distinción en referencia es el canon 2210 § 1, 1º que llamaba “acción penal” a lo que puede denominarse “acción criminal”<sup>24</sup>.

Se refiere a que la prescripción criminal no se funda en la renuncia a la acción que es irrenunciable sino en la renuncia del legislador a castigar delitos antiguos. Ha de entenderse que prescribe no sólo la acción penal, sino también la acción criminal<sup>25</sup>, desapareciendo, por tanto, el derecho de imponer pena alguna por delitos que han sido cometidos hace mucho tiempo.

Algunas normas de la jurisprudencia del derecho canónico ayudan a comprender este paso de la prescripción. El 22 de marzo de 1898, la Sagrada Congregación Obispos y Regulares introdujo oficialmente en la Iglesia la prescripción de los delitos. En aquella ocasión, el Obispo de Lublin (Polonia) realizó a la Sagrada Congregación de interpretación del Concilio, el siguiente *quaesitum*:

“1.- Si los delitos carnales de los clérigos prescriben, inhibiendo la acción del inquisidor, del fiscal y del acusador privado.

2.- Cuál es el tiempo de prescripción, en el supuesto de que haya lugar a ella”.

La Sagrada Congregación del Santo Oficio transmitió la pregunta a la Sagrada Congregación de Obispos y Regulares, la cual respondió que la prescripción puede oponerse como una excepción en el juicio criminal y que, en cuanto a los plazos, estableció los del Derecho romano<sup>26</sup>.

Las prescripciones marcadas en éste Código son relativas a los inmuebles, a los muebles preciosos, a los derechos y a las acciones reales o personales pertenecientes a la Santa Sede y otras personas jurídicas. El período de prescripción para los primeros era de cien años<sup>27</sup>. En el caso de las demás personas morales eclesíásticas la prescripción extintiva es de treinta años. La acción en *restitutio in integrum* la prescripción era de cuatro años<sup>28</sup>. Como puede verse la institución de la prescripción se encontraba más fuertemente en los temas de bienes temporales.

Sin embargo la muerte del delincuente, la condonación de la pena por la autoridad respectiva también tenían lugar. *Mors omnia jura solvit*<sup>29</sup>.

24. “Del delito procede: § 1 Acción penal para declarar o imponer la pena y para pedir satisfacción” (can. 2210 §1, 1 del CIC17).

25. Cf. can. 2240 CIC17

26. Cf. NAZ, *Dictionnaire ...T.V*, pág.719.

27. Can. 1511 § 1.

28. Can. 1688.

29. Can. 1702.

Las acciones contenciosas se extinguían de los mismos modos que los respectivos derechos sustantivos a cuya defensa se ordenaban, ya que no existe acción sin derecho. Varios cánones se debían observar acerca de este hecho<sup>30</sup>. No existe extinción sobre el estado de las personas, principalmente las que se refieren al matrimonio, a la filiación, a la ordenación sagrada y a la profesión religiosa.

Los mismos principios que establecía el Código para la acción criminal regulaban también la acción penal<sup>31</sup>. En cuanto a los plazos de estas acciones, el canon 1703 establecía que por regla general los delitos prescriben a los tres años de haberse cometido, o si se trataba de los delitos permanentes, continuados o habituales, a los tres años, contados desde el último acto antijurídico realizado<sup>32</sup>. Tenían plazos especiales los delitos de injuria y difamación, que prescribían en un año; en cinco años de los delitos calificados contra el sexto y el séptimo mandamiento del Decálogo, y en diez, la simonía y el homicidio. El Santo Oficio seguía reglas propias en las causas de delitos de su competencia<sup>33</sup>, pero estas reglas prácticamente no eran estrictamente obligatorias, porque el Prefecto de la Sagrada Congregación del Santo Oficio era el mismo Romano Pontífice, el cual no estaba vinculado por ninguna norma jurídica positiva en este sentido. Pero por otra parte, la Sagrada Congregación del Santo Oficio no sólo se guiaba- y se guía- por las normas procesales que ella misma se da, sino también que ella decide a su vez el ámbito de su competencia.

La acción civil o contenciosa que podía haberse derivado del delito no prescribía al prescribir el delito, por ser distinta e independiente de la acción criminal<sup>34</sup>.

Sobre la prescripción de la reincidencia en el Código piobenedictino no la reconocía expresamente, sino que se aplicaba, por analogía las normas de la prescripción de la acción criminal ya que, “extinguida la acción, no cabe acción moral entre el primero y segundo delito y, por lo mismo, aquél no puede influir en la calificación jurídica de este”<sup>35</sup>.

30. Cc. 1508, 1512, 1705 § 1 y 1725 § 4.

31. Can. 2240.

32. Cf. can. 1705 § 2.

33. Cf. can. 1555 § 1.

34. Cf. can. 2210.

35. T. GARCIA BARBERENA, *Comentario...* Vol. IV, pág. 262.

## V. LA PRESCRIPCIÓN CRIMINAL Y PENAL EN EL CÓDIGO DE DERECHO CANÓNICO DE 1983

De la prescripción en general se ocupan las Normas Generales en los cánones 197-199 y de la prescripción de las acciones criminales trata el canon 1362<sup>36</sup>

La prescripción no es la única forma de extinción de la acción criminal. Tal como ya se legislaba en el Código anterior puede ser, además, a causa de la muerte del culpable o por condonación.

La extinción de la acción penal, a su vez, es tratada en el canon 1363<sup>37</sup>.

El Código actual realiza la distinción entre ambas como ya se ha mencionado anteriormente.

La acción criminal es la acción pública que nace del delito cometido. Lo promueve la autoridad competente a norma del canon 1341, luego de utilizar los otros medios en orden a la enmienda del reo y cuya pretensión o finalidad es declarar o imponer la pena debida. La acción penal, en cambio, nace de la sentencia declaratoria o condenatoria para obtener su ejecución, luego de pasar a ser *res iudicata*.

La acción criminal debe ser entablada en un plazo determinado. Transcurrido ese plazo se extingue. El canon 1362 prevé 3 años, con algunas excepciones: la que se refiere a los delitos reservados a la Congregación *Pro Doctrina Fidei* que posee normas específicas y particulares; la de aquellos delitos que prescriben a los 5 años<sup>38</sup>, y en tercer lugar a los que las leyes particulares establecen otro plazo.

En línea de principio la prescripción de la acción criminal se completa desde el día en que se cometió el delito y, si hay delito permanente o ininterrum-

36. “§ 1. La acción criminal se extingue por prescripción a los tres años, a no ser que se trate: 1. de los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe; 2 de la acción por los delitos de los que se trata en los cáns. 1394, 1395, 1397 y 1398, la cual prescribe a los cinco años; 3 de los delitos que no se castigan por el derecho común, si la ley particular determina otro plazo para la prescripción.

§ 2. El tiempo para la prescripción comienza a contarse a partir del día en el que se cometió el delito, o, cuando se trata de un delito continuado o habitual, a partir del día en que cesó”.

37. “§ 1. La acción para ejecutar la pena se extingue por prescripción si dentro de los plazos establecidos en el can. 1362, computados desde el día en que la sentencia condenatoria pasa a cosa juzgada, no se ha notificado al reo el decreto ejecutorio del juez, de que se trata en el can. 1651.

§ 2. Lo mismo vale, con las debidas diferencias, cuando la pena se impone mediante decreto extrajudicial”.

38. Cf. cáns. 1394; 1395 §§1-2; 1397 y 1398.

pido, debe tenerse en cuenta el día en que cesó<sup>39</sup>. Se considerará que la acción contenciosa para el resarcimiento del daño<sup>40</sup> que se aneja a la acción criminal no se extingue con esta<sup>41</sup>.

En el caso de la acción penal criminal que prosigue a la sentencia y el decreto ejecutorio del magistrado<sup>42</sup> se debe actuar dentro de los plazos fijados. En el supuesto que el Ordinario, ejecutor nato de la sentencia o decreto, se retrasara, la acción penal se extingue por prescripción. Los plazos son los mismos que los de la acción criminal<sup>43</sup>. Hay que aclarar que el canon habla solamente de sentencia condenatoria y no declaratoria. Sin embargo, se limita que ésta última también está sujeta a prescripción<sup>44</sup>.

En el derecho vigente, la prescripción del delito no es una excepción perentoria que puede utilizar el acusado, sino una condición legal de impunidad, pues la ley no dice que el imputado puede defenderse alegando la prescripción, sino que ninguna pena puede imponerse si el delito está prescrito; por lo cual el juez mismo o el Superior competente deben tenerla en cuenta *ex officio*, aunque el demandado no la alegue. La legislación canónica establece de un modo general que la acción criminal caduca cuando ha pasado el tiempo útil proponerla, por lo tanto, el Ministerio Público no puede actuar cuando el delito ha prescrito.

39. Por ejemplo, los cáns. 1371, 2º; 1392, etc.

40. Cf. can. 1729.

41. Cf. can. 1704, 1º CIC17.

42. Cf. can. 1651.

43. Cf. can. 1362.

44. En realidad, los trabajos preparatorios del Código guardaron silencio deliberadamente sobre la hipótesis de la sentencia declaratoria: se estimaba a este respecto que no había decreto ejecutorio para las penas *latae sententiae*. Puesto que las penas *latae sententiae* se aplican automáticamente, "*ipso facto commissi delicti*" (can. 1314), no ha lugar a emitir un decreto ejecutorio de sus caos efectos propios. Sin embargo, en lo relativo a su declaración no cabe decir lo mismo, ya que ésta tiene consecuencias específicas, en especial la obligación de observar en el fuero externo ya producidos *latae sententiae* y, a veces, unos efectos suplementarios, que se añaden a los ya producidos. Un buen ejemplo es la previsión por el Código de los efectos suplementarios inherentes a la declaración de una excomunión en la que ya se ha incurrido *latae sententiae* (can. 1331 § 2). Hay que sostener, con J. Arias, que la declaración de la pena *latae sententiae* exige un decreto ejecutorio del juez referido a los efectos propios de la declaración, y no a la ejecución de los efectos simplemente producidos *latae sententiae*. Corresponderá al Ordinario hacer ejecutar la sentencia declaratoria. Por consiguiente, según los términos del can. 1363, una vez transcurrido el plazo, no se podrá exigir ya la ejecución de los efectos de la declaración.

## VI. EL USO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LAS NORMAS CANÓNICAS VIGENTES PARA LOS LLAMADOS *DELICTA GRAVIORA*

La modificación de las normas relativas a la prescripción de la acción criminal en los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe ha estado frecuentemente vinculada a la penalización de los delitos sexuales cometidos por clérigos con menores de edad, ya que la norma establecida en la legislación codificada impedía, en algunos casos, la aplicación de las sanciones correspondientes.

El cambio se hizo a petición de los Obispos de los Estados Unidos, el 15 de abril de 1994, para que el Romano Pontífice derogase la norma canónica universal para el caso especial de aquel país y se extendiera por diez años la prescripción de este delito, a contar, además, desde el día en que la víctima hubiera cumplido los dieciocho años. Las normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe del año 2001 asumieron estas disposiciones y establecieron para toda la Iglesia que el plazo de prescripción de la acción criminal para los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe era de diez años, tiempo que se debía computar desde el momento en que se cometió el delito o, si se trataba de un delito permanente o habitual, desde el día que cesó<sup>45</sup>. Pero en el caso del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo con un menor de dieciocho años, la prescripción comenzaba a contarse desde el día en que el menor cumplía esa edad fijada<sup>46</sup>.

45. Cf. can.1362 § 2

46. L. A. DI NARDO, resumía así los cambios operados en la prescripción de los delitos contra el sexto mandamiento del decálogo cometidos por un clérigo con un menor de edad en «Canonical penal procedures». *Paper presented at the canon law for media seminar sponsored by the United States Conference of Catholic Bishops and the canon law Society of America, on may, 25 2010 in Washington, D.C.* Citado por F. AZNAR GIL, *Los «Graviora delicta» reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto modificado (2010)*, en REDC 68 (2011) 283-313:

- delitos cometidos antes del 27 de noviembre de 1983 y denunciados antes de esa fecha: la acción criminal se extinguía a los cinco años de la comisión del delito;
- delitos cometidos después del 27 de noviembre de 1983 y denunciados antes del 25 de abril de 1994: la acción criminal se extingue a los cinco años de su comisión;
- delitos cometidos antes del 25 de abril de 1994 pero denunciados después de esa fecha: la acción criminal se extingue a los cinco años después de que el menor haya cumplido los dieciocho años; delitos cometidos después del 25 de abril de 1994 y denunciados después de esta fecha: la acción criminal se extingue a los diez años después de que la víctima haya cumplido los dieciocho años; y
- delitos cometidos o denunciados después de la promulgación del motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, del 30 de abril de 2001: se establece la prescripción generalizada en toda la Iglesia a los diez años que comienza a contar desde el día en que el menor hubiera cumplido los dieciocho años.

El 7 de noviembre de 2002, Juan Pablo II había concedido a la Congregación para la Doctrina de la Fe la facultad excepcional de derogar la norma de la prescripción en casos graves en forma singular y que exigían una acción ejemplar, pero por el tiempo transcurrido, no podía darse una respuesta adecuada al caso. Esa facultad fue confirmada después por Benedicto XVI, el 6 de mayo de 2005.

Las actuales normas sobre los *graviora delicta* reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe asumen estos cambios en la práctica procesal. Así se establece, en primer lugar, que la acción criminal para los delitos a ella reservados se extingue por prescripción a los veinte años. Se recuerda que por la norma del canon 1362 §2 el plazo para la prescripción comienza a contar desde el día en el que delito se cometió o si el delito es permanente o continuado desde el día en que cesó. En caso del delito contra el sexto mandamiento del Decálogo con un menor, la prescripción comienza a contar a partir del día en el que éste cumpla los dieciocho años. En el texto figuran las normas de la facultad concedida a la Congregación para la Doctrina de la Fe por los Romanos Pontífices de derogar la norma de la prescripción<sup>47</sup>.

## **VII. ¿UN PROCESO CANÓNICO CON IMPRESCRIPTIBILIDAD INCLUIDA Y/O POR LIBRE DECISIÓN DE VOLUNTAD SUPERIOR?**

Para poder dar una respuesta a esta realidad existente es necesario considerar varias premisas. Léase bien la pregunta inicial: Dada la dispensa de la prescripción que permite la norma y que se ha visto aplicada ya en muchos casos, de acuerdo a las normas vigentes para incoar procesos penales administrativos sobre algunos delitos, pareciera que la institución de la prescripción pudiera caer, en especiales circunstancias, en desuso o, lo que se observa con alguna regularidad, en la discrecionalidad de la decisión del competente Superior.

Previamente es necesario realizar algunas reflexiones sobre supuestos que, a nuestro humilde entender, se debería basar la institución prescriptiva en el derecho penal usual teniendo en cuenta la justicia y la especial finalidad del derecho canónico.

47. *Normae de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis seu Normae de delictis contra fidem necnon de gravioribus delictis*, del 21-V- 2010, art. 7 § 1, en AAS 102 (2010) 419-434.

## 1. La antropología cristiana

Sin duda alguna que la aparición específica de los llamados derechos humanos cambia el panorama del derecho penal tanto en los sistemas jurídicos estatales como en el canónico. Esto supone que la concepción del hombre es una elemental base para seguir adelante en este particular tema. Cuando se habla de derechos humanos, de derechos del hombre, nos preguntamos ¿A qué concepción de hombre se refiere? Si la respuesta es: “a aquél hombre que va haciéndose y que el paso del tiempo debe aún precisar”, o el “hombre histórico que sólo consta su finitud”, el concepto de naturaleza humana no sirve como argumento, porque en este criterio está ausente el elemento objetivo. De este modo la concepción del hombre debería aceptarse por vía contractual y quedaría sujeta a la aceptación de la mayoría. Y así, los derechos humanos, serían únicamente aquellos que internacionalmente son aceptados por todos o, por lo menos, por las partes firmantes.

Pero el derecho canónico no puede someterse a esta noción, así simplemente. La noción de “hombre”, de “persona humana”, de “género humano”, de “sociedad” como derivado, proviene de una antropología que lo concibe a la criatura humana como obra de Dios Creador, redimido por el Hijo y santificado por la acción del Espíritu. La visión está condicionada absolutamente por la fe en Dios y en su obrar, teniendo en cuenta definitivamente la doctrina de la Encarnación del Verbo y su efecto en él. De tal modo que al delito se lo considere también pecado, como una interrupción u obstáculo a la relación Dios-hombre porque es “diametralmente opuesto a la obediencia de Jesús que realiza la salvación”<sup>48</sup>.

La vocación de salvación que posee la Iglesia, debe tenerse presente en la antropología que se aplica también en el derecho penal. No por nada la *salus animarum* es fuente y principio del derecho eclesial e impone una impronta imborrable a su aplicación<sup>49</sup>.

48. Cf. Catecismo de la Iglesia católica, n° 1850. “Pero Dios busca siempre al hombre, nuevamente después del pecado”. A este respecto, sigue diciendo el Catecismo: “El pecado es una ofensa a Dios: “...en la Pasión, en la que la misericordia de Cristo vencería, donde el pecado manifiesta mejor su violencia y su multiplicidad: incredulidad, rechazo y burlas por parte de los jefes y del pueblo, debilidad de Pilato y crueldad de los soldados, traición de Judas tan dura a Jesús, negociaciones de Pedro y abandono de los discípulos. Sin embargo, en la hora misma de las tinieblas y del príncipe de este mundo (cf. Jn. 14, 30), el sacrificio de Cristo se convierte secretamente en la fuente de la que brotará inagotable el perdón de nuestros pecados” (n° 1851).

49. Cf. A. D. Busso, *La salus animarum como principio inspirador del derecho canónico*, en *Ius Divinum* (2010) 555-575: “En realidad, se habla de la *salus animarum* en plural, la “salvación de las almas”, y esto pone en relieve el aspecto comunitario, la dimensión social que tiene la Iglesia, y por ende también la misma significación del término “salvación de las almas”. La visibilidad e invisibilidad de la Iglesia, también crea tensión entre lo interno o lo individual, y lo externo o

Ciertamente que este concepto de hombre, y también el de humanidad redimida, debe situársela dentro de la dimensión social, es decir, que vive y se desenvuelve dentro de una sociedad que, a la vez de neumática, posee estructuras y elementos concretos. Y concomitante a esta sociedad eclesial visible, está la otra, la sociedad civil, a la cual el cristiano pertenece como ser social y en condición de ciudadano. Hombre de dos mundos, no puede olvidar que también es “hijo de esta tierra”.

Esta consideración lleva a una clara y doble consecuencia. Por un lado existe la vocación salvífica de la Iglesia que incluye junto con la tutela a las víctimas también al reo o al imputado. Por otra, la vocación trascendente del hombre, que prolonga la dimensión del pecado personal a la comunidad de la cual forma parte. Arrepentimiento personal y restablecimiento de la justicia social heridas son congruentes en el mismo hecho a considerar.

## 2. La equidad canónica

El carácter genérico del derecho otorga siempre una dificultad continua en la aplicación del derecho mismo. Una vez que es dada la norma, eso no significa todavía otorgar soluciones a los casos concretos que puedan presentarse. Es necesario todavía el trabajo, caso por caso, de llevar la norma abstracta y adherirse a la realidad concreta.

Para que la justa aplicación de la norma se realice, es necesario que, en la búsqueda del significado intrínseco, no se detenga en la letra de la ley sino que la penetre y entienda su espíritu. El significado propio de la norma es, a menudo, superior a la intención de los individuos que la han formulado. Cuando se pone una norma como obligatoria, resulta imposible prever todas y cada una de las aplicaciones que podrá tener en el futuro.

Además, sería incorrecto considerar el significado de la norma jurídica como limitada a la intención genérica de cada uno de sus autores. Basta observar, como ejemplo, a las controversias que nacieron de los descubrimientos e invenciones más recientes (electricidad, aviación, actividades espaciales, etc.) y que

---

comunitario. La organización, el orden, las instituciones, el accionar exterior de la Iglesia, también sirven a la salvación de las almas y son instrumentos vivos y eficaces de la Gracia santificante. En la aplicación concreta de la norma, la *salus animarum* flexibiliza el *ius*, incluso teniendo en cuenta este aspecto comunitario de la Iglesia. Los elementos que el derecho positivo canónico posee, no son suficientes para salvaguardar siempre estos aspectos de particular exigencia, porque la realidad supera siempre el derecho positivo, especialmente si tenemos en cuenta las fuentes del derecho eclesial y la trascendencia de sus destinatarios. El *ius divinum*, se deja ver con toda su dimensión, como elemento constitutivo de la norma eclesial para su Pueblo”.



pueden, y son efectivamente resueltas, según los principios generales del derecho romano, redactados muchos siglos antes de pensar siquiera en la aparición de ellos.

El jurista, como debe profundizar la norma de todo lo que ella virtualmente contiene, debe hacerlo, también, con el caso concreto en el que la norma se debe aplicar. En cada caso particular debe subrayar lo que es esencial y jurídicamente relevante diferenciándolo de aquello que no lo es. Es en este campo donde el sentido jurídico se ejercita específicamente. La aplicación puramente mecánica desnaturalizaría el derecho, llegando algunas veces a consecuencias absurdas, a aquello que los romanos advertían cuando decían que *summum ius summa iniuria*. De allí la necesaria presencia de la equidad.

Aristóteles, en la *Ética* a Nicómaco, concibe a la equidad –*epiqueia*<sup>50</sup> como un correctivo de la generalidad de la ley, es decir, como una especie de justicia mejor que la justicia legal, ya que ésta, debido a su carácter genérico, no puede siempre perfectamente adecuarse a cada uno de los casos posibles.

Se ha hecho notar que el concepto griego de *epiqueia* no es idéntico al concepto romano de *aequitas*. El primero significa conveniencia, por lo tanto, mitigación; el segundo denota igualdad, por lo tanto, exactitud en la actuación de la justicia. Pero también en este segundo concepto, los casos no iguales deben tener un tratamiento no igual, y la norma debe ser adaptada a la realidad.

El recurso a la equidad canónica o *virtus qua animus inclinatur ad humanam iuris applicationem* es, en materia procesal, frecuentemente obligado para que la decisión que se tome sea humana y justa<sup>51</sup>.

La equidad canónica, en nuestro tema, se suma a una cristiana concepción del hombre, a una justa antropología y, en este sentido, surgen las dos primeras dimensiones en la cuestión de la prescripción: primero la gravedad del daño producido en la persona de la víctima y en el reo (dimensión personal) y, segundo, la herida producida en la comunidad (dimensión social). Pero ambos deben quedar situados en la circunstancia de tiempo en que ha ocurrido el presunto delito, porque “el tiempo” no queda excluido en la aplicación de equidad.

A la concepción de hombre y de equidad aún deben agregarse otros.

50. En griego, *epiikes* quiere decir lo que es conveniente o decente, de *epi* que significa sobre, y de *ikos* que quiere decir obediente, porque en medio de la *epiqueia* se obedece de modo más excelente, observando la intención del legislador donde disuenan las palabras de la ley.

51. Cf. A. D. Busso, *El derecho natural y la prudencia jurídica*, Buenos Aires 2010, págs. 86-89.

### 3. La naturaleza de la acción delictiva

Existen delitos que, una vez cometidos, producen especial daño, cuyas víctimas son también todos los miembros de la comunidad.

Hacer referencia a la pedofilia es superfluo ya que inmediatamente se hace patente al pensamiento en este caso. Y no importa quien cometa semejante crimen, aunque se haga peculiar referencia a clérigos o consagrados.

Este delito, tomado como ejemplo, prolonga la herida en el espacio y en el tiempo. Los últimos decenios han sido testigos de la desdicha causada en la comunidad de creyentes.

Ahora bien, considerando la gravedad del asunto, nos preguntamos ¿Es posible encuadrar este delito en particular entre los crímenes de lesa humanidad y por ende imprescriptibles?

La respuesta no parece ser positiva. Faltan para ello los elementos y los presupuestos jurídicos. Para responder a la pregunta fundamental sobre la prescripción es necesario abordar la naturaleza del delito a considerar.

En “delitos de lesa humanidad”, según la opinión de un Juez de la Suprema Corte de Argentina, con cierta tendencia a la garantista, “se inscriben aquellas acciones correspondientes que han sido cometidas por un agente estatal en ejecución de una acción o programa gubernamental. La única posibilidad de entender la imputación de delito de lesa humanidad a personas que no son agentes estatales es que ellas pertenezcan a un grupo que ejerce el dominio sobre un cierto territorio con poder suficiente para aplicar un programa, análogo al gubernamental, que supone la ejecución de las acciones criminales”<sup>52</sup>.

Aún así, queda por considerar la expresión inequívoca de “derecho humanitario internacional” y si este tipo de delitos corresponde la inclusión en ellos. Estos derechos, llamados “humanitarios” no están siquiera sujetos a reciprocidad, lo que supone que ningún Estado puede dejar de cumplirlas, aunque los denuncie expresamente con la pretensión de tratar de liberarse así de sus mandatos. La misma Corte Internacional de Justicia tiene dicho que las Convenciones de Ginebra de 1949 son la expresión inequívoca de los “principios fundamentales de los derechos humanitarios”<sup>53</sup>

Ocurre que esas convenciones, entre las cuales está la cuarta que es aplicable específicamente a los conflictos armados internos, tienen, todas por igual,

52. C. M. ARGIBAY, *Suprema Corte de la República Argentina, Voto en causa “Simón J. H. y otros s/ privación ilegítima de la libertad* (causa 17.768, del 14-06-05).

53. Caso Nicaragua, en 1986. Citado por E. CÁRDENAS, *Delitos de Lesa Humanidad: “El rincón de impunidad argentino*, en *El Derecho*, Buenos Aires, del 24-III-12, n° 12.718.

una cláusula tercera común denominada la “Cláusula Martens”<sup>54</sup>. El problema que enfrenta el derecho humanitario es que no hay una interpretación única de la misma<sup>55</sup>.

Ahora bien, entre el “Derecho internacional de los derechos humanos” y el “Derecho humanitario internacional” hay diferencias. Poseen relación intrínseca pero son en esencia distintas. Sobre el caso, un insigne especialista del tema sostiene<sup>56</sup>:

“Es cierto, las dos categorías pretenden defender al ser humano contra las arbitrariedades. Pero el “Derecho internacional de los Derechos Humanos” nació como tal como consecuencia de las aberraciones y crímenes gravísimos contra la humanidad que fueron cometidos por los nazis y sus aliados durante la Segunda Guerra Mundial. Su columna vertebral es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948. En cambio, el “Derecho Humanitario Internacional” ha venido creciendo y codificándose muy lentamente, con claridad, desde comienzos del siglo XIX, en dos planos paralelos, que son el Derecho de Ginebra y el Derecho de La Haya, sus dos troncos vertebrales.

Las obligaciones en materia de “Derechos Humanos”, es cierto, se refieren solamente a los Estados y a sus agentes. La situación en materia de “Derecho Humanitario Internacional” es –en cambio– totalmente distinta: sus normas obligan a todas las partes en un conflicto armado, sea éste internacional o interno. Lo que supone que también tienen vigencia respecto de los insurgentes.

54. Cf. E. J. CARDENAS, *Delitos...* La cláusula de Martens forma parte del derecho de los conflictos armados desde que apareciera, por primera vez, en el Preámbulo del II Convenio de La Haya, en 1899, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre. Se expresaba así: «Mientras que se forma un Código más completo de las leyes de la guerra, las Altas Partes Contratantes juzgan oportuno declarar que, en los casos no comprendidos en las disposiciones reglamentarias adoptadas por ellas, las poblaciones y los beligerantes permanecen bajo la garantía y el régimen de los principios del Derecho de Gentes preconizados por los usos establecidos entre las naciones civilizadas, por las leyes de la humanidad y por las exigencias de la conciencia pública».

55. Está por tanto sujeta a una variedad de interpretaciones, tanto restringidas como expansivas. En su forma más restringida, la cláusula sirve como un recordatorio de que el Derecho Internacional consuetudinario continúa aplicándose después de la adopción de la norma de un tratado. <sup>[2]</sup> Una interpretación más amplia es que, como los tratados internacionales relativos a las leyes de los conflictos armados son cada vez más completos, en la Cláusula se estipula que lo que no está explícitamente prohibido por un tratado no está, *ipso facto*, permitido. <sup>[3]</sup> La interpretación más amplia es que la conducta en los conflictos armados no sólo será juzgada de acuerdo a los tratados y a la costumbre, sino también a los principios del derecho internacional al que se refiere la Cláusula.

56. E. J. CÁRDENAS, (Buenos Aires, -Argentina; Michigan, Princeton y California, USA). Embajador y Representante Permanente de la República Argentina ante UN. Presidente de la *International Bar Association* (2003-2005) y Co-Presidente del Instituto de Derechos Humanos de la referida Asociación (2005 al 2009). Miembro del Consejo Editorial de *The Journal of International Economic Law* y Director de la revista *Agenda Internacional*.

La razón de ser de lo antedicho es que existe en sus normas una suerte de prioridad: la protección a los civiles inocentes a quienes se procura salvaguardar. Sus disposiciones, por ello, son exigibles a todos; esto es, al Estado y a sus agentes y a los particulares por igual. Hasta con prescindencia de la ratificación o adhesión específica de los obligados a las respectivas convenciones.

El respeto por los derechos humanos cubre a toda clase de personas, sea en tiempo de paz o en tiempo de conflictos armados. El “Derecho Humanitario Internacional”, por su parte, ampara especialmente a las llamadas “personas protegidas”, fundamentalmente a los civiles inocentes, pero también a los prisioneros, heridos, enfermos y náufragos. Y a algún tipo de bienes, como los culturales. Por que esta categoría del Derecho Internacional se refiere específicamente al fenómeno bélico y tiene como objetivo central tratar de limitar los males que los conflictos armados generan a los civiles inocentes, reglamentado específicamente las conductas de las partes en conflicto, por razones de humanidad”<sup>57</sup>.

Por lo tanto, si bien es cierto que no sólo los Estados y sus agentes pueden cometer delitos de lesa humanidad, siempre debe encuadrarse en tiempos de conflictos armados, sean ellos internacionales o internos<sup>58</sup>.

“Para caracterizar estos delitos bastan dos criterios: primero la acreditación de un mínimo de organización en las partes contendientes de un conflicto armado interno, y segundo un mínimo de intensidad en las hostilidades que no deben ser episodios o incidentes aislados o espasmódicos<sup>59</sup>. Siempre que se ha hablado de este tipo de Derechos y de Derechos humanitarios se han tenido en cuenta estos dos criterios.

Tengamos ahora presente nuestro caso.

Al respecto la siguiente afirmación de un destacado penalista canónico parece dirigirse en la misma dirección:

57. E. CÁRDENAS, *Ibid.*

58. “El artículo de la Cuarta Convención de Ginebra de 1949 –la que es específica a la protección de los civiles inocentes en los conflictos armados internos- dispone que todas las partes contendientes deben tratar a todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluyendo a los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y a las personas que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o por cualquier otra razón o causa, en todas las circunstancias –sin excepciones- con humanidad. Esa es una limitación al andar soberano en los conflictos armados que ha sido instituida para beneficio de los individuos”. E. Cárdenas, *Ibid.*

59. Cf. E. Cárdenas. *Ibid.*

*“Sembra, sentando tal volta le diverse dichiarazioni sul tema, che ci fosse non la persecuzione di una nazione o etnia (caratteristica fondamentale dei diritti umani), ma una persecuzione orchestrata di una categoria di persone (chierici) contro un'altra categoria (minorenni). Inoltre si fa evidente, quando si pretende “smorzare gli angoli” delle affermazioni contro i preti, che, come dicevamo prima, uno fosse d'accordo con questo tipo di delitti o per forza, cercassi d'impedire che venga loro applicata una pena.*

*Nonostante la gravità del crimine, e del dolore che ad esso consegue, non è possibile inserire la pedofilia nell'elenco dei diritti contro l'umanità, perché a tale azione comunque delittuosa, manca una caratteristica essenziale, e cioè l'essere uno “stesso e sistematico attacco contro popolazioni civili e con la consapevolezza di tale attacco”<sup>60</sup>.*

Por estas mismas razones no puede considerarse ni confundirse la naturaleza de los *delicta graviora* con los que se inscriben en el “Derecho Internacional de los Derechos humanos”, ni tampoco en el “Derecho humanitario internacional” por el encuadre que, al menos hasta hoy, le otorga el derecho mismo.

Por lo tanto no es apelando a una naturaleza distinta del delito sino a los criterios precisos que establecen el orden justo y equitativo marcados por el legislador<sup>61</sup>, prescripción incluida. Esto no significa de ningún modo otorgarle menos importancia de lo que se debe al delito cometido, sino no quitarlo del contexto canónico y, por ende, a misma finalidad eclesial<sup>62</sup>.

#### **4. La cuestión del tiempo**

La misma sociedad a la que se quiere proteger, pierde el equilibrio cuando después de tantos años recibe la noticia de un delito cometido otrora. La paz social o concordia no se establece siempre forzando cuestiones ocurridas de mucho tiempo atrás y quizá olvidadas. El escándalo que se desea reparar es, tal vez,

60. D. G. ASTIGUETA, *Delitti imprescriptibili nella Chiesa?*, en *Periodica* 101 (2012)103-158.

61. Cf. can. 1341.

62. Al respecto: “La Iglesia no puede permanecer pasiva o indiferente ante los delitos que se cometen dentro de ella. Sería traicionar su propia misión, y por parte de los Pastores sería hacer dejación de sus responsabilidades. Ciertamente el c. 1341 no puede significar indiferencia ante el delito o pasividad en la tarea de restablecer la justicia o de ayudar a los fieles para que retomen al camino de la conversión y de la salvación. El problema es más bien discernir qué camino hay que seguir para eliminar las consecuencias de las acciones delictuosas. La vía penal es un camino, pero no es el único, ni siquiera es el más adecuado”. V. DE PAOLIS, en CECIC IV/1 (1995) 398.

inexistente en esos casos y se hace evidente que se establece abriendo casos olvidados. A veces tiene más semejanza a la venganza que a la justicia.

Conocemos la experiencia que siempre la humanidad fue esclava del tiempo. Siempre ha percibido su poderosa presencia, pero nunca pudo definirlo. San Agustín de Hipona, en el siglo IV, filosofaba: “Te confieso, Señor, qué es el tiempo... ¿Qué es el tiempo? Si nadie me lo pregunta lo sé, pero si deseara explicárselo a alguien que me lo preguntara está claro que no lo sé”<sup>63</sup>. Mil seiscientos años después Stephen Hawking sigue con sus dudas y deja el mismo interrogante.

Todos, sin embargo, han tratado de medirlo, de matematizar su paso. Nuestros antepasados aprendieron a medir las horas, los días, los meses y los años. No es un secreto que la supervivencia fue uno de los incentivos para medir el tiempo. Se comenzó a hacerlo para saber cuando había que plantar y cosechar y así poder nutrirse y sobrevivir.

Pero también es cierto que cuando empezamos a dividir el tiempo, éste, a veces, nos domina. “El hombre mide el tiempo y éste mide al hombre”, se suele decir refiriéndose al calendario, al reloj como medidor del tiempo<sup>64</sup>.

El paso del tiempo hace desaparecer la memoria del crimen cesando el daño social y el escándalo, cuya reparación constituye el fin de la pena. Además, después de largo tiempo, la prueba del delito y la defensa del acusado, encuentran dificultades intrínsecas. Podría ocurrir así la condena de un inocente porque no puede, por razón del tiempo, demostrar su inocencia. Por eso, aunque la malicia de muchos comportamientos conlleva particular escándalo, es necesario ponde-

63. *Confesiones*, Lib XI, cap. 14.

64. “Asesinato en la Catedral”, la obra teatral de T.S. Elliot, fue estrenada en Canterbury, en 1935. En esta obra describe la vida de santo Tomás Beckett, canciller de Inglaterra, y arzobispo de Canterbury. Amigo de Enrique II, por defender la fe y los derechos de la Iglesia, es asesinado por nobles enviados por el mismo rey, precisamente en la catedral de Canterbury, el 29 de diciembre de 1170. En la obra de Elliot, Beckett acepta –el verbo aceptar es singularmente activo– el destino que le espera, aunque debe pasar antes por el asalto de las tentaciones. En total son cuatro, pero nos interesa solamente la primera tentación. Es nuestro tema. Esa primera tentación –los deleites de todo tipo– asume el aspecto de un frívolo cortesano de sus tiempos juveniles. Él le trae a la memoria aquel “buen tiempo pasado”, “del viejo Tom, alegre Tom”, “Becket de Londres”, “cuando el rey, tú y yo éramos amigos”, y todo era disfrutar “buenos momentos”. Y ¿Qué le propone ahora?: “¡Vuelve a la alegría!”, todo eso podría retornar si sabes aprovechar la buena disposición del rey. Pero Beckett rechaza esta irrealidad: “Has venido veinte años después” –le dice– “En la vida del hombre, jamás el mismo tiempo vuelve”. Claramente Beckett ve que esa fantasía interfiere en el momento actual. Elliot pone en sus labios la siguiente frase: “Vete sola, fantasía del tiempo primaveral, tal como un pensamiento se va silbando con el viento. Lo imposible... Voces dormidas, despertando un mundo muerto, para que la mente no pueda estar toda entera en el presente”. La tentación de “la vuelta atrás” constituye una constante atracción ilusoria para recuperar lo anterior, desconociendo los tres pasos inexorables: el pasado, el presente y el futuro.

rar con prudencia aquellos testimonios de los hechos principales que el paso del tiempo suelen desfigurar<sup>65</sup>. El profesor Cito recuerda que existen también otras teorías a tener en cuenta, como la “teoría de la enmienda” que presume que el reo en el transcurso del tiempo haya revisado su comportamiento o que durante ese lapso haya expiado la culpa en el remordimiento del mal cometido (“teoría de la expiación indirecta); y otras que ligan el menor interés que constituye perseguir delitos que pasaron hace mucho tiempo. Todo esto en el caso del derecho penal civil<sup>66</sup>. En el ámbito canónico Wernz, Lega y Roberti, concuerdan y agregan motivos para adoptar la prescripción, por razón de tiempo transcurrido en el ámbito canónico<sup>67</sup>.

Por otra parte para verificar de la veracidad de los hechos se exige una acción en el menor tiempo posible, garantizando siempre con los elementos esenciales del derecho, el justo proceso, sea este judicial o administrativo, teniendo en cuenta el principio «*quam primum, salva iustitia*»<sup>68</sup>. Y este es precisamente el punto central donde se apoya la institución de la prescripción extintiva: la rapidez en hacer justicia.

## 5. El principio de legalidad

Se ha dicho con razón que el poder penal no es absoluto ni ilimitado y, dentro de los límites legales establecidos a favor de toda persona, se realiza el proceso penal. De este modo no se puede avanzar sobre la incoercibilidad del acusado, ni puede presumir en su contra, ni puede utilizar lo que no sea prueba. Tampoco rehacerse el juicio mal realizado siguiendo la protección del *ne bis in idem*.

Es verdad que la impunidad produce una sensación de vacío y de impotencia. La vida comunitaria sufre como una herida abierta cuando los crímenes quedan sin castigo. Sin embargo la misma sociedad no debe tolerar que el valor Justicia sea realizado a cualquier costo, en abandono de los ideales limitadores de

65. Recomiendo especialmente el artículo de D. CITO, *La prescrizione in materia penale en Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 2005, págs. 209-233.

66. Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino 1934 págs. 425-427 . Citado por D. Cito, ib.

67. F. X. WERNZ, *Ius Decretalium*, V-2, Roma (1906-1914) pág. 6; M. LEGA, *Praelectiones in textum iuris canonici de iudiciis ecclesiasticis*, IV, Roma (1989-1905) págs. 252-253; F. ROBERTI, *De Processibus*, T. I, Roma 1956, pág. 605. También citados por el profesor D. Cito en su artículo *supra*.

68. Cf. can. 1453.

la potestad de juzgar. El verdadero escándalo ocurriría si se viese a los tribunales condenar siempre. Las sentencias o decretos que consideren también el paso del tiempo para administrar Justicia— repito: hago mención a un tiempo considerablemente extenso en los delitos más graves— es también prueba de que la Justicia funciona bien. Refuerzan las sentencias condenatorias y reafirman en las personas la opinión de la propia seguridad. Mientras que, por el contrario, las condenas recaídas sobre la base de argumentos no muy claros, o escondidos a la defensa, generan, en quien reflexiona, un sentimiento de peligro mucho más pavoroso de lo que es la impunidad de un culpable. El deseo de ver siempre condenado al acusado no siempre es prueba de Justicia.

Esta consideración es para subrayar el principio de legalidad tan celosamente custodiado en todos los sistemas de derecho. En los principios que guiaron la revisión del Código de derecho canónico existe la necesidad de regular el ejercicio de la autoridad de la Iglesia, para evitar que se diera, en efecto o en la sospecha de alguna arbitrariedad en la *potestas regimini*.

### **VIII. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: ¿ES CONVENIENTE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN CRIMINAL EN EL DERECHO CANÓNICO?**

Por todo lo dicho es necesario llegar a una respuesta conclusiva y no parece que pueda ser afirmativa. Existen muchas objeciones de derecho sustantivo y procesal al respecto.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que:

1.- Es necesaria la institución canónica de la prescripción penal en el derecho de la Iglesia. Es necesario mantenerla y reglarla como se ha hecho hasta el presente. Y respetarla luego. Un fundamento de la prescripción — no es la única— puede considerarse que al paso del tiempo se le agrega la conducta del sujeto, que podría demostrar en este caso concreto la inutilidad de penarlo si su actitud posterior demostrada en suficiente y en largo período acreditara una ausencia de peligrosidad. Además, debe tenerse por valioso la defensa de la paz social o concordia. Entre los poderes del hombre, que por definición es finito y terrenal, no parece dar lugar a eternidades. Por eso la imprescriptibilidad en un sistema que tenga al hombre como centro, no debería considerarse en su aplicación para los casos que nos ocupan, porque es contraria la esencia misma del ser humano finito. En nuestro caso no compartimos la opinión de que la prescripción en la Iglesia haya comenzado en la respuesta del Santo Oficio al Obispo de Lublin en 1898 a la que se hizo referencia, sino que sólo es su antecedente inmediato. La evolución del derecho romano en la época cristiana deja ver antecedentes del caso al ponerle un plazo a la extinción.



2.- La prescripción debería ser de tiempo extenso para los delitos más graves. Es razonable pensar en una limitación específica. El principio que dice: “todo crimen debe ser penado”, independientemente del tiempo, de los principios jurídicos comunes y universales y de los derechos naturales también de los imputados, puede causar el efecto contrario al deseado. El ejercicio de la violencia penal sin límites tiene el precio de la absolutización de la punición. La pena se transforma en el único o en el principal objetivo del derecho penal, la víctima su único y absoluto objeto, aunque su tutela sea la principal. En este contexto, el instituto de la prescripción se presenta como derivado de la naturaleza del ser temporal humano y de sus acciones. Si la pena no ha prescrito es que no prescribirá jamás y, por lo tanto, habrá un giro en el fin penal: todo tendrá por centro únicamente a la víctima, real o presunta, y al daño provocado. De este modo la pena pasaría a ser de medio a fin, del restablecimiento de la justicia y medicina para el delincuente a su simple aplicación. La prescripción es también garante de la justicia penal como mediación entre la víctima y el victimario, evitando toda venganza y la involución a un presumible estado pre-jurídico.

3.- No parece conveniente la concesión de otorgar a los Ordinarios la facultad de solicitar el levantamiento de la prescripción en los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Así como a ésta para concederla. Si bien la dispensa constituye un instituto canónico adecuado en la aplicación de la equidad jurídica, sin embargo, enarbola en este caso una ingerencia de corte voluntarista en la concepción legal. Sin detenerse en un formalismo legal y junto a la preocupación de tutelar el bien público a través de una justicia clara y determinada, deben quedar al mínimo los márgenes de discrecionalidad en un tema tan grave. Resulta altamente dificultoso conciliar, no sólo al derecho canónico vigente sino al de todo otro sistema jurídico, la aplicación de la retroactividad de la ley penal a un caso particular. Una parte integrante del bien público es el principio del *favor rei* que excluye la existencia del ilícito o que produce efectos más leves a los efectos que se verificarían. Este principio general del derecho ha sido recibido clásicamente en el derecho penal. Toda discrecionalidad en materia penal resulta particularmente odiosa y produce una profunda sensación de arbitrariedad.

4.- En los casos donde los delitos hayan prescrito según en derecho canónico y adquieran notoriedad mediática que condiciona a la vida de la comunidad eclesial, que se haga lugar al derecho penal estatal y a sus efectos en materia criminal. De este modo se seguiría correctamente el orden de la Justicia castigando al reo, tutelando los derechos de la víctima y respetando el orden público en el que también se inserta la comunidad eclesial.

5.- Que en los casos en los que está en juego la prescripción se reavive el ánimo de perseguir los delitos más graves a través de un proceso penal judicial y no de un proceso administrativo, aunque esto escape a tema directo de esta

reflexión pero no al de la aplicación de la prescripción. Nos preguntamos: el temor al escándalo mediático ¿Constituye el único o el principal criterio jurídico técnico y práctico para el levantamiento de la prescripción? ¿Es legítimo? El levantamiento de la prescripción sin la debida ponderación legal y jurisprudencial puede concurrir con el condicionamiento de los medios de comunicación social. En no pocas ocasiones estos generan “nuevas ordalías”, que atentan tanto contra los derechos de los fieles como contra la paz social.

Los delitos, en el derecho canónico, no pueden ubicarse solamente en “el umbral de la sensibilidad pública” sino en el marco de la *suprema lex*, a saber, la *salus animarum* como principio ordenador del derecho<sup>69</sup>.

6.- No se puede considerar a los llamados “*delicta graviora*” ni delitos contra los derechos humanos ni delitos contra el derecho humanitario internacional. Porque si bien no sólo los Estados y sus agentes pueden cometer delitos de lesa humanidad y, como ya se ha visto los particulares también pueden cometerlos, sin embargo, deben ser en circunstancias de conflictos armados, sean ellos internacionales o internos, según marcan las consideraciones del derecho internacional. No corresponde al derecho canónico salirse de sus fuentes y agregar consideraciones improcedentes en las calificaciones de los delitos cometidos por sus fieles, aún a costa de sufrir incompreensión por ello.

7.- Existe un renovado interés por la prescripción en materia penal. La extinción de la responsabilidad penal por el trascurso del tiempo debe evitar los extremos de, por una parte, que lo penal en la Iglesia sea ajeno al ejercicio de la caridad y, por otra parte, la utilización del medio penal sin equidad. En resumen, que se haga justicia cuanto antes con todas las condiciones para tutelar los derechos de todos.

69. En el film danés “La cacería” (*Jagten*) de Thomas Vinterberg, estrenada en 2012, puede verse a un hombre involucrado en lo que él no provocó, condenado con anterioridad por la divulgación oral de un presunto hecho.