REDC 41 (1985) 401-19

EL PRINCIPIO DE LEGALDAD PENAL EN EL DERECHO CANONICO: EN EL CODIGO DE 1917 Y EN EL DE 1983

Introducción.

I.—*El principio de legalidad en los ordenamientos seculares.*

1. Historia.
2. Existencia.
3. En el Derecho español.

II.—*El principio de legalidad en el Derecho Penal Canónico, según el Código Canónico de 1917.*

1. El principio de legalidad en el can. 2195.
2. El principio de arbitrariedad del can. 2222.

III.—*El principio de legalidad en la reforma del Derecho Penal Canónico: El Código de 1983.*

1. Precedentes.
2. Opiniones teóricas.
3. Reacciones.
4. En un código-marco.
5. El fuero.
6. El can. 1321.
7. El can. 1399.

Conclusiones.

1. La Iglesia es distinta.
2. El principio de legalidad.
3. El principio de normatividad.

INTRODUCCION

El principio de legalidad se halla en el anhelo de seguridad jurídica que ha llevado a los pueblos a la lucha multisecular con los detentadores del poder para excluir la arbitrariedad en el derecho punitivo, que toca a los bienes más preciados de los hombres: la libertad personal, el patrimonio, y, allí donde se reconoce la pena capital, la propia vida [1]. Este parece ser el punto de partida del principio de legalidad, cuyo contenido se formula en la ley, como única fuente de derecho admitida para el mismo, y como determinadora de los delitos y penas con exclusiva validez jurídica.

El tema es serio y transcendente, ya que en cualquier solución que se intente dar al problema siempre quedará la otra cara de la moneda, que a no dudar será revés, es decir distinta, y donde muy posiblemente quiebre el principio de legalidad. Nos explicaremos mejor: si se aplica estrictamente el princi-

1 J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho penal Español. Parte General,* 7 ed. (Madrid 1979) 171.

Universidad Pontificia de Salamanca

pio, qué va a pasar con aquellos casos de alegalidad gravemente injustos y dañinos que inevitablemente han de producirse? Porque, si se someten a la discrecionalidad del Juez, ciertamente se crea una discriminación, negativa por supuesto para el delincuente, que ignorará que el hecho realizado era punible. Y si no se somete ¿cuál debe ser el tratamiento, dentro de la mayor objetividad posible?

Las dos situaciones parecen necesarias y también compatibles, pues tan importantes es que un tal hecho sea justamente penado, como que esa pena sea conocida y sopesada por el delincuente, ya que la certeza que puede conseguirse, aun siendo relativa, «representa la última salvaguardia de la persona humana en un momento en que se encuentra amenazada en su individualidad» [2].

Es muy compleja toda ésta materia, para dar una solución adecuada. De ahí que se escriba sobre ella abundantemente, pero siempre queda una puerta abierta a la investigación. Vamos intentar aquí estudiar el tema desde la perspectiva del nuevo Derecho penal canónico.

I.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LOS ORDENAMIENTOS SECULARES

1. Historia

Se discute el origen histórico del principio de legalidad. Así Rodríguez Devesa niega la relación del principio con el Derecho romano, a pesar de la expresión latina de «*nulla poena sine lege*», estimando que «surge con universalidad como consecuencia del liberalismo del s. XVIII, y tiene sus primeras manifestaciones en la Edad Media, en que el hombre aspira a la seguridad» [3].

Es muy posible que así sea; pero, siguiendo a Jiménez Asua [4], no vemos coherencia en Rodríguez Devesa ya que él mismo manifiesta, al estudiar el legalismo en la historia [5], que el principio de legalidad se impuso, y además rígidamente hacia el final de la República romana, cesando en la época imperial. Esa limitación en el tiempo debe responder sin duda al contexto político, más que a las fuentes del derecho.

2 F. C. Palazo, *Il principio di detterminezza nel Diritto penale* (Padua 1979) 59 y ss.

3 Para J. M. Rodríguez Devesa el principio es desconocido en el Derecho romano, pero la situación cambia hacia el fin de la República con las leyes *iudiciorum publicorum*, que instituyeron *crimina legitima* y penas legalmente determinadas, *poena legitima*, donde se permitía la analogía. Con el Imperio se produce un retroceso, el procedimiento de las *quaestiones* pasa paulatinamente a ser substituido por la *cognitio extra ordinem* y el juez puede castigar *ad exemplum legis* (*Derecho penal*, p. 171).

4 Según L. Jiménez Asúa, hay que acudir a Vasalli, si se quiere tener una idea exacta y documentada del origen histórico, admitiendo, que 'fué a partir del s. II a.C. al establecerse el procedimiento penal mediante *quaestiones*... junto al magistrado y al serle asignada una competencia sobre figuras delictivas bien determinadas (ante todo con la ley *Calpurnia repetundorum* del 149 a.C.), especialmente en el momento en que bajo el régimen de Sila se constituyen las *quaestiones perpetuae*..., cuando puede decirse que la punición por analogía fué severamente prohibida, y el principio *nulla poena sine lege* rígidamente impuesto': en su *Tratado de Derecho penal*, III, 3ª ed. (Buenos Aires 1964) 384.

5 Cf. supra, nota 3.

Universidad Pontificia de Salamanca

Se habla de la *Magna Charta* y de su famoso art. 39 como el documento de donde arranca el principio de legalidad. Sin embargo los autores modernos tienen sus reservas respecto a ello, porque 'sería engañoso situar en este texto su primera formulación. Y, ello no tanto por razones deducidas de la naturaleza feudal de dicho documento, sino porque, históricamente, el principio de legalidad tal y como se entendía en el Derecho penal continental no deriva de él. En la *Magna Charta* puede hallarse el origen de la llamada *rule of law,* propia del Derecho anglosajón, que, si tiene paralelo con el principio de legalidad, no deja de presentar importantes rasgos diferenciales... Mientras el principio de legalidad traduce el predominio de la ley sobre los jueces, la *rule of law* presenta fundamentalmente una garantía jurisdiccional' [6]. Por otra parte 'es dudoso si en esta declaración se contiene una garantía judicial, o más bien una de tipo procesal' [7].

2. Existencia

• No es posible plantearse hoy día la doctrina positivista de Garofalo [8], entre otras razones por considerar que está superada la fría aplicación de la ley penal; ésta no se lleva a sus últimas consecuencias. De la letra al espíritu de la ley existe un trecho, en el que tiene cabida no sólo el castigo, sino también el modo de reacción ante el delito.

Se argumenta que 'el principio de legalidad penal comporta la taxatividad en la determinación de las conductas prohibidas y de las sanciones aplicables..., *es conditio sine qua non* de la seguridad jurídica' [9]. Hoy se acepta en parte esta postura, pues no se niega en absoluto el legalismo, pero no se aplica estrictamente. De esta manera los jueces ven aumentar de día en día sus facultades, al menos en lo que se refiere a la determinación de la cuantía de las penas, y la finalidad de la pena se humaniza o al menos se está intentando humanizarla.

De esta manera se percibe que la distancia que media entre el Derecho secular penal y el Derecho canónico penal se está acortando. Así, en el primero de los campos se habla de manera progresiva de la pena educadora [10], que, sin

6 M. Cobo del Rosal, *Derecho Penal Español. Parte General,* 7ª ed. (Valencia 1980) 64.

7 Hans-Henrich Jesscheck, *Tratado de Derecho Penal. Parte General* I, trad. española de S. Mir Puig y F. Muñoz Conde (Barcelona 1981) 177.

8 R. Garofalo, *La Criminología* (Trad. españ. de Pedro Borajo, s. a.) 50.

9 M. Cobo del Rosal, *Derecho Penal...,* 67.

10 En este sentido, al referirse al principio de legalidad, se expresa así Makino: 'Nosotros queremos dar a éste principio un contenido que no fue hasta ahora bastante puesto de relieve. En base al principio de legalidad, se ha sostenido que es preciso garantizar la libertad individual, evitando la imposición de penas fuera de los casos previstos en disposiciones formales. Pero la idea de pena educadora, que ha progresado de algunos años a esta parte, y la evolución de la legislación de las instituciones penales, ha dado nueva significación al principio de legalidad. Los ciudadanos deben ser protegidos contra la pena, esta es la idea tradicional, los criminales deben ser protegidos por la pena, esta es la idea nueva los unos y los otros, siempre por medio del Derecho penal. Así se comprende el espíritu de la legislación y el ensanchamiento de las instituciones de la política criminal: libertad condicional, condena condicional, sentencia indeterminada, sistema progresivo en la ejecución de la pena, investigación para la aplicación de la libertad condicional. De éste modo se produce ahora, en el s. xx, la evolución del principio de legalidad, pero no su repulsa, que sería volver al

Universidad Pontificia de Salamanca

duda alguna, puede considerarse como una forma de hablar no sólo de castigo, sino de protección, tanto del ciudadano como del delincuente. En el segundo de los Derechos, se tiende fundamentalmente a conseguir el arrepentimiento del delincuente, y esto lleva aparejado el bien social. La finalidad que mueve a los legisladores eclesiásticos sin duda es diferente, pero los resultados no difieren demasiado.

• Una buena prueba de cómo es aceptado el principio de legalidad se encuentra en los Códigos y Constituciones de distintnos países [11], que lo recogen, sin olvidar que el carácter de universalidad se lo dió la Declaración de Derechos de 1789, cuyo art. 8, declaraba:

> 'La ley no debe establecer más penas que las evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada'.

El contenido de este artículo se va incorporando de manera rápida en los distintos cuerpos legales, unas veces con carácter exclusivo, y otras junto al mismo se acepta el de la analogía en cuanto a la aplicación de las penas.

Por tanto, bien se puede decir que autores y textos legales, nacionales e internacionales, defienden y consagran el principio de legalidad. Sin embargo, existe la clara tendencia a la no aplicación estricta del mismo, introduciendo variaciones, que no van a poner en peligro la seguridad, pero que sí pueden conseguir más humanidad en la aplicación de las penas.

En este sentido, se ha señalado que 'en ocasiones, por la propia naturaleza objeto de regulación, los tipos de delito sólo pueden ser legalmente determinados en parte, debiendo ser completados por una valoración del juez o integrados por una disposición administrativa' [12].

3. En el Derecho español

• Haciendo una referencia precisa a nuestro Derecho penal español, se puede responder que en él está consagrado el *principio de legalidad.* Artículos como el 1, 1 y el 2, 1 del Código penal, recogen el principio de legalidad criminal, al que se refiere también el art. 23 [13].

antiguo régimen': 'L'evolution du principe de la legalité des delits et des peines et l'analogie en Droit pénal', en la Revista japonesa *Högakusiiriu* (*Revue des Sciences juridiques*) marzo 1934, citado por Jiménez Asúa, en *Tratado de Derecho...*, 394.

11 A título de ejemplo, se pueden recordar algunos *códigos* en los que el principio de legalidad está presente: el suizo, italiano, holandés, danés, turco, letón, checoslovaco, alemán, yugoslavo, francés, etc.; en *constituciones* como la peruana, guatemalteca, cubana, mejicana, venezolana, brasileña, chilena, etc.

12 G. Rodríguez Mourullo, *Derecho Penal. Parte General* (Madrid 1978) 62.

13 El art. 1, 1 dispone: 'Son delitos o faltas las acciones y omisiones voluntarias penadas por la ley'. El art. 2, 1, completa lo anteriormente expuesto al decir: 'En el caso de que un Tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la ley, se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal'. Art. 23. 'No será castigado ningún delito ni falta con pena que no se halle establecida por ley anterior a su perpetración'.

Universidad Pontificia de Salamanca

También la *garantía jurisdiccional* está presente en el art. 1 [14] de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y la *garantía de ejecución* tiene su reflejo en los arts. 80 y 81 del Código penal [15].

• Nuestra ley suprema, la Constitución, recoge el principio de legalidad, pero no con la misma claridad que se hace en la legislación ordinaria. Esto ha dado lugar a diversidad de opiniones doctrinales a la hora de determinar qué precepto es el que contiene el mencionado principio.

Según Devesa [16] 'la Constitución de 1978, establece el principio de legalidad de manera equívoca, porque no mencinona la ley en sentido formal'. Salas [17] no duda en afirmar que es el art. 25, 1 el que recoge el principio al establecer que:

> 'Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento'.

Cobo del Rosal, partiendo de que 'el principio de legalidad en materia penal implica una reserva sustancial de la Ley, esto es, una reserva establecida en la Constitución' [18] no admite como adecuada la reserva del art. 53. 'Cabe afirmar —dice— que del art. 81, 1 de la Constitución se desprende que la totalidad de las normas incriminadoras se hallan sometidas al régimen de reserva substancial y absoluta de Ley Orgánica y, por tanto, al principio de legalidad' [19].

La diversidad de posturas dialécticas responde sin duda a una falta de precisión de la ley, pero no a una carencia o ignorancia del legalismo. Hoy, como antes, su existencia es patente, pero también la diversidad de interpretaciones a la hora de estudiar los textos legales oscurece su vigencia en lo concreto.

II.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO PENAL CANONICO, SEGUN EL CODIGO CANONICO DE 1917

1. El principio de legalidad en el can. 2195

La Iglesia, desde que recibiera de Cristo el poder de atar y desatar, ha venido ejerciéndolo ininterrumpidamentne desde los Apóstoles hasta nuestros

14 El art. 1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal dice lo siguiente: 'No se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumbe a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por el juez competente'.

15 El art. 80 del Código penal establece: 'No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia firme'. El art. 81, en este mismo sentido manifiesta: 'Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la Ley y Reglamentos, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en sus textos'.

16 J. M. Rodríguez Devesa, *Derecho penal...*, 175.

17 Salas, *Los Decretos-Leyes en la Constitución española de 1978* (Madrid 1979) 58.

18 M. Cobo del Rosal, *Derecho penal...*, 72.

19 M. Cobo del Rosal, op. cit., 77.

Universidad Pontificia de Salamanca

días. Pero ¿de qué forma y en qué medida? Históricamente se puede observar que la Iglesia aplicó ese poder jurisdiccional como un carácter medicinal más que vindicativo, por la obvia razón de que 'la actitud sancionadora pertenece a un mundo totalmente distinto de aquel en que puede desenvolverse el derecho' [20].

Esta forma de hacer ha ido marcando un camino que el legislador ha seguido a la hora de recogerlo en los textos legales. De ahí que en el campo de las penas se deje notar la misma influencia, afectando al tema que nos ocupa.

Aun cuando 'las normas penales sólo pueden emanar de la potestad coactiva de una sociedad jurídicamente perfecta' [21] —y la Iglesia lo es— ésta es incapaz de aplicar la coacción, aunque se trate de infracciones graves. Una buena prueba de ello es, que '...el principio de libertad religiosa, aceptado por el Concilio nos obliga a abandonar toda forma de coacción social incluso dentro de la Iglesia' [22].

Por otra parte, las materias reguladas por el ordenamiento canónico gozan de unas singularidades que distan mucho de lo preceptuado en los ordenamientos civiles. Ello dificulta cualquier identidad que *a priori* se pretendiera plantear, sin perder de vista además que muchas veces resulta difícil aislar lo jurídico de lo eclesiástico.

Por tanto es posible formular la pregunta de ¿cuál es la amplitud que transmite Cristo, en el 'atar y desatar'? Se supone que sea el origen de dar órdenes y de ejecutarlas, pero ¿cómo? ¿Se puede considerar que esta doctrina no es compatible con las limitaciones de derechos que la pena lleva implícita, a veces incluso peligro de salvación? No es fácil dar una respuesta, sin temor a un juicio fuera de la ortodoxia. Será la ley, dada por la autoridad de la Iglesia —que es la que crea la pena, la aplica, y la ejecuta—, la que marque la postura a seguir en una materia que, en el más ínfimo de los casos, quiebra la terminología.

Al plasmarse en textos legales el principio de legalidad, los canonistas, al comentar el can. 2195, afirman que la Iglesia en Derecho penal considera al delito solamente en sus aspectos sociales, no al delito en cuanto es pecado, del que se deberá dar cuenta a Dios..., tampoco se contempla al delito como lesión de los derechos de los demás, ya que este aspecto viene juzgado en un proceso contencioso, no en un proceso penal. El delito, en el Derecho penal, es contemplado en su aspecto de lesión del orden público [23].

20 J. Arias Gómez, *La pena canónica en la Iglesia primitiva* (Pamplona 1975) 68.
21 P. Huizing, 'Problemas del Derecho canónico penal', *Ius Canonicum* 8 (1968) 306.
22 Michiels, *De delictis et poenis* (Roma 1961) 3.
23 H. Huizing, 'Problemas de Derecho...', 207. De la lectura del párrafo anterior no puede deducirse que haya unanimidad entre los canonistas, ya que se trata de una materia compleja, llena de matizaciones, que da lugar incluso a opiniones contradictorias. Por ejemplo, Arias Gómez, defiende como finalidad de la pena en el ámbito jurídico la defensa de los derechos fundamentales de los fieles. 'Principios básicos de la reforma del Derecho canónico', *Ius Canonicum* 10 (1970) 208; para T. García Barberena la sanción penal es '...el único medio existente para la conservación del orden social; la ley crea la norma y la pena la apoya y la defiende; por lo cual el fundamento de la pena reside en su

Universidad Pontificia de Salamanca

Por otra parte, Huizing, resta efectividad a las penas *latae sententiae,* pues considera que 'en los ordenamientos seculares, que ciertamente han de contemplar los delitos gravísimos, no se ha sentido jamás la necesidad de introducir las penas *latae sententiae.* Es más; la condena impuesta después de una investigación y de un proceso regular tienen efecto mucho más eficaz que el de las penas *latae sententiae* establecidas por la ley...' [24].

Por nuestra parte, vemos que de la lectura del can. 2195, 1, se desprenden los tres elementos fundamentales del delito: el elemento objetivo o violación; el elemento subjetivo o delincuente; y el elemento legal o ley penal. No obstante al mencionar la sanción indeterminada, hace dudar si cabe afirmar que el principio de 'nullum crimen, nulla poena, sine lege' queda recogido en el mencionado canon tal y como se hace en los ordenamientos seculares.

No vemos que sea posible la identidad en ambos ordenamientos, por la sencilla razón de que en el ordenamiento eclesiástico (entre otras razones que veremos más adelante) no se exige, como se desprende del can. 2195, el establecimiento taxativo y absoluto de la pena en la ley, ya que se admite la posibilidad de que la determinación de la misma dependa del prudente arbitrio del juez o superior.

No es lógico, no es ortodoxo, '...dejar en manos del titular de la función judicial —y más aún del poder ejecutivo, por carecer prácticamente de un sistema de control de sus propios actos, por prudente, sabio y bueno que sea—, la determinación de imponer una pena por un delito no tipificado. O lo que es igual: convertir en delictuosa una acción que mientras se realizaba no constaba que lo fuera, e imponer una pena y ejecutarla, y todo ello por imperio de su arbitrio, es abrir la puerta a la arbitrariedad, abandonando la suerte del súbdito en algo tan serio como es la pérdida parcial o total de su patrimonio jurídico' [25].

García Barberena, al referirse al elemento legal del delito, considera que desde el punto de vista abstracto, ni la tipicidad ni la ley penal son elementos esenciales al delito, por la sencilla razón de que la perturbación del orden puede venir de hechos no regulados por el legislador, y porque la necesidad de castigar es independiente de las formulaciones legales; y ya la escuela clásica sostiene que el principio *nulla poena sine lege* es de necesidad política o de buen gobierno [26].

Con el máximo respecto al gran maestro, dudamos de que sea suficiente tal necesidad para justificar tal postura, pues el verdadero peligro que amenaza al principio *nulla poena sine lege...* son las leyes penales indeterminadas [27]. Pero como el can. 2195 de Derecho Canónico admite, implícita pero claramente, que hay unas leyes con sanción penal y otras sin ella [28], resulta lógico pensar

necesidad para el mantenimiento del orden público'. *Comentarios al Código de Derecho Canónico* IV (BAC, Madrid 1964) 196-97.

24 Huizing, 'Problemas de Derecho...', 210-21.

25 J. Arias Gómez, 'Reforma del Sistema penal canónico', *Ius canonicum* 15 (1975) 202.

26 T. García Barberena, *Comentarios al Código...,* 200.

27 Hans-Henrich Jescheck, *Tratado de derecho...,* 183.

28 T. García Barberena, *Comentarios al Código...,* 209.

Universidad Pontificia de Salamanca

que, en puridad de doctrina, en el Código Canónico quiebra el principio de legalidad.

2. El principio de arbitrariedad del can. 2222

La incoherencia entre el can. 2195 y el can. 2222, 1, es clara: 'la formulación legal de la pena... sufre una excepción un tanto contradictoria... motivo de continua polémica doctrinal con las más diversas interpretaciones donde se admite la punibilidad de toda transgresión especialmente grave o escandalosa de una ley canónica, aunque no lleve indicada la sanción' [29].

Esta 'sorprendente incoherencia y oposición de ambos principios ha conseguido que cuantos se han acercado al Derecho penal canónico se vean obligados a considerarlo buscando una explicación coherente, al menos en teoría, que salve la fuerte laguna producida por una contradicción tan patente' [30].

Desconocemos las razones que han movido al legislador canónico a no recoger y tipificar previamente todas las penas. Bien pudiera ser para cubrir las lagunas producidas por hechos no producidos con anterioridad y por tanto no previstos por el legislador. Pero esta problemática se plantea también en el orden civil. De ahí que, como dice T. G. Barberena, la aplicación del principio de legalidad sea más o menos rigurosa en cada ordenamiento [31].

No obstante, la flexibilidad del principio en cuanto a su aplicación en el ordenamiento canónico no sólo es mayor, sino que está respaldada por el canon 2222 al poder castigar *ad arbitrium,* aunque el principio de *'nulla poena sine lege'* exige algo más que una ley que permita castigar *ad arbitrium* [32].

Que el can. 2222 admita la posibilidad de imponer penas sólo por el hecho de que el Superior pueda estimar su gravedad supone una 'expresión suficientemente vaga como para dejar en manos del Superior la posibilidad de castigar cuantas acciones crea oportunas, quedando convertido en delincuente quien, al comenzar su ación, no podía tener idea del delito...' [33].

29 J. Arias Gómez, 'Reforma del sistema...', 238.

30 Werz-Vidal, *Ius Canonicum* 7 (Roma 1937) 44. Sole y Chelodi, consideran que el can. 2222, 1 es una excepción del can. 2195: Sole, *De delictis et poenis* (Roma 1920) 6 y 85; Chelodi, *Ius poenale* (Trento 1933) n. 2. D'Angelo considera también el can. 2222, 1, como una excepción del can. 2195, que se realiza retroactivamente en la sentencia o decreto por el que la pena queda impuesta: D'Angelo, 'Tre importanti questioni di diritto canonico', *Ephem Theol. Lovan* 3 (1926) 212 y s. Los canonistas Michiels, *De delictis et poenis* (Roma 1961) 81; Vidal, 'Notio delicti in iure Codicis', *Ius Pontificium* 2 (1922) 101 y Roberti, *De delictis et poenis* (Roma 1930) 74, no ven la incoherencia entre los citados preceptos, ya que el elemento penal del delito queda recogido en el can. 2222 para los casos especiales de transgresiones graves y escandalosas.

31 T. García Barberena, *Comentarios al Código...,* 210.

32 T. García Barberena, *Comentarios al Código...,* 209.

33 J. Arias Gómez, 'Reforma del...', 201.

Universidad Pontificia de Salamanca

III.—EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA REFORMA DEL DERECHO PENAL CANONICO: EL CODIGO CANONICO DE 1983

1. Precedentes

El Concilio Vaticano II vino a suponer una profunda reforma en materias eclesiásticas, exigida por una nueva visión de la Iglesia, por una sociedad cambiante, y por unos principios que pedían una puesta al día más acorde con las necesidades sociales.

Esta revisión llega al campo del Derecho penal canónico por la obvia razón de que es un Derecho que si bien en el contexto histórico de su origen, pudo ser calificado de 'completo y perfecto' [34], hoy, pasados siglos, muestra con claridad varias causas que explican su necesaria reforma. Pretender la pervivencia intangible del viejo Derecho sería tanto como ignorar la evolución del Derecho y de la sociedad a que éste va dirigido.

La reforma del Derecho penal canónico se produce en un momento en que el Derecho canónico sufre un replanteamiento para poder ser más coherente con los derechos de la Iglesia y de los fieles, y para conseguir un tecnicismo jurídico de más fácil aplicación, siempre bajo la base de igualdad, hacia la consecución de la meta final. Además 'el derecho canónico no se limita a asegurar la estabilidad y el orden; también ha de institucionalizar un cuadro de valores esenciales, asegurando su protección como componente esencial de la dignidad humana' [35].

Había que partir por tanto del Concilio Vaticano II, para conseguir un derecho acorde con las nuevas perspectivas eclesiológicas, sin olvidar también que la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas tuvo su aportación positiva, pues 'los principios de estas declaraciones establecen el clima jurídico de nuestros días o, como decía Juan XXIII en la apertura del Concilio, articulando lo que exige el espíritu de los tiempos' [36].

Teniendo en cuenta estas directrices, Juan XXIII el 28 de marzo de 1963 creó la Comisión para la reforma del Derecho canónico; y en mayo de 1966 iniciaba sus trabajos el grupo dedicado al Derecho penal, sobre las cuestiones propuestas por el relator P. Ciprotti.

En el año 1967, el Sínodo de Obispos aprobaba una serie de cuestiones, como: que debía reducirse el número de penas, que éstas debían ser *ferendae sententiae* aplicándose sólo en el fuero externo, y que las penas *latae sententiae* sólo se aplicaran a casos extremadamente graves [37]. Estos principios coinciden con los mantenidos por el grupo de trabajo que estudiaba esta materia.

34 G. Metz, 'Derecho penal en el Código del 1917', *Concilium* 3 (1975) 39.
35 W. Basset, 'La exigencia de la equidad en los procesos legales', *Concilium* 3 (1975) 107.
36 W. Basset, 'La exigencia de...', 106.
37 *Communicationes* 1 (1969) 77-100.

Universidad Pontificia de Salamanca

2. Opiniones teoricas

La petición de reforma del Derecho penal había puesto de relieve directrices o puntos hacia los cuales debía tender la nueva codificación. En este sentido se abogó por la necesidad de un 'estudio de conjunto que examine la pena eclesiástica desde el punto de vista de su significación' [38], ya que 'todo el sistema penal canónico debe girar en torno al significado que tenga la sanción penal en el ordenamiento jurídico de la Iglesia' [39].

Esta finalidad y significación es pretendida de manera distinta entre los canonistas. Alguno estima, que 'su momento constitutivo como impositivo es la defensa, en su ámbito exclusivamente jurídico, de los derechos fundamentales de los fieles, uno de cuyos titulares es el mismo delincuente' [40]. Otros, como García Barberena piensan que, 'dada la peculiar condición de la sociedad clesial, la finalidad medicinal de la pena debe ser prevalente' [41].

Michiels no duda en reconocer, dentro de la teoría vindicativa, que la finalidad de la pena sea reparar el escándalo, restaurar el orden social [42].

Y existen también reflexiones más generalizadas y profundas, como la sostenida por Walf, para quien la nueva estructuración debería comenzar por sus fundamentos, cuestión que hasta ahora no se ha hecho de forma pública, comprendiendo tres observaciones: 'a) La escasa base, que según el estado actual de la exégesis, ofrece el NT para un Derecho penal de la Iglesia. b) La persuasión de la gran mayoría de la humanidad de que los derechos humanos o fundamentales constituyen el fundamento de todo derecho, tanto en la estructura jurídica del Estado como en la de la Iglesia o en cualquier otra. c) Una valoración realista de la posición social de la Iglesia, valoración que preserva de contemplar con los ojos del deseo propio el estado del «nuevo pueblo de Dios»' [43].

También había algo que evitar. Según Metz, 's'il est un domaine oú l'arbitraire ne devrait pas avoir de place, c'est bien celui du droit penal' [44]. Igualmente Monseñor Mazerat, en la Asamblea plenaria de la Conferencia episcopal francesa, en 1967, al exponer los principios de reforma del Derecho canónico declaró, refiriéndose al Derecho penal, que éste debía tender 'à proteger au maximum le droit des persones contre les abus éventuels de l'autorité' [45].

Estas opiniones, suponen una pequeña muestra de la larga lista de posturas [46], en las que 'los autores difieren en importantes matices en cuanto a la exposición de sus teorías, por lo cual su clasificación es sólo conjetural y aproximada' [47].

38 T. García Barberena, *Comentarios al Código...*, 202, nota 21.
39 J. Arias Gómez, *Principios básicos...*, 185.
40 J. Arias Gómez, 'Reforma del sistema...', 208.
41 T. García Barberena, *Comentarios al Código...*, 197.
42 Michiels, *De delictis et...*, 21.
43 F. Walf, 'Disciplina eclesiástica y vida eclesial hoy', *Concilium* 3 (1975) 48-49.
44 G. Metz, 'Simples reflexions sur le reforme du droit penal de l'Eglise', *Revue de droit canonique* 18 (1968) 103-4.
45 Citado por K. Walf, 'Disciplina eclesiástica...', 144.
46 Cf. J. Manzanares Marijúan, '¿Por qué un derecho penal en la Iglesia?', *Instituciones canónicas y reordenación jurídica* (Salamanca 1979) 84 y ss.
47 T. García Barberena, *Comentarios al Código...*, 199-200, nota 14.

Universidad Pontificia de Salamanca

Sin embargo, siguiendo a Manzanares, puede hacerse una excursión comparativa por los autores a la luz del Vaticano II y desde la perspectiva personalista, en la que el concilio contempla el hecho religioso en su declaración *Dignitatis humanae*. La pena canónica 'es reacción de la Iglesia que defiende su propia identidad frente a un tipo de pecado que atenta de manera especialmente grave a los elementos que constituyen la visibilidad de la comunidad eclesial..., visibilidad de su realidad profunda, que la Iglesia no tiene más remedio que tutelar y defender... Por eso para el responsable de la comunidad no es un problema de benignidad mayor o menor el que está en juego, sino de fidelidad a su propio ministerio, para que la Iglesia, como comunidad visible fundada sobre la Palabra y el Sacramento, ofrezca su real identidad' [48].

3. Reacciones

Ahora bien, a la vista de lo expuesto ¿cuáles han sido las reacciones de posiciones teóricas o doctrinales? ¿responden en alguna medida a cuanto se pedía o esperaba?

Muchas han sido las respuestas en este sentido. Y aunque no constituyen el punto central de nuestro trabajo, sin embargo expondremos algunas de ellas, con objeto de conocer el discurrir de este nuevo Derecho penal canónico, como Cuerpo legal, dentro del cual se encuentra el tema que nos ocupa.

En la mayor parte de las opiniones doctrinales que se han emitido acerca del nuevo Derecho penal canónico existen algunos aspectos que con cierta insistencia se ponen de manifiesto. Uno de ellos es su *carácter pastoral,* pero esto no es privativo de éste Derecho, sino que también aparece a lo largo de todo el Código de Derecho canónico.

No cabe duda de que 'las principales tipificaciones penales muestran ya en sí una acentuada proyección pastoral, en cuanto que o son conminadas por delitos graves en el ejercicio de funciones pastorales o son de especial incidencia en la vida de la comunidad eclesiástica' [49]. Se dice que este carácter pastoral es equilibrado en el campo penal, pero a reglón seguido se pide que el legislador eclesiástico elimine los inconvenientes jurídicos que todavía subsisten [50].

Este aspecto no debe causar extrañeza si se tiene en cuenta que en el nuevo Código encontramos 'un gran número de cánones que sólo contienen una exhortación o declaración de buenas intenciones, sin que en ellos se mande o se prohiba nada... Aun sin negar la relevancia que estas orientaciones tienen en la Iglesia... su lugar estaría mejor en directorios u otro tipo de documentos de la jerarquía, ...su presencia aquí corre serio riesgo de devaluar, en la apreciación de muchos, todo el sistema jurídico canónico' [51].

48 J. Manzanares Marijúan, '¿Por qué un Derecho Penal en la Iglesia?', 90-91.

49 R. Castillo Lara, 'Proyección pastoral del Código de Derecho canónico', *Temas fundamentales en el nuevo Código. XVIII Semana Española de Derecho canónico* (Salamanca 1984) 30.

50 C. G. Fürst, 'El Derecho penal y la reforma del Código', *Concilium* 3 (1975) 99-101.

51 A. García y García, 'Las codificaciones a través de la historia', *Temas fundamentales en el nuevo Código. XVIII Semana Española de Derecho canónico* (Salamanca 1984) 60.

Universidad Pontificia de Salamanca

Estos juicios, que a título de ejemplo hemos expuesto y que ponen de manifiesto la prevalencia de lo pastoral sobre lo jurídico, quizá puedan servir de apoyatura a la tesis de Huizing [52], quien considera más oportuno hablar de *Derecho disciplinar* en lugar de Derecho penal. En esta 'misma línea, el nuevo proyecto de Derecho penal para la Iglesia católica no habla de *poena,* sino que emplea el término *sanctio'* [53].

Es bien cierto que la inmensa mayoría de los canonistas defienden y apoyan en la Iglesia, y como consecuencia inmediata un Derecho penal con todos los pronunciamientos legales que esto conlleva [54]. Pero no es menos cierto que, al plasmarlo en la realidad, algo quiebra, como podemos deducir de las palabras siguientes: 'la autoridad de la Iglesia..., tal vez confiada en la finalidad del ordenamiento canónico al servicio de un Pueblo que tiene por ley el mandato nuevo de la caridad, ha legado de hecho a los fueros de la caridad pastoral, que informa el ejecicio del poder gubernativo, un cometido que debe estar regulado y controlado por las más estrictas normas jurídicas: la imposición de las penas canónicas' [55].

Que esto sea así, es decir que 'el derecho es una cosa y su aplicación otra', lo cierto es que resulta que 'no siempre se asemejan los dos en la vida y a menudo incluso difieren' [56]. Por eso puede resultar hasta lógico lo manifestado por Huizing y expuesto anteriormente, o lo del mismo Walf, que de manera tajante se formula la pregunta de si no convendría que la Iglesia católica prescindiera por completo de un 'Derecho penal concebido según la forma tradicional, por considerar que una regulación disciplinar sería suficiente y aplicable de modo eficaz' [57].

Otro aspecto a subrayar y pedido por el Sínodo de Obispos es el referente a la reducción de penas. 'Toda la normativa —resume Castillo Lara, refiriéndose al nuevo Código— se presenta notablemente simplificada, con una considerable reducción de las *factispecies* penales y sobre todo de las penas *latae sententiae'* [58]. Esta drástica reducción de las penas ha sido repudiada por canonistas, pues estiman que no responde al grado concreto de rsponsabilidad del delincuente [59].

4. En un Codigo-marco

Desde el punto de vista general, 'el ordenamiento canónico de 1983 es en gran parte un Código marco, que deja a instancias locales la terminación o

52 P. Huizing, 'Crimen y Castigo en la Iglesia', *Concilium* 28 (1967) 306-7.
53 F. Walf, 'Disciplina eclesiástica...', 45.
54 F. Walf, 'En la actualidad teólogos y canonistas formulan con toda seriedad la pregunta de si la Iglesia necesita verdaderamentne un Derecho penal... Una reunión de canonistas católicos de habla alemana (celebrada en Munich, 11-12 de octubre de 1974), estudió el tema «Servicio eclesial y Derecho penal»... Nadie podría poner en duda la necesidad jurídico-sociológica de un derecho regulador, pero no por ello es hoy menos problemático un Derecho penal eclesiástico': 'Disciplina eclesiástica...', 44.
55 J. Arias Gómez, 'La reforma del...', 206.
56 R. Metz, 'Derecho penal en el Código...', 42.
57 F. Walf, 'Disciplina eclesiástica...', 54.
58 R. Castillo Lara, 'Proyección pastoral...', 30.
59 J. Manzanares, '¿Por qué un Derecho penal en la Iglesia...', 79.

Universidad Pontificia de Salamanca

concreción ulterior de buena parte de su normativa' [60]. 'La razón principal, en efecto, por la que el Código ha evitado en lo posible descender a detalles, conservando una formulación general y remitiendo a la ley particular, ha sido por una razón pastoral, es decir, para dejar a las competentes instancias locales, que conocen mucho mejor las situaciones particulares, el determinar más concretamente la formulación de la ley' [61].

No cabe duda, que 'ésto constituye una gran oportunidad y un gran reto para dichas instancias'. Pues 'si los obispos y demás superiores a quienes se encomienda esta normativa local no cuentan con expertos verdaderamente profesionales para este cometido, no hace falta ser profeta para predecir que la aplicación de éste Código de 1983 está avocada al fracaso' [62]. Todo esto tiene su proyección exacta en el Derecho penal canónico.

Por otra parte 'el riesgo de ésta disciplina podría venir de la excesiva diversidad dentro del mismo territorio entre diócesis y diócesis, odiosa para los fieles y nociva para el legislador. Se podría evitar encomendando a la Conferencia Episcopal... el dar leyes particulares comunes para todo el territorio' [63].

5. El fuero

Aportación importante en el nuevo Código, por su carácter novedoso, es lo referente a la limitación de todo el Derecho penal al fuero externo.

No vamos a entrar en las dificultades o ventajas que conlleva tal determinación, pues nos llevaría a adentrarnos en una materia que excedería los límites de este trabajo. Sin embargo, sí queremos apuntar que muchos canonistas no están de acuerdo en cuanto al aporte positivo de aquel principio, dado su entronque con otras materias eclesiásticas.

Se dijo ya que 'limitar la atención al fuero externo crearía enormes dificultades y resultaría perjudicial para el bien ...pues podría dar a los cristianos la impresión de que la acción externa es lo más importante de todo a los ojos de la Iglesia', la cual, 'para ser fiel al evangelio, ha de mostrarse más atenta a lo interior que a lo exterior' [64]. A *sensu* contrario, se considera que '...un ordenamiento disciplinar eclesiástico, por su misma naturaleza, sólo debería regular la esfera externa. Un antiguo principio, sorprendentemente olvidado hoy, dice efectivamente: *De internis Ecclesia non iudicat.* En relación con esto habrá que estudiar la limitación, si no supresión, de las penas *latae sententiae* en las que se incurre *ipso facto,* es decir, sin sentencia judicial' [65].

Fácil resulta comprender que haya posturas distintas sobre este tema entre los autores como distintas son sus concepciones o puntos de vista sobre el De-

60 A. García y García, 'Las codificaciones...', 61.
61 R. Castillo Lara, 'Proyección pastoral...', 31.
62 A. García y García, 'Las codificaciones...', 61.
63 J. Manzanares Marijúan, '¿Por qué un Derecho penal en la Iglesia?', 78.
64 F. J. Buckley, 'El nuevo ordo penitentiae', *Concilium* 3 (1975) 75.
65 F. Walf, 'Disciplina eclesiástica...', 55.

Universidad Pontificia de Salamanca

recho penal canónico. No obstante hay posturas más equilibradas [66] que pueden dar un conocimiento más exacto del problema.

Por último, y dejando a un lado posturas doctrinales, conviene poner de manifiesto el juicio de Provost, que ha estudiado los informes de las Asociaciones canadiense, británica y norteamericana de canonistas, dados como respuesta a la Comisión Pontificia para la reforma del Código acerca del esquema publicado en 1973. Dice así: 'A juzgar por los tres documentados informes... se diría que (el esquema dicho) es un paso adelante con respecto al derecho actual, pero difícilmente podría considerarse como un producto acabado... El esquema es un punto de partida pero hasta llegar a un derecho auténticamente renovado queda aún mucha distancia' [67].

Quisiéramos aquí hacer nuestras las palabras de Arias Gómez, porque estimamos que ellas pueden ser la clave para comprender y calificar el principio de legalidad. Estima este autor que para comprender el Derecho penal canónico hay que tener en cuenta las siguientes notas: 'Por una parte, la exigencia de certeza jurídica garantizada por unas normas penales sustantivas que tipifiquen el delito y otras de procedimiento que consigan una aplicación justa de la sanción. De otro lado, un margen de discrecionalidad en la aplicación de la pena para adaptarla a las circunstancias peculiares de cada delincuente, a fin de que su realización concreta reporte un beneficio al mismo delincuente. La primera nota está exigida por la justicia, virtud cuya justicia es meta propia del Derecho; y la segunda, por la naturaleza propia de la Iglesia, que caracteriza el modo peculiar y más perfecto de adquirir la justicia en su ordenamiento' [68].

Partiendo de tales premisas y analizando el problema desde su aplicación legal, se alcanza a ver el principio de legalidad en los cáns. 6, 9 y 10; y ese reconocimiento es suficiente para poder asegurar el establecimiento del principio dicho.

6. El can. 1321

Puede añadirse el contenido del can. 1321, que es consecuencia inmediata del derecho fundamental reconocido a los fieles en el can. 221, de no ser sancionados con penas canónicas si no es conforme a la norma legal.

Los tres elementos del delito son recogidos en el can. 1321 de la manera siguiente: el párrafo primero establece que sólo puede ser castigado aquel cuyo delito sea imputable a dolo o culpa grave. Se recoge claramente el elemento subjetivo, el de la imputabilidad grave dolosa o culposa; y el objetivo, el de la violación externa de la ley o precepto. Se silencia la ley penal previa, que se recogía en eln can. 2195 del CIC de 1917. 'Tal vez el motivo de tal omisión haya sido evitar la incompatibilidad irreductible entre el principio

66 J. Manzanares, '¿Por qué un Derecho penal en la Iglesia?', 95 ss.

67 J. Provost, 'Reacciones ante el esquema del nuevo Derecho penal', *Concilium* 3 (1975) 128.

68 J. Gómez Arias, 'Reforma del...', 195.

Universidad Pontificia de Salamanca

de legalidad y el principio de dicrecionalidad expresamente señalado en los cáns. 2195 y 2222' de 1917 [69].

'No se puede negar que la previa ley penal tiene oportunidad como garantía contra la arbitrariedad de una reacción inmoderada. Pero nunca podrá una ley previa medir absolutamente la conducta subsiguiente que trata de pensar, por que esto escapa a la posibilidad expresiva de la ley; y aplicar la ley nunca será una operación automática, sino una actuación personal, prudencial, justa desde luego... pero también y sobre todo ecuánime' [70]. De esa forma trata Ramallo de conciliar o defender el principio de legalidad y el de discrecionalidad.

Resulta insuficiente esta argumentación, por la obvia razón de que en el orden civil este problema trata de subsanarse mediante una escala de agravantes y atenuantes, que de alguna manera puedan conseguir la aplicación justa y objetiva de la ley penal, dentro de lo humanamente conseguible. Pero, ¿quién garantiza la no arbitrariedad personal a la hora *de medir absolutamente la conducta subsiguiente a la que trata de penar?* No acabamos de ver con claridad la coherencia que puede existir en lo expuesto por este autor, dado que al principio admite la posibilidad de una reacción personal inmoderada, y acto seguido considera la intervención personal como positiva y necesaria para evitar esa propia arbitrariedad.

En cuanto al elemento subjetivo, 'en el texto actual se ha introducido el término *graviter* [71] en lugar del de *moraliter* que estaba en el CIC anterior... A pesar de este cambio terminológico, como expresamente se hizo notar en el proceso codificador, la imputabilidad debe ser entendida en sentido canónico, esto es, se requiere la imputabilidad moral y física' [72].

'El silencio del § 1 (del can. 1321) a que hemos hecho referencia, queda en cierto modo desvelado al afirmar en el § 2, que la intención dolosa hace caer en la pena *lege vel praecepto statuta,* es decir, previamente establecida en la ley o precepto' [73]. Establecimiento previo que, como afirma Aznar Gil y con él estamos de acuerpo, supone '...una tímida enunciación de la necesidad de una norma legal previa' [74].

Establece el párrafo segundo del can. 1321 de forma clara el contenido del dolo y culpa recogido o enunciado en el párrafo 1 del mencionado canon. Siendo delito doloso la violación deliberada de una ley o precepto penal, delito culposo será la omisión de la debida diligencia en la realización de un acto. Y este párrafo segundo se complementa con el tercero del mismo canon.

A propósito de ese párrafo 3, conviene recordar que el can. 2200, 2 del

69 J. Arias Gómez, *Código de Derecho canónico. Edición anotada* (Pamplona 1983) 797.
70 V. Ramallo, *El Derecho y el misterio de la Iglesia* (Roma 1972) 184.
71 Ver Fürst —'El Derecho penal...', 100 ss.—, para quien el término *graviter* puede encajarse en las faltas de claridad, lagunas o contradicciones del nuevo Código. Hace un pequeño estudio comparativo entre algunos cánones del Código que recogen este término, para acabar, refiriéndose concretamente al que nos ocupa, diciendo que el *graviter* es inexacto o que la *imputabilis* no se refiere a la imputabilidad en sentido técnico del Derecho penal.
72 F. Aznar Gil, *Código de Derecho Canónico* (Madrid 1983) 632.
73 J. Arias Gómez, *Código de Derecho...,* 797.
74 F. Aznar Gil, *Código de Derecho...,* 633.

Universidad Pontificia de Salamanca

CIC del 17 establecía para el caso de transgresión externa, una presunción de derecho de la existencia de dolo mientras no se demostrase lo contrario. Se ha dicho que en este párrafo 3 'no se presume el dolo (intención deliberada de violar la ley, según el concepto tradicional del dolo penal en Derecho canónico), sino la imputabilidad (libertad de acción u omisión que viola el interés protegido por la ley). De ahí que la cesación de la presunción no se base ahora sólo en la prueba contraria, sino en cualquier otra: *nisi aliud appareat*' [75].

También Cassola hace un comentario sobre la presunción contraria del can. 220, 2, diciendo que efectivamente se suprime la presunción de culpa, pero no de imputabilidad; y que ésto supone un compromiso que no descarga totalmente a la persona de la obligación de probar su inocencia [76].

7. El can. 1399

El can. 1399, consagra de manera amplia el principio de discrecionalidad, que también recogía en Código anterior, y que supone a todas luces una contradicción con el principio de legalidad.

Dos aspectos de este canon tienen verdadero interés: la gravedad y el escándalo. En cuanto a la primera, 'la cuestión clave reside en la interpretación dada a las palabras «especial gravedad de la infracción»: creemos que con dicha expresión se quiere señalar la índole excepcional de ésta sanción, implica alguna gravedad ...extraordinaria fuera de la gravedad específica propia de la transgresión de una ley determinada' [77].

La segunda cuestión, 'la noción de escándalo en nuestros días, se ha convertido en un concepto muy difícil de precisar, sobre el que no es posible conseguir un acuerdo... El derecho antiguo en el can. 2222, 1 permitía a los superiores formular un juicio acerca del escándalo y eludir por completo todo procedimiento jurídico, para aplicar penas por vía administrativa, hasta sin previa advertencia en algunos casos' [78].

Sin duda alguna que esto era dejar la puerta abierta a toda clase de abusos, como ocurrirá con el actual canon, sin tener en cuenta que 'no sólo es dudoso que alguien haya de ser castigado porque otro se escandalice, que el castigo sea el único medio de remediar el escándalo, sino que resulta extremadamente peligroso que esta potestad tan arbitaria pueda quedar exenta de seguir el debido curso de un procedimiento...' [79].

Si preguntásemos las razones que tuvo la Comisión para mantener el principio de discrecionalidad, puede que tuviera varias, pero a no dudar una de ellas resulta posible: 'la naturaleza de la propia Iglesia, que hace muy difícil la apli-

75 J. Arias Gómez, *Código de Derecho...*, 797.
76 O. Casola, 'Speciem partis primae libri reformatae proponitur', *Apollinaris* 40 (1967) 457-79.
77 F. Aznar Gil, *Código de Derecho...*, 683.
78 W. Basset, 'La exigencia de la equidad...', 113.
79 W. Basset, 'La exigencia de...', 113.

Universidad Pontificia de Salamanca

cación en ella, de forma estricta y riguosa, del principio de legalidad, so pena de correr el riesgo de su propia destrucción' [80].

Por otra parte, 'tan amplia aplicación de éste principio parece contrarrestar las exigencias del principio de legalidad, lo que por otra parte es fácil evitar, a la vez que se responde a la necesidad de arbitrar instrumentos coactivos rápidos para defender un bien jurídico que se encuentra amenazado: ello se soluciona con la creación de un precepto singular... portador de una pena concreta, en la que incurrirá el destinatario si continúa en su actitud' [81].

CONCLUSIONES

Desde dos puntos de vista quisiéramos emitir nuestras conclusiones respecto al principio de legalidad en el nuevo Código de Derecho canónico.

1. La Iglesia es distinta

La primera ha de ser desde el ángulo de los ordenamientos seculares, y ello nos lleva a formular en principio unas consideraciones necesarias para futuras conclusiones. Hemos de tener en cuenta que 'la naturaleza de cualquier Derecho penal, también el canónico, se cifra en la necesidad fundada en la misma ley eterna, de proteger el orden jurídico social, lesionado por el abuso delictuoso de la libertad humana' [82]. Pero a su vez no podemos olvidar que 'la Iglesia, a diferencia de lo que sucede en el Estado, no persigue la tutela del orden jurídico social como fin, sino como medio para conseguir el fin sobrenatural' [83].

Fácil resulta comprender que sean muy distintos los planteamientos y las exigencias de ambos ordenamientos. Pues, mientras en el ordenamiento secular el principio de legalidad viene exigido directamente por el fin social en orden a una mejor y necesaria justicia ante el delito, en el ordenamiento canónico su fin propio impide la aplicación de éste principio de manera estricta y rigurosa, ya que su finalidad escapa en magnitud y está por encima de cualquier fin social, que no es de despreciar como medio, pero que nunca podrá ser considerado como fin.

2. El principio de legalidad

Ante estas perspectivas, ¿cómo iba a ser posible hablar del principio de legalidad en el Derecho penal canónico como equivalente al regulado en el Derecho penal secular? Todo es tan distinto que incluso la finalidad de la propia pena no admite comparación. Por ejemplo, 'la venganza, reinvindicación, retribución, satisfacción, expiación, etc., son conceptos que sólo tienen cabida en el

80 F. Aznar Gil, *Código de Derecho...*, 683.
81 J. Arias Gómez, *Código de Derecho...*, 836.
82 Michiels, *De delictis et poenis* (Roma 1961) 13.
83 Michiels$_2$ *De delictis...*, 19-21.

Universidad Pontificia de Salamanca

supuesto de sociedad en la que la relación entre bien común y bien particular se resuelve en una dialéctica de intereses con prevalencia constante del interés común sobre el particular' [84].

En efecto: no resulta fácil hacerse a la idea de un Derecho canónico que simplemente roze derechos fundamentales que viene obligado a defender. Cómo conciliar este principio con la misión de la Iglesia es algo que sólo puede explicarse desde dentro de la misma, teniendo en cuenta su naturaleza, fines y cuantas connotaciones hagan al caso, pero nunca estableciendo comparaciones que de entrada quiebran por partir de supuestos distintos y a veces antagónicos.

Hacemos esa afirmación basándonos en lo siguiente:

1°) Porque entendemos que en la Iglesia es donde debe reinar la libertad absoluta en cuanto a su entrada y su estancia en ella. No deben necesariamente imponerse ni conductas ni actuaciones, pues su fuerza debe residir principalmente en la Palabra.

2°) Porque, 'la finalidad del Derecho canónico es ante todo la conservación y la tutela de la santidad y de la pureza de vida y de la misión de la Iglesia misma' [85].

3°) Porque, 'lo que la doctrina suele denominar potestad coercitiva de la Iglesia no puede, por tanto, ser jamás un medio para constreñir positivamente a los hombres a realizar determinados actos'.

Y 4°) Porque, 'la Iglesia, al juzgar el comportamiento de alguno de sus miembros como incompatible con la participación en el culto o cargos eclesiásticos, espera que tal juicio tenga un efectivo influjo sobre esos miembros; pero el influjo en cuestión debe obrar exclusivamente sobre la libertad, no puede constituir coerción o fuerza' [86].

Partiendo de estas consideraciones, no nos parece adecuado establecer de manera excluyente una serie de condicionantes para los fieles, de forma que éstos, en caso de incumplimiento de las mismas, deban ser penados de forma material. No creemos que desde esta óptica deba darse la solución, puesto que el fiel identifica más exactamente a la Iglesia cuando habla de perdón, que cuando invoca el castigo.

Que pueda imponerse, o que alguno defienda, el principio de la legalidad en el Nuevo Código de Derecho Canónico no nos parece acertado. Difícil, muy difícil resulta reducir a jurídico todo aquello que, como la doctrina de la Iglesia, lo espiritual, sobrepasa, desde cualquier perspectiva que se mire, a lo material. Pretender, a mayor abundamiento, compaginar la fuerza, la coacción, la intimidación, y todo lo que implica penalización, es algo que escapa de nuestra órbita.

Para justificar su existencia, puede decirse que el Derecho penal canónico es un Derecho muy *sui generis*. Pero tal etiqueta, que en Derecho canónico se

84 J. Gómez Arias, 'Reforma del sistema...', 199.
85 P. Huizing, 'Problemas del Derecho...', 205.
86 Ibid.

Universidad Pontificia de Salamanca

coloca con facilidad a aquellas instituciones canónicas cuya calificación se pretende dar partiendo de premisas seculares (el caso de matrimonio como contrato *sui generis* es un ejemplo típico) muestra más diferencias que afinidades. El empeño en su uso da la impresión de que se evita aplicar la palabra *distinto,* como si ella supusiera desvalorización. No estaría de más que, a estas alturas, dejase de emplearse el término *sui generis* como sinónimo de *'igual, pero...'*, pues las cuestiones eclesiales tienen de por sí fuerza suficiente para no tener que acudir a términos equívocos.

3. El principio de normatividad

Por tanto, como segunda alternativa al principio de legalidad en la Iglesia misma, como sociedad perfecta en su orden con sus propios fines y medios distintos y superiores, diríamos que podría hablarse de un principio de *'normatividad eclesial'*, que establecería unas normas a seguir en orden al fin sobrenatural, y que, de no cumplirse —alterando el orden y la imagen de la Iglesia—, la mayor pena para el fiel sería sin duda su propia interrupción en su camino hacia la meta final. La misión de la Iglesia en estos casos sería la ayuda al transgresor para que él vuelva a integrarse en el seno de la comunidad eclesial.

Formar y conducir a los fieles por la vía del amor está muy por encima de formarlos en el temor. La tarea es difícil y costosa, también por lo que supone de romper esquemas y perder prebendas, pero entendemos que ello vale la pena.

M.ª ESPERANZA DIZ PINTADO
Univ. de Salamanca

Universidad Pontificia de Salamanca