

EL PRECEPTO CANONICO COMO NORMA JURIDICA O COMO ACTO ADMINISTRATIVO *

SUMARIO: 1. Introducción.—2. Diferencias entre la función legislativa y la función administrativa: criterios de distinción. a) Criterio orgánico o subjetivo. b) Criterio formal. c) Criterio material o de finalidad intrínseca.—3. El precepto canónico en el libro I “De normis generalibus”.—4. El precepto penal canónico: naturaleza jurídica.—5. El precepto canónico en el libro VI “De sanctionibus in Ecclesia”.—6. Conclusiones.

1. *Introducción*

La doctrina canónica, en su progreso evolutivo de los últimos tiempos, ha ido adquiriendo cada vez conciencia más clara de que la vida jurídica de la Iglesia quedará muy enriquecida si se incluye en su Ordenamiento los criterios ordenadores del Poder que la sociedad civil ha conquistado desde que aplicó la doctrina de la tripartición de poderes. Bien es verdad, por una parte, que el mismo Ordenamiento estatal ha de ir rectificando —y así lo intenta— los desajustes y a veces contradicciones que una aplicación extrema de dichos criterios causaría a la buena marcha de la vida social; y por otra parte, y es la principal, que en la sociedad eclesial, la unidad de poderes en los Oficios capitales —los que corresponden a la Iglesia universal y a la particular— es de Derecho divino-positivo¹. Pero, teniendo en cuenta ambas salvedades, a saber: la unidad de poderes en la Iglesia y la conveniencia de una aplicación justa y moderada de los referidos criterios ordenadores del Poder, hoy es lugar común en la doctrina canónica la aceptación en el Ordenamiento canónico de la triple función: legislativa, judicial y ejecutiva o administrativa.

La palabra «función» como expresión jurídica de la triple área del ejercicio del poder en la Iglesia, muestra la diferencia esencial con la tripartición del

* Artículo enviado para “Miscelánea” en honor del P. Severino Alvarez.

1. W. Onclin, ‘La noción de ley canónica’, en *Ius Canonicum* VII (1967) 30, escribe en este sentido: “Las autoridades constituidas en la Iglesia universal, el Soberano Pontífice y el Colegio de los Obispos, detentan la potestad suprema y plenaria. De aquí resulta que les corresponde en principio en la Iglesia toda competencia, no sólo la de ejercer la función legislativa, sino también la de asegurar las funciones administrativas y judiciales. Lo mismo se puede decir de las autoridades que presiden las Iglesias particulares, las cuales son en principio igualmente competentes para asegurar las tres funciones antedichas. El Derecho canónico, en consecuencia, no ha introducido, como lo hacen generalmente los Estados, la separación de poderes que consiste en que el ejercicio de las tres funciones del poder se encuentre atribuido a instituciones distintas, a potestades diferentes”.

Poder en que se fundamenta la teoría general de la Potestad estatal, y que es familiar a la ciencia del Derecho Constitucional desde Montesquieu; mas, también significa la convergencia con dicha teoría en los criterios ordenadores del ejercicio del poder en cuanto que buscan la confluencia de poderes diversos, necesarios para el buen ordenamiento de la sociedad. Esta es la analogía existente entre ambos Ordenamientos a la que Pablo VI se refería expresamente en su discurso del 28 de enero de 1971². Lo que quiere decir que la «desconcentración» —término acuñado por la ciencia organizativa secular— es aplicable a la Organización eclesiástica matizando su significado; cosa que hacemos utilizando la siguiente expresión de De Diego-Lora: «Desconcentración, que significa participación derivada en las potestades y ejercicio a su vez de las funciones propias del oficio capital, en cuanto permiten se ejerciten por quien no es su titular primario en razón a la voluntad fundacional de Cristo. Lo que significa también fijación de ámbitos de competencia, así como esa indicada especialización en los órganos derivados a los que atribuye dicha competencia»³. Competencia diversa y atribución especializada que son exponentes de que las distintas líneas de poder no son sino «líneas de exigencias en razón al cumplimiento de funciones específicas para la buena marcha del gobierno eclesiástico»⁴.

La doctrina sobre la distinción de funciones ha quedado consagrada como uno de los principios rectores de la revisión del CIC con el siguiente contenido: Aunque en la Iglesia no existe división de poderes sino unidad de régimen, sin embargo, dentro de la potestad de régimen, debe admitirse en el Derecho canónico, triplicidad de funciones —legislativa, ejecutiva (para realizar actos de índole administrativa), y judicial—; distinción que está exigida por la necesidad de tutelar los derechos subjetivos de los fieles. Pues bien, «admisso hoc principio, potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusnam organis singulae functiones exercentur»⁵.

La distinción clara de cada una de las funciones así como la definición de los órganos titulares de las mismas es, pues, requisito indispensable para lograr una organización eclesiástica que responda suficientemente a las exigencias de la sociedad eclesial, tanto en lo que se refiere a la consecución del bien común, como a la tutela de los derechos de los fieles.

¿Cuáles serían los criterios acertados para conseguir tal cometido?

Como afirma Tomás Rincón «existe abundante literatura respecto a la distinción entre lo judicial y administrativo. Poco se han estudiado, en cambio, las relaciones entre lo administrativo y lo legislativo»⁶.

2. A.A.S. 63 (1971) 135-42.

3. C. de Diego-Lora, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia* (Pamplona 1976) 31.

4. *Ibid.* 30.

5. *Communicationes* 1 (1959) 83.

6. T. Rincón, 'Actos normativos de carácter administrativo, en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona 1976) 969. En página 968, nota 13

El objetivo de este trabajo es estudiar las relaciones entre lo administrativo y lo legislativo clarificando sus diferencias a la luz de un instituto jurídico concreto: el precepto canónico. Con ello esperamos aportar alguna nueva reflexión a nuestro trabajo publicado anteriormente ⁷.

2. *Diferencias entre la función legislativa y la administrativa:* *Criterios de distinción.*

Pedro Lombardía, buen conocedor de la materia, advierte que «en el actual Derecho canónico es difícil distinguir la ley del acto administrativo-norma, lo que origina deficiencias notables de formalización, con la consiguiente inseguridad jurídica». Y continúa en el párrafo siguiente: «El tema de los actos administrativos concretos o aplicativos presenta aún mayor complejidad que el de los actos-norma» ⁸.

El nuevo Código ha realizado un esfuerzo notable de clarificación conceptual y normativa; pero consideramos que aún quedan cuestiones no pequeñas, pendientes de solución, cuya presencia en el cuerpo legal puede dar cabida a confusiones e interferencias en el diverso ejercicio de la potestad de régimen con la falta de seguridad y certeza jurídica que tales situaciones conllevan.

Con el ánimo de ayudar a resolver alguna de ellas, abordamos la exposición de aquellas diferencias entre la función legislativa y administrativa que, vistas en su verdadera dimensión, nos parece aportarán suficiente luz a la hora de establecer las conclusiones oportunas. Aunque el conocimiento de las diferencias es previo, en buena lógica, a la determinación de los criterios de distinción, haremos el estudio en dirección opuesta por razones de pura técnica metodológica.

Desde una perspectiva dogmático-administrativa pueden presentarse fundamentalmente tres criterios de distinción: el orgánico, el formal y el material o de finalidad intrínseca.

a) El criterio orgánico o subjetivo dice relación al sujeto titular del poder: es legislativo toda norma o acto procedente del titular del poder legislativo en cuanto tal; y es administrativo toda norma o acto que procede del titular de dicho poder. Este criterio, fundado en la distinción de poderes, no puede aplicarse en sentido estricto al Ordenamiento canónico; pero sí en sentido analógico, es decir, salvando la unidad de poder en los Oficios capitales.

presenta una pequeña relación de trabajos en torno a la función administrativa y judicial. Pero si el lector desea conocer un estudio completo sobre dicho tema puede consultar C. de Diego-Lora, *Poder jurisdiccional...* cit.

7. Vid. J. Arias, 'Las fuentes de *ius singulare* y el acto administrativo', en *Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico* (Pamplona 1976) 935-50.

8. P. Lombardía, 'Estructura del Ordenamiento canónico', en Varios, *Derecho Canónico* 1 (Pamplona 1974) 209.

Lombardía señala como posible vía de solución al problema de la distinción de estas funciones «la reserva al Romano Pontífice, auxiliado por algún organismo *ad hoc*, de la actividad legislativa en sentido estricto». La actividad de la Curia Romana sólo sería administrativa (sin posibilidad de aprobación por parte del Romano Pontífice) cuando emana actos-norma o actos administrativos concretos⁹. La misma razón vale para el titular del Oficio capital de la Iglesia local con relación a la Curia administrativa. A lo que podía añadirse perfectamente el compromiso jurídico por parte del Oficio capital, de no emanar actos o normas administrativas, a no ser en circunstancias excepcionales reguladas previamente en la Ley: lo mismo que sucede con relación a la función judicial. Todo lo cual, en su conjunto, expresaría un cuadro claro de criterio orgánico de distinción, plenamente factible dentro de las características peculiares del Ordenamiento canónico. Si ello fuera así quedaría patente la materia susceptible de control jurisdiccional: todo acto o norma que emane de las diversas Curias, que adolezca de legitimidad o que perjudique los derechos subjetivos o intereses legítimos de los destinatarios.

Pero el nuevo Código no adopta este criterio, al menos en su totalidad; por eso es necesario acudir también a los otros criterios para distinguir suficientemente la naturaleza de ambas funciones.

b) El criterio formal señala la forma de expresión y el procedimiento de emanación de la norma o acto, como razón de distinción de ambas funciones: pertenece a la actividad legislativa aquel acto o norma cuyo proceso de elaboración y promulgación así como la formalización externa están consideradas como típicas del ejercicio de la función legislativa; lo que en términos análogos cabe afirmar de la actividad administrativa.

Tomás Rincón, después de estimar la presencia de lo formal como característica fundamental de la realidad jurídica, y de conceder al criterio formal el carácter de «fundamento base para distinguir la ley del acto-norma», afirma: «Pero entiéndase que el criterio formal no significa solamente que uno y otro acto se expresan según formas y procedimientos diferentes, sino que en el caso de la ley la autoridad que la produce se expresa en instancia soberana, mientras que en el acto-norma lo hace en instancia subordinada»¹⁰. Con ello acude en cierto modo al criterio orgánico para apoyar la definición del criterio formal. Siendo respetable tal opción, preferimos considerar aquí el criterio formal en su acepción más estricta.

El nuevo Código acude claramente al criterio formal a la hora de especificar ambas actividades; pero incurre en algunas imprecisiones no fáciles de salvar, como señalaremos enseguida.

Los cánones 7 a 28¹¹ regulan la ley y la costumbre como expresiones típicas de la actividad legislativa. La actividad administrativa, habida cuenta de

9. *Ibid.*

10. T. Rincón, *o. c.*, 971-72.

11. La enumeración de cánones, si en algún caso no se dice expresamente lo contrario, está siempre referida al nuevo C.I.C., recientemente promulgado.

que puede ser ejercida también por el titular de la función legislativa, ya no es tan fácil de regular.

Los Decretos generales —en los que se incluyen los preceptos generales— pueden ser vehículo formal de ambas actividades. Para determinar si se trata de actividad legislativa es preciso acudir al criterio orgánico, teniendo en cuenta, no sólo al autor —el legislador— (ello sería insuficiente porque en principio también puede emanar normas administrativas), sino también el destinatario —la comunidad capaz de recibir leyes—. Así lo establece el canon 29 cuando dice: «Decreta generalia, quibus a legislatore competenti pro communitate legis recipiendae capaci communia feruntur praescripta, proprie sunt leges et reguntur praescriptis canonum de legibus».

Las Instrucciones generales, a tenor del canon 34, sólo expresan la actividad administrativa.

El título IV del Libro I se titula: «De actibus administrativis singularibus». En él se regulan como tales actos administrativos, o mejor dicho, como expresiones jurídico-formales de distintos actos administrativos singulares, el *decreto*, el *precepto*, el *rescripto*, el *privilegio* y la *dispensa*.

Y aquí aparecen las imprecisiones que conducen a confusión.

Según se expresa el canon 38, el acto administrativo puede tener eficacia derogatoria de una ley o costumbre siempre que «auctoritas competens expresse clausulam derogatoriam addiderit». Es un postulado en la doctrina administrativista, que el acto administrativo ha de estar siempre subordinado a la ley, ya que su misión no es otra que la de declarar, concretar, aplicar y hacer cumplir la ley; pero nunca oponerse y, menos aún, derogar la ley. ¿Cómo interpretar, pues, este canon? ¿Estamos ante un supuesto de acto legislativo al que habría que aplicar la normativa de los cánones 29 y 30? Entonces ¿por qué le denomina acto administrativo y lo incluye dentro de su normativa?

El canon 76, § 1, define el privilegio como un acto propio del legislador, y el canon 90, § 1, concede una eficacia especial a la dispensa si ésta procede del legislador. Nuevamente cabe la misma pregunta ¿nos encontramos ante un acto administrativo o ante un acto legislativo?

Hemos tenido oportunidad de presentar con suficiente documentación histórica la razón de tales imprecisiones, que no es otra sino el deseo de configurar en el nuevo Código como actos administrativos unos institutos jurídicos, fuentes creadoras de *ius obiectivum singulare*, de tradición multiseccular en el Ordenamiento canónico¹². Pero ahora lo que interesa resaltar es que al plantearnos estos interrogantes no estamos haciendo puro ejercicio especulativo, sino abordando un tema práctico de mucha importancia, ya que el sistema de recursos a utilizar contra dicho acto depende de su carácter administrativo o no. De ahí la conveniencia de descifrar su naturaleza con la mayor claridad posible.

Para conseguir este objetivo nos puede servir de ayuda recordar el tercer criterio de distinción: el material o de finalidad intrínseca.

12. J. Arias, 'Las fuentes de *ius singulare*...' cit.

c) El criterio material expresa el contenido intrínseco del acto de régimen y, por tanto, el fin fundamental e inmediato que persigue. Como es fácil suponer, el conocimiento de estos datos es requisito indispensable para completar el cuadro gnoseológico apuntado en la exposición de los dos criterios anteriores; es más, diríamos que constituyen los elementos básicos de dicho cuadro: el contenido intrínseco del acto, exigido por el fin que se pretende conseguir, determina tanto el autor, o causa eficiente, como la expresión jurídico-formal de dicho acto.

O mejor aún; el fin o causa final es el que exige que una determinada materia tenga una causa eficiente específica —tenga como autor el titular de un poder específico— y reciba una forma determinada —tenga una formalización jurídica determinada—. Por lo que el criterio material puede denominarse con mayor precisión, *criterio final* o de finalidad intrínseca¹³.

Tras esta previa aclaración cabe preguntar cuál es el fin intrínseco —finis operis— de la actividad legislativa y de la administrativa.

La actividad legislativa, en su expresión más típica —la ley— queda definida en el canon 7 del Schema de 1980, con los términos siguientes: «Lex, norma scilicet generalis ad bonum commune alicui communitati a competentis auctoritate data...».

Expliquemos brevemente la definición entresacando cada uno de sus elementos.

El requisito de *perpetuidad* como propio de la ley queda silenciado en la definición, ya que como escribe Onclin, siguiendo a Van Hove entre otros autores, «la ciencia canónica ha abandonado la doctrina de la perpetuidad de la ley. Tal perpetuidad, en efecto, no es requerida ni por el bien común, que exige a veces que se establezcan disposiciones temporales, ni por la naturaleza del poder legislativo, puesto que el legislador puede limitar en el tiempo la duración de sus prescripciones; ni, en fin, por la obligación legal propia de las leyes, ya que tal obligación no depende precisamente de la duración de aquellas»¹⁴.

La *generalidad* es elemento fundamental en la tipificación de la ley; pero es dato accidental en la definición de la actividad legislativa o de su fruto propio: la norma jurídica como fuente de derecho objetivo.

La generalidad sólo significa el carácter abstracto del supuesto de hecho

13. De todos es sabido que el *fin* es la causa primera. Santo Tomás lo dice expresamente: “Prima autem inter omnes causas est causa finalis. Cuius ratio est, quia materia non consequitur formam nisi secundum quod movetur ab agente; ... Agens autem non movet nisi ex intentione finis”, I-II, 1, 2c. Y en otra ocasión: “Finis inter alias causas *primatum* obtinet et ab ipso omnes aliae causae habent quod sint causae in actu. Agens enim non agit nisi propter finem...: ex agente autem materia in actum formae reducitur; unde materia fit actu huius rei materia, et similiter forma huius rei forma, per actionem agentis, et per consequens per finem”, *Summa contra gentes*, III, 17, 7.

B. Gangoiti, ‘De fine intrinseco positivo utpote elementum primarium in causatione et cognitione legis canonicae’, en *Actas del III Congreso...* cit., 783-97, demuestra con suficientes argumentos el contenido de su proposición.

14. W. Onclin, ‘La noción de ley canónica’, cit., 39-40.

contemplado en la norma. Circunstancia que lo mismo puede darse en una ley o en un acto-norma administrativo.

El autor de la ley sólo puede ser el titular de la función legislativa, porque la ley es expresión típica de dicha actividad, y porque, como veremos en su momento, la ley tiene un fin intrínseco que trasciende el campo propio de la actividad administrativa.

El destinatario de la ley ha de ser siempre la comunidad. Requisito éste que, al igual que la generalidad con la que se corresponde, es propio de la ley; pero no en cuanto fuente de derecho objetivo, sino en cuanto contradictista con la fuente de *ius singulare*. Como hemos tenido ocasión de demostrar¹⁵, la *lex generalis* y la *lex privata o singularis* —en la que siempre han entrado el privilegio, la dispensa y el precepto— tienen como elemento común fundamental el ser creadores de derecho objetivo innovando el Ordenamiento jurídico, y como principal elemento diferenciador la «generalidad» o «singularidad» del supuesto de hecho o destinatario.

En cuanto a la comunidad capaz de recibir leyes en sentido amplio o introducir costumbres, la doctrina ha estudiado un aspecto que merece especial mención: la doctrina se pregunta qué condición debe caracterizar a la colectividad para ser considerada como introductora o receptora de tales normas. Pues bien, Böckhn afirmaba ya antes del CIC del 17 que la ley canónica puede ser recibida por toda colectividad en cuyo seno existan relaciones jurídicas cuya reglamentación tenga importancia para el *bien común* de la sociedad de la que dicha colectividad forma parte¹⁶. Después del CIC del 17, Van Hove, siguiendo la misma línea, identifica el carácter esencial de la ley no con la perpetuidad, sino con la *ordenación al bien común*¹⁷. Y en cuanto a la costumbre se refiere, Naz defiende que, habida cuenta de que son las relaciones de orden jurídico que *interesan al bien común* las que pueden ser objeto de la costumbre, será la naturaleza de la relación a regular más que la naturaleza de la asociación, la que determinará la capacidad de introducir la costumbre¹⁸.

La ordenación directa e inmediata al bien común, nota que recoge el canon 7 al definir la ley, es pues el elemento que constituye el fin intrínseco de la ley —en el sentido de fuente de derecho objetivo—; que mueve al legislador a regular una materia determinada, siguiendo un proceso concreto, y dándole una formalización externa específica que indique a los destinatarios su fuerza especialmente vinculante, precisamente porque se ordena directa e inmediatamente al bien común, que siempre tiene prioridad sobre el bien particular: de ahí que pueda incidir en intereses legítimos, y aún derogar derechos adquiridos, si así lo expresa, porque lo requiera el bien común.

15. Cfr. J. Arias, 'Las fuentes...', cit., 941-48.

16. Pl. Böckhn, *Ius canonicum*, l. I, t. 1, n. 35.

17. A. Van Hove, *De consuetudine* (Mechliniae-Romae 1933), n. 81, pp. 78-79.

18. R. Naz, *Traité de droit canonique* (Paris 1954), t. 1, n. 96, p. 85.

Como consecuencia lógica de dicha ordenación, aparece la *innovación* del Ordenamiento. Puesto que la consecución del bien común constituye el fin intrínseco inmediato del Ordenamiento en cuanto ordenación, es lógico que dicho Ordenamiento sólo puede innovarse por aquellos actos o normas que tengan como fin intrínseco la ordenación directa e inmediata al bien común, siendo del todo accidental el carácter general o singular del acto o norma.

La innovación del Ordenamiento se da siempre que se regule con fuerza vinculante una zona de relaciones sociales que aún estaba sin regular, o que conlleve la derogación de la norma contraria anterior. Pues bien, tal actividad sólo es cometido posible de la función legislativa.

La actividad administrativa pone la ley existente en relación con los actos de los destinatarios procurando conjugar los términos y contenido de la ley con los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados; de ahí que «los principios fundamentales del régimen jurídico administrativo a los que han de someterse los actos administrativos», son: «sumisión a la ley y a las normas jerárquicas superiores y posibilidad de una fiscalización jurisdiccional para hacer efectiva dicha sumisión»¹⁹.

La actividad administrativa no está ordenada directa e inmediatamente al bien común, sino a través del fiel cumplimiento de la ley; por eso los actos administrativos nunca innovan el Ordenamiento, aunque puedan modificar el patrimonio jurídico del destinatario; ya que no crean derecho objetivo que induce una nueva obligación, sino que sólo pueden crear una nueva modalidad de cumplir la misma obligación.

No es esta una doctrina nueva, pues son palabras de Van Hove que «*ad actum mere administrativum*»²⁰, quo sola iura subiectiva acquiruntur, concessio *privilegii privati* stricte dicti reducenda non est, quia ius subiectivum sine iure obiectivo correlativo concipi nequit»²¹.

La función administrativa queda de esta manera claramente diferenciada de la función legislativa. Es pues el criterio material o de finalidad intrínseca el que establece la pauta fundamental de distinción; criterio que ayudado del criterio formal y del orgánico nos lleva a la siguiente conclusión: pertenece exclusivamente a la función legislativa todo acto o norma creadora de derecho objetivo y, por tal, innovadora del Ordenamiento; que, consecuentemente, sólo puede tener al legislador como única causa eficiente, y que requiere una expresión formal típica y exclusiva en orden a su identificación. Pertenece, por otra parte, a la función administrativa todo acto o norma ejecutiva de la ley, subordinada por tanto a la ley y, por tal, no innovadora del Ordenamiento; que, en consecuencia, es propia del titular de la Administración, y que requiere una expresión formal típica y exclusiva en orden a su identificación.

19. F. Garrido Falla, *Tratado de Derecho administrativo*⁵, I (1970) 420.

20. Los subrayados son del autor.

21. A. Van Hove, *De privilegiis, de dispensationibus* (Mechliniae-Romae 1939), n. 26, p. 29.

3. El precepto canónico en el libro I «De normis generalibus»

La figura del precepto canónico ha recibido distintas matizaciones —que son verdaderas interpretaciones— en el proceso de reforma del libro I del CIC. En un principio, la Comisión de consultores habla así sobre el precepto: «In Codice IC de solis praeceptis singulis datis norma habetur (can. 24). Nulla vero datur norma de praeceptis communibus, quibus quidem non introducitur ordinatio communis nova, sed applicationi normarum iuris prospicitur. Dantur ad executionem normarum iuris curandam. Sunt et ipsa actus naturae administrativae, non secus ac praecepta singulis data, quae etiam ad executionem normarum iuris curandam feruntur»²². Después refiere el propósito de que en el nuevo Código se recojan ambos tipos de preceptos.

Como puede verse, la acepción o concepto de precepto que la Comisión describe y acepta es de naturaleza exclusivamente administrativa; es decir, que tiene como contenido la aplicación o ejecución de las normas jurídicas.

El Decreto, sin embargo, es recogido en dos acepciones distintas: como ley y como acto administrativo²³: «Nomine enim decreti significantur sive leges quaedam sive actus administrativi».

* * *

«Actus administrativi sunt decreta, tum *particularia* tum *generalia executoria*, quibus nempe pressius determinantur modi in lege applicanda servandi atque legum executio urgetur». Los actos legislativos, por el contrario, son creadores de nuevas normas de derecho, bien procedan del titular de la función legislativa, bien se trate de «s.d. *decreta generalia*»²⁴ quae vi potestatis sibi a legislatore competenti commissae servatisque conditionibus in actae commissionis statutis, ferunt aliqua organa, quorum quidem ordinarium munus tantum est executioni legum prospicere»²⁵.

Es conveniente señalar el interés de la Comisión en resaltar la diferencia entre la función legislativa y la administrativa al definir el precepto y, especialmente, el decreto; y para ello acude fundamentalmente al criterio que hemos denominado material o de finalidad intrínseca. La razón queda expresada en los «Praenotanda» al «Schema canonum libri I» de 1977 donde se dice: «Definitiones ideoque traduntur et insuper eorundem decretorum et praeceptorum necnon instructionum vis iuridica determinetur oportet. Claritas et securitas iuridica id certo certius requirunt. Certa et constans requi-

22. *Communicationes* 3 (1971) 91.

23. La expresión *Decreto* recibe una nueva acepción en el libro VI «De Sanctionibus in Ecclesia», al consagrarlo como instrumento de imposición de penas por vía administrativa: Vid. canon 1342.

24. Los subrayados son del texto original.

25. *Communicationes* 3 (1971) 92-93.

ritur terminologia, ut cum certitudine constet quandonam habeatur lex vera, quandonam autem actus executorialis»²⁶.

En ara, pues, de la claridad y seguridad jurídicas se procura clarificar la terminología, de una vez por todas, para que quede constancia cierta de la presencia de una ley o de un acto administrativo. Es decir, se acude al criterio formal para expresar la realidad material ratificando así la naturaleza del acto.

Consecuente con tal objetivo, el anteproyecto o Schema de 1977 pone como rúbrica al título II del libro I. «De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus», unificando, también en el articulado, *decreto y precepto* para distinguirlos de las *instrucciones*. Lo mismo sucede en el título III, que trata de los actos administrativos singulares: distingue el *rescripto* del *decreto y precepto* singulares, que define por igual como «actus administrativi, quibus decisio fertur aut fit provisio canonica, sed quae natura sua petitionem ab aliquo factam non supponunt»²⁷.

Nos encontramos, por tanto, con que el precepto, que el primer anteproyecto de 1971 lo consideraba como un acto exclusivamente administrativo y, como tal, distinto del decreto, que incluía la doble acepción de acto legislativo o administrativo, el anteproyecto de 1977 lo identifica con el decreto, pudiendo ser expresión tanto de un acto legislativo como administrativo.

En el año 1980 aparece, por fin, el último Schema o proyecto del CIC. En él recibe el precepto una nueva matización: Habida cuenta de su naturaleza común con el decreto —es una especie de decreto— sólo es necesaria su referencia cuando se trate de definirlo o de expresar una circunstancia típica de su naturaleza específica; en los demás cánones no hay por qué nombrarlo. Y así sucede: el canon 49 define el precepto singular como «decretum quo personae aut personis determinatis aliquid faciendum aut omittendum directe et legitime imponitur, praesertim ad legis observantiam urgendam». Y el canon 58, § 2, establece, como circunstancia específica del precepto singular, que si su imposición no consta en documento legítimo «cessat resolutivo iure praecipientis». Formulaciones que el CIC, recién promulgado, recoge en todos sus términos, así como la matización que señalamos a continuación:

La Comisión Pontificia creada el año 1981 por Juan Pablo II para hacer una última revisión del Schema, guiada por el criterio expuesto, aconsejó se suprimiese la expresión *atque praeceptis* de la rúbrica al título III —antes título II— «De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus». Y así se hizo.

Tras la exposición realizada se puede afirmar que el precepto aparece en el nuevo CIC como una figura jurídica que expresa aquella especie de decreto cuyo contenido consiste en la imposición de una obligación. Si el objeto material de dicha imposición es innovadora del Ordenamiento, por ser creadora de una nueva obligación jurídica, nos encontramos ante un precepto,

26. *Communicationes* 9 (1977) 232.

27. *Ibid.* 233.

acto legislativo, fuente de derecho. Si dicho objeto no es innovador, por crear sólo un nuevo *modo* de cumplir la obligación jurídica ya existente, estamos ante un precepto, acto exclusivamente administrativo. Es decir, que será el objeto material —que se identifica con el criterio material o de finalidad intrínseca— contenido del precepto, el que en cada supuesto determinará el carácter legislativo o administrativo de su naturaleza.

4. *El precepto penal canónico: naturaleza jurídica*

Teniendo en cuenta que el precepto es una figura jurídica ambivalente, ya que puede expresar un contenido legal o administrativo, es necesario estudiar el elemento determinativo de este tipo de precepto —su ser penal— para poder conocer la naturaleza jurídica del mismo.

Toda pena canónica, en su momento constitutivo, ya sea a través de una norma general, ya singular, reviste un conjunto de características, aceptadas por la doctrina común, de las que merece destacar, por su importancia capital en la determinación de la naturaleza jurídica de las penas, aquella que constituye el fin propio inmediato de la misma: tema, que de un modo especial ha ocupado la atención de los penalistas, y sobre el que ya hemos tenido oportunidad de expresar nuestra opinión en un estudio al que el lector puede remitirse²⁸.

Todos los autores, sea cual fuere el matiz en que hacen más hincapié a la hora de determinar el fin peculiar de la pena canónica admiten, como elemento fundamental, el carácter público de la misma, en el sentido de que su razón de ser se deriva de la sociedad como tal y su eficacia incide en la misma. Cuando se afirma que la razón formal del delito consiste en el *daño social* que con él se causa, se significa idéntica realidad. Por eso toda norma penal crea una relación jurídica directa entre el presunto delincuente y la Iglesia sociedad; de ahí que la parte actora en el proceso penal sea siempre la sociedad representada por el ministerio fiscal.

Datos claros que, vistos desde la perspectiva del fin intrínseco de la pena canónica, sólo significan que ésta siempre ha de perseguir, con su carácter coactivo, la defensa de los intereses fundamentales de la sociedad eclesial; es decir, aquellos que pertenecen directa e inmediatamente al bien común, o, lo que es igual, constituyen el patrimonio común del Pueblo de Dios en su dimensión jurídica.

He aquí la razón básica por la que toda norma penal, sea general o singular —sea ley o precepto—, sólo puede pretender y conseguir directa e in-

28. J. Arias, 'El sistema penal canónico ante la reforma del C.I.C.', en *Ius Canonicum* XV, 29 (1975) 225-34. En la página 226 se encuentra la definición que, a nuestro entender, mejor expresa el fin jurídico próximo propio del Derecho penal, en su doble aspecto de ordenación —fin-pretensión— y de realización —fin-término—, y es como sigue: "colaborar al establecimiento del orden social justo de la sociedad eclesiástica defendiendo coactivamente, ante la voluntad delictuosa contumaz del súbdito, el supuesto de hecho de aquellas normas, cuya violación pone en grave peligro intereses jurídicos fundamentales para la vida social de la Iglesia".

mediatamente el bien común social, a través de su defensa coactiva contra cualquier presunto delincuente.

Tal es la importancia que en ese sentido concede el Derecho a las normas penales, que el canon 87, § 1, exime las leyes penales de las facultades que el Obispo diocesano tiene para dispensar.

Pero es más, y conviene aclararlo, el bien común también está constituido por aquellos bienes, de carácter individual, cuya existencia y tutela incide inmediatamente en la propia del bien común; como son, por ejemplo, los derechos fundamentales de los fieles, entre los que cabe destacar aquí, requerido por el tema que tratamos, el derecho a no ser penalizado si no es por un acto verdaderamente delictuoso y suficientemente probado en su dimensión objetiva y subjetiva. Esta es la intención que subyace en los cánones de las Normas generales como el 18, que establece la interpretación estricta de la ley penal, el 19, que prohíbe la interpretación analógica en las causas penales, y en otras más del libro VI que tratan específicamente sobre la materia.

Ahora bien, si el carácter penal que tipifica la norma jurídica que contemplamos, bien sea general o singular, le imprime la impronta de la consecución del bien común, como elemento fundamental de su fin específico, quiere decir que toda norma jurídica —general o singular— sólo puede calificarse de *penal* si pretende directa e inmediatamente la consecución del bien común. De lo contrario, nos encontraríamos a lo más ante una sanción disciplinar propia del ámbito administrativo²⁹.

Si, por otra parte, aquellos actos o normas que tienen como fin intrínseco la ordenación directa e inmediata al bien común son por naturaleza innovadores del Ordenamiento jurídico y, como tal, cometido exclusivo de la fun-

29. En las páginas 196-98 y 210 del trabajo citado en la nota anterior, exponemos algunas de las diferencias existentes entre la pena canónica y la sanción disciplinar considerando en particular el supuesto del oficio eclesiástico. A ello se puede añadir, como nota común en toda situación de desobediencia en el cumplimiento de un acto o norma administrativa, que la sanción creada al efecto, no necesita como fin inmediato la búsqueda del bien común: sólo requiere que su establecimiento no se oponga a las exigencias del bien común. De ahí que, para distinguirla de la pena en sentido estricto, se la denomine sanción disciplinar. Un ejemplo, que puede traerse entre otros muchos, servirá de aclaración: una asociación de cofradías tiene, entre otros cometidos, establecer el orden, la precedencia, el horario de salida y encierro, piezas musicales a interpretar durante el recorrido, y cuanto se requiere para la buena organización de las procesiones de Semana Santa. La Junta de gobierno de la asociación tiene, por estatutos, facultad de sancionar con una multa a la cofradía que desobedeza; y si reincide, puede solicitar del Ordinario del lugar, y éste imponer como sanción, suspender en sus funciones durante un tiempo a la Junta directiva de la Cofradía desobediente. Pues bien, tales sanciones típicas de la función administrativa, tanto en su momento constitutivo como impositivo, no tienen el carácter de penas en sentido propio; ya que no pretenden la tutela de intereses que afectan inmediatamente y de modo fundamental al bien común de la sociedad, sino de intereses, que si bien tienen carácter público, no afectan a la sociedad como tal: pertenecen al ámbito exclusivo de una entidad jurídica creada y regulada por el Derecho. Por eso, con estas sanciones, la actividad administrativa pone en ejercicio una vez más su función específica: aplicar la ley —esta vez la ley que crea la naturaleza de estas personas jurídicas— poniéndola en relación con los actos de los administrados.

ción legislativa, quiere decir que los actos o normas penales —sean generales o singulares— son por naturaleza creadores de derecho objetivo, innovadores del Ordenamiento canónico y, por tal, han de pertenecer exclusivamente a la función legislativa.

Nos encontramos, por tanto, que el precepto, que por definición genérica puede ser expresión de un acto legislativo o administrativo, si recibe el calificativo de *penal*, queda tipificado en su naturaleza jurídica como acto exclusivamente legislativo.

5. *El precepto canónico en el libro VI «De sanctionibus in Ecclesia»*

El título II del libro VI, que se enuncia «De lege poenali ac de praecepto poenali» incluye todo lo referente a las fuentes de derecho penal: autor, contenido, ámbito, requisitos, etc... Las normas creadoras de sanciones penales son la ley, universal o particular, y el precepto.

El canon 1319, único referido a la regulación del precepto penal, se expresa así:

§ 1. Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere, eatenus potest etiam poenas determinatas, exceptis expiatoriis perpetuis, per praecetum comminari.

§ 2. Praeceptum poenale ne feratur, nisi re mature perpensa, et iis servatis, quae in cann. 1317 et 1318 de legibus particularibus statuuntur.

La lectura del canon nos lleva a las siguientes apreciaciones:

a) El precepto penal se puede crear para tutelar el interés protegido por una ley o por otro precepto; es decir, por una fuente de *ius generale* o de *ius singulare*.

b) El autor del precepto penal sólo puede ser el titular de la potestad de régimen en el fuero externo. Ahora bien, como la expresión «potestad de régimen» incluye las tres funciones —legislativa, administrativa y judicial—, en principio podría referirse a cualquiera de las tres; sin embargo al especificar «*quatenus quis potest praecepta imponere*» queda excluida la función judicial cuya misión es aplicar la ley al hecho controvertido para resolver los conflictos insolubles por las otras funciones. A lo más podrá crear sanciones judiciales, para evitar obstáculos voluntarios a la recta marcha del proceso.

Restan las otras dos funciones. ¿Cuál de ellas podrá ser la propia del precepto penal? Una primera lectura del canon puede inducir a pensar que ambas funciones pueden tener como actividad la creación de preceptos penales, ya que el precepto puede contener un acto legislativo o administrativo; pero mirado el canon en su contexto nos lleva a una conclusión distinta: Su inclusión en el título dedicado a las fuentes normativas creadoras de derecho penal, así como la remisión que el § 2 hace a otros dos cánones referidos a la ley particular, hace pensar en que el precepto penal tiene naturaleza jurí-

dica análoga a la de la ley. Si a ello se añade que el sistema de recurso administrativo no se recoge en este título sino en el título V «De poenis applicandis», canon 1353; si además tenemos presente que la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la pena canónica hubo de tener una incidencia especial en la mente de la Comisión de consultores que ha elaborado la revisión de este libro —todos ellos conocedores del Derecho penal—, podemos afirmar con garantía de acierto que el precepto penal que contempla el canon 1319 es expresión de un acto legislativo singular —el acto legislativo general se identifica con la ley— cuya causa eficiente sólo puede provenir de la función legislativa.

c) Por tratarse de un acto singular, aunque legislativo, su misión es resolver situaciones de carácter coyuntural o transitorio; de ahí que no sea el instrumento apto para crear penas expiatorias perpetuas, así como la dimisión penal del estado clerical.

Por otra parte, habida cuenta de que el precepto es una fuente de derecho más ágil y rápida que la ley, su inclusión en el sistema penal hace factible, en situaciones graves urgentes, la conjunción entre la defensa del orden justo violado y el respeto a la dignidad de la persona del presunto delincuente; coordinadas en las que se mueve y pilares sobre los que descansa el principio de legalidad penal.

6. Conclusiones

Los «praenotanda» al «Schema canonum libri I» expresa la necesidad de establecer una terminología cierta y constante «ut cum certitudine constet quandonam habeatur lex vera, quandonam autem actus exsecutorius». Y ello debe ser así porque «claritas et securitas iuridica id certo certius requirunt»³⁰.

Movidos por el deseo de colaborar con el legislador en tan provechoso objetivo, hemos realizado el presente trabajo que nos lleva a las conclusiones siguientes:

a) El *precepto* canónico, considerado desde la perspectiva del libro I del CIC es una figura jurídica ambivalente, en cuanto que puede ser portadora de un acto legislativo o de un acto administrativo; y, en ambos supuestos, tanto de un acto norma general como de un acto singular, según que su destinatario sea contemplado en abstracto o en concreto. Además, se identifica con el *decreto* hasta tal punto que si la expresión «precepto» desapareciera de este cuerpo legal, en nada lo extrañaría la legislación, ya que en el libro I no quedaría vacío legal alguno. Por otra parte, la figura del *decreto* está recogido en el libro VI como instrumento técnico de imposición o declaración de penas, remedios penales y penitencias, por vía administrativa.

El libro VI, por su parte, consagra el precepto penal como acto singular de naturaleza jurídica análoga a la ley; es decir, creador de derecho objetivo penal y, por tanto, innovador del Ordenamiento canónico.

30. *Communicationes* 9 (1977) 232.

Pues bien, siendo el sistema penal el único que expresamente contempla el precepto como figura específica reconociéndole naturaleza de norma jurídica, lo más lógico es, en aras de la claridad, seguridad y certeza jurídicas antes señaladas, que la legislación canónica acepte el precepto canónico como tal figura, fuente de *ius singulare*, y lo incluya en el libro I dentro de los títulos dedicados a las fuentes del Derecho. Para lo que es necesario independizarlo del decreto administrativo distinguiéndolo del mismo, así como de cualquier otro acto administrativo.

Tal vez se pueda objetar a esta propuesta, que, si ello es así, el destinatario del precepto penal quedaría indefenso ante la posible arbitrariedad del mismo, ya que no cabe recurso administrativo jerárquico ni jurisdiccional.

Esta objeción, que no deja de tener importancia práctica, sólo puede servir para denunciar el vacío legal del CIC al no arbitrar normas precisas de control legislativo; pero no es suficiente para explicar ni justificar el cambio de la naturaleza jurídica del precepto penal que, como se ha visto, por ser *penal*, es esencialmente legislativo. Además, la misma objeción serviría para el supuesto de una ley arbitraria emanada de cualquier legislador de categoría inferior. Si existiese una Ley de rango fundamental se podría entablar un recurso análogo al de anticonstitucionalidad; pero al no ser así, esperemos que el legislador supremo —al que siempre se puede recurrir— resuelva los casos que se planteen.

b) A tenor del canon 1732, el procedimiento administrativo se aplica a los decretos de los que se trata en los cánones siguientes, así como «ad omnes administrativos actus singulares, qui in foro externo extra iudicium dantur...».

Por exclusión queda claro, según la expresión del canon, que el procedimiento administrativo no es apto para resolver los conflictos derivados de la creación o aplicación de un acto legislativo, sea general o singular. Lo que nos lleva a concluir también la conveniencia de revisar el canon 1342 en el sentido de que las penas canónicas sólo puedan ser impuestas por la vía judicial y no por el procedimiento administrativo.

JUAN ARIAS GÓMEZ

*Canónigo Doctoral de la S. I. Catedral
de Córdoba*