

# DERECHO PENAL CANONICO Y LIBERTAD RELIGIOSA \*

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ESTABLECIMIENTO DE PENAS.
  1. Consecuencias del carácter social de la actuación penal.
    - A) El fuero interno.
    - B) Penas "latae sententiae".
    - C) Finalidad esencial de la pena. La excomunión.
  2. Legislación positiva canónico-penal.
    - A) Optimismo legislativo.
    - B) "Canonización" del Derecho Civil.
    - C) El derecho sustantivo.
- III. REMISIÓN DE PENAS.
  1. Actuación penal y actuación administrativa.
  2. Finalidad adecuada de la pena canónica.
  3. Sobre la división de penas.
  4. Remisión penal y reincorporación administrativa.
- IV. CONCLUSIÓN.

## I. INTRODUCCION

Es nuestro deseo aproximar dos conceptos y estudiar su relación: Derecho penal canónico y libertad religiosa. En definitiva, un intento de iluminar la peculiaridad específica del Derecho canónico —como canónico o eclesial— a través del campo especialmente arduo de lo penal.

Religión no libre, no sería religión. "Libertad religiosa" es como la acentuación casi tautológica de un concepto que hoy llega a cierta madurez. Quizás inversamente podríamos también llegar a deducir que una libertad que no llega a lo religioso no es plenamente libre. Por ahora bástenos recordar

---

\* Conferencia leída en Salamanca el 25 de enero de 1971 en el Acto Académico celebrado por la Facultad de Derecho de la Universidad, la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad Pontificia y el Instituto San Raimundo de Peñafort del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en honor de su Patrono. Las consideraciones que aquí se apuntan encontrarán más amplio marco en nuestra obra *El Derecho y el Misterio de la Iglesia* de próxima publicación en la Serie jurídica de "Analecta Gregoriana".

que conocemos hoy mejor las radicales exigencias de actuación eclesial implicadas en viejas afirmaciones como la libertad del acto de fe, raíz de la religiosidad cristiana. Hemos de confrontar con esas exigencias la noción de Derecho penal, si ésta ha de subsistir con validez en el campo canónico.

El Derecho expresa en alguna manera ese hecho de experiencia natural que es la Sociedad, constituida por un conjunto orgánico y organizado de relaciones interpersonales.

El hecho de que la relación social dependa inmediatamente de la libertad falible y humana de los miembros de la sociedad, pone en precario al derecho: puede ser transgredido; y consiguientemente, la relación social puede ser falseada o rota; y, por tanto, la Sociedad, dañada. Y como la Sociedad es relación de personas, en definitiva reciben detrimento tanto la persona del transgresor como los demás miembros de la comunidad.

Esa falibilidad del Derecho en su actuación concreta origina en él una virtualidad ulterior, tendente a afirmarlo y a afirmar a la Sociedad frente a la transgresión. De ahí que el Derecho entrañe una peculiar coercibilidad para poder cumplir su función esencial de sostener a las personas en el complejo social; ante la transgresión, entra en funciones ese aspecto que podríamos llamar coercitivo del derecho, esencial al derecho humano, en virtud del cual éste se despliega en un triple aspecto: acción-pena-proceso.

Ante la hipótesis de la transgresión de un derecho se prevé la facultad del sujeto afectado por ella (eventualmente la misma Sociedad por medio de sus representantes) para envolver en su conflicto —que es ya por hipótesis un conflicto social— a la misma Sociedad. Esa facultad del sujeto es la acción. En consecuencia, la Sociedad prevé en el Derecho una reacción tendente a restablecer el orden social perturbado (perturbado quizás en perjuicio inmediato de un particular). Esa reacción es la pena. Y a la vez, inseparablemente, la Sociedad prevé en el Derecho el modo de actuar esa reacción coercitiva: sería un proceso, el proceso penal. Porque de manera más general prevé la Sociedad modos de actuar el Derecho para la mayor eficacia positiva de éste: en general esa actuación social formal en vista de otros derechos es el proceso. El Derecho penal dice cuándo debe producirse y cómo ha de ser en su entidad la reacción coercitiva; el procesal —en este caso del proceso penal— cómo tal reacción debe producirse o actuarse.

La Iglesia tiene una larga historia de Derecho penal eclesiástico. Y en la historia una cierta evolución, sobre todo práctica<sup>1</sup>. Hoy se siente la necesi-

<sup>1</sup> Véase: A. C. JEMOLO: *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, "Studi in onore F. Cammeo" I (1933) 723 ss.; A. BRIDE: *L'évolution du droit pénal depuis le Code*, "L'Année Canonique" 2 (1953) 303 ss.; O. CASSOLA: *De iure poenali codicis canonico emendando*, "Apollinaris" 32 (1959) 240 ss.; 34 (1961) 332 ss.; *Natura e divisione del diritto: osservazioni de iure condendo*, "Apollinaris" 34 (1961) 332 ss.; *Specimen partis primae Libri V C.I.C. reformatae proponitur (De delictis in genere)*, "Apollinaris" 40 (1967) 457 ss.; G. DI MATTIA: *Il diritto penale canonico nella giurisprudenza della S. R. Rota (Rassegna e considerazioni sulle sentenze edite e inedite dal 1936 al marzo 1960)*, "Eph. Juris Can." 16 (1960) 158 ss.; R. CASTILLO LARA: *Algunas reflexiones sobre la futura reforma del Libro V C.I.C.*, "Salesianum" 23 (1961)

dad de ulterior evolución. Esa evolución ¿podría consistir en una corrección o perfección técnica del derecho actual, concretamente, del libro quinto del Código? Razones poderosas hacen creer que esto no basta, sino que es necesario repensar los fundamentos del Derecho penal eclesiástico con más urgencia quizás que en otros campos. Hay que ajustar el Derecho penal a la conciencia que ahora tiene la Iglesia de sí misma, preguntarse qué sentido puede tener ahora en la Iglesia la coactividad, y por tanto con qué razón de analogía lo jurídico penal puede expresar el misterio de la Iglesia. O si se quiere, cómo es y puede ser lo jurídico en su virtualidad fundamental de coercibilidad social cuando es instrumento de expresión sobrenatural: es decir, cuál es en el Derecho canónico —en ese punto fundamental—, su peculiaridad como canónico.

En efecto: podríamos pensar el Derecho penal canónico de una manera empírica o sociológica, derivada de una mera consideración histórica, para concluir en una cuestión de oportunidad actual de tales o tales penas. Eso no basta. Es necesario plantear una cuestión de fondo, puesto que la oportunidad histórica del contenido del Derecho penal canónico viene sobre todo ahora condicionada radicalmente por una nueva claridad en la manera de ver la relación coacción-Iglesia.

Podríamos concretar esa crisis en el que es quizás su más ilustre y positivo testimonio, la Declaración del Concilio Vaticano II sobre la Libertad Religiosa, la cual va más allá de un puro problema de relaciones políticas Iglesia-Estado, y —precisamente al tratar de fundamentar ese problema de suyo político— esclarece algunos aspectos de la naturaleza misma de la Iglesia<sup>2</sup>.

Esa mentalidad que el Concilio expresa en principio, debe concretarse; y aun quizás más allá de lo que el Concilio hizo, porque tiene una virtualidad que el Concilio no desarrolló. El Derecho canónico en su tarea actual, puede ser considerado, al menos parcial pero ineludiblemente, como una continuación del Vaticano II; en cuanto incorpora evolutivamente la mentalidad y doctrina eclesial de dicho Concilio —que constituyen el punto focal del mis-

217 ss.; A. SCHEURMANN: *Erwägungen zur kirchlichen Strafrechtsreform*, "Archiv für katholisches Kirchenrecht" 131 (1962) 393 ss.; A. SZENTIRMAI: *Quaestiones de iure poenali canonico hodiernis necessitatibus accomodando*, "Monitor Ecclesiasticus" 87 (1962) 607 ss.; J. BALDANZA: *De recognoscendo iure canonico poenali quaestiones quaedam*, "Eph. Juris Canonici" 19 (1963) 93 ss.; *De iure canonico poenali secundum hodiernam ecclesiologiam recognoscendo*, "Eph. Juris Canonici" 20 (1964) 3 ss.; cf. 21 (1965) 164 ss.; T. GARCÍA BARBERENA: *La coactividad en el Derecho de la Iglesia, "Iglesia y Derecho"*, 1965, pp. 133 ss.; P. HUIZING en "Concilium" 28 (1967) III, pp. 304 ss.; *Problemas de Derecho Canónico Penal*, "Ius Canonicum" 8 (1968) 203 ss.; V. DE REINA: *Observaciones sobre el Derecho Penal Canónico*, "Ius Canonicum" 2 (1962) 633 ss.; S. PEPPERONI: *Lineamenta Iuris Poenalis Canonici*, 1966; R. METZ: *Simplex reflexions sur la reforme du droit penal de l'Eglise*, "Rev. de Droit Can." 18 (1968) 97-104; J. ARIAS: *Principios básicos para la reforma del Derecho penal canónico*, "Ius Canonicum" 10 (1970) 185 ss.

<sup>2</sup> La *Guadium et Spes* presta —passim— atención a la situación de la persona en la comunidad; y su doctrina es a *fortiori* normativa para el Derecho canónico.

mo— a la concreta situación jurídica de la convivencia eclesial de hoy. En particular también a la disciplina penal.

El Vaticano II en su reflexión eclesiológica presupone una parte negativa: la conciencia de una purificación en nuestra visión histórica de la Iglesia, que en otros tiempos estuvo más ligada a esquemas sociales mundanos<sup>3</sup>. Eso no implica de suyo un juicio de valor “moral” respecto del tiempo pasado, sino una constatación de que nuestra conciencia eclesial se ha purificado —no se dice triunfalmente que hayamos perfeccionado nuestra actuación cristiana: el juicio sobre esto no toca a los hombres. Es decir, somos más conscientes ahora de que los esquemas de una sociedad mundana tienen que ser nueva y perpetuamente contrastados con el fin sobrenatural y con la realidad mística y sacramental de la Iglesia para expresar a ésta mejor; de modo que sin tal afinamiento aquellos esquemas pueden hoy no ser válidos, no expresar lo que entendemos hoy de la Iglesia en continuidad de desarrollo histórico con lo que de ella entendieron otros siglos —desde Cristo y la Escritura—.

La Iglesia se concibe ahora a sí misma como menos dependiente o ligada a estructuras sociales. Y, por consiguiente, más impostada sobre la responsabilidad individual y la libre coincidencia de las personas en la comunidad eclesial. Junto a éste, otro rasgo significativo de la mentalidad eclesial de hoy es el subrayar que en la Iglesia, movida por la iniciativa divina, tiene el pueblo de Dios consideración prevalente anterior a la consideración de la autoridad<sup>4</sup>. Con lo cual se pone de relieve no unilateralmente la dependencia del pueblo-súbdito respecto de la autoridad sino la función de servicio que ésta desempeña, y en consecuencia —una vez más— el respeto fundamental a la persona con que debe ser desarrollada su actuación.

La Iglesia refiere esa su nueva conciencia al progreso del mundo actual en la comprensión de la personalidad humana<sup>5</sup>; y de ahí toma pie para entender con más claridad la Revelación<sup>6</sup>. Y a la vez cree la Iglesia que ese progreso en la conciencia histórica acerca de la persona y de la sociedad se debe a la presencia, en la historia, de la Revelación, que ha ido iluminando las conciencias y haciendo fermentar al mundo<sup>7</sup>. Por eso —porque originariamente el mundo progresa desde la iniciativa evangélica del Señor— la Iglesia

<sup>3</sup> En parte porque la situación histórica ha cambiado. Lo señaló JUAN XXIII en el discurso inaugural del Vaticano II (11 de octubre de 1962). La 1.ª ed. de la B.A.C. (1965) traduce así: “No sin una grande esperanza y un gran solaz, vemos hoy que la Iglesia, finalmente libre de tantas trabas de orden profano como en otros tiempos sucedía, puede... hacer sentir... su voz” (n. 12; *Concilio Vaticano II*, 1965, p. 748).

<sup>4</sup> La constitución *Lumen Gentium*, después de un primer capítulo sobre el Misterio de la Iglesia, trata en el 2.º capítulo del pueblo de Dios, y sólo en el 3.º capítulo de los que en el pueblo tienen función jerárquica. El orden inicialmente propuesto, no era éste.

<sup>5</sup> *Dignitatis Humanae* n. 1. (Véase la alusión particular a la coacción).

<sup>6</sup> “Insuper declarat ius ad libertatem religiosam esse revera fundatum in ipsa dignitate personae humanae, qualis et verbo Dei revelato et ipsa ratione cognoscitur” (lb. n. 2; cfr. nn. 1 y 2).

<sup>7</sup> Cfr. *Lumen Gentium* n. 40.

se entiende mejor a sí misma al entender al mundo y escrutar los signos de los tiempos. Esa conciencia actual de libertad es particularmente viva acerca de lo religioso<sup>8</sup>. Se concluye una línea de conducta que va mucho más allá de la aplicación inmediata que el Concilio hace de ella a la “libertad religiosa” en sentido técnico. Esa línea de conducta puede verse enunciada como paradigma en la frase: “la verdad no se impone sino por la fuerza de la misma verdad”<sup>9</sup>.

Enunciando la cuestión de un modo más general y esquemático podemos decir: lo salvífico es esencialmente libre; toda coacción lo contradice. Luego parece no haber coacción en la Iglesia pues contradice su esencia que es ser sacramento de salvación; ni tampoco en el Derecho canónico, pues la coacción parece incapaz de orientarse en el sentido salvífico, finalidad esencial de este derecho. ¿Quedará, pues, excluida la noción de Derecho penal canónico? Desprovisto de ese elemento de coercibilidad, ¿subsiste todavía el Derecho canónico como verdadero derecho humano, o es una simple metáfora?

Ese razonamiento tan esquemático tiene mucho de verdadero: marca los límites muy reales del Derecho penal en la Iglesia, que habrá siempre que tener en cuenta. Si lo jurídico debe ser empleado siempre con moderación funcional a fin de que el Derecho canónico sea verdaderamente canónico, esa exigencia se hace particularmente urgente en todo lo que toca el aspecto coercitivo del Derecho.

No puede haber coacción personal en la Iglesia. Creemos, sin embargo, que el Derecho penal, sí, puede y debe tener lugar en ella ante el delito, no contra el delincuente o “penado” sino como intento o reacción de la Iglesia respecto de sí misma. El delito, en efecto, debilita la eficacia sacramental de la comunidad —que por él manifiesta y actúa menos la salvación—; e impone a la Iglesia un trabajo de reacción para reconstruir esa función sacramental debilitada, en servicio de los hombres todos y también del mismo penado. Este, mediante la reacción penal que señala la diferencia entre la comunidad sacramental y la actitud delictuosa del particular, tiene de nuevo ante sí a la comunidad como sacramento, como signo objetivo de salvación, como perpetua indicación social de un camino —presuntivo— de gracia. Esa concepción, que nos parece radical para entender la analogía del Derecho penal cuando es canónico, impone en la consideración del mismo dos aspectos:

El primero sería el de la reacción comunitaria ante el delito, por la que la Iglesia reafirma su misión sacramental de indicar y representar socialmente a Cristo. Corresponde al estadio jurídico del establecimiento de la pena.

---

<sup>8</sup> “Quae libertatis exigentia in societate humana ea maxime respicit quae sunt animi humani bona, imprimis quidem ea quae liberum in societate religionis exercitium spectant” (*Dignitatis Humanae* n. 1).

<sup>9</sup> “Nec aliter veritatem sese imponere nisi vi ipsius veritatis” (Ib.).

El segundo aspecto sería el necesario cese de tal reacción. Porque ésta se produjo para afirmar a la Iglesia como medio salvífico y exige la continuidad en existencia de la misma Iglesia como tal medio. Por tanto, la comunidad, reestructurada como cristiana ante el delito, permanece esencialmente misionera y abierta al delincuente; hasta el punto de que en cuanto cese la actitud delictiva del mismo, la comunidad deberá anular por idéntica razón de fidelidad a su misión sacramental, su reacción penal e integrar fraternalmente en sí misma a aquel ante cuyo delito había reaccionado. Corresponde al estadio jurídico de remisión de la pena.

## II. ESTABLECIMIENTO DE PENAS

Examinemos algunas implicaciones de la concepción general del Derecho penal canónico en el campo de la actuación penal: en concreto, primero algunas consecuencias del carácter social de la actuación penal las cuales delimitan inmediatamente el campo del Derecho penal canónico; y después, algunas condiciones de la legislación positiva canónico-penal. Agrupamos, pues, esas implicaciones en dos apartados:

1. Consecuencias del carácter social de la actuación penal.
2. Legislación positiva canónico-penal.

### 1. CONSECUENCIAS DEL CARÁCTER SOCIAL DE LA ACTUACIÓN PENAL

Las consecuencias que deseamos examinar son negativas y positivas. Las primeras se refieren al fuero interno y a las penas "latae sententiae". Las segundas se resumen en un esclarecimiento radical de la finalidad de la pena canónica, esclarecimiento que se aplica obviamente al estudio de la excomunión. Desarrollamos, por tanto, tres puntos:

- A) El fuero interno.
- B) Las penas "latae sententiae".
- C) Finalidad esencial de la pena. La excomunión.

#### A) *El fuero interno.*

Una consecuencia inmediata de lo dicho sería excluir del Derecho penal todo lo que se refiere formalmente al campo de la conciencia.

Ambas cosas suponen una estructura de inteligibilidad distinta, y de ahí quizás una sistematización diferente y separada.

El Derecho canónico penal debiera, pues, tomar su origen estrictamente del aspecto social de la Iglesia, en cuanto éste puede ser perturbado por la

acción del individuo (o grupo de individuos) y la comunidad reacciona para mantenerse en la función sacramental que es su ser social<sup>10</sup>.

### B) Penas "latae sententiae".

Si el Derecho penal se concibe como reacción social (que ha de tener, por tanto, un cierto carácter de publicidad), la noción de pena "latae sententiae", queda muy comprometida. Aun en el caso de que responda a un hecho público y por tanto verdaderamente delictivo —en el Código latino vigente no es necesariamente así—, se frustra un tanto el sentido auténticamente penal si la sociedad no reacciona ante ese delito. Es decir, si solamente se supone la reacción y se considera automáticamente al delincuente como incurso en pena, o, lo que es lo mismo, como espontáneamente obligado a observar la conducta correspondiente a tal pena. Con ello inevitablemente se traspone lo penal a un campo de nuevas obligaciones personales sin poner de relieve el medio social o jurídico en virtud del cual esa trasposición se operaría por sí misma. Creemos que debiera darse una constatación social, comunitaria, del delito, aun puramente declarativa y en casos claros procesualmente muy sencilla.

Por lo que toca al delincuente, según la tradición de la Iglesia<sup>11</sup>, el delito supone cierta reflexión. De ordinario la Iglesia, comprensiva de la debilidad humana, se resiste a constatar socialmente la ruptura de algún miembro con ella si antes no aparece en ese miembro la conciencia de tal ruptura, es decir, si el reo no es contumaz; lo cual supone en él la conciencia —presunta— de la implicación social definitiva de su acción delictuosa, es decir, la ruptura intrínseca de comunión visible que la Iglesia con su intervención constatará y situará en circunstancias jurídicas concretas.

<sup>10</sup> En el Derecho vigente se incluye el fuero interno. De ahí numerosas posiciones acerca del alcance jurídico del mismo. Prescindiendo de la caracterización actual, creemos que el fuero interno debiera ser eliminado de la esfera del Derecho porque no le es connatural. Entre tanto, el fuero interno tiene —en el ordenamiento actual— consecuencias jurídicas. Esas consecuencias o efectos debieran considerarse jurídicos por su propia naturaleza —si ésta es jurídica; es decir, cuando expresan externamente una relación interpersonal inteligible como estrictamente intersubjetiva y exigible en el fuero social y público. Sobre el fuero interno —prevalentemente tal como existe ahora en el ordenamiento canónico— cfr. L. BENDER: *Forum externum et forum internum*, "Ephemerides Juris Canonici" 10 (1954) 9 ss.; W. BERTRAMS: *De natura juridica fori interni Ecclesiae*, "Periodica" 40 (1951) 307 ss.; P. CAPOBIANCO: *De ambitu fori interni in jure ante Codicem*, "Apollinaris" 8 (1935) 591 ss.; *De ambitu fori interni in jure canonico*, "Apol." 9 (1936) 243 ss.; *De notione fori interni in jure canonico*, "Apol." 9 (1936) 364-374; F. DELGADO: *De natura iuridica fori interni*. Studium historico-canonicum in fontes legales et interpretationes auctorum a Concilio Tridentino usque ad promulgationem C.I.C. (diss. ad lauream in Pont. Univ. Gregoriana) Romae 1961 (manuscriptum); J. HAHN: *Das Forum internum und seine Stellung im geltenden Recht*, 1940; K. MOERSDORF: *Der Rechtscharakter der iurisdiction fori interni*, "Münchener Theologische Zeitschrift" 8 (1957) 161 ss.; A. MOSTAZA: *Forum internum - Forum externum* (En torno a la naturaleza jurídica del fuero interno) 1967; G. OESTERLE: *De Relatione inter forum externum et forum internum*, "Apollinaris" 19 (1946) 67 ss.; G. SARACENI: *Riflessioni sul foro interno nel quadro generale della giurisdizione della Chiesa*, 1961.

<sup>11</sup> Cfr. SUÁREZ: *De censuris*, disp. IV, sec. 5.<sup>a</sup>

Se dice que en la pena *latae sententiae* incurra, la contumacia se da como consecuente a la transgresión hecha con conocimiento de la conminación de la pena<sup>12</sup>. Tal manera de entender la contumacia, aunque en sí posible, tiene algo de formalista; y poco se diferencia de la conciencia misma del pecado o de la conciencia —consecuente a una declaración pastoral de la Iglesia— de la especial gravedad de ciertos pecados. Y, por tanto, poco en sí mismo manifiesta del carácter social del delito y de la última instancia que la Iglesia hace ante el delincuente al no reaccionar ella ante el delito si el delincuente no es contumaz; o sea si no es presuntivamente consciente de modo reflejo de la actual lesión que el delito importa a la función sacramental de la comunidad. Hay, pues, ahí una cierta confusión entre la excomunión inherente a todo pecado y la constatación social de la visible ruptura de comunión —que es el sentido propiamente penal de la excomunión, consecuente a un delito—<sup>13</sup>. Esa confusión se verá más clara al explicar qué es la excomunión como natural concreción penal de la intrínseca finalidad de la pena canónica.

### C) *Finalidad esencial de la pena. La excomunión.*

La finalidad primaria de la pena es aclarar una situación de hecho: el individuo ha roto vínculos sociales. Y la sociedad reacciona no coaccionándole a restaurarlos o restaurándolos automáticamente —son vínculos esencialmente libres—, sino constatando que la comunión social se ha roto y reafirmando en lo posible esa comunión.

Examinemos un momento la naturaleza de esos vínculos rotos: la Iglesia visible existe como tal, es sacramento de Cristo, en cuanto revela y manifiesta la unidad en la caridad que construye al Cuerpo de Cristo. La Comunión eclesial, por tanto, es el ser mismo de la Iglesia. Una conducta que niega la visibilidad de esa caridad, por sí misma niega a la vez la sacramentalidad de la Iglesia y la comunión eclesial.

El sentido intrínseco, esencial e inmediato de la pena canónica se manifiesta en la excomunión. Es, ante todo, una actitud eclesial que constata un hecho de carácter social; y, al constatarlo como negación de Iglesia y negación de comunión, manifiesta ya rehecha o reconstruida en sí misma la comunión y la Iglesia como sacramento salvífico: al constatar el delito se pone intencionalmente la comunidad a sí misma, como comunidad o Iglesia, más allá de esa conducta delictuosa y reafirma su intento de servicio sacramental cristiano.

Esa reacción de la Iglesia ha de estar exenta de triunfal puritanismo, si ha de ser evangélica: ante el delito la Iglesia siente y constata una ruptura, se siente reflejamente distinta “otra” o separada. Con eso la comunidad no exalta directamente a sus individuos o miembros (más bien los supone fallibles); ni tampoco impone una actitud o constituye una obligación en el

<sup>12</sup> Canon 2242 § 2.

<sup>13</sup> Cfr. F. RUSSO: *Pénitence et Excommunication*, “Rech. Sc. Rel.” 33 (1946) 257 ss. v. 431 ss.

delincuente: esa actitud se impone ya como obligación moral por sí misma, y la excomunión más bien declara al delincuente su obligación de cesar en la contumacia y reformarse.

Constatando el hecho de la ruptura de comunión y la obligación personal de conversión, la Iglesia posibilita esa conversión y profesa esperarla con amor. La posibilita, porque intenta adaptarse a su propia función sacramental y misionera, que es una invitación a la conversión cordial. Y en ese esfuerzo de posibilitarla, manifiesta su esperanza. En la excomunión, más que afirmar que el individuo se pierde la comunidad constata —presuntivamente— que le está perdiendo; y por eso no le condena sino que, al ver su presunto delito, se apresura a ayudarle ofreciendo el signo neto de fidelidad a Cristo, signo cuya personal aceptación será la salvación en Cristo del delincuente —como la de todos los hombres. La pena canónica no es tanto una reacción coactiva de la comunidad contra quien no es buen cristiano, cuanto una reacción vital de la misma para ser ella cristiana y regenerar el delincuente.

La comunidad permanece esperando esa aceptación. Y la permanencia activa y respetuosa en esa actitud de esperanza pertenece a la fidelidad sacramental de la Iglesia a Cristo —que no extingue la mecha, ni rompe la caña, ni expulsa a la oveja sino que la busca perdida—. Otro no creemos pueda ser el último sentido evangélico de la excomunión y por tanto del Derecho penal canónico. Y a su luz pueden vislumbrarse penosos abusos en la historia de la Iglesia, fruto quizás de confusionismo mundano, cuando los hombres responsables de la comunidad eclesial se han servido de su misión pastoral para convertir la comunidad en instrumento de coacción o de opresión o de propio provecho terreno<sup>14</sup>.

Para profundizar más el sentido de la pena canónica y sobre todo en esa de obvio sentido intrínseco que es la excomunión, nos parece útil examinarla en un triple estadio:

El primero es intrínseco al pecado. Es una ruptura de comunión vital eclesial con Dios en Cristo, formalmente inseparable del pecado. Esa excomunión no es factor individual meramente, sino también eclesial; porque

<sup>14</sup> Un ejemplo significativo de esa confusión histórica entre lo mundano-estatal y lo sacramental: L. VON PASTOR (*Storia dei Papi* [trad. P. Cenci] XII [1930], p. 655, nota 6) cita un breve en el que Paulo V absuelve a su sobrino el Card. Escipión Borghese de las censuras y penas incurridas por la adquisición de estatuas y columnas antiguas; y le da licencia para que siga adquiriéndolas en el futuro. Aparte el decoro ético de tales medidas y excepciones (del que no nos toca juzgar) hay en ellas una cierta incompreensión de lo eclesial. Igual limitación intrínseca, inherente a un momento hoy rebasado en la autocompreensión de la Iglesia, se advierte en el breve de Urbano VIII (22 de diciembre de 1623) amonestando severamente al Card. Spada porque se puso en pie al bendecir la mesa un hereje (nombre que entonces se daba a los cristianos no católicos): Cfr. ib. XIII (1931), p. 620, nota 7. Ejemplos más recientes en R. AUBERT: *Il Pontificato di Pio IX* (ed. italiana a cura di G. Martina) 1964. Implícitos en toda esa cuestión están el proceso (al que se aludió al principio del capítulo) por el que la Iglesia se va desvinculando de estructuras mundanas y el problema histórico de la "Cristiandad" (Cfr., por ejemplo, F. KEMPF en "Hist. Jahrbuch" 79 [1960] 104 ss.).

nada salvífico es puramente individual ya que no puede ser relativo al Señor sin serlo por lo mismo a todos los que con El viven una misma vida y hacen con el Señor un cuerpo por la unidad del Espíritu. No es comprensible una excomunión puramente individual. En todo pecado hay, en cierto sentido, una verdadera excomunión. Pero no es excomunión en el orden social jurídico de la Iglesia.

En el extremo opuesto, la excomunión —segundo estadio— es algo intrínseco que se produce cuando un miembro de la Iglesia se pone por su conducta visiblemente y de un modo al parecer definitivo fuera de la comunidad eclesial sacramental, social y visible. Es una excomunión social, de carácter jurídico-natural diríamos, en cuanto la naturaleza social de la comunión eclesiástica tiene para el Derecho positivo canónico carácter de “derecho natural”.

En un tercer estadio consideramos la excomunión como encarnada por el derecho positivo en circunstancias jurídicas concretas. Es la consideración jurídico-canónica positiva de la excomunión (que aquí no consideramos en su configuración codicial de hecho, sino “a priori”). Esa concreción jurídica puede ser la mera constatación eclesial —expresada según el peculiar modo de expresión orgánica que la Iglesia tiene— del hecho que llamábamos jurídico-natural de la excomunión. Esa concreción no puede referirse a la mera excomunión inherente al pecado, si el pecado no es “público” o sea no es “delito”. Se ha de referir, pues, al aspecto delictuoso, es decir, a la visible ruptura por ciertos “pecados” de la comunidad como tal, negando consiguientemente como tales la función sacramental de la Iglesia. ¿Qué pecados? ¿Todo pecado público? Entra aquí la prudencia legislativa a determinar eso en concreto y establecer así un derecho positivo en bien de la comunidad. Quisiéramos aproximarnos a ese campo prudencial de la legislación positiva, señalando algunos que nos parecen ser límites “a priori” de su actuación. Como hemos considerado la excomunión en su aspecto de tipo de la pena canónica, dichos límites no sólo se referirán a ella sino que serán condición general de inteligibilidad de toda legislación concreta relativa al establecimiento de penas canónicas.

## 2. LEGISLACIÓN POSITIVA CANÓNICO-PENAL

Podemos agrupar esas condiciones en negativas y positivas. A las primeras pertenecen el evitar el optimismo legislativo y el excluir del campo canónico lo que le es menos propio reconociendo positivamente, con la posible claridad, el campo del Derecho civil. Las segundas se concretan obviamente en la fidelidad al Derecho sustantivo. Trataremos, pues, tres puntos:

- A) Optimismo legislativo.
- B) “Canonización” del Derecho civil.
- C) Fidelidad al Derecho sustantivo.

### A) *Optimismo legislativo.*

También en el Derecho penal canónico el optimismo legislativo sería un error. Particularmente en la Iglesia podría tender a romper el equilibrio persona-comunidad, desarrollando de tal modo lo comunitario que ahogara la iniciativa libre. La comunidad no es en la Iglesia mediador totalitario. No lo es, por ejemplo, en la Liturgia, acción mediadora necesaria pero que ha de dejar, según la tradición de la Iglesia, amplio respiro al Espíritu que sopla donde quiere. Y si no lo es en la liturgia, tipo de la acción sacramental de la Iglesia, no tiene por qué serlo en el derecho que ha de tener también naturaleza sacramental y radica en concreto en la institución sacramental eclesial. La conducta cristiana tiene un imprescindible carácter social; pero la comunidad no es juez o fiscal que tenga que investigar toda conducta. Aun en lo escandaloso, en lo que salta a los ojos, cuando la presunción dolorosa del pecado ajeno es clara e hiriente, antes de ir a la Iglesia y tener al presunto pecador eventualmente como gentil, la caridad cristiana —el común vivir en Cristo— enseña a tratar la cosa en privado, a solas<sup>15</sup>, de individuo a individuo, sin ruido, sin el que en el mundo civil se llamó “estrépito forense”.

El delito, pues, que la comunidad debe tomar como tal, es el que se impone de hecho a ella, con suficiente evidencia de un daño social. Y eso envuelve un juicio prudencial que ninguna ley podrá taxativamente determinar por completo. La ley penal puede expresar el bien común; pero nos parece discutible, sin embargo, si debe o no hacerlo taxativamente en materia penal. El “nulla poena sine lege” es un principio general sabio<sup>16</sup>, —sabio sólo en general, como son todos los principios—, cuya aplicación estricta —sine praevia lege poenali taxativa— no se impone como criterio de justicia. El que algo sea socialmente nocivo, justifica una acción comunitaria y aun la postula, prescindiendo del hecho de que la ley, con mayor o menor perfección técnica formal, haya previsto o no aquel caso, cuánto más que la suma de todos los daños sociales posibles parece a priori difícil de prever y elencar. No se puede negar que la previa ley penal tiene oportunidad jurídica como garantía contra la arbitrariedad de una reacción inmoderada. Pero nunca podrá una ley previa medir absolutamente la conducta subsiguiente que trata de penar, porque 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 (o dentro del ámbito expresivo de la ley) pero también y sobre todo ecua.

<sup>15</sup> “Si peca tu hermano ve a encontrarle y repréndele a solas. Si te escucha, has ganado a tu hermano. Si no te escucha, toma a dos o tres contigo... Y si no quiere escucharle, dílo a la Iglesia”. (Mt. 18, 15-17).

<sup>16</sup> Véase O. GIACCHI: *Precedenti canonistici del principio 'nullum crimen sine praevia lege poenali'*, en *Studi in onore di F. Scaduto*, vol. I (1936) p. 435 ss.

Más que un elenco taxativo de “pecados”<sup>17</sup> concretos que hay que penar legalmente —como de modo automático—, la ley deber prever cuáles son los tipos de conducta que parecen atentar ahora contra la comunidad eclesial y de tal modo desvirtuar la función sacramental y salvífica de ésta, que prudentemente impongan una reacción comunitaria tendente a restablecer esa función dañada por aquella conducta pecaminosa. Junto a eso se podría prever un procedimiento legal de constatación, apto para que tenga la comunidad, incluso ante sí misma, garantía de objetividad en el aprecio y reacción ante conductas negativas. Y en ese procedimiento, la relativa publicidad y la posibilidad siempre de recurso o contestación son elementos importantes de garantía.

### B) “Canonización” del Derecho civil<sup>18</sup>.

En esa línea de moderado “optimismo” nos parece interesante repensar la conveniencia de establecer o no un orden legal penal completo en la Iglesia, como si la Iglesia fuera un órgano social completo; es decir, con un bien común propio que envuelve inmediatamente todos los aspectos de la persona. La relativa purificación de la Iglesia de ciertos elementos estructurales y el hecho teológico de que, aun siendo sociedad y por tanto visible, coexiste en el mundo con la Sociedad civil y en principio coexiste distinta, impone el estudiar con atención qué corresponde necesariamente a la Iglesia y qué puede sólo convenirle subsidiariamente (o sea, en la hipótesis de que la Sociedad civil no ofrezca suficiente desarrollo o garantía en aquel aspecto formalmente civil). En otras palabras: cuando la Sociedad civil cumple con justicia su función propia, no parece deba la Iglesia interferir con una función autónoma que de suyo es supletoria. En materia penal, puede reconocer simplemente la función civil y realizar ella como cosa propia la función jurídica eclesial, no como una “*addictio afflictionis afflicto*”, sino como una constatación de hecho en su propio orden comunitario eclesial. Decimos aquí “reconocer” y no “canonizar” porque no es del todo satisfactoria la mentalidad teórica que quizás subyace a ese concepto de “canonización”: A veces parece entenderse como si la Iglesia al canonizar la ley civil haga propiamente una ley formalmente eclesial idéntica materialmente con la ley civil... Tal posición es difícil de comprender porque, en el fondo, en lo que es justa competencia estatal, se conforma prácticamente a esa competencia pero la niega en principio. La Iglesia dará sus propias leyes formales en lo que es formal suyo, en su propio orden social orientado a la salvación en Cristo; y en eso

<sup>17</sup> Siempre, sin excepción, que en derecho hablamos de “pecado” hay que entenderlo en sentido “presuntivo”. En sentido formal, no puede el pecado ser objeto del derecho.

<sup>18</sup> Cfr. V. DEL GIUDICE: *Canonizatio*, 1939; P. CIPROTTI: *Contributo alla teoria della canonizzazione delle leggi civili*, 1941.

no es fácil concebir una identidad formal con la ley civil, precisamente por la diversidad social entre la Iglesia y la Sociedad civil —que funda una coincidencia solamente analógica<sup>19</sup>. Y en lo que es propio del Estado, la Iglesia “reconoce”; o eventualmente suple. Y esa actitud de suplir es lo que nos parece competencia propia de la Iglesia, pero no la “canonización” que arriba discutimos; competencia propia, en razón del hecho teológico de que la Iglesia se construye y ha de realizar su fin en un mundo civil y terreno, por tanto con exigencia sobrenatural de que exista ese orden civil autónomo; y de suplirlo, por consiguiente, si no existe.

La historia muestra cómo la Iglesia de hecho ha evolucionado en ese sentido (prescindiendo del sentido teórico que se dé a la “canonización” de la ley civil, que es consecuencia de preconceptos doctrinarios). La Iglesia nunca ha sido idéntica con la Sociedad civil. Lo ha sido alguna Iglesia particular, como la Romana, que de alguna manera se identificaba materialmente con un Estado. La legislación eclesiástica ha sido más o menos invadente e invadida según las circunstancias históricas; sin que se pueda —por esa razón— calificar a priori toda invasión como total abuso. El que la Iglesia haya creado derecho civil, podríamos verlo también como un testimonio más, humano e imperfecto, de fermentación evangélica en el mundo. Y el que haya asimilado formas jurídicas civiles, es un elemento de comprensión de su propio ser comunitario. Este elemento considerado en su conjunto es un hecho teológico —el Derecho canónico— pero también falible e imperfecto en concreto en cuanto haya podido ser una contaminación y no una asimilación analógica según la propia naturaleza evangélica y sobrenatural de la Sociedad eclesiástica. En fidelidad a esa actitud de purificación de su propia autocomprensión, debe proseguir la Iglesia en su línea de adaptación histórica, que le es esencial. El Código vigente se da cuenta de responder a una situación social de la Iglesia en la que ésta no constituye, en el orden económico o patrimonial en concreto, una esfera social independiente de la Sociedad civil; y por eso en principio “canoniza” —como quiera que el concepto se interprete— la ley civil en materia contractual<sup>20</sup>. Otras instituciones quizás pretendidamente eclesiales podrían acomodarse a la Sociedad civil en que se desarrollan y a la que esencialmente pertenece. Y consiguientemente también en lo penal: no acudiendo a ninguna especie de “brazo secular” (nombre que sugiere una concepción justamente sobrepasada, como si Iglesia y Estado estuvieran de suyo en un mismo orden como los brazos de un mismo cuerpo), sino dejando actuar a la Sociedad civil a la que los miembros de la Iglesia también perte-

---

<sup>19</sup> Por esto, si se mantiene cada una justamente en su propia competencia, tienden a no poder encontrarse: están en distinto plano; su continuidad es discontinua, “analógica”.

<sup>20</sup> Canon 1529. Su fuente, un decreto de la Propaganda del 15 de diciembre de 1840. No es el único caso de “canonización” en el Codex. (Respecto a los contratos, cfr. también el can. 33 § 2). Cfr. A. DE FUENMAYOR: *La recepción del derecho de obligaciones y contratos operada por el Codex Iuris Canonici*, “Rev. Esp. Dcho. Can.” 4 (1949) 295 ss.

necen. Y nótese que los miembros de la Iglesia incluso sus ministros no dejan de pertenecer menos a la Sociedad civil aunque sean a la vez miembros del Cuerpo de Cristo. En el caso de una transgresión delictuosa en el fuero civil que sea asimismo delito formalmente eclesiástico, la Iglesia dejaría actuar la justicia civil y reaccionaría penalmente en lo que es exclusivamente suyo con la excomunión o suspensión, en las que ninguna Sociedad civil puede tener competencia. Lo mismo debiera consecuentemente tenerse en cuenta en el orden procesal; respecto, por ejemplo, del privilegio del foro. No hay escándalo en que la Iglesia deje a la Sociedad civil reaccionar en lo que es propio; y sí lo podría haber si con pretexto de superioridad espiritual sustrajera a la justicia el delito de sus miembros. El "privilegio del foro" puede en un caso concreto constituir una garantía de libertad para la Iglesia en su misión, frente a un orden procesal injusto. En tal caso no es propiamente un privilegio sino un derecho originario frente a tal orden procesal. Pero no un derecho exclusivo de la Iglesia. Y la función sacramental de ésta podría en tal caso expresarse quizás mejor señalando el derecho de todos y no vindicando un privilegio. (Vindicándolo acaso por compromisos que al comprometer "comprometen" —en un doble sentido— el testimonio misionero de la Iglesia). A la mentalidad eclesial de hoy parecería que tal vindicación pone a la Iglesia en cierta paridad con el Estado al negociar con él en exclusivo propio provecho acerca de algo —el respeto de la justicia— que debiera ser patrimonio común —o quizás, menos bien aún, en provecho de los solos jerarcas; ya que el privilegio del foro, en su última evolución y cuando todavía se mantiene, es clerical y no simplemente cristiano.

### C) *El Derecho sustantivo.*

El criterio positivo para construir el Derecho penal en concreto parece ser la correspondencia con lo que acerca de la estructura jurídica de la Iglesia haya creído deber establecer el derecho sustantivo. El delito corresponde, como deber social incumplido, a la obligación. Y la obligación consiste en la responsabilidad activa de cada cristiano en la vida de la comunidad eclesial. Según explique el derecho sustantivo la dinámica social de la persona que vive en Cristo y constituye la comunidad, debe el derecho adjetivo penal prever la eventual acción de la comunidad ante los fallos del individuo.

La pena ha de corresponder a responsabilidades sociales activas. Estas entrañan, como deber que son, un poder o facultad de actuar. Que, cuando es servicio de algunos individuos respecto de la comunidad social como un todo cuya existencia hay que conservar en unidad, se convierte en un cuidado responsable del bien común al que corresponde la autoridad social. Es, pues, la autoridad —como elemento jurídico— la expresión paradigmática de la responsabilidad social activa.

Ya se ve, por tanto, el papel que el Derecho penal (y procesal) tiene respecto del abuso de autoridad. Y en la Iglesia no menos que en cualquier otra comunidad, porque la autoridad es en ella puro signo eficaz de la pre-

sencia salvífica del Señor que vino a servir, no a ser servido, hasta entregarse totalmente por los hombres y ser así precisamente Salvador y “Señor”. La autoridad es servicio, y sólo en vista de esto, poder; quizás con la tentación inherente de convertir el poder en instrumento de propio provecho. El que no tiene poder, sino que está en sujeción, en eso mismo tiene una cierta relativa garantía de obediencia y de activa fidelidad a su dinamismo cristiano. Pero frente al poder abusivo, no hay casi más garantía en el orden social que la ley —con todas las imperfecciones que la ley tiene como garantía de obligaciones—. Y cuanto mayor es la trascendencia del servicio pastoral y por tanto de la autoridad en la comunión eclesial, tanto mayor es la responsabilidad del Derecho penal frente a tal función de servicio. Toda concepción paternalista, mítica, de la autoridad, contradice vivamente el sentido de justicia del hombre de hoy. “Mítico” es aquí lo que se adorna de cualidades y relaciones que no le competen y, protegido por ellas, desvirtúa o puede desvirtuar impunemente su propio ser. “Paternalista” es aquí la actitud de quien da como concediendo gratuitamente lo que debe dar como prestación y servicio. La impunidad del poder podría en la Iglesia querer apoyarse quizás en el deseo de evitar escándalo o mantener la misma autoridad —cuya importancia teológica, social y pastoral es evidente e insistentemente inculcada por la misma autoridad en su magisterio. Sin embargo, ninguno de esos deseos expresa valores decisivos: pues la autoridad que se ejercita en el mal, no se mantiene sino que se desacredita. Y más escandaloso que el abuso de autoridad es verlo impune. Al revés, con la corrección del abuso se remedia el escándalo. La reacción ciega que no quiere reconocer eso se llama hoy “triumfalismo”, y constituye ella también —lo sabemos porque la Iglesia lo repudia— una prueba más de que en la Iglesia estamos también los pecadores. “Triumfalismo” es aplicar a las realizaciones de hecho lo que les compete de derecho, hacer del ideal o de la norma de obrar no algo a lo que hay que tender responsablemente, sino el “cliché” con el que se pretende expresar la realidad de hecho.

Paralelamente a concebir el delito en función de la concreta responsabilidad cristiana, cabría configurar jurídicamente la pena como correspondiente al tal delito. La excomunión responde intrínsecamente a la contumaz ruptura total de comunión visible. Pero sin llegar a ese extremo, se dan actitudes dañosas para la comunidad —“pecaminosas”— que quizás no lleguen a ese grado de contumacia o a esa total reacción de ruptura en el delincuente. Serían actitudes humanas que ponen en precario la misión eclesial sin pretender inmediatamente negarla del todo. Proporcionalmente, la Iglesia no declara que la comunión está rota; sino que tiende a actuarse como Iglesia en la línea particular en que ha sido desvirtuada su misión. Es evidente que cuanto más variadas y específicas son las funciones sociales, más se especifican delitos y penas; de ahí que los haya peculiarmente clericales. Pero no se justifica una multiplicidad pintoresca cuyo sentido real en la sociedad eclesial de hoy es difícil comprender y cuyo uso imposible demuestra que no son tradición sino vestigio del pasado y quizás a veces de cierta confusión

eclesial-estatal<sup>21</sup>. La reducción práctica y simplificación del Derecho penal canónico se imponen a la prudencia legislativa no sólo “a priori” sino por la experiencia de hecho; con fuerte acento en la funcionalidad jurídica y en la moderación y simplicidad evangélicas.

No creemos que el Derecho penal tenga en la Iglesia otra línea de desarrollo sino esa de mirar la función social. En consecuencia el Derecho penal canónico debe tener en cuenta la totalidad de función social eclesial; cosa que no haría si penara el abuso de una función, ignorando la realidad positiva y el posible abuso de otra. A esa luz se podría repensar —por ejemplo— qué puede querer decir esa pena clerical de “reducción al estado laical”. ¿Está pensada desde una adecuada noción del laico y de su responsabilidad en la Iglesia —es decir, desde una “sustancia” jurídica correctamente impostada sobre la teología de los sacramentos—? No puede entenderse como si el laico no tuviera derechos —es decir, responsabilidades activas— en la Iglesia, y por eso se alineara al clérigo delincuente y contumaz con él en la masa que no puede dañar —porque no puede apenas actuar—. Reducir al estado laical un clérigo es la normal reacción de un pueblo —también de laicos— ante uno de ellos —el clérigo— elegido para un servicio especial que luego no cumple; pero como tal, materialmente, esa pena supone que el tal penado puede ser buen laico. Suposición difícil quizás en el que abusa como clérigo; y entonces habría que reducir también sus responsabilidades laicales. En todo caso la pena no puede ser formalmente “hacer” a uno laico sino “suspenderle” en sus funciones de clérigo.

Creemos, pues, que la moderación legal, el franco reconocimiento de la competencia del poder civil y la correspondencia entre delito y derecho positivo substantivo —con la circunscripción especificativa de la pena al campo en que el delito se produce— pueden ser de hecho principios positivos para entender o configurar un Derecho penal canónico fiel a su finalidad intrínseca jurídico-eclesial.

### III. REMISION DE PENAS

Es éste quizás el aspecto donde prácticamente se manifiesta con máxima evidencia la analogía que intercede entre la pena canónica y la pena civil. Consecuentemente a la finalidad esencial de la pena canónica que arriba hemos descrito, nos vemos obligados a entender esa pena —para poder precisamente entenderla como canónica— desde una noción jurídica de lo penal abstracta y común que incluye en su sentido el significado de reacción comunitaria, de conservación de la comunidad en su finalidad y ser, de clarificación de una situación comunitaria real y explicitación de sus consecuencias estruc-

<sup>21</sup> Así el sabor feudal de ciertas prácticas, incluidas todavía en la edición del *Pontificale Romanum* “a... Leone XIII... recognitum et castigatum” (1895). Por ejemplo, en el campo “procesual”: “De Scrutinio Serotino, quo antiqui utebantur antequam electus in episcopum consecraretur” (ib. pte. 3.<sup>a</sup>, pp. 152 ss.): cfr. pp. 155 y 160. Así también algunas penas del Codex.

turales; pero rechaza o deja fuera de su inteligibilidad otras categorías o presuntos aspectos de la noción de pena, como cierto sentido estricto de coacción o de venganza, y limita sustancialmente otras como la ejemplaridad del castigo. Esta noción abstracta de pena se refiere aún a relaciones jurídicas, y concretamente al aspecto coercitivo de ellas, o sea a la virtualidad que el derecho desarrolla consecuentemente a su incumplimiento; es, por tanto, verdaderamente jurídica. En consecuencia conviene distinguirla de otras concepciones aún más generales de la pena que, tomando quizás ocasión de la realidad jurídica, se elevan a un orden metafísico ulterior mediante lo cual pueden expresar teológicamente aspectos más íntimos del misterio cristiano<sup>22</sup>. Piénsese, por ejemplo, en la pena como elemento escatológico o en expresiones penales usadas (ya en el Nuevo Testamento) para significar diversos aspectos de la Redención. Hay ahí un nuevo uso analógico de los términos, “no jurídico” y, por tanto, “no canónico”, cuyo sentido positivo adecuado tiene que precisar la Teología. De esos aspectos teológicos, aquí no nos ocupamos. Al examinar la pena canónica en su remisión podemos precisar de modo más completo su finalidad, que arriba ya cualificamos esencialmente; y así esclarecer ulteriormente su sentido.

La especial limitación coactiva inherente al Derecho canónico, confiere al Derecho canónico penal una característica peculiar.

Recordemos que la salvación, como el pecado, está en el hombre por un acto libre de él. La salvación ha sido ofrecida a todos los hombres. La Iglesia es esencialmente medio de salvación; y no puede poner obstáculos a ella sin faltar a su fin. La pena eclesiástica es una pura función social en el orden de los medios y radicalmente es una explicitación de un estado de hecho —el hombre que presuntivamente rechaza la salvación y rompe la comunión— por cuya explicitación la Iglesia ante ese hecho “delictivo” intenta restablecer su función de servicio a los hombres como sacramento de Cristo; en servicio a los hombres y al mismo presunto pecador.

Cuando el hombre se convierte, la pena eclesiástica pierde su sentido radical. El Derecho debe prever una reacción de la comunidad tendente a constatar gozosamente el nuevo presunto hecho (también presunto, porque estamos en lo jurídico y el hecho es formalmente de orden salvífico) y anular así la pena; pues la pena, que se refiere presuntivamente al pecado, pierde su finalidad cuando hay conversión.

De ahí dos consecuencias: una distinción entre las actuaciones penales y administrativas de la Iglesia; y una limitación radical a la finalidad que la pena puede tener en ella. Y podremos todavía deducir cierto criterio sobre la división de penas y precisar el campo de la remisión de las mismas. Veamos en particular esos puntos:

1. Actuación penal y actuación administrativa.
2. Finalidad adecuada de la pena canónica.

---

<sup>22</sup> Cfr. E. CASTELLI (ed.): *Il Mito della pena*, 1967.

3. Sobre la división de penas.
4. Remisión penal y reincorporación administrativa.

## 1. ACTUACIÓN PENAL Y ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

En algunos casos la misma actuación penal de la Iglesia, materialmente considerada, puede tener a veces sentido formalmente penal y a veces no. Esa diferencia entre actuaciones materialmente idénticas que permiten doble consideración formal, y otras actuaciones que nunca la permiten —y tendrán siempre sentido penal— aparece con máxima claridad ante el hecho de su remisión.

La pena canónica es siempre actuación ante un presunto pecado; porque fuera de esta presunción objetiva, no hay formal negación del sentido sacramental salvífico de la Iglesia. Eso nos servirá para distinguir y caracterizar siempre la pena.

La excomunión —pena canónica típica— no permite otra consideración; porque formalmente constata la ruptura de la comunión en la caridad, que mantiene unido y vivo al Cuerpo de Cristo. La excomunión canónica responde presuntivamente a un caso —de peculiar relieve en el visible orden comunitario— de la excomunión radical intrínseca a todo pecado. Por tanto la excomunión no puede no ser pena. Y ante ella —como típica pena canónica— no puede jamás faltar la tensa y perenne actitud de ofrecida y deseada reconciliación por parte de la Iglesia, elemento de servicio inherente a la finalidad sacramental de ésta.

Pero en otros casos, a los que arriba aludimos, que responden no a un atentado formal y reflejo contra la visible unidad eclesial, sino a incumplimiento de responsabilidades activas que ponen en precario a la Iglesia sin negarla inmediatamente en su unidad visible, postulábamos —de acuerdo con la misma tradición de la Iglesia— penas diversificadas según el distinto carácter concreto de esas responsabilidades activas. Así hay lugar, por ejemplo, a la pena de suspensión. Será pena cuando responde a delito y, por tanto, a presunto pecado. La suspensión intenta entonces servir inmediatamente a la santidad de la Iglesia, imagen y signo de Cristo Salvador. Pero la realidad material en que la suspensión consiste puede tener obviamente —y tiene en la tradición de la Iglesia— una actuación que no es penal<sup>23</sup>. Como responde

<sup>23</sup> Recientemente se extiende esa mentalidad de servicio que evita ver en la "jerarquía" un "escalafón" y admite como cosa normal el relevo administrativo. El Vaticano II rogó tanto a los obispos como a los párrocos —y con palabras muy semejantes— que renunciaran al oficio, invitados por la autoridad (cfr. *Christus Dominus* nn. 21 y 31). La eventual dificultad de tal invitación no es problema mayor en el caso de los párrocos pues su traslado y remoción se deja en manos del obispo (ib. n. 31). El Vaticano II, sin embargo, no concretó una medida semejante para los obispos; quizás por la explicable dificultad "psicológica" de que la estructura concreta del Concilio Ecuménico es casi exclusivamente episcopal. El oportuno complemento ha venido por iniciativa del Prímado (*Motu proprio Ecclesiae Sanctae* —6 de agosto de 1966— n. 11): una prueba más, junto a otras en la historia, de mutua interacción colegial entre Papa y Obispos en busca de una actuación eclesial psicológicamente más rica.

a una función activa, no es pena cuando es consecuente a la constatación de falta de capacidad “natural” para dicha función activa, o a cualquier otra razón de bien común eclesial. En ese segundo caso es un acto normal de la función pastoral “administrativa” de la Iglesia; y no rara vez —quizás de ordinario— podrá y deberá ir acompañado de la gratitud de la comunidad a quien la ha servido si no siempre con acierto inmediato, al menos con el acierto —definitivo en el orden sacramental eclesial— de la buena voluntad. Ahí no se presume pecado, aunque la remoción del servidor (o “funcionario”) sea obligatoria y determine una responsabilidad moral en quien tiene que velar en aquel caso por el bien común y remover a dicho servidor; responsabilidad también jurídica que, incumplida, podría dar lugar a una acción penal. Por tanto, tal remoción merece una actuación procesal —no penal— propia, que se esfuerce por reflejar —e inculcar así— en la Iglesia esa mentalidad obvia y natural de servicio, evitando en lo posible toda odiosidad; sin lo cual habría una real confusión entre administración y penalidad que tiende a privar o debilitar en ésta el sentido sacramental o significativo que le es propio y que sólo la justifica como canónica. Consecuentemente, la restitución de tal función no es una perenne disposición de la Iglesia sino un eventual acto administrativo derivado de la constatación de restablecida capacidad —carismática, en definitiva— del sujeto, y de otras consideraciones de bien común.

Esas diferentes hipótesis apuntados deberán ser tenidas en cuenta para entender situaciones complejas donde, junto a una actuación penal, han ocurrido otras circunstancias objetivas que condicionan la actitud o requisitos positivos del sujeto para la función de la que ha sido penalmente removido; y que, por tanto, modifican en concreto la posición de dicho sujeto y de la Iglesia frente al restablecimiento en funciones no por falta de disposición de ésta a la remisión penal —o al menos así debiera ser— sino por independientes razones administrativas. Lo cual, como es obvio, nunca podrá ocurrir en caso de excomunión. Nos ocuparemos más en concreto de ello al examinar más de cerca dicho restablecimiento de funciones.

## 2. FINALIDAD ADECUADA DE LA PENA CANÓNICA

Precisemos ulteriormente la finalidad esencial de la pena que arriba describimos. Tal precisión resulta clara a la luz del principio típicamente canónico de la remisión de penas.

a) La pena canónica no puede ser entendida como es obvio en términos estrictamente vindicativos; porque la venganza no es evangélica y no puede tener lugar en la Iglesia en el orden de la salvación y, por tanto, ni en los medios sociales conducentes a ella.

b) Tampoco puede ser entendida a modo de coacción física o social tendente a obligar al individuo a poner una acción —que tendrá que ser exterior— salvífica. Eso contradice la naturaleza de la salvación y el fin media-

dor de la Iglesia: establecer un orden jurídico eclesial que mantuviera fieles a los "fieles" cristianos por presión social, es contradecir la pedagogía evangélica, negar la finalidad salvífica de semejante derecho, fomentar hipócritas.

c) Tampoco podemos ver la pena eclesiástica como pura medicina. La pena canónica incluye una esencial condición medicinal porque cesa en su finalidad una vez que el penado ha remediado su conducta; y la pena misma tiende a favorecer y facilitar ese remedio<sup>24</sup>. Pero no coinciden formalmente las nociones de medicina y pena canónica; no solamente porque no toda medicina es pena, sino principalmente porque la función jurídica penal no se adapta formalmente —como categoría lógica— a expresar sin más una finalidad medicinal. La "acción medicinal" puede ser servicio pastoral no ejercido en el orden social jurídico; y es en sí, por tanto, aún ulteriormente determinable a ser pena o no serlo, según se realice como reacción comunitaria tendente a salvaguardar el orden jurídico social necesario para la finalidad sobrenatural de la comunidad, o se realice en cambio en otros aspectos de la vida de la Iglesia (como, por ejemplo, la pastoral de la conciencia) que no pueden ser interpretados jurídicamente sin desvirtuar su sentido<sup>25</sup>.

d) Por tanto, la finalidad de la pena canónica incluye un presupuesto medicinal pero también un aspecto referible a lo que —con nombre poco apto— suele llamarse "vindicativo". El presupuesto medicinal deriva de que la pena se refiere al orden salvífico y se irroga en consecuencia a un presunto pecado. En virtud de ese presupuesto la pena debe cesar en caso de presunta conversión y de suyo tiene que ayudar a ésta. El aspecto "vindicativo" o social consiste en que la pena no es solamente medicina del pecado, sino inmediatamente configuración comunitaria ante el delito. Por tanto, finalidad doble de la pena: una más inmediata, que sitúa la pena en el ámbito que le es propio como pena, el ámbito social jurídico y no el "medicinal" como tal; y otra, finalidad última, que matiza profundamente el elemento jurídico y lo hace canónico, confiriéndole una especial naturaleza, sólo análoga con la del Derecho penal civil o estatal. Si la pena en cuanto es medicina debe cesar ante la conversión, ese cese debe producirse por una acción social que constate la conversión. Acción social que, a su vez, debe estar siempre pronta.

Ese aspecto social de la pena canónica la relaciona con la finalidad —no siempre bien explicada— de equilibrio social, de "reparación" de orden lesivo, que se atribuye en alguna manera a la pena como vindicativa.

e) Solo consiguientemente a ese fin social-salvífico y a esos dos aspectos medicinal y jurídico, puede la pena canónica tener una finalidad premonitoria. Atribuir a esa finalidad una importancia anterior a los aspectos descritos es volver el peligro de establecer un orden puramente coactivo ajeno por

<sup>24</sup> Cfr. el texto del Conc. Tridentino transcrito en el canon 2214 § 2.

<sup>25</sup> P. SARDI ha mostrado que la caracterización formal de la pena canónica como puramente medicinal es insuficiente (cfr. "Periodica" 53 [1964] 503 ss.). Cfr. también J. L. SANTOS: *Fin medicinal de la censura hasta Suárez*, "Rev. Esp. Dcho. Can." 6 (1951) 573 ss.

entero al orden salvífico. Una consecuencia a modo de ejemplo: la medida de la pena eclesiástica nunca podrá ser sin más lo que atemoriza a los “fieles” y así —por cálculo— les desaconsejaría delinquir. De ahí se seguiría una concepción “cosista” y exterior del pecado, puramente legalista y positiva del delito, servil y anti-evangélica del “temor” ya que el motivo de la conducta sería el puro temor de la pena canónica —concepción capaz en conjunto de convertir al Derecho canónico en aquel medio para hacer hipócritas que algunos lamentaron quizás no siempre sin razón.

### 3. SOBRE LA DIVISIÓN DE PENAS

En consecuencia, pues, las penas canónicas no se dividirían bien en medicinales y vindicativas ya que participan de uno y otro aspecto y en Derecho canónico se hacen inteligibles por la composición formal de ambos: vindicativo en cuanto penas, medicinal en cuanto canónicas.

Si se acepta esa consecuencia, se modifica algo la actual visión codicial de la pena canónica. Porque se impone distinguir con claridad aspectos penales y administrativos, como arriba dijimos; y considerar estrictamente penal lo que responde formalmente a delito y que ha de ser por tanto necesariamente remitido en caso de enmienda. Lo demás serían elementos administrativos que no responden formalmente a delito sino a otras razones constatadas quizás con ocasión del delito. Entre estos elementos administrativos no se podrá nunca encontrar algo que modifique o coarte la capacidad “natural” de acceso del cristiano a los medios de santificación. Tal modificación jurídica no puede tener sentido administrativo ya que el bien común pide en la Iglesia reconocer y no coartar ese derecho “natural” de acceso, pues la santificación es el fin de la Iglesia.

De ahí que debe el Derecho prever un procedimiento de integración del delincuente en la comunidad en todo lo que le afecta penalmente como delincuente. Reintegración total ya que se trata de una pena canónica; reintegración no automática ciertamente sino sujeta a una constatación comunitaria, porque se trata de una pena. Al Derecho procesal le toca señalar el modo de esa reconciliación del individuo con la comunidad; al penal precisar el cuándo. Lo cual envuelve —de modo paralelo a la constatación del delito— un proceso de constatación de conversión; es decir, de determinación previa, más o menos concreta, de las circunstancias y conducta que inducen presunción prudente de conversión. Esa labor procesal y penal de la remisión de penas seguirá camino paralelo al de la irrogación. Pero poca analogía encontrará en el Derecho civil; pues en el canónico no se trata ni de reformar un juicio —ya que se lo supone justo— ni de condonar graciosamente, sino de cumplir en el orden de las relaciones jurídicas eclesiales algo que deriva de la naturaleza de las cosas. En esta labor el Derecho canónico se inspira en su misma historia y en el presente Derecho en vigor. Si lo examinamos con claridad veremos que, aunque podría adaptarse y perfeccionarse con

mayor coherencia jurídica y mayor orientación sobrenatural, mantiene el signo de su radical finalidad salvífica. Así ahora el Codex al distinguir específicamente penas medicinales y vindicativas y tratarlas consiguientemente como institutos diversos, respecto de las primeras reconoce al pecador-delincuente derecho a la absolución al convertirse<sup>36</sup> y consiguientemente supone en la autoridad el constatar prudentemente esa conversión y arrepentimiento: o por el testimonio del penado en la confesión, si se trata de este fuero, o de otra manera. Respecto de las vindicativas no hay absolución; pero el espíritu evangélico está en alguna manera presente recomendando benignidad y remisión<sup>37</sup>. Está sobre todo radicalmente presente al no permitir que sean vindicativas las penas que prohíben la recepción de sacramentos (aunque quizás no sea técnicamente del todo perfecto y claro el Codex en las implicaciones de ese punto<sup>38</sup>): es decir, aquellas penas que, por su propia naturaleza, si no cesan por la conversión, niegan su carácter de medio salvífico. Un mejor ajuste del Derecho penal canónico impondría, nos parece, reducir las penas según su naturaleza más bien al tipo (ni estrictamente vindicativo ni puramente medicinal) de la actual censura públicamente irrogada: que debe cesar cuando se reintegra el motivo de comunión visible; pero exige por su propia naturaleza en relación con la visible comunión eclesial una prudente y visible constatación “comunitaria” —por parte de los órganos pertinentes— del arrepentimiento.

Otras medidas tendrían carácter administrativo.

Examinemos ulteriormente esa distinción de aspectos (penal-administrativo) para precisar hasta dónde se extiende la actitud de la Iglesia dispuesta sin más a reintegrar al delincuente, y qué cosas en cambio dependen —aun con ocasión de un delito— del servicio administrativo al bien común.

#### 4. REMISIÓN PENAL Y REINCORPORACIÓN ADMINISTRATIVA

Ambos aspectos se caracterizan independientemente. Pero en la práctica se entrecruzan.

En el caso típico de pena canónica que es la excomunión, la cuestión es radicalmente clara: por su naturaleza intrínseca de pena canónica, más que

<sup>36</sup> Can. 2242, 2248.

<sup>37</sup> Es tendencia constante en la pte. 2.<sup>a</sup> del libro 5.<sup>o</sup> del Codex (cfr., por ej., can. 2218, 2219, 2223, 2224, 2233; 2252, 2254; 2288, 2290; 2312). Revela algo evangélico propio del espíritu eclesial; aun en las circunstancias culturales más extrañas: así, por ejemplo, la tétrica “*Degradationis Forma*” del *Pontificale Romanum* (1895, 3.<sup>a</sup> pte., pp. 94 ss.) termina encargando al Pontífice que “*efficaciter, et ex corde, et omni instantia*” interceda ante el juez secular a quien consigna el reo degradado “*ut citra mortis periculum, vel mutilationis, contra degradatum sententiam moderetur*” (ib. p. 103).

<sup>38</sup> Nos referimos al interdicto “*in communitatem seu collegium*” (c. 2291) que es pena vindicativa pero no es interdicto local (ib.) ni puede configurarse como se configura el interdicto personal cuando es censura (can. 2268, 2275) porque éste impide la recepción de los sacramentos.

crear un situación, la constata; y exige un restablecimiento total cuando dicha situación ha cambiado. Lo mismo o proporcionalmente dígase de aquellas otras penas medicinales de la disciplina vigente que no pueden ser vindicativas.

Diferencia de aspectos presenta la suspensión. Porque ésta se refiere no a una función o medio inmediatamente salvífico para el individuo, sino a una responsabilidad social activa y a un ministerio, que no es por tanto inherente a la constatación de una buena disposición subjetiva sino a la habilidad —sobre todo carismática— para tal ministerio<sup>29</sup>. Por consiguiente el restablecimiento en la función ministerial específica no es consiguiente a la mera conversión sino a la positiva existencia del complejo de circunstancias sociales que hacen prudente y aconsejable el restablecer aquella persona en su antigua función.

Por tanto cabría un procedimiento progresivo de reintegración del penado. ¿Hasta dónde? Parece que como el estado en el organismo eclesial viene determinado por el Sacramento, debiera preverse en principio la posibilidad de reintegración total en las funciones correspondientes al sacramento que se posee recibido y que constituye en un estado en la Iglesia. Es claro tratándose del Bautismo que, al incorporar en la comunión eclesiástica visible, confiere derechos fundamentales a los medios sacramentales (sociales y visibles) de salvación: la integración en esos derechos corresponde fundamentalmente a la remisión de la excomunión.

Más allá de este límite, otras funciones responden a una necesidad actual de servicio en la comunidad. Sin embargo, también parece deber preverse en principio la reintegración en el servicio inherente a la Ordenación sacramental; porque ya que el encargo de tal servicio se confiere por sacramento, consagra al ordenado y lo configura indeleblemente a Cristo en orden a aquella función ministerial<sup>30</sup>; y es, por tanto, normal que ésta sea ejercida, si no media un positivo impedimento social —como sería el delito y su pena—; o el restablecimiento goza al menos de presunción por la misma permanencia de la consagración en el carácter sacramental.

Funciones eclesiales menos inmediatamente radicadas en el sacramento y que suponen una preferente constatación de actual capacidad carismática, se restablecerían más en relación a ésta. Así, por ejemplo, los oficios en cuanto tales o la incorporación en la vida religiosa.

Lo penal y lo administrativo se entrecruzan a veces. Puede haber situaciones en que ciertas circunstancias no ligadas directamente al Sacramento configuren el ejercicio de éste; y por tanto, la reintegración en tal ejercicio. En la delicada hipótesis, por ejemplo, del sacerdocio-celibato de la Iglesia latina, la suspensión no supone dispensa del celibato. Esa dispensa no es una pena como no lo es la dispensa de los votos religiosos. Si la dispensa no se

<sup>29</sup> Es obvia la insistencia doctrinal en distinguir formalmente las penas de las irregularidades y leyes irritantes e inhabilitantes.

<sup>30</sup> Vaticano II acerca del Orden episcopal: *Lumen Gentium*, cap. 3.

da, la restitución en el ministerio sacerdotal está más obviamente ligada a la simple constatación de seria penitencia o conversión del sacerdote. Si la dispensa se ha dado y se ha usado de ella, no se dará en la hipótesis vigente la restitución en funciones: no porque la pena permanezca sino porque ha intervenido una circunstancia, el matrimonio, que priva de una condición actualmente requerida por la Iglesia latina —el celibato— para confiar al sujeto el ministerio sacerdotal. Del mismo modo, el estado laical en la totalidad de sus funciones activas es un cierto “ministerio” o servicio comunitario y no puede, por tanto, ser una pena; por consiguiente la llamada reducción del clérigo delincuente al estado laical no debiera suponer de por sí la inmediata atribución de las responsabilidades todas que un laico puede y debe tener en la Iglesia si el penado no se prueba socialmente apto para ellas.

#### IV. CONCLUSION

Este recorrido sumario a través de consecuencias derivadas del careo entre dos conceptos —libertad religiosa y Derecho penal canónico— nos sugiere, para concluir, tres tipos de consideraciones más generales:

a) La conveniencia eclesial de una manera de actuación procesual-penal (y a fortiori procesual no-penal) más comunitaria, representativa y consciente.

b) Nueva constatación de la analogía que hay entre el Derecho civil o estatal y el Derecho canónico. Este posee una juridicidad peculiar —analógica— por razón del fin que lo informa y orienta radicalmente.

c) La necesidad en la canonística y en el canonista de una actitud de búsqueda que afine cuanto pueda en la selección y orientación de lo jurídico dirigiéndolo a manifestar —en su propio campo— el fin sacramental de la comunidad cristiana.

VALENTÍN RAMALLO, S. I.

*(Comillas - Madrid)*