El principio de legalidad en la reforma del libro V del CIC

Juan Arias Gómez

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. PROCESO EVOLUTIVO DE LA REFORMA Y SU SITUACION ACTUAL. 2.1. Antecedentes. 2.2. El principio de legalidad en el *Schema* sobre la «Lex Ecclesiae fundamentalis». 2.3. El principio de legalidad en el *Schema* sobre «Delitos y penas». 3. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 4. DERECHO PENAL CANONICO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. 4.1. Finalidad del principio de legalidad penal. 4.2. Contenido del principio de legalidad penal. A. No existe delito sin la violación de una norma penal previa. B. Toda norma penal ha de estar sometida a control jurisdiccional. C. Sólo puede imponerse una pena si consta la violación de una norma penal previa. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El año 1975 publiqué un trabajo bajo el título «El sistema penal canónico ante la reforma del C.I.C.»¹, con el objeto de aportar como han hecho otros estudiosos en la materia², mi reflexión personal a quienes ha tocado la ardua tarea de elaborar una seria y responsable revisión de la legislación canónica. Uno de los temas que estudié con mayor detenimiento, pues lo considero de especial interés, fue precisamente la incidencia del principio de legalidad en la normativa penal canónica. Pues bien, habida cuenta del tra-

1. J. ARIAS, *El sistema penal canónico ante la reforma del C.I.C.*, en *Ius Canonicum*, 29 (1975), pp. 187-254.

2. Vid. bibliografía citada *Ibidem*.

tamiento que dicho principio ha recibido por las diversas Comisiones de consultores que lo han hecho objeto de su estudio, así como del momento casi conclusivo en que se encuentra la labor de revisión por parte de estas Comisiones, considero oportuno insistir una vez más en algunos aspectos. Procuraré exponerlos de la manera más clara y viva posible, con la esperanza de que estas páginas contribuyan a una reflexión más profunda y detenida sobre el fundamento, la finalidad, el contenido y las exigencias del principio de legalidad que, quizás pueda llevar a reconsiderar los criterios de su aplicación en las nuevas normas de derecho canónico.

2. PROCESO EVOLUTIVO DE LA REFORMA Y SU SITUACIÓN ACTUAL

2.1. *Antecedentes.*

La clara oposición existente entre el principio de legalidad, expresamente recogido en el cánón 2195, y el principio de discrecionalidad o arbitrariedad (penar *ad arbitrium* del superior) establecido de forma igualmente expresa en el cánón 2222 § 1 del C.I.C. aun vigente, ha llevado a los exégetas³ del Código a elaborar una doctrina de malabarismo para intentar conjugar dos principios irreconciliables entre sí⁴. Por otra parte, la vida jurídico-penal —que, por ser vida, está sometida a las exigencias de lo pragmático—, desde la promulgación del C.I.C., ha basculado sobre los dos extremos opuestos, precisamente por carecer la legislación de un principio justo cuyo peso impidiese cualquier exceso o exageración siempre perturbadora: Desde el comienzo, la tendencia *in crescendo* de la *praxis curiae* fue utilizar la vía administrativa⁵

3. A los comentaristas del C.I.C. sólo se les permitía hacer exégesis de los cánones, según se deduce de los Decretos de 7 de Agosto de 1917: A.A.S., 9 (1917), p. 439, y de 31 de Octubre de 1918: A.A.S., 11 (1919), p. 19.

4. Para una exposición detallada de las diversas teorías al respecto vid. J. ARIAS, *El sistema... cit.*, pp. 198-203.

5. P. CIPROTTI, *Rasegna di giurisprudenza rotale in materia penale*, en *Archivio di Diritto ecclesiastico*, 2 (1940), pp. 128-139; 250-260; 369-373; y G. MATTIA, *Il diritto penale canonico nella giurisprudenza della S. R. Rota*, en *Ephemerides Iuris Canonici*, 16 (1960), pp. 158 ss., hacen un estudio documentado sobre jurisprudencia rotal en materia penal, en el que es fácil observar el muy reducido número de procesos judiciales que entienden sobre imposición o declaración de penas canónicas.

para imponer cualquier tipo de pena, debido a la facilidad de su manejo⁶ y, por tal, a su capacidad de adaptación a cuantos supuestos pudieran surgir en la más amplia y generosa aplicación del canon 2222 § 1⁷. Ello condujo a crear una conciencia común que identificaba la ley con la autoridad y la exigencia del cumplimiento de la ley con la de la voluntad del titular de la autoridad o, mejor, de la potestad. De ahí que la pena canónica sólo significase la imposición coactiva de una voluntad humana.

Tal concepción de la ley y, a fuer, de la pena canónica ha llevado, por contrarreacción psicológica falsamente apoyada en la igualdad fundamental que predica el Concilio Vaticano II⁸, a una actitud antijuridista que considera la ley y más aún la pena, como una imposición tiránica y opresora de la jerarquía sobre el pueblo de Dios.

La canonística actual, por su parte, con una visión más objetiva y serena, pero con buena carga de crítica constructiva ha dejado ver la necesidad de aplicar el principio de legalidad para garantizar la certeza jurídica a la vez que la justicia en la aplicación de la norma⁹.

2.2. *El principio de legalidad en el Schema sobre la «Lex Ecclesiae fundamentalis».*

El coetus consultorum que en 1971 presentó el primer proyecto de *Schema* sobre la *Lex Ecclesiae fundamentalis*, conscientes de que el contenido del principio de legalidad hunde sus raíces en la persona humana, lo recogieron como uno de los derechos funda-

6. Una de las razones que, en mi opinión, justifica la fácil y profusa utilización de la vía administrativa es la falta de una regulación jurídica precisa de carácter universal, excepción hecha de algunos supuestos concretos. Me ocupó más ampliamente del tema en *El sistema... cit.*, especialmente en pp. 207-210.

7. A cuanto se expone en la nota anterior pueden añadirse las páginas 202-203 del mismo trabajo en donde se señalan algunas de las consecuencias negativas que inexorablemente acompañan a la aplicación de un principio que excluye la necesidad de tipificación previa.

8. Cfr. Constitución dogmática *Lumen gentium*, n.º 32.

9. Por lo que se refiere en concreto al Derecho penal vid. entre otros; J. HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, en *Acta conventus internationalis canonistarum (Romae, 1968)*, pp. 236-237; P. HUIZING, *Crimen y castigo en la Iglesia*, en *Concilium*, 28 (1967), p. 308; V. DE PAOLIS, *De recognoscendo iure poenali canonico*, en *Periodica de re morali canonica liturgica*, 63 (1974), p. 45.

mentales del *christifidelis*, formulándolo en el cánón 21 con las siguientes palabras: «*Nemo puniri potest nisi in casibus ipsa lege definitis atque modo ab eadem determinato*»^{9 bis}. Es decir, se exigía, como derecho fundamental del fiel, la tipificación previa de los delitos, así como la regulación procesal para la imposición de la sanción correspondiente; lo que no es otra cosa sino la consagración del principio de legalidad como consecuencia de los derechos fundamentales del fiel; o, mejor, como consecuencia de la dignidad del *christifidelis*, raíz de todos sus derechos fundamentales.

Años después, hemos podido constatar con sorpresa, que el último proyecto, según parece definitivo, ha modificado el cánón 21 formulándolo así: «*Christifidelium ius est ut poenis canonicis non plectantur nisi ad normam iuris*»¹⁰.

No conozco las razones de peso que hayan podido influir en tal decisión, pero lo que sí aparece claro es que la nueva fórmula suprime los términos definitorios del derecho fundamental usando una expresión vaga —*ad normam iuris*— que analizo a continuación:

La expresión, por encontrarse en la Ley fundamental, puede significar un reenvío a otros preceptos de la misma Ley fundamental o a las otras fuentes de Derecho de rango inferior. El primer supuesto debe ser excluido, ya que en dicha Ley no hay preceptos homologados al aquí referido. Luego sólo consiste en una remisión a las normas jurídicas de rango inferior para que éstas definan el contenido y, por tanto, la existencia misma de tal derecho fundamental. ¿Para qué, entonces, dedicarle un canon en la Ley fundamental? ¿Para fundamentar una decisión de nulidad¹¹ en el supuesto de que las normas jurídicas de rango inferior violen el contenido de este derecho? Ello es imposible a la vez que inútil ya que por dictado de la misma Ley fundamental serían precisamente esas normas las que habrían de definir el contenido —si es que le reconocen alguno— de tal derecho. Luego su inserción en la Ley fundamental es pura apariencia totalmente inútil, como se va a poder comprobar bien pronto en el desarrollo de este trabajo.

9 bis. Vid. AA.VV. *El proyecto de Ley fundamental de la Iglesia* (Pamplona, 1971), p. 31.

10. Vid. *Communicationes*, 2 (1977), p. 284.

11. Cfr. canon 83 de la LEF. Vid. *Communicationes*, 2 (1977), pp. 295-296.

2.3. *El principio de legalidad en el Schema sobre «Delitos y penas».*

El proyecto de Ley que somete a revisión el Libro V del C.I.C., siguiendo el criterio establecido en los principios generales para dicha revisión, según el cual «maxima habita est cura ut praetermitterentur definitiones...»¹² ha omitido el canon 2195 que, al definir el delito, consagra explícitamente y con carácter absoluto el principio de legalidad; por lo que tal principio ha quedado excluido del proyecto. Tanto es así, que al recoger el can. 2222 § 1 —que, como es sabido, consagra el principio de discrecionalidad— omite aquella parte del párrafo que, en cierto modo, servía de corrector de posibles abusos, al especificar la necesidad de tipificar previamente el delito, aunque sea con una monición normativa, exceptuando sólo el supuesto de especial gravedad o escándalo. Para mayor claridad, recojamos ambos cánones.

cn. 2222 § 1 del C.I.C.

Licet lex nullam sanctionem oppositam habeat, legitimus tamen Superior potest illius transgressionem, etiam sine praevia poenae comminatione, aliqua iusta poena punire, si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas id ferat; secus reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit.

cn. 73 del Schema

Praeter casus hac vel aliis legibus statutos, divinae vel ecclesiasticae legis externa violatio tunc tantum potest, iusta quidem poena vel paenitentia, puniri, cum sit de re valde gravi, specialis violationis gravitas punitio-nem postulet, et necessitas urgeat scandala praeveniendi vel reparandi.

La exigencia de una monición normativa previa, que el canon 2222 § 1 coloca íntimamente unida a la inclusión del principio de discrecionalidad, como vigilante y garante del cumplimiento de la excepcionalidad de su aplicación, ha llevado a más de un autor a

12. Tanto los *praenotanda* como el articulado del proyecto de ley se encuentran ya publicados en *Communicationes* (1970), pp. 99-107, 194-195; (1975), pp. 93-97; (1976), pp. 166-183; (1977), pp. 147-174, 304-322; por lo que en adelante omitiré todas las citas de carácter general que sean fácilmente localizables en dicho órgano de difusión.

afirmar que «teniendo en cuenta las palabras excesivamente absolutas del canon 2222 el superior obrará prudentemente si, en el caso de un grave escándalo perturbador del orden público (no pensado en las leyes), no castiga sin antes imponer un precepto penal en el que se exija la reparación del escándalo y la satisfacción de la persona ofendida»¹³.

La lectura del canon 73, ya no da pie a tan prudente observación. Pero es más; el proyecto de Ley enclava el canon 73 al final de todo el cuerpo legal, constituyendo un apartado especial con carácter de *Norma generalis*, para significar, como bien expresan los términos de su formulación, que el principio de discrecionalidad es la *Norma generalis* en la aplicación de las penas canónicas quedando, como es lógico, *ad arbitrium superioris* valorar las circunstancias de especial gravedad y escándalo. Si ello es así, es decir, si siempre que el superior así lo crea necesario —léase oportuno— puede crear e imponer una pena, convirtiendo en delictuosa una acción que, al realizarse, no la era, ¿para qué sirve *de hecho* el resto de la legislación penal?

Según señala el «Coetus studiorum de iure poenali» algunos de los Informes recibidos «etsi petant suppressionem can. 73, concedunt redactores schematis prae oculis habuisse principium legalitatis in normis exarandis, uti patet praesertim ex cann. 6 et 9-15»¹⁴. No dudo que los redactores hayan tenido presente el principio de legalidad; pero considero difícil de aceptar que dicho principio se refleje en los cánones de referencia: de su lectura sólo se deduce —por otra parte cosa obvia— que el autor de la norma penal ha de ser el titular de la potestad de régimen; así mismo, que para incurrir en la pena se requiere una violación *graviter imputabilis* de la norma. Ahora bien; como se refiere en general a toda norma —ley o precepto—, y no específicamente a la norma penal, es fácil concluir que la posible incidencia del principio de legalidad brilla por su ausencia. Por eso es lógico lo que afirma inmediatamente después el mismo párrafo citado del *Coetus studiorum*: «Aliqui suggesserunt ut in can. 73 cautiones inserantur ad arbitrium arcendum et ad ius defensionis salvandum».

La verdad es que muchos Informes piden que se enuncie con claridad el principio de legalidad, al menos remitiendo a la «Lex

13. F. X. WERNZ-P. VIDAL, *Ius canonicum ad Codicis normam exactum*, 7 (Romae, 1937), p. 44; la opinión es sostenida también por T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al Código de Derecho canónico*, 4 (Madrid, 1964), pp. 209-211.

14. *Communicationes*, 1 (1975), p. 94.

Ecclesiae Fundamental»; y otros afirman que el canon 73 contradice el principio establecido en la Ley Fundamental¹⁵.

Dada la importancia del tema, la Comisión de consultores juzgó conveniente someterlo a la decisión de la Congregación plenaria de los Cardenales miembros de la Comisión pontificia para la revisión del C.I.C. La cuestión se propuso en los siguientes términos: «*Utrum conveniat introducere applicationem magis strictam principii legalitatis —ut aiunt (nullum crimen nullaque poena sine lege)— in iure poenali canonico, ita ut supprimendus sit can. 73 schematis (cf. can. 2222 CIC)*»¹⁶. Y así se pronunciaron los Cardenales: siete de ellos optaron por la aplicación estricta del principio de legalidad y, por tanto, por la supresión del canon 73; los catorce restantes, consecuentes con el criterio según el cual el principio de legalidad sólo puede aplicarse de forma mitigada en el Derecho canónico, votaron a favor de la permanencia del canon 73 del *Schema*, pero incluyeron alguna modificación¹⁷. Por lo que al ser éstos mayoría, ha permanecido en el *Schema* el canon 73.

Cabe pensar que las modificaciones del canon 73 a que se refiere el voto mayoritario deben ir dirigidas a conseguir una presencia mitigada del principio de legalidad, ya que, según parece, fue ese el criterio que les indujo a pedir tales modificaciones. Pero no; la única modificación concreta solicitada por la mayoría de los Padres Cardenales ha sido suprimir la expresión «*cum sit de re valde gravi*»¹⁸.

Veamos brevemente lo que conlleva tal supresión: El canon 73, a mi entender, establece, como condicionantes de la aplicación del principio de discrecionalidad tres requisitos que mantienen el denominador común de la especial gravedad: gravedad especial en el elemento objetivo o norma violada —«*cum sit de re valde gravi*»—; gravedad especial del elemento subjetivo o culpabilidad —«*cum specialis violationis gravitas punitionem postulet*»—; y gravedad especial del escándalo y, por tanto, urgencia en su prevención o reparación: «*et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi*». Al quedar suprimida la primera expresión desaparece el requisito más importante exigitivo de la creación e imposición de una pena, a saber: la importancia del interés jurídico regulado

15. Cfr. *Communicationes* cit. No conviene olvidar que los Informes citados se refieren al proyecto de Ley Fundamental del año 1971, cuyo canon 21 recoge explícitamente el principio de legalidad.

16. *Communicationes*, 1 (1977), p. 80.

17. *Ibidem*, 2 (1977), p. 213.

18. Cfr. *Ibidem*, p. 321.

por la norma. Por lo que la propuesta de los Cardenales sólo ha conseguido obstaculizar aún más la incidencia, aunque sea mitigada, del principio de legalidad, o, al menos, obscurecer la presencia de los requisitos indispensables para la posible aplicación de la discrecionalidad por parte de los superiores con potestad de régimen, claramente establecidos en la formulación anterior del canon 73.

Estando las cosas así no extraña que varios consultores de la Comisión pidan al Relator que suprima la posible restricción que el canon 33 impone a los jueces¹⁹, acomodándola al contenido amplio del principio de discrecionalidad consagrado en el canon 73; pues de lo contrario existiría contradicción entre ambos cánones²⁰.

Si a cuanto vengo exponiendo se añade el silencio del *Schema* sobre la prohibición de extensión analógica establecida en el canon 2219 del C.I.C., puede afirmarse sin ambages que el proyecto de Ley sobre Derecho penal ha marginado el principio de legalidad.

3. FINALIDAD DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Pasando por alto los motivos históricos que justificaron la presencia del principio de legalidad en los ordenamientos de los Estados, voy a detenerme a exponer la finalidad que se ha perseguido con la introducción de tal principio, en concreto, en el sistema penal; para lo que comenzaré reconociendo su enunciado; «Nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia».

La necesidad de una ley penal previa que tipifique el delito como presupuesto indispensable para poder penar el comportamiento delictuoso de una persona, está exigido por dos motivos principales: uno como consecuencia del principio de soberanía popular que funda todo Estado democrático. Debido a ello, la conducta de los ciudadanos, así como su posible represión en supuestos anómalos, ha de estar regulada por las leyes que elaboran los representantes del pueblo. Leyes a las que ha de someterse tanto la actividad del gobierno como la de los tribunales. Por lo que ni el poder ejecutivo, ni el jurisdiccional pueden considerar delictiva y, por tanto, merecedora de una sanción penal la acción de un

19. El can. 33 del *Schema* reza así: «Si poena sit indeterminata neque aliud lex caveat, iudex poenas graviore, praesertim censuras, ne irroget, nisi casus gravitas id omnino postulet; perpetuas autem poenas irrogare non potest».

20. Cfr. *Communicationes*, 1 (1977), p. 165.

ciudadano, si no está tipificada como tal por una ley penal previa. Este principio es considerado como una de las conquistas de la verdadera democracia.

Otro motivo es la defensa de la persona contra la posible arbitrariedad del poder ejercido sin control en un ámbito especialmente sensible al trato injusto —por sus graves y a veces irremediables consecuencias para la persona—, como es el ámbito penal.

Este segundo motivo es de mayor trascendencia ya que hunde sus raíces en la dignidad de la persona humana y, por tanto, en el mismo Derecho natural

El respeto a la dignidad de la persona humana, que debe ser el fundamento de toda convivencia social, exige que los gobernantes, en el ejercicio de su poder, se sometan al Derecho. Este contiene unos cauces que regulan la dinámica de la gestión de gobierno a la vez que controla sus decisiones para que, al alejar cualquier riesgo de arbitrariedad, garantice la justicia, la legitimidad y la eficacia de las mismas. Así se conjugan los dos elementos del binomio autoridad-libertad, constitutivo de la estructura política de toda comunidad social, y se resuelven los conflictos que entre ambas realidades puedan surgir, en orden a alcanzar el bien común que mejor posibilite a la persona la libre realización de sí misma, según el orden establecido por el Creador.

Nos encontramos ante una conquista de la técnica jurídica, fruto de la conciencia cada vez más explícita que el hombre tiene de su dignidad como persona humana. Así lo reconoce el Concilio Vaticano II cuando afirma: «*Dignitatis humanae personae homines hac nostra aetate magis in dies conscii fiunt...*»; por lo que «*postulant iuridicam delimitationem potestatis publicae, ne fines honestae libertatis et personae et associationum nimis circumscribantur*»²¹. Y en otra ocasión: «*Ut civium cooperatio, cum officii conscientia coniuncta, in cotidiana publicae rei vita effectum suum felicem attingat, requiritur positivus ordo iuris, in quo conveniens divisio munerum et institutorum auctoritatis publicae atque simul efficax tuitio iurium, neminique obnoxia, instaurentur. Omnium personarum, familiarum ac coetuum iura eorumque exercitium agnoscantur, servantur et promoveantur, simul cum officiis, quibus cuncti cives obstringuntur*»²².

Pues bien; dentro de ese espíritu de colaboración al bien común de todos los ciudadanos en el orden y en la libertad, que el

21. Declaración *Dignitatis Humanae*, n. 1.

22. Constitución pastoral *Gaudium et Spes*, n. 75.

Concilio establece, haciéndose eco no sólo del Derecho natural sino también de la concienciación actual de la humanidad, se encuentra el principio de legalidad. El protege la buena marcha en el ejercicio de cada una de las funciones del poder público, y corrige la extralimitación de alguna en perjuicio de la competencia de las otras y, por tanto, del buen gobierno de la sociedad; así mismo colabora para que la libertad ciudadana, en el orden, se haga realidad y no mera utopía. Y concretándolo a la realidad penal, el principio de legalidad con el principio de garantía que es su derivado consigue: por una parte fijar, mediante la ley penal, los intereses jurídicos que requieren y reciben especial protección coactiva, debido a la incidencia grave de su violación en la vida pública de la sociedad; y por otra, garantizar a las personas que la pérdida coactiva de sus derechos de ciudadano —es este el mayor mal que como tal puede ocurrirle— no le alcanzará *por sorpresa*, sino que siempre será consecuencia lógica y objetivamente probada de su libre actuación gravemente antijurídica y antisocial, que realizó al violar una ley cuyo carácter penal mostraba la gravedad del interés jurídico protegido por la misma.

Siendo así es lógico que el principio de legalidad esté recogido en la Declaración de los derechos humanos sancionada por las Naciones Unidas, y a los que Pablo VI se refirió diciendo: «Il serait vaim de proclamer des droits, si l'on ne mettait en même temps tout en oeuvre pour assurer le devoir de les respecter par tous, partout, et pour tous»²³.

4. DERECHO PENAL CANÓNICO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Comienzo este apartado con el comentario que Julián Herranz hace a las palabras de Pablo VI anteriormente citadas: «Haec verba —licet directe se referant ad tutelam iurium humanorum in civilibus legislationibus— apte etiam manifestare videntur spiritum iuxta quem ipsa Ecclesia operam dat reformationi suae legislationis»²⁴.

Efectivamente, cuando Pablo VI reivindica la necesidad de que los derechos humanos sean respetados «par tous, partout, et pour

23. PABLO VI, *Carta a la Conferencia internacional, habida en Teherán, con ocasión del vigésimo aniversario de la declaración de los derechos humanos*, A. A. S., 60 (1968), p. 285.

24. J. HERRANZ, *De principio legalitatis...*, cit., p. 221.

tous», lo hace porque tales derechos derivan de la dignidad de la persona humana; por lo que sus palabras van dirigidas no sólo a las legislaciones de los Estados, sino también, y yo diría que de modo especial, a la legislación de la Iglesia. Ello se deduce, además, claramente de la referencia que hace al tema el mismo Pontífice en la Alocución a los participantes en el congreso internacional de canonistas organizado por la Comisión pontificia para la reforma del C.I.C.: después de afirmar la coherencia de todos los derechos con la excelencia y dignidad de la persona humana, y ello debido precisamente a un vínculo «secundum teleologicum consilium salutis a Deo Creatore initum»; y después de aludir al vigésimo aniversario —que ese año se celebraba— de la solemne Declaración de los derechos humanos, añade: «Quodsi nos attente consideramus hominem ut christianum atque membrum populi Dei in Ecclesiae vita, plane intellegimus, iuris functionem minime alienari a mysterio salutis, neque, ut ita dicamus, in eius limine suum gradum sistere. Quidquid enim personam humanam universe spectat, prorsus refertur ad efficientiam divini consilii salutis. Quare cum ea et propter eam oeconomia salutis complectitur etiam patrimonium iurium, quippe cum haec, cum iustitia et cum persona humana, inscindibile nexu sint coniuncta»²⁵.

Si, pues, el patrimonio jurídico de la persona humana también ha sido asumido por la economía de la salvación, los derechos humanos adquieren en el fiel una nueva dimensión que aumenta la razón de respeto e inviolabilidad «par tous, partout et pour tous». Ahora bien, siendo el principio de legalidad uno de los que protegen los derechos humanos, es lógico deducir el especial respeto e inviolabilidad que merece dentro de la legislación canónica.

4.1. *Finalidad del principio de legalidad penal.*

Llegados a este momento cabe preguntar: ¿qué pretende, en concreto, la aplicación del principio de legalidad en el sistema penal canónico? ¿Por qué la función administrativa o ejecutiva y la jurisdiccional han de estar sometidos a la norma penal sin poderse extender más allá de su contenido, ni siquiera por interpretación analógica?

Por supuesto el sistema penal canónico no contiene el principio de legalidad como expresión de la soberanía del pueblo repre-

25. A. A. S., 60 (1968), p. 338.

sentado por los titulares del poder legislativo, ya que la Iglesia, por Voluntad fundacional de Jesucristo, es Jerárquica y los Sagrados Pastores reciben toda la potestad directamente de Dios²⁶; aunque para que adquiera la dimensión jurídica se requiera, además del sacramento del Orden, «*canonica seu iuridica determinatio per auctoritatem hierarchicam... quae datur iuxta normas a suprema auctoritate adprobata*»²⁷.

La aplicación del principio de legalidad al sistema penal canónico pretende los siguientes objetivos:

1) Proteger las exigencias de la justicia en las relaciones entre gobernantes y gobernados en aquella parte de la vida jurídica de la sociedad más sensible a la injusticia, por ser la más susceptible de graves daños en el supuesto —siempre posible— de una decisión injusta. Para ello pretende conjugar los dos principios básicos que deben sustentar la relación autoridad-libertad cuando se trata de resolver situaciones delictuosas: la certeza y seguridad jurídica que da la norma establecida, y, por otra parte, la tutela y protección de la dignidad y libertad del presunto delincuente —que también es Christifidelis—, contra cualquier peligro de arbitrariedad²⁸.

2) Pretende llevar a sus últimas consecuencias, en plano jurídico, las directrices establecidas en el Concilio Vaticano II, que según afirma el proyecto de Ley penal inspira toda su reforma²⁹. El Concilio define a la Iglesia como «*Populus ille mesianicus qui... habet pro conditione dignitatem libertatemque filiorum. ... Habet pro lege mandatum novum diligendi sicut ipse Christus dilexit nos. Habet tandem pro fine regnum Dei, ab ipso Deo in terris inchoatum, ulterius dilatandum, donec in fine saeculorum ab ipso etiam consummetur ...*»³⁰. Como consecuencia de ello existe entre

26. Constitución dogmática *Lumen gentium*, n. 24.

27. Nota explicativa previa a la Const. dog. *Lumen gentium*, 2.ª.

28. Pablo VI afirmaba el día 27 de Mayo de 1967 con ocasión de la solemne conmemoración del quincuagésimo aniversario de la promulgación del C. I. C., que el Derecho canónico es un medio necesario «per la tutela della essenza e della libertà sia degli enti morali, sia delle persone fisiche che compongono la Chiesa» (*L'Osservatore Romano* 28.V.1967, p. 1). Ahora bien, dentro del Derecho, precisamente el principio de legalidad, pretende directamente dicha tutela.

29. El proyecto aludido comienza así: «*In Schemate autem de iure poenali hoc praecipuum fuit propositum ut canones poenales in primis Concilii Vaticani II spiritum saperent. Non solum igitur effectum est ut canones nulli omnino recentis Concilii Oecumenici documento contradicant, verum etiam ut Patrum praecepta et mentem quam fidelissime expriment*». *Communicationes*, 1 (1970), p. 101.

30. L. G., n. 1.

los fieles la igualdad fundamental y la desigualdad funcional, ésta con el carácter de «*diakonia seu ministerium*»³¹, que el Concilio afirma con las siguientes palabras: «*Etsi quidam ex voluntate Christi ut doctores, mysteriorum dispensatores et pastores pro aliis constituuntur, vera tamen inter omnes viget aequalitas dignitatem et actionem cunctis fidelibus communem circa aedificationem Corporis Christi*»³².

La doctrina conciliar me lleva a hacer la siguiente reflexión: la dignidad y libertad de los hijos de Dios es *condición* o dimensión fundamental característica y tipificante del miembro del Pueblo de Dios, fruto inmediato de la configuración cristocéntrica que le imprime el carácter bautismal. Dicha configuración constituye al bautizado en hijo de Dios y miembro de la Iglesia: en *fiel*, que es rasgo común constitutivo de *igualdad fundamental* previa a cualquier *desigualdad funcional*, con prelación sobre dicha desigualdad funcional, tanto «ontológica» (el sacramento del Orden descansa, al igual que los demás sacramentos, sobre el sacramento del Bautismo; y, por tanto, el *jerarca* participa de la condición de miembro del Pueblo de Dios, con todo lo que ello encierra en el orden sobrenatural y jurídico, porque es *fiel*); como con prelación de «realización»: la desigualdad funcional o ministerio jerárquico está constituido por Voluntad fundacional de Jesucristo para servir a la plena realización histórica y escatológica de los miembros del Pueblo de Dios, ayudándoles a desarrollar los bienes *sobrenaturales* que Cristo les ha dado. Y esto no sólo en plano meta-jurídico, sino también en ámbito jurídico.

Junto al rasgo común señalado existe otro rasgo también constitutivo de igualdad fundamental que consiste en la unidad de intereses sobrenaturales y de meta a alcanzar: la dilatación del Reino de Dios tanto en su realización histórica como escatológica. El *servicio* que en este aspecto presta el ministerio jerárquico es arbitrar los medios legales oportunos para que los fieles tiendan libre y ordenadamente a la consecución de tal fin social, alcanzando de esta forma su propia salvación³³.

Es oportuno añadir ahora a las ideas expuestas, para perfilarlas y complementarlas, el pensamiento de Alvaro del Portillo sobre el tema: «La igualdad, que implica que en el plano fundamental de miembros del Pueblo de Dios, no hay desigualdades en cuanto

31. Cfr. L. G., n. 24.

32. L. G., n. 32.

33. Cfr. L. G., n. 18.

ser más o menos hijos de Dios, o más o menos *christifideles*, supone asimismo que en el orden de la *personalidad* no hay diferencias y, por tanto, que todos los fieles tienen la misma personalidad radical ante el Derecho (de ahí que —continúa en la nota a pie de página— el *status personae* no puede suponer en Derecho canónico más que una caracterización de la capacidad de obrar y del *contenido de la personalidad*, es decir, del conjunto de derechos y deberes que de ella surgen). Es ésta la igualdad fundamental ante la ley. Pero además, significa que en la esfera de esos derechos que son inherentes a la personalidad no existe relación superior-inferior. Dentro de ese ámbito el poder público no tiene competencia»³⁴. Esos derechos que son inherentes a la personalidad son precisamente los que quedan amparados por el principio de legalidad.

3) La aplicación del principio de legalidad pretende colaborar en el cumplimiento de los principios directivos de los trabajos de reforma del C.I.C. establecidos por la Comisión pontificia para dicha reforma³⁵, y ampliamente aprobados por los Padres sinodales reunidos en el Sínodo de Obispos el día 7 de octubre de 1967³⁶.

Entre otros se encuentran los siguientes: La necesidad de proclamar y defender los derechos subjetivos propios de todos los fieles, que integran su estatuto jurídico fundamental, y que nacen de la común dignidad humana y sobrenatural³⁷. Evitar cualquier tipo de arbitrariedad en el ejercicio de la potestad eclesiástica, puesto que lo prohíbe el Derecho natural, el Derecho divino-positivo y el mismo Derecho canónico³⁸. Distinguir claramente la función legislativa, administrativa y judicial y definir con precisión las respectivas competencias³⁹. Tutelar eficazmente todos los derechos subjetivos mediante los adecuados instrumentos jurídicos⁴⁰, etc.

4) La aplicación del principio de legalidad pretende respaldar la legitimidad, la justicia y la eficacia de las acciones jurídicas ordenadas a la defensa coactiva del orden social justo de la sociedad eclesiástica, evitando los siguientes extremos siempre perjudi-

34. A. DEL PORTILLO, *Fieles y laicos en la Iglesia. Bases de sus respectivos estatutos jurídicos* (Pamplona, 1969), pp. 69-70.

35. Vid. *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant* (Roma, 1967).

36. Cfr. L'Osservatore Romano, 8.X.1967.

37. Cfr. *Principia...*, cit., p. 13.

38. Cfr. *Ibidem* n. 6.

39. Cfr. *Ibidem*, n. 7, p. 14.

40. Cfr. *Ibidem*.

ciales: a) El empobrecimiento progresivo del sistema penal canónico, que no recibe la vitalidad de nuevas normas penales reguladoras de supuestos de hecho actuales; ello es debido a que la presencia de tales normas penales no es requerida, ya que en el supuesto que contemplamos —vigencia del principio de discrecionalidad— la tipificación previa de los delitos —el principio de legalidad— no es imprescindible para la imposición de una pena concreta. b) El desconocimiento progresivo de las normas penales existentes por parte de quienes han de aplicarlas, ya que en la praxis es más fácil y cómodo solventar una situación anómala con el criterio de la especial gravedad o escándalo que intentar aplicarle la ley penal que proceda. Entre otras razones, porque dicha aplicación tropieza con un conjunto de inconvenientes, como sería tener que contar con el requisito de su interpretación benigna y sin analogía, con el de la contumacia, con la ignorancia como causa excusante, etc.⁴¹. Es obvio, por otra parte, que la ley, por tender esencialmente a su aplicación, va muriendo en la medida en que, quienes han de aplicarla, la van ignorando, la van marginando. c) La falta de protección jurídica del presunto reo. Este sólo tendría acceso a una legítima defensa si en su recurso pudiera alegar falta de materia penal por la aplicación de una ley penal inexistente, o defecto de forma por la inobservancia de la ley que regula el proceso criminal. Ahora bien, según el principio de discrecionalidad tal como se ha recogido en el canon 73 del *Schema*, es el mismo superior quien, a su arbitrio, juzga *a posteriori* la gravedad o escándalo de la acción del que va a comenzar a ser tratado como presunto reo, crea la pena concreta, la aplica y la ejecuta por decreto, y se reserva su remisión por ser *ab homine*. d) La posibilidad de imponer una pena pretiriendo el requerimiento de la contumacia, cuya exigencia se funda no en el dato accidental de la conveniencia de una política gubernativa concreta, sino en que el presunto delincuente, por Voluntad fundacional de Jesucristo es también destinatario, *uti singulus*, de los bienes que precisamente intenta defender la pena canónica; por lo que no se le puede privar de ellos, mediante una pena, si no consta, por su actitud perseverante o flagrante, la rebeldía de su voluntad⁴².

41. Cfr. cánones 2219, 2242, 2229 del C. I. C.

42. Es esa la razón por la que ya desde el principio de la Iglesia se penaba sólo al delincuente contumaz, como tuve ocasión de señalar en *La pena canónica en la Iglesia primitiva* (Pamplona, 1975). La misma razón que avala la praxis multiseccular que recoge el canon 2233 § 2 del C. I. C. cuando exige, en

5) La aplicación del principio de legalidad pretende por último apoyar y respaldar a la autoridad en la eficacia de su acción sancionadora y coactiva contra quienes con mala voluntad procuran, desde dentro, destruir o al menos dañar los fundamentos de la convivencia entre los miembros del Pueblo de Dios; y es esto tan necesario que sin ello la acción pastoral difícilmente podrá conseguir sus objetivos. Una autoridad amparada por la seguridad y certeza jurídica que conlleva una norma penal justa y actual, evita los dos riesgos que más pueden horadarla en las tareas de gobierno: el paternalismo despótico y la debilidad ante actitudes de presión; ambos desembocan en la arbitrariedad que es la raíz de toda injusticia y desgobierno y siempre producen, como consecuencia fatal, la confusión de unos y la desobediencia de otros. Viene bien citar aquí una idea, que comparto totalmente, escrita por el profesor Herranz a propósito de este mismo tema. Dice así: «Hic est praeterea modus efficacissimus solvendi *crises oboedientiae* quae forte contingere possunt, quarum multae primam suam originem trahere solent ex quadam *crisi auctoritatis*»⁴³.

4.2. *Contenido del principio de legalidad penal.*

La inserción del principio de legalidad en el sistema penal canónico cumplirá a satisfacción los objetivos anteriormente señalados si se aplica dentro de los límites propios de su contenido. ¿Cuál es entonces el contenido propio del principio de legalidad penal canónico? Antes de responder en concreto a esta cuestión es necesario establecer con carácter de postulado el criterio siguiente: en el sistema penal canónico los delitos pueden ser tipificados, bien por ley, bien mediante un precepto singular; por lo que el principio de legalidad se aplica en el Derecho canónico con mayor flexibilidad que en los ordenamientos estatales.

Como se observará más adelante, las fuentes creadoras de derecho penal canónico son: la ley para supuestos ordinarios y generales, y el precepto para supuestos excepcionales y singulares. Ambas figuras tienen como denominador común su carácter *normativo*^{43 bis}. De ahí que el enunciado del principio de legalidad pe-

el supuesto de imposición de censuras *ferendae sententiae*, la necesidad de re-
 prensión y amonestación previa «ut a contumacia recedat».

43. J. HERRANZ, *De principio legalitatis...*, cit., p. 324.

43 bis. Sobre el carácter normativo del precepto singular, vid. la obra citada en nota 45.

nal debe sufrir una importante modificación cuando se refiere al ordenamiento canónico. En este caso el enunciado correcto sería: «Nullum crimen nulla poena sine *norma* poenali praevia». Por lo que en Derecho canónico se debe hablar de principio de *normatividad* más que de principio de *legalidad*.

Es imprescindible tener en cuenta el criterio señalado porque es expresivo de una característica esencial de la estructura constitucional de la Iglesia: la unicidad del poder —sólo puede darse distinción de funciones— y la diakonía o carácter ministerial del mismo. La *unicidad* imposibilita cualquier conflicto de intereses dentro de la tricotomía de poderes existentes en los Estados democráticos, que reserva el poder legislativo al parlamento, del que sólo pueden emanar leyes, a veces, tras larga y penosa gestación.

El carácter *ministerial* que tipifica el poder, en un ordenamiento que tiene como fin último —este, aunque metajurídico es verdadero fin que, además, constituye la suprema *lex*— la «salus uniuscuiusque animae»⁴⁴, imprime en el mismo una impronta de

44. Utilizo la expresión «salus uniuscuiusque animae» en vez de la que se usa comúnmente, «salus animarum», porque la considero más precisa. El fin último del ordenamiento canónico, como el de toda la Institución eclesial ha de coincidir con el fin último de la Redención de Cristo. Ahora bien, Jesucristo nos alcanzó la filiación divina adoptiva a cada uno de los hombres, bien que para aplicarla a través de la Iglesia que es «in Christo veluti sacramentum seu signum et instrumentum intimae cum Deo unionis totiusque generis humani unitatis» (L. G. n. 1); pero el destinatario es cada hombre. Este recibe la filiación divina insertándose en Cristo Cabeza de la Iglesia, a través de los medios de salvación de los que Ella es depositaria y transmisora. La respuesta a la vocación de hijo de Dios es singular, igual que singular es el destino definitivo y eterno que cada hombre recibirá como resultado final de su respuesta. Así lo expresa el Señor cuando afirma: «Filius enim hominis venturus est in gloria Patris sui cum angelis suis: et tunc reddet unicuique secundum opera eius» (Mateo 16, 27). Cada hombre se salva si su respuesta personal a la vocación divina conseguida por Cristo ha sido positiva. Tema distinto es la incidencia beneficiosa que la ayuda de los miembros fieles de la Iglesia —a través de la Comunión de los Santos, la oración en común, los buenos ejemplos y servicios, etc.— tiene en la eficacia positiva de la respuesta personal. Pero es la vida personal en Dios de cada hombre la que se plenifica para la eternidad mediante la visión beatífica.

Si pues el fin último de la Redención de Cristo, en cuanto a la salvación de los hombres se refiere, es la «salus uniuscuiusque animae», el fin último de la Iglesia y, por tanto, del ordenamiento canónico no puede ser otro que la «salus uniuscuiusque animae».

A la misma conclusión se llega —lo contrario sería absurdo— si se analiza la doctrina del Concilio, v. gr. L. G., n. 48; *Gaudium et spes*, n. 45.

Una de las muchas consecuencias que en plano jurídico tiene esta realidad es la necesidad de que la norma canónica, para que sea justa, ha de contemplar siempre a los destinatarios *uti singuli*, puesto que ha de ser cauce jurídico y nunca obstáculo para que cada *uno* pueda realizar sus carismas personales.

la que se derivan consecuencias verdaderamente importantes. Entre ellas cabe destacar, para nuestro propósito, la necesidad de defender los intereses jurídicos fundamentales de la sociedad eclesíástica sabiendo que, por Voluntad fundacional de Jesucristo, los destinatarios beneficiarios —aunque no siempre titulares— de los mismos son los fieles considerados *uti singuli*, uno de los cuales es el mismo presunto delincuente.

Para alcanzar tales objetivos, la Autoridad eclesíástica dispone de instrumentos jurídicos aptos para resolver —y así lo ha hecho siempre como puede constatarse en la historia de la legislación canónica— las situaciones distintas que puedan plantearse.

Si se trata de un interés jurídico importante de carácter general que requiere protección penal permanente, el instrumento normativo apropiado para prestarlo es la *ley*. No olvidemos que la ley contempla siempre supuestos de hecho de carácter general y, de ordinario, de condición permanente. Por eso su elaboración técnica requiere un tiempo prudente, a veces largo, ya que el legislador ha de asesorarse suficientemente, ha de estudiar con serenidad tanto la categoría del interés jurídico como la gravedad de la pena necesaria para tutelarlos, antes de decidirse a su promulgación.

Puede suceder que la violación de una norma jurídica no penal revista, en un caso excepcional y un tanto por sorpresa, una gravedad y escándalo especial que exija una protección penal urgente. En ese caso hay que acudir al *precepto singular*, fuente normativo-imperativa creadora de derecho y, por eso, análoga a la ley, cuya característica peculiar consiste en la *singularidad*, no precisamente del destinatario sino del supuesto de hecho que contempla: que una vez aplicado al individuo o a la comunidad agota su contenido⁴⁵. Por ello el precepto debe desaparecer cuando se ha resuelto eficazmente la situación. Si la situación no se resuelve definitivamente, y el peligro permanece, aparecen los requisitos de la promulgación de una ley penal, que proteja coactivamente dicho interés a perpetuidad o, al menos, indefinidamente.

Esa es la razón por la que en el Derecho de la Iglesia existen ciertas figuras jurídicas, correctoras de la posible injusticia de la norma general, que son desconocidas en los ordenamientos jurídicos de los Estados. Me refiero a cuantas constituyen las denominadas «fuentes de *ius singulare*», así como la epiqueya y la aequitas canónica.

45. Un estudio histórico-doctrinal sobre las «fuentes de *ius singulare*» como creadoras de derecho objetivo y, por tanto, como competencia propia de la función legislativa, puede verse en J. ARIAS, *Las fuentes del *Ius singulare* y el acto administrativo*, en «Actas del III Congreso internacional de Derecho canónico». De próxima publicación.

Pues bien, entendido así el principio de normatividad penal, considero que debe ser aplicado con carácter absoluto en el sistema penal canónico, incluyendo los siguientes contenidos:

A) No existe delito sin la violación de una norma penal previa.

Toda acción que pone en peligro grave un valor jurídico fundamental necesita ser evitada o contrarrestada con eficacia y prontitud, debido al daño social grave que produce. Además, como la razón formal del delito es el daño social, siempre que se produce daño social grave existe el elemento ontológico exigitivo de la tipificación de un delito.

Por otra parte, la dignidad humana y sobrenatural del fiel exige que no se le prive de sus derechos como castigo por una acción que, aunque en plano objetivo sea gravemente dañosa para la sociedad, sin embargo, no corresponde a esa gravedad, la culpabilidad subjetiva, por falta de información debida, que hace imposible la contumacia y hasta puede ser que en algunos supuestos excluya la misma culpabilidad grave. Por eso precisamente; para que los miembros de la sociedad puedan tener exacto conocimiento de la malicia especial de su posible acción, el órgano legislativo debe crear unas normas asistidas de una sanción penal —normas penales— que determinen, por la gravedad de la pena aneja, la importancia, para el orden social justo, del bien jurídico protegido por la norma. De esta forma el legislador conjuga las dos exigencias, contenidos primordiales del principio de legalidad: defensa de los valores jurídicos fundamentales puestos en peligro, y defensa, a su vez, de la dignidad de la persona concreta que quedaría malparada si se le penase por una acción cuya gravedad especial desconocía.

La violación culpable de las normas penales constituye el delito en sentido estricto. Ahora bien, el delito es una acción concreta con una gravedad también concreta correspondiente a la importancia del interés jurídico protegido por la norma, determinada por la gravedad de la pena conminada. De ahí la necesidad de que la norma penal tipifique el delito con la creación de una pena determinada incluyendo la posibilidad de un aumento o disminución si coinciden circunstancias agravantes o atenuantes. La indeterminación de la pena debe ser siempre la excepción. Lo contrario sería una peligrosa dejación de derechos del órgano legislativo sobre el judicial o administrativo; así como un duro golpe a la eficacia del

principio de legalidad que vería mermada la garantía de presencia de los valores que pretende defender⁴⁶.

Tal vez pueda objetarse que el órgano legislativo no puede conocer todos los bienes jurídicos que en un momento histórico necesitan de esa especial protección. No es difícil responder a esta objeción: primero porque los valores jurídicos fundamentales cuya observancia es imprescindible para garantizar el orden social justo son relativamente pocos y suficientemente llamativos como para estar fácilmente al alcance informativo del legislador; segundo porque si el órgano legislativo, asistido por cuantos medios necesita, no puede tener conocimiento de dichos valores, menos podrá conocerlos el simple fiel desprovisto de tales medios.

Sin embargo, lo que sí es posible, es que en un ambiente concreto y en un momento dado, exista un bien jurídico necesitado de protección penal —por el daño social grave que causaría su posible violación, o que está causando su violación de hecho— y que esté desprovisto de ella por no haber una ley penal que lo tipifique.

En este supuesto, y a pesar de la solución urgente que a veces postule el daño especialmente grave y la necesidad de prevenir o reparar el escándalo, también han de estar presentes las exigencias propias del principio de normatividad. Para ello el ordenamiento canónico dispone de una fuente normativo-imperativa de derecho singular, agilísima en su utilización y de raigambre multiseccular en la vida jurídica de la Iglesia, que puede conjugar perfectamente ambos extremos: la urgencia en la solución y la presencia del principio de normatividad. Nos referimos, una vez más, como es obvio, al *precepto* singular, cuyo contenido y desarrollo sería el siguiente: Cuando la acción violadora de una norma no penal encierra un daño y escándalo grave, el superior competente —titular de la función legislativa— puede conminar al infractor, mediante un precepto penal —al que equivale la «monitio canonica cum comminatione poenae»⁴⁷— para que desista de su actitud. De esta forma

46. A este respecto escribe J. HERRANZ, *De principio legalitatis...*, cit., pp. 236-237: «Applicatio huius principii —se refiere al principio de legalidad—, agniti in fere omnibus legislationibus civilibus, secum ferret suppressionem poenae indeterminatae, vel poenae non praevis comminatae (cfr. CIC, can. 2.195 et 2.222 § 1), ita ut fideles protegantur adversus possibilitatem iudicii arbitrarii».

47. Cfr. P. VIDAL, *Notio delicti in iure Codicis*, en *Ius Pontificium*, 2 (1922), p. 101.

queda tipificada, con la pena concreta que conlleva el precepto, la actitud del fiel que, si permanece, desde ese momento se convierte en delictuosa. Como la infracción primera era pública, y por eso causante de daño y escándalo, también se debe dar publicidad al precepto penal para que, al ser conocido por la comunidad, la pena pueda conseguir su finalidad.

Si el infractor permanece en su actitud, ya delictuosa, manifiesta su contumacia, reuniendo así todos los requisitos para que se le imponga la pena establecida.

Dada la rapidez y asequibilidad de los medios de comunicación de que hoy se dispone, el tiempo transcurrido en todo el proceso no excedería al requerido para atajar el daño y prevenir o reparar el escándalo.

De esta manera se salva perfectamente la defensa justa, inmediata y eficaz del bien protegido; la defensa de la dignidad humana y sobrenatural del presunto delincuente; y la necesidad para la delincuencia, en supuestos ordinarios i.e. de delitos dolosos, de la contumacia o afirmación «típica» en la culpabilidad, bien mediante una actitud delictuosa perseverante, bien mediante una actitud delictuosa especialmente flagrante.

Por el contrario, si se acepta legalmente el principio de discrecionalidad, según el cual un fiel puede ser penado sin previo aviso o conminación de ninguna clase, es imposible proteger en justicia los valores señalados.

B) Toda norma penal ha de estar sometida a control jurisdiccional.

Toda norma jurídica y en especial la penal —por su condición odiosa, ya que restringe coactivamente los derechos subjetivos— ha de estar sometida a los requisitos de justicia y legalidad. La adecuación de la norma penal a las verdaderas necesidades del orden social justo, hace que dicha norma sea *justa*. Y su sometimiento a la jerarquía de normas, que debe existir en todo ordenamiento jurídico, hace que la norma penal concreta sea *legal*.

Ni la justicia ni la legalidad de la norma penal pueden quedar sometidas al único criterio del órgano legislador que las dicta, por muy inteligente y prudente que éste sea. Para evitar cualquier posible arbitrariedad y garantizar al máximo la justicia y legalidad de cualquier disposición o decisión jurídica, los Estados de Derecho han arbitrado el sistema de control jerárquico y control jurisdiccional, por el que someten a tribunales especiales la legalidad y

justicia, no sólo de los actos administrativos o jurisdiccionales, sino también de las mismas leyes⁴⁸.

Dicho control jurídico, que es necesario para el desarrollo de todo orden social dentro de la justicia, no lo es menos en el Derecho de la Iglesia y, en concreto, en su rama penal, puesto que es el especial respeto que merece la dignidad y libertad de los hijos de Dios, el que fundamenta la necesidad de garantizar la justicia y legalidad de todas las normas canónicas⁴⁹.

Por eso el Derecho penal debe disponer de un sistema de recursos que los miembros de la sociedad eclesial puedan ejercer siempre que consideren con fundamento que una norma legal concreta viola las exigencias de justicia o de legalidad.

Tal vez quepa pensar que la creación de la pena mediante un precepto, exigido por la necesidad de resolver una situación urgente surgida por la gravedad o escándalo especial de ciertos comportamientos antijurídicos, no puede someterse a los controles jurídicos; ya que en caso de recurso, con efecto suspensivo, se dilataría la solución, urgente por principio, por lo que se corre el riesgo de ineficacia e inutilidad de la norma penal.

Efectivamente, puede darse el caso —ese es el supuesto contemplado— que exija una solución urgente, v. g., si la continuidad del sujeto en el ejercicio de su oficio, o la permanencia misma del sujeto en un lugar determinado produce a la comunidad un daño o escándalo especialmente grave. Ahora bien, tal solución inmediata no es necesario que tenga carácter penal. En ese supuesto, y hasta que pueda aplicarse la norma penal que corresponde, el Derecho debe disponer de medidas precautorias de carácter provisional —en el ejemplo señalado sería el alejamiento provisional del lugar o la suspensión provisional del oficio— cuya aplicación impide la continuidad del daño, a la vez que queda reservada a las instancias pertinentes el estudio sereno y la decisión oportuna sobre el fondo de la cuestión.

48. Sobre el control jerárquico puede consultarse M. LÓPEZ ALARCÓN, *Jerarquía y control administrativo*, en *Ius Canonicum*, 11 (1971), pp. 245-286. Sobre el control jurisdiccional de la actividad de los órganos de gobierno eclesial, C. DE DIEGO-LORA, *El control judicial del gobierno central de la Iglesia*, en *Ius Canonicum*, 11 (1971), pp. 288-365.

49. J. HERVADA, *El Romano Pontífice*, en «El proyecto de Ley fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico» (Pamplona 1971), pp. 164-179, estudia con precisión y acierto cómo y en qué sentido el control jurisdiccional de los actos legislativos del Romano Pontífice es totalmente compatible con el Primado.

Una actitud distinta por parte del superior violaría el principio de normatividad y, por tanto, supondría un atentado a los valores que dicho principio defiende.

C) Sólo puede imponerse una pena si consta la violación de una norma penal previa.

Hasta ahora hemos aplicado el contenido del principio de normatividad al momento creativo de la pena; veamos ahora su incidencia en el momento impositivo.

Como ya aparece en el título, el principio de normatividad penal exige que sólo pueda imponerse pena si se demuestra suficientemente la violación culpable de una norma penal previa.

Este principio que, en cuanto se refiere a las garantías procesales se denomina «principio de garantía», postula los siguientes requisitos:

a) Aplicación de cuantos medios jurídicos son necesarios para lograr que la imposición de la pena sea justa tanto en su contenido como en la forma. Vamos a explicarlo más detenidamente.

El acto impositivo de aplicación de la pena, en mi opinión, debe corresponder a la función jurisdiccional, a través de un proceso judicial todo lo agilizado que sea posible; porque hay que tener en cuenta que la imposición ha de ser siempre la conclusión de un juicio cuya premisa mayor sea la norma penal, y la premisa menor el acto delictuoso suficientemente probado, tanto en su elemento objetivo como subjetivo. Una y otra premisa y su mutua relación sólo encuentran el marco adecuado para su prueba, con las debidas garantías, en una *litis* que acepta tanto pruebas a favor como pruebas en contra, pruebas de la parte actora como de la parte demandada; para dejar la *conclusión* igualmente abierta: a la *condenación* probada o a la *absolución*.

Por todo lo cual no dudamos en afirmar el posible riesgo que se corre de atentar contra la justicia si se impone una pena por decreto gubernativo sin someterse a las normas procesales pertinentes que garanticen la «igualdad de oportunidades probatorias» al actor y al reo.

El juez ha de procurar conjugar en la aplicación de la norma penal las exigencias de protección del interés jurídico y las exigencias del principio de garantía; asimismo, la necesidad de hacer patente la contumacia amonestando previamente al presunto delincuente, excepto en los casos señalados por la ley.

Sólo a los delitos *consumados* puede aplicarse la pena establecida en la norma, ya que sólo en ellos se daría la contumacia reque-

rida. Principio extensible al delito de tentativa, puesto que, en su grado, es *consumado*.

Es necesario tener en cuenta las circunstancias personales del presunto delincuente —las excusantes y las atenuantes— para que, salvada siempre la defensa del interés jurídico, condicione la imposición de la pena a un mayor fruto en orden a la corrección del delincuente. Por eso el juez ha de poder acudir en cualquier momento al obispo o superior competente, para que, haciendo uso de sus facultades y a tenor de la petición informada del juez, pueda disminuir o no imponer —indulto parcial o total—, o diferir —tolerancia— la pena, según los casos.

Una vez pronunciada la sentencia, si el fiscal o promotor de justicia cree que el interés jurídico protegido por la norma penal no ha quedado suficientemente defendido, debe apelar a una instancia superior donde se someterá nuevamente a juicio la cuestión. Si la nueva sentencia es conforme con la anterior, la cuestión ha de ser considerada procesalmente como *res iudicata*.

De igual modo el reo, si cree injusta o ilegal la sentencia, puede apelar al órgano judicial superior aplicándose cuanto hemos dicho respecto a la apelación del fiscal.

Por ser la acción criminal una acción pública, la persona activamente legitimada es siempre y sólo el fiscal. Ahora bien, todo fiel tiene derecho y obligación de denunciar el delito una vez que adquiera suficiente conocimiento de él. Denuncia que, si está objetivamente fundamentada, ha de ser atendida siempre iniciando el proceso, a no ser que la acción haya prescrito. Si, por el contrario, se demuestra que el denunciante es culpable de denuncia falsa, ha de caer sobre el falso denunciante todo el peso de una norma penal específica.

No es necesario advertir que si el presunto delincuente, una vez citado, rehúsa comparecer, puede ser penado en rebeldía.

Se trata con ello de proponer que se elimine la vía administrativa como procedimiento técnico para la imposición de penas. Pero ésto no ha de suponer que la autoridad pastoral de la Iglesia quede impedida de tomar medidas que pongan término a una situación peligrosa, o incluso no pueda privar de derechos subjetivos a un presunto delincuente. Establecido el principio de garantía judicial para el juicio sobre los delitos o imposición de penas, puede establecerse a la vez la norma de que la autoridad competente de la Iglesia adopte aquellas medidas convenientes para proteger los bienes lesionados o en peligro, incluso con medidas coercitivas en relación al supuesto autor del delito. Tales medidas tendrán siempre carácter cautelar o preventivo, y serán adoptadas en vía admi-

nistrativa preparatoria de la judicial, previa audiencia del presunto culpable, y con el deber subsiguiente de remitir copia de lo actuado y decidido al promotor de justicia, al objeto de que éste, dentro de un plazo prudencial, ejercite la acusación penal. Su falta de ejercicio ha de significar, *ope legis*, la revocación de la prevención adoptada. La autoridad que la adoptó debe vigilar el cumplimiento del encargo hecho al promotor de justicia e incluso arbitrar los medios de advertencia y sustitución, llegado el caso, a fin de evitar que, por negligencia o resistencia del promotor de justicia, la acusación penal no llegue a formalizarse.

b) Aplicar sólo la norma penal que tipifica el delito, o, lo que es igual, prohibir cualquier extensión analógica como prescriben los cánones 20 y 2219 § 3 del C.I.C.⁵⁰.

Esta prohibición, antiquísima en el Derecho penal canónico⁵¹, pretende evitar la incursión de cualquier decisión arbitraria al amparo de otras leyes o principios jurídicos que contemplan casos análogos, para proteger a la persona en una materia tan delicada como es la penal.

«La doctrina de los juristas —escribe García Barberena— ha señalado repetidamente la gran dificultad de mantenerse estrictamente dentro del significado de las palabras de la ley, pues eso puede llevar en ocasiones a situaciones claramente absurdas y evidentemente ajenas a la voluntad del legislador; así el can. 2272 abarca evidentemente a los obispos, a pesar de no estar mencionados con arreglo al can. 2227 § 2; al contrario, se admite que la craneotomía no es aborto y, aunque «con mayor razón», no está penada con la excomunión del can. 2350 § 1»⁵².

Considero un tanto desproporcionado no incluir la craneotomía entre las acciones abortivas; sin embargo, ello es accidental

50. Así rezan los cánones citados:

Can. 20: «Si certa de re desit expressum praescriptum legis sive generalis sive particularis, norma sumenda est, nisi agatur de poenis applicandis, a legibus latis in similibus; a generalibus iuris principiis cum aequitate canonica servatis; a stylo et praxi Curiae Romanae; a communi constantique sententia doctorum.

Can. 2219 § 3: «Non licet poenam de persona ad personam vel de casu ad casum producere, quamvis par adsit ratio, imo gravior, salvo tamen praescripto canonis 2231.

51. Vid. O. GIACCHI, *Precedenti canonistici del principio «Nullum crimen nulla poena sine lege poenali praevia»*, en «Scritti in onore di Scaduto» (Florenca 1936), pp. 443 ss.

52. T. GARCÍA BARBERENA, *Comentarios al C. I. C.*, IV (Madrid, 1964), p. 294.

para el tema en cuestión, ya que efectivamente hay que aceptar la posibilidad de situaciones extrañas si la prohibición de extensión analógica se aplica en sentido estricto como es la mente del legislador expresada en el canon 2219 del C.I.C.

La interpretación estricta de la prohibición legal está sobradamente justificada por la importancia que debe darse a la protección de la persona en materia penal, aun a riesgo de provocar situaciones anómalas y ajenas a la voluntad del legislador cuando promulgó la norma penal concreta que, a pesar de todo, no puede aplicarse. Por lo demás, tales situaciones pueden resolverse mediante otra ley complementaria, o, en supuestos excepcionales, mediante un precepto penal; por lo que en nada se perjudica la suficiente protección penal de los intereses jurídicos públicos que lo necesiten.

5. CONCLUSIONES.

Después de cuanto ha sido expuesto a través de las reflexiones hechas a lo largo de todo el trabajo, sólo queda presentar, por vía de conclusión, las modificaciones que, a mi entender, convendría se incluyeran en el *Schema*. Todas ellas, como es obvio, son pura consecuencia lógica de aceptar la aplicación del principio de legalidad —que hemos calificado en aras de una mayor precisión «principio de normatividad»—, como un elemento imprescindible para lograr un sistema penal canónico justo, eficaz, y sensible a las necesidades actuales de la vida social de la Iglesia. Esta, busca unas relaciones entre gobernantes y gobernados, marcadas por un auténtico respeto a la dignidad humana y sobrenatural de los miembros del Pueblo de Dios, primer legado que Cristo ha dejado a la Iglesia con el mandato de que sus normas sean cauce y no obstáculo para que esa dignidad alcance su plenitud escatológica. Y es precisamente esa misión la que justifica la existencia de la Jerarquía, a la vez que respalda el respeto y obediencia que se le debe. Pues bien, ni el paternalismo ni la debilidad ante la presión del más fuerte colaboran en el perfeccionamiento de tales relaciones, sino, al contrario, las erosionan, sembrando confusión y anarquía.

Ahora bien, si el principio de normatividad tiene como objetivo primordial la creación de unos instrumentos legales que eviten el riesgo, tanto de paternalismo como de desprotección legal ante la presión externa, es lógico que encuentre la mejor cabida en la legislación penal canónica. Por eso los redactores del C.I.C. lo consideraron como una conquista técnico-jurídica y lo incluyeron en

el libro V, aunque de modo imperfecto, ya que aparece contrarrestado con la presencia del principio de discrecionalidad; lo que es explicable si se tiene en cuenta que aún no existía un cuerpo de doctrina sobre la incidencia del principio de legalidad en el ordenamiento canónico, a la vez que estaba en plena vigencia la praxis de la discrecionalidad en la aplicación de penas. Ahora bien, el espíritu del C.I.C. favorable a la aplicación del principio de legalidad aparece claro en la formulación de cuantos cánones se relacionan con el tema; de ellos cabe resaltar el canon 2195, que lo consagra de modo explícito, precisamente en el canon que abre toda la legislación penal.

Considero, pues, que el *Schema* actual, para que no suponga una regresión sino un verdadero perfeccionamiento del libro V del C.I.C. en este tema concreto, conviene que incluya las innovaciones siguientes:

1. Formular el principio de normatividad de un modo explícito como lo hace el canon 2195.

2. Colocar el canon 73 detrás del canon 9, modificando en lo necesario su redacción, y volviendo a incluir la expresión «cum sit de re valde gravi».

3. Añadir al canon 73 un § 2 en tales términos que aparezca explícita la necesidad de que el delito siempre esté tipificado previamente por una pena creada al menos mediante un precepto singular o, lo que es prácticamente igual, mediante una monición canónica con conminación de pena. El comportamiento del infractor comenzará a ser delictivo desde el momento en que reciba la notificación.

4. Incluir un canon similar al 2219 del C.I.C. que prohíba la aplicación analógica de las penas.

5. Revisar el canon 28, dejando para la vía administrativa sólo los remedios penales y las penitencias. La pena en sentido estricto, dada su gravedad, requiere para su imposición la vía procesal; ya que el principio de garantía, de necesaria aplicación en la imposición de penas, encuentra su plena cabida en el proceso judicial.

6. Así mismo debe quedar regulada la facultad del superior, en supuestos excepcionales, de arbitrar cuantas medidas precautorias considere necesarias para defender el bien común, hasta que tenga lugar la ejecución de la sentencia judicial. Tales medidas, aunque a veces tengan que ser coactivas, nunca tienen carácter penal.

No es necesario volver a hacer hincapié en los beneficios que reportará a la vida jurídica de la Iglesia la aplicación exacta del principio de normatividad, sobre todo, en su sistema penal. Sólo deseo y espero que quienes han de decidir sobre la conveniencia de su inclusión, lo reconsideren con la profundidad que el tema merece.