

## OBSERVACIONES SOBRE EL DERECHO PENAL CANONICO

### I

1. Aparece ahora, después de casi treinta años de intervalo, la segunda edición de la obra del P. Michiels sobre Derecho penal canónico \*. Se trata, sin embargo, de bastante más que una segunda edición. El único tomo publicado en 1934 bajo el título *De delictis* ha sido ahora totalmente reelaborado y junto a él aparecen dos tomos más, en los cuales el autor se ocupa de las penas *in genere* e *in specie*. La obra constituye, tal como en la actualidad se ofrece al público, el más completo comentario a la parte más importante del libro V del Código (cc. 2195-2313).

No es necesario subrayar su importancia. El prestigio del autor y su peculiar técnica de trabajo, tan conocida por todos los canonistas, habituados al manejo de sus magistrales obras sobre el libro I del Código y sobre los primeros cánones del II, hacen innecesario el elogio. El P. Michiels comenta en esta obra, como en las anteriores, uno a uno, los cánones de la parte del Codex estudiada, sin limitarse a un trabajo de mera exégesis, sino profundizando en cada una de las cuestiones, teniendo en cuenta la literatura canónica antigua, y utilizando la bibliografía moderna con verdadera amplitud de horizontes, sin limitaciones de escuela ni nacionalismos estrechos<sup>1</sup>. En este sentido, pese a algunas reservas

\* GOMMARUS MICHIELS, *De delictis et poenis, Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici*; vol. 1, *De delictis* (c. 2195-2213, VI + 395 págs.; vol. 2, *De poenis in genere* (c. 2214-2240), XII + 525 págs.; vol. 3, *De poenis in specie* (c. 2241-2313), XVI + 525 págs.; vol. 3, *De poenis in specie* (c. 2241-2313), XVI + 475 págs.; Typis Societatis S. Joannis Evangelistae, Desclée et Socii, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1961.

En adelante, este libro se citará con un número romano que indica el volumen seguido de la referencia a la página.

1. Es en este sentido verdaderamente notable el esfuerzo del autor por recoger todo lo que de valioso puede encontrarse en la literatura canónica de los distintos países y de las más diversas orientaciones. Por lo que se refiere a nuestra patria, los cultivadores de la ciencia canónica deberán reconocer la solicitud con que el P. Michiels los acoge en las páginas de su libro; especialmente los trabajos aparecidos en la, por tantos conceptos, benemérita «Revista española de Derecho Canónico». Parecería obvio este comentario, si no fuese tan frecuente el hecho de autores que prescinden de la bibliografía que no ha sido producida en el propio suelo, o de grupos de canonistas de un mismo país que se excluyen mutuamente. Nada digamos cuando se trata de utilizar trabajos de canonistas españoles... Se encuentran a veces síntomas esperanzadores. Un ejemplo de notable atención a la bibliografía española es la última edición (11.<sup>a</sup>) de las *Nozioni di diritto canonico* de V. DEL GIUDICE (Milano, 1962).

que podrían hacerse por preferencias de carácter personal<sup>2</sup>, cabe afirmar que las indicaciones bibliográficas son en todo momento la suficientemente amplias y escogidas como para permitir una primera aproximación, verdaderamente seria, a cualquiera de los temas tratados. El P. Michiels no se limita en sus citas a la doctrina penal canónica, sino que hace también continuas referencias a la Ciencia del Derecho penal secular. Por lo que se refiere a este tipo de bibliografía, el elogio no puede ser tan rotundo<sup>3</sup>; y es lógico que así sea, por las naturales limitaciones que impone la especialización, incluso a autores de la capacidad del ilustre capuchino belga.

2. La aparición de este libro permite afirmar que ya existe una obra que refleje el estado actual de la Ciencia penal canónica, por lo que se refiere a las cuestiones de Parte general. Es éste un tratado, de manejo imprescindible para la labor docente y para el trabajo científico, que al presentarnos de manera tan completa el contenido de una disciplina, invita al lector a un diálogo vivo. Ello, sin duda, supone en sí mismo ya un mérito notable, pues no otra cosa se espera de los buenos libros

Abiertas a este diálogo están las páginas que siguen, que no son propiamente una discusión con el autor, sino unas cuantas observaciones sobre los problemas fundamentales que plantea el Derecho penal canónico, expuestas en relación con el estado actual de la disciplina que de modo tan magistral expone la obra comentada. En algunas de las cuestiones en que vamos a fijar la atención, hay en la canonística contemporánea pareceres contrapuestos, pero nuestras observaciones no se refieren tanto a las conclusiones de los temas en liza, como al plano en el que se mueve la polémica y al cuadro doctrinal en el que las opiniones se enmarcan. Por ello parece perfectamente legítimo entablar un diálogo sobre la Ciencia penal canónica, a propósito del más reciente de los tratados, al hilo de las afirmaciones del más ilustre de sus representantes.

2. En algún problema concreto —por ejemplo, a propósito del c. 2222—, aun cuando la referencia a la bibliografía sea muy completa, nos hubiera gustado ver citados algunos trabajos que en nuestra opinión son de utilidad, sobre todo porque insisten en una debatida cuestión acerca de la naturaleza del Derecho penal canónico. Pero quizás su omisión se deba a que el P. Michiels no ha estimado oportuno, como tendremos ocasión de ver, enfocar el problema desde el punto de vista de las peculiaridades del Derecho penal de la Iglesia. Nos referimos a los trabajos de C. JANNACONE, *Caratteri e finalità fondamentali del sistema penale della Chiesa*, en «Il Diritto Ecclesiastico», XLIII (1932), p. 465-481 y 529-538; y de L. SCAVO LOMBARDO, *Il principio «nullum crimen sine praeuia lege poenali» nel diritto penale canonico e la norma del can. 2222, I del C.I.C.*, separata de «Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania», I (1947).

3. Este ejemplo puede ser significativo. El único tratadista español de Derecho penal secular citado con profusión es el P. Montes. No es ahora el momento de enjuiciar la obra científica del ilustre agustino; pero es evidente que está escrita hace muchos años y que después de él se ha publicado más de un tratado de Derecho penal español. No se entiende bien, pues, con arreglo a qué criterio se ha escogido al P. Montes como el exponente más característico de la ciencia penal hispana. Por lo demás, mucho nos tememos que algunas de estas observaciones pudieran extenderse a buena parte de la doctrina secular citada.

Ante la imposibilidad de abarcar los múltiples problemas que plantea el Derecho penal de la Iglesia, permítasenos reducir nuestro comentario a tres puntos fundamentales, en torno a los cuales giran las cuestiones más importantes del Derecho penal. Ellas son: el fundamento de ese Derecho penal, la noción de delito y el discutido principio de legalidad en el ámbito del ordenamiento canónico. El modo de proceder en estas páginas será el siguiente: expondremos primero, en cada punto, el estado de la cuestión según el autorizadísimo esquema del P. Michiels, e inmediatamente haremos resaltar aquellos aspectos en que nos parece más urgente llamar la atención de la doctrina.

## II

1. El esquema que justifica la existencia de un sistema penal en el ordenamiento canónico parte de un hecho fácilmente comprobable. Efectivamente, las leyes que definen los derechos y obligaciones de las personas en la Iglesia —los tres primeros libros del Código— serían en la práctica muchas veces ineficaces, si la autoridad eclesiástica no exigiese y urgiese su acatamiento y pía observancia. Y ello porque, de hecho, a la aplicación de estas normas obstan «impedimenta iuris seu moralia» e «impedimenta facti seu physica» («violentia seu subditorum nolentium et inivitorum resistentia»).

A resolver los primeros obstáculos atiende el libro IV del Código («normae quibus ordinatur definitio dubiorum et litium»). En cambio, para remover todos aquellos impedimentos físicos apuntados está precisamente el libro V («normae quibus ordinatur Ecclesiae contra subditos nolentes et legum violatores procedendi modus seu potestatis coactivae exercitium») <sup>4</sup>.

A su vez, todas esas normas no pueden dimanar más que de la «potestas coactiva» de una sociedad jurídicamente perfecta, potestad cuyo fin es evidentemente la restauración del orden jurídico lesionado <sup>5</sup>. Esa es, pues, la naturaleza y el fundamento de todo Derecho penal: la necesidad, fundada en la misma ley eterna, de proteger el orden jurídico social, lesionado por el abuso delictuoso de la libertad humana <sup>6</sup>. Consecuentemente, ésa es también la naturaleza y el fundamento de la potestad social punitiva en la Iglesia.

De todo lo anterior se desprende que la causa próxima de la punición eclesiástica es la discrepancia que toda acción delictuosa supone respecto del orden jurídico-social eclesiástico; el fin intrínseco, la restitución del orden público

4. I, p. 1-2.

5. I, p. 3.

6. I, p. 13.

eclesiástico perturbado por el delito; y la medida, aquella que determine el daño social culpablemente inferido, mediante el delito, a la sociedad eclesiástica<sup>7</sup>.

Por último, a pesar de la aparente similitud, es mucha la diferencia que existe entre el sistema penal canónico y los sistemas penales seculares. Diferencia que, en concreto, se establece principalmente en los siguientes puntos:

a) En la Iglesia, a diferencia de lo que ocurre en el Estado, la tutela del orden jurídico social no es un fin en sí mismo, sino solamente un medio para conseguir el fin sobrenatural último.

b) El diferente sentido que tiene, en ambas sociedades, la expresión «restauración del orden social». Así, en la Iglesia, el daño social producido por el delito no solamente consiste, como en el Estado, en la perturbación de la tranquilidad pública, sino más bien en el escándalo ocasionado a los fieles. En consecuencia, la vindicación social, intentada a través de la pena eclesiástica, se dirige en primer término a reparar el escándalo y, de este modo, restaurar el orden social, favoreciendo así la santificación de toda la sociedad<sup>8</sup>.

2. Hasta aquí, el esquema que fundamenta el Derecho penal canónico, magistralmente expuesto por la pluma del P. Michiels. Digamos, enseguida, que difícilmente puede ser admitido sin reservas por una parte importante de la doctrina contemporánea. Y ello, en nuestra opinión, porque se incluyen en él elementos muy heterogéneos, de problemática armonización.

Así, para comenzar, si el fundamento de la punición eclesiástica se pone en la restauración del orden jurídico, todos los demás datos que ofrece el propio ordenamiento canónico deberán entenderse como accidentales. Y es dudoso que sea así. Piénsese, por ejemplo, en la misma definición de pena como privación de un bien espiritual (can. 2215), o en la «*correptio delinquentis*» propugnada en el mismo canon, o en la existencia de un capítulo tan importante como el de las penas medicinales o censuras (can. 2241).

Bien vemos que se podría pensar que todos esos extremos están incluidos en la restauración del orden jurídico. Pero entonces, mucho nos tememos que la fórmula resulte una simple tautología. O cuando menos que, al hablar de la restauración del orden jurídico, estemos acudiendo a una fórmula tan vaga que nos sea de escasa utilidad sistemática. Porque con ella ya no se trataría solamente de aludir a aquel estado de cosas que se considera resquebrajado en virtud del delito, con el consiguiente resultado desfavorable para el resto de la sociedad, y que el sistema penal intenta restaurar mediante la pena. Sino que también tendríamos que incluir, dentro de la misma expresión, el modo cómo se

7. I, p. 19-20.

8. I, p. 20-21.

restaura efectivamente ese orden jurídico lesionado. Lo cual, en el ámbito de la sociedad eclesíastica, nos pone en relación con lo específico del Derecho penal canónico.

Es por eso que creemos, refiriéndonos a la mencionada expresión, que sería preferible una formulación más clara. Es decir, convendría poner de manifiesto que, hablar de restauración del orden jurídico, equivale a plantear los mismos supuestos en que radica el Derecho penal canónico.

En tal sentido, nos parece sumamente aclaratorio el primer hecho que señala el P. Michiels. En la práctica, efectivamente, la violencia o resistencia de algunos súbditos podrían contribuir al resquebrajamiento de un orden establecido por la Iglesia en bien de toda la sociedad, de sus miembros en suma. Por ello, es necesario un sistema que asegure el ordenado funcionamiento de esa sociedad, con medios desde luego proporcionados a su misma naturaleza.

Así las cosas, entrar en el estudio del Derecho Penal canónico es intentar profundizar en ese sistema y en esos medios de que se vale la Iglesia para que, en su ámbito, la violencia o resistencia de algunos súbditos no dañe a los demás. Sistema que, al mismo tiempo, debe procurar, hasta donde permita la libertad individual, la corrección del propio súbdito rebelde. Este es, en pocas palabras, el esquema elemental que justifica, en la Iglesia, la existencia de un Derecho penal.

Ello significa, en primer término, que si el Derecho penal canónico tiende a conservar el orden jurídico preconstituído —en el sentido apuntado—, esto no puede implicar que la norma penal haya de tener un contenido puramente sancionador. Como se ha advertido certeramente, el Derecho penal canónico, coordinado con el ordenamiento jurídico de la Iglesia, reintegra a este último en cuanto que establece, además de la pena y su correspondiente sanción, la particular disciplina de determinadas relaciones sociales<sup>9</sup>. Entendemos, pues, que esas relaciones y hechos sociales no pueden ser más que aquellos que ponen en peligro el ordenado funcionamiento de la entera sociedad o de alguna parte de sus miembros.

Siendo ello así, todos los medios de que se vale el sistema penal canónico tendrán que estar penetrados forzosamente por esa idea directiva. En consecuencia, poner especial énfasis, al estudiar esos medios, en el aspecto sancionador podría conducir a minimizar lo específico del Derecho penal canónico. O, dicho de otro modo, equivaldría a dejarse llevar con demasiada facilidad de esquemas nacidos para otras disciplinas, que tienen sin duda un planteamiento diferente.

9. C. JANNACCONE, *Caratteri... cit.*, p. 465-466.

Al mismo tiempo —y ello nos parece importante—, si es un imperativo de la hora presente, en el campo de la ciencia jurídica, intentar superar las posibles antinomias entre la sustancia y la forma del Derecho, admitir sin suficiente discriminación ciertos esquemas seculares equivaldría, por parte de los canonistas, a renunciar a aquellos puntos de vista que ellos deben aportar en orden a la construcción de una ciencia jurídica unitaria más en consonancia con la virtud de la justicia.

En este último sentido, el clásico problema del derecho como objeto de la justicia, o las relaciones entre la justicia y el derecho —no otra cosa significa el problema actual de la sustancia y la forma jurídica—, puede ser ilustrado también con un exposición más específica del Derecho penal canónico.

Para ello, sería necesario partir de la verdadera finalidad del sistema penal eclesiástico: construir la sociedad cristiana allí donde falta la plena correspondencia de la voluntad de los súbditos, como agudamente se ha observado<sup>10</sup>, y aclarar, al mismo tiempo, cómo el legislador eclesiástico intenta conseguir semejante finalidad.

Por una parte, reclamando con la sanción el asentimiento del fiel a la observancia de las normas canónicas. Y paralelamente, consciente de la naturaleza de la sociedad para la cual legisla, después de haber asentado como principio el derecho de la Iglesia, en cuanto sociedad perfecta, a castigar con penas apropiadas a los violadores del orden jurídico establecido, el legislador se inspira en aquel consejo de los Padres del Concilio Tridentino<sup>11</sup>, traspasado después al can. 2214, 2, y que revela el alto sentido del Derecho penal canónico y su finalidad última. Sentido y finalidad presentes ya, como se ha recordado<sup>12</sup>, en las mismas palabras del Apóstol (1 Petr. V, 3), que sugieren el modo de gobernar la Iglesia de Dios, donde la «correptio» aparece siempre como la extrema «ratio» de la norma que sanciona.

10. F. POGGIASPALLA, *La certezza nel diritto della Chiesa. Il principio «nullum crimen sine lege» nel diritto penale canonico*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XXXVI (1959), p. 562.

11. Permítasenos transcribir una vez más, en atención a su valor permanente, el conocido texto a que aludimos en estas líneas: «Meminerint Episcopi alique Ordinarii se pastores non percussores esse, atque ita praeesse sibi subditis oportere, ut non in eis dominantur, sed tamquam filios et fratres diligant elaborentque ut hortando et monendo ab illicitis deterreant, ne, ubi deliquerint, debitis eos poenis coercere cogantur, quos tamen si quid per humana fragilitatem peccare contigerit, ita Apostoli et ab eis servanda praeceptio ut illos arguant, obsecrent, increpent, in omni bonitate et patientia, eum saepe pius erga corrigendos agat benevolentia quam austeritas, plus exhortatio quam comminatio, plus caritas quam potestas, sin autem ob delicti gravitatem virga opus erit, tunc cum mansuetudine vigor, cum misericordia iudicium, cum laenitate severitas adhibenda est, ut sine asperitate disciplina, populis salutaris ac necessaria, conservetur et qui correpti fueriunt, emendentur aut, si rescipiscere noluerint, ceteri, salubri in eos animadversionis exemplo, a vitiis deterreantur».

12. Cfr. F. POGGIASPALLA, *op. y loc. cit.*

Ahora bien, todo ello podría verse en alguna medida oscurecido si tanto el legislador eclesiástico como los expositores de la ciencia penal canónica pagasen un exagerado tributo al aspecto vindicativo de la sanción penal. O si encuadrasen el sistema penal eclesiástico dentro de unas coordenadas que, de hecho, tuviesen poco que ver con lo que después ocurre en la vida de la sociedad eclesiástica. Impresión, esta última, que el lector habrá podido experimentar estudiando el libro V del Código. Aquí, bastarán algunos espigados ejemplos para ilustrar lo que acabamos de apuntar.

Uno de ellos, que no puede dejar de llamar la atención, es la relación pena-penitencia en el Derecho Canónico. Así, de igual manera que es posible infringir una pena por la infracción de una norma no provista de sanción (can. 2222, 1), es también posible, ante la infracción de una norma penal, no aplicar la correspondiente sanción penal, sustituyéndola por una penitencia. Tal sustitución es posible cuando, según el poder discrecional de la competente autoridad eclesiástica, se hace más oportuno considerar primordialmente la corrección del delincuente que la ejemplaridad o intimidación social (cc. 2307, 2308, 2310, 2311, 2312, 1, 2234).

Otro hecho, extraído de la misma experiencia y digno de ser tenido en cuenta por lo que la realidad sociológica puede tener de correctivo para la estructura jurídica, es que la aplicación del Derecho penal se hace, muy preferentemente, en el ámbito del fuero interno, dado que la mayor parte de los delitos no llegan a ser notorios, o no son denunciados a la autoridad competente.

Todo ello, sin necesidad de multiplicar los ejemplos, es suficiente, en nuestra opinión, para mostrar hasta qué punto puede dar lugar a equívocos insistir en el aspecto vindicativo del sistema penal canónico. De hecho, los equívocos se han producido en ocasiones. Sobre todo, en aquella parte de la doctrina canónica demasiado apegada al que se ha dado en llamar «prejuicio historicista». O en aquellos otros autores para los cuales son formas inferiores de Derecho aquellas que no encajan exactamente en los esquemas de la ciencia jurídica positivista moderna. Permítasenos, pues, llegados a este punto, mostrar dos ejemplos significativos de una y otra postura.

Así, un conocedor tan profundo de las instituciones canónicas como Schiappoli llegó a decir que el espíritu del Derecho penal canónico no es el de la moral evangélica, pues con frecuencia la Iglesia ha sacrificado la aplicación de la ley de la caridad a la necesidad de tutelar y defender, en cuanto sociedad constituida, sus intereses, su integridad y su fe, comportándose como cualquier otra sociedad establecida <sup>14</sup>.

14. Cfr. D. SCHIAPPOLI, *Diritto penale canonico*, en «Enciclopedia del diritto penale italiano», Milano, 1905, p. 615-616.

Por su parte, Jemolo entiende que todas las peculiaridades del Derecho penal eclesiástico son reconducibles a la circunstancia de que el Derecho de la Iglesia persigue el bien supremo de la salvación de las almas. Pero entendida, creemos, de una manera tan singular que se tiene a veces la impresión de ser utilizada casi como patente de corso para justificar lo que, en opinión del mismo autor, no tiene justificación jurídica posible. En otras palabras, se acudiría a la salvación de las almas para eludir lo que, según la criticada opinión, hay de antijurídico en el Derecho penal canónico<sup>15</sup>.

La verdad, sin embargo, creemos que dista mucho de las opiniones apuntadas. Hace ya tiempo que Pessina, por acudir a otro autor italiano, lo puso de manifiesto cuando señalaba que si el Derecho romano había acogido el principio social y el Derecho germánico el principio individual como fundamento de la sanción penal, en el Derecho canónico, por la influencia del cristianismo, encontramos consagrado el principio sintético o superior del orden moral, en el cual se armonizan perfectamente los intereses de la sociedad y de los individuos<sup>16</sup>.

Resumiendo, pues, algunas de las observaciones que venimos haciendo, diríamos que, a fin de formular más claramente los verdaderos fundamentos del

15. Vid. el siguiente significativo texto: «Queste peculiarità del diritto penale ecclesiastico sono dunque riconducibili in parte alla peculiare linea secondo cui esso si è svolto, al cammino che ha seguito nella sua evoluzione, e su cui non hanno influito i principi ideologici che tanto hanno potuto sulla formazione dei codici penali di tutti gli Stati moderni. Nel diritto della Chiesa manca ogni idea di garanzie connesse ai soggetti di diritto contro gli organi della Chiesa stessa dotati di potere punitivo; laddove negli Stati moderni il principio «nulla poena sine lege» con tutte le sue estrinsecazioni è sempre riconducibile al concetto di garanzia della libertà, appare anche come la più saliente tra le cosiddette garanzie costituzionali. Ma per una parte ben più essenziale queste peculiarità del diritto penale ecclesiastico sono riconducibile invece alle circostanze che il diritto della Chiesa è un diritto il quale persegue dei beni supremi: meglio, quel bene della salvezza delle anime, che per il credente si distacca in modo fondamentale, per il suo valore incommensurabile, da ogni altro bene, non consentendo deroghe di sorta in alcun caso, per alcun altre finalità, a tutte le direttive atte a realizzarlo. Il diritto della Chiesa qui, come in molti suoi lati, ci mostra quelli che sono le caratteristiche necessarie in un ordinamento che non ha il compito di armonizzare finalità molteplici e non parallele; per cui quella che spesso si designa come finalità suprema di ogni ordinamento, la conservazione della istituzione cui esso inerisce, non è già qualcosa che può concretarsi in attività le più diverse e la più mutevoli secondo gli apprezzamenti e le correnti dominanti dell'ora storica; ma è essa stessa mezzo a quella finalità suprema della salvezza delle anime ed è comunque scopo che dev'essere raggiunto attraverso mezzi di cui i più essenziali si fondano sul diritto divino, su un diritto cioè su cui nulla possono i legislatori umani (A. C. JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale ecclesiastico*, en «Studi in onore di F. Cammeo», Padova, 1933, I, p. 732 ss.).

Como fácilmente se observa, el tema aquí involucrado es el de la finalidad y características del ordenamiento canónico. Por no repetir una bibliografía suficientemente conocida, vid. un resumen reciente de las distintas posturas, junto a un intento nuevo de solución en J. HERVADA, *Fin y características del ordenamiento canónico*, en IVS CANONICVM, II (1962), p. 5-110.

16. Cfr. G. PESSINA, *Elementi di Diritto penale*, Napoli, 1882, I, p. 43.

Derecho penal canónico, sería deseable intentar superar aquellos esquemas que tienden a acentuar las similitudes con los sistemas penales seculares. De lo contrario, se corre el riesgo de no justificar suficientemente sus diferencias específicas.

Se diría, al respecto, que existe una doble exageración en parte de la doctrina canónica moderna. Unos, procedentes del campo secular, propenden a no considerar como derecho más que aquellas manifestaciones jurídicas que lleven el sello de la única fuente de donde el derecho puede dimanar: el poder político. En consecuencia, toda otra manifestación normativa es analizada de acuerdo con el citado punto de partida. Los otros, por el contrario, firmes en los principios al considerar el Derecho como parte integrante del orden moral, dan a veces por buena la franja que divide a ambas concepciones, y aplican solamente al Derecho de la Iglesia criterios que son válidos para todo ordenamiento jurídico, si debe merecer tal nombre. Consecuentemente, se olvidan de establecer en toda su profundidad las verdaderas diferencias específicas.

Concretándonos al terreno que nos ocupa, veámos cómo las diferencias entre los sistemas penales seculares y canónico se establecían principalmente en base a los siguientes puntos, que apostillaremos brevemente:

a) En la Iglesia —se decía— a diferencia de lo que ocurre en el Estado, la tutela del orden jurídico es solamente un medio para conseguir el fin sobrenatural último. Y nos preguntamos simplemente: ¿es que en el Estado puede considerarse dicha tutela como un fin en sí mismo? ; ¿no ocurre, por el contrario, que el sistema penal estatal es también un medio para conseguir el fin de la sociedad civil? Luego la diferencia específica solamente se podrá poner en la distinta naturaleza del fin que persiguen ambas sociedades, y en los medios correspondientes empleados. En cómo el distinto fin caracteriza a las normas penales correspondientes. Pero nunca en la razón de medio que reviste el sistema penal.

b) Otro extremo que se recalca era el diferente sentido que tienen, en ambas sociedades, la expresión «restauración del orden social». En ello, desde luego, convenimos sin esfuerzo. Pero con tal que no se insista, a continuación, en el hecho diferenciador de que la vindicación social, intentada por la pena eclesiástica, se dirige en primer término a reparar el escándalo, favoreciendo así la santificación de toda la sociedad, de lo que estamos por supuesto convencidos. Porque también en la sociedad civil la pena se dirige, en el mejor de los casos, a reparar el daño social que ocasiona el delito —ejemplaridad—, y así restaurar —por seguir la misma terminología— el orden social, favoreciendo el buen funcionamiento de la sociedad. De lo contrario, no se habría superado la ley del talión.

En suma, si partimos de los clásicos tratados en que, a propósito de algunas

tesis «de Ecclesia Christi», se insiste en ver a la Iglesia solamente en su aspecto de sociedad jurídicamente perfecta, muchos nos tememos que la consecuencia, en el terreno que nos ocupa, sea un Derecho penal tan parecido al secular, al de la otra sociedad jurídicamente perfecta, que no ponga de manifiesto en toda su plenitud la verdadera naturaleza de la Iglesia. Correríamos el riesgo de traspasar al Derecho canónico aquellos conceptos que se aplican en la ciencia jurídica secular, y muchos de los cuales tienen, como es natural, muy distinta razón de ser.

Debemos, por tanto, intentar superar este planteamiento inicial <sup>17</sup>, tarea nada fácil, y procurar estructurar el Derecho penal de la Iglesia teniendo muy presentes todos aquellos datos doctrinales que nos proporcionan las recientes investigaciones teológicas en torno a la naturaleza de la Iglesia. Para llevar a cabo una labor semejante, nadie quizá más capacitado que el P. Michiels, ni con más conocimiento de la tradición canónica en la materia.

### III

1. El esquema que sirve al P. Michiels para encuadrar la naturaleza del delito parte, como es lógico, de la misma noción legal: «nomine delicti, iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio canonica saltem indeterminata» (can. 2195, 1).

Inmediatamente, el autor aclara que la índole penal de la ley que se viola no es, en Derecho eclesiástico, elemento esencial del delito, sino un mero indicio práctico. La razón es sencilla: la acción injusta no es delito porque se castigue en la ley, sino que, al contrario, el legislador la sanciona en el ordenamiento canónico porque «aliunde verificatur elementa essentialia delicti constitutiva» <sup>18</sup>.

Desde luego, cabe preguntarse cómo podemos conocer, de no bastar la tipicidad que supone la ley, si se han verificado todos esos elementos esenciales del delito. A resolver el problema tienden, sin duda, las páginas en que se estudia el elemento objetivo del delito.

En la sistemática del autor, dicho elemento objetivo incluye un doble aspecto: uno, calificado de fundamental, es requerido por la naturaleza misma

17. En este sentido, y aun cuando no sea posible, a estas alturas, dudar de los beneficios obtenidos merced a la codificación, no son científicamente desatendibles algunas de las consideraciones de aquellos insignes canonistas que mostraban sus reservas respecto de la conveniencia de encuadrar el Derecho de la Iglesia en determinados esquemas positivos. Reservas, añadimos nosotros, que se explican, no por el intento en sí, sino por el peligro de no rebasar los supuestos en que se fundaban algunos de aquellos esquemas. Vid. un resumen de las opiniones a que aludimos en P. FEDELE, *La certezza del diritto e l'ordinamento canonico*, en «Archivio di diritto ecclesiastico», V (1943), p. 361-362.

18. I, p. 61.

de las cosas; el otro, llamado jurídico-legal, viene impuesto por la voluntad positiva del legislador.

De una parte, pues, la «externa violatio legis...» —elemento objetivo— requiere un hecho físico externo realmente dañoso para el orden jurídico-social establecido por la ley. En consecuencia, se pone en el *daño* ocasionado a la sociedad el elemento objetivo fundamental o natural. En abstracto, con él sería suficiente para constituir el delito en su elemento objetivo.

Pero, además, la prudencia política aconseja que el legislador declare previamente qué actos humanos resultan lesivos para la sociedad. De ahí el valor de la tipicidad. Desde el momento, pues, que la sanción penal previa no es absolutamente requerida por el Derecho natural<sup>19</sup>, sino que se impone por una necesidad política y por voluntad positiva del legislador, la punibilidad previamente establecida constituye el elemento objetivo jurídico-legal del delito<sup>20</sup>.

Aparte ahora el problema de la legalidad requerida en el Derecho penal canónico, será oportuno detenernos en resumir lo referente al elemento objetivo fundamental.

Considerado dicho elemento objetivo, dos son las condiciones requeridas para que un acto pueda ser delito: que se dé la violación de una ley o precepto, y que sea una violación externa.

Desde el punto de vista de la «violatio legis vel praecepti ecclesiastici», se constata que de suyo («ex natura rei») es suficiente que el acto puesto por el delincuente lesione *cualquier* norma jurídica objetiva realmente obligatoria para los súbditos de la Iglesia. Incluso las normas civiles positivas o consuetudinarias («ab Ecclesia approbatae»). De hecho, sin embargo —se aclara—, la Iglesia no quiere usar la potestad punitiva a no ser que se trate de un acto antijurídico socialmente dañoso «qui sit *contrarius normis positivis a se ipsa* directe constitutis vel saltem ut *normae ecclesiasticae receptis et sanctione canonica munitis*». En una palabra, «de facto» la Iglesia no sanciona más que la violación de la ley eclesiástica, entendida en sentido lato<sup>21</sup>.

Por otro lado, vistas las cosas desde el ángulo de la exterioridad de la viola-

19. En este sentido, supone un mérito indudable del P. Michiels haber visto que la sanción penal previa, en sí misma considerada, es algo extrínseco al delito, y que, por tanto, en cuanto tal no puede ser enumerada entre sus elementos constitutivos. De ahí que él no la considere en sí misma, sino «ex parte actus antiuridici a deliquenti positi»; es decir, como *punibilidad* del mismo acto *previamente* establecida. Esta es la única manera, según el autor, de poder sistematizar el elemento legal entre los constitutivos del delito. Con ello se aparta de la sistemática de otros insignes canonistas, como Latini y Roberti (Vid. p. 62, nota 2).

20. I, p. 62.

21. I, p. 66-67.

ción legal, el P. Michiels asienta una vez más aquel principio en virtud del cual, «de facto», la potestad judicial y coactiva no es empleada para castigar pecados meramente internos. Con ello, sustancia una vieja cuestión —«*utrum necne Ecclesia possit punire peccata mere interna*»—, que se califica justamente de exclusivamente teórica. A renglón seguido, señala el criterio que debe seguirse para clasificar como externa cualquier violación legal: «*ut si quis adfuisset, sensibus externis percepi potuisset*». Y añade el típico ejemplo de la herejía dicha en alta voz <sup>22</sup>.

Por último, se estudia el daño *mediato* que esa violación externa ocasiona a la sociedad. Se puntualiza, al respecto, que el daño social viene ocasionado por el mismo hecho de la inobservancia de la ley penal, ya que ésta tiende a proteger a todos los miembros de la sociedad. En consecuencia, cualquier delito, al quebrantar el orden jurídico, disminuye la seguridad social, excita a los malos a delinquir, llena de dudas a los buenos, produce escándalo, etc. Se puntualiza, en fin, que el daño social tiene ocasión no sólo si el delito es público y consumado, sino también cuando permanece oculto o frustrado.

En este sentido, el Código utiliza una terminología ambivalente. Unas veces llama «*animarum damnum*» al daño social (cc. 2205, 3; 2229, 3, 3.º), aunque más frecuentemente emplea la palabra «*scandalum*» (cc. 2213, 3; 2218, 1; 222, 1; 2242, 2 y 3; 2302; 2304, 1; 2305, 2; 2317 ss.).

A propósito de ello, se recuerda, con Roberti, que el verdadero escándalo es menos patente que el daño mediato. Así, este último comprende todos los males que se derivan del delito: perturbación social, corrupción del delincuente <sup>23</sup>, etc. Por el contrario, el escándalo abarca solamente la perturbación de la sociedad, de tal manera que en el Código incluso se llega a oponer a veces a la propia corrupción del delincuente (cc. 2302; 2304, 1, etc.). Además, el daño mediato dimana constantemente del crimen, bien que sea público (can. 2229, 3, 3.º) u oculto; mientras que el escándalo nunca puede ser completamente oculto o ignorado. De ahí que el daño mediato se adecúe perfectamente al delito y a su pena correspondiente; no así el escándalo. Esa es la razón por la cual se castiga la herejía proferida externamente, pero que nadie escucha, pues engendra daño mediato aunque no ocasione ningún escándalo <sup>24</sup>.

En suma, el daño mediato causado a la sociedad es la razón formal del delito y, consecuentemente, el fundamento intrínseco de la pena. Para decirlo con otras palabras, el autor explica que las violaciones externas de las leyes penales no

22. I, p. 70-71.

23. Advirtamos, sin embargo, que la corrupción del mismo delincuente constituye para Michiels, muy acertadamente, uno de los efectos del daño *inmediato* que ocasiona el delito (Vid. p. 75, nota 1).

24. I, p. 74-75.

son delitos: a) porque lesionen derechos individuales de terceros; b) ni porque dañen la propia santificación del delincuente. A este último respecto, se supera la objeción que podría suponer aducir la corrección del delincuente y las penas medicinales conducentes a tal fin, puntualizándose que la Iglesia busca con ellas la corrección en cuanto beneficiosa para la sociedad, desde el momento que la santificación estricta del delincuente se alcanza por otros medios del fuero interno.

En definitiva, pues, orillados los argumentos anteriores, la única razón válida para que una violación externa de la ley constituya delito es la perturbación de la tranquilidad pública <sup>25</sup>.

2. Es un acierto indudable del P. Michiels, en orden a una sistematización del delito eclesiástico, haber partido de la misma naturaleza de las cosas. Efectivamente, la acción injusta no es delito porque se castiga en la ley, sino viceversa.

Mucho nos tememos, sin embargo, que una verdad tan evidente sea olvidada con frecuencia por algún sector de la doctrina contemporánea. Al mismo tiempo, y paradójicamente, ello no debe extrañar demasiado. Sobre todo si tenemos en cuenta que muchas de las dificultades con que nos encontramos al intentar profundizar en el concepto de delito eclesiástico, proceden precisamente de la necesidad de conciliar la verdad recordada más arriba con la razón de ser de la ley eclesiástica.

Erraría, no obstante, quien viese la anterior dificultad como específica del Derecho canónico. En este punto, para evitar simplificaciones demasiado precipitadas, bueno será recordar que el propio Carnelutti escribía ya hace años: «non v'è alcuna vera ragione per la quale un atto socialmente dannoso non espressamente previsto dalla legge penale non possa essere punito» <sup>26</sup>.

El problema, como es sabido, hunde sus raíces en el más genérico y crucial de las relaciones entre la certeza jurídica y la virtud de la justicia <sup>27</sup>. Se trata, en otras palabras, de huir por igual de la anarquía que supondría el llamado «de-

25. I, p. 75-76.

26. F. CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, en «Rivista italiana di diritto processuale civile», I (1935), p. 115.

27. Además de las continuas referencias que se pueden encontrar en gran parte de la bibliografía citada en este trabajo, nos limitaremos a señalar, en un tema tan abundantemente estudiado por la doctrina de ambos Derechos, una selección de la bibliografía con mayor aplicación al Derecho canónico: F. RUFFINI, *La buona fede nella teoria canonistica della prescrizione*, Torino, 1892; F. OLGIATI, *La riduzione del concetto filosofico del diritto al concetto di giustizia*, Milano, 1932; *Il concetto di giuridicità e S. Tommaso d'Aquino*, Milano, 1943; G. RENARD, *Contributo allo studio dei rapporti tra diritto e teologia*, en «Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto», XIII (1936), p. 519 ss.; F. LÓPEZ DE OÑATE, *La certezza del diritto*, Roma, 1942; G. CAPOGRASSI, *La certezza del diritto nell'ordinamento canonico*, en «Ephemerides Iuris Canonici», V (1949), p. 30 ss. Por último, vid. también la bibliografía sobre el fin y características del ordenamiento canónico a que remitimos en la nota 15.

recho libre» y de las exageraciones a que daría lugar un excesivo formalismo en la concepción del Derecho. Señalaremos brevemente aquí las líneas maestras de que se debe servir, en nuestra opinión, la ciencia penal canónica para encuadrar la solución del problema.

El punto de partida, sin duda, lo constituye la propia naturaleza de las cosas. En este sentido, cumple recordar aquí que la Iglesia es una sociedad con un fin sobrenatural que puede ser obstaculizado por la voluntad rebelde de sus súbditos. Por tanto, antes de cualquier otra consideración es menester detenerse en las características de esos actos lesivos para la salud de la comunidad. Ello significa estudiar el daño que ciertos actos humanos ocasionan a la sociedad, porque esa será, efectivamente, la razón formal de lo que conoceremos después como delito.

Por otra parte, habrá que distinguir cuidadosamente, entre todos los actos humanos que se pueden oponer al fin sobrenatural de la Iglesia, cuáles no afectan a las relaciones de alteridad de los miembros entre sí y con la totalidad de la comunidad. En otras palabras, cuáles no afectan al orden social externo, aunque incidan en el ámbito invisible de la Iglesia una. Estos serán los pecados en sentido estricto. Al contrario, aquella especie de pecados que además perturben la paz y tranquilidad social tendrán, por eso mismo, una calificación específica, y deberán ser también reprendidos con penas adecuadas a su naturaleza, con medidas que tiendan inmediatamente a asegurar el orden externo de la sociedad, aunque de manera mediata incidan en su ámbito invisible. Como es lógico, en este último caso hablamos propiamente de los delitos y las penas eclesiásticas.

Sólo en ese momento debe aparecer, en una rigurosa sistematización, la referencia a la ley penal eclesiástica, y ello, en nuestra opinión, por dos razones principalmente: a) para no oscurecer el acierto inicial de haber partido de la naturaleza de las cosas; y b) para mostrar mejor cuál es la verdadera razón de ser de la ley penal canónica. Intentaremos aclarar ambos extremos.

En primer término, al fijar la mirada sobre una realidad sociológica —el daño que ciertos actos ocasionan a la sociedad—, y si se sostiene, como nos parece forzoso, que el daño precede ontológicamente a su tipificación, hasta el punto de justificarla, no nos resulta del todo convincente acudir inmediatamente a la violación de la ley o precepto eclesiástico para poner de relieve la naturaleza de ese mismo daño social.

Creemos que Michiels lo ha visto también así cuando afirma, en contra de Latini y Roberti<sup>28</sup>, que la sanción penal previa, en sí misma considerada, es algo extrínseco al delito, es decir, al acto humano dañoso para la sociedad. Pero estimamos igualmente que todavía se podrían llevar las cosas hasta sus últimas

28. Vid. nota 19 de estas observaciones.

consecuencias lógicas y sistemáticas. Porque, si no erramos, al separar los dos aspectos del elemento objetivo del delito, el natural y el legal, todo cuanto haga referencia a la ley o precepto eclesiástico violados ha de computarse sustancialmente en el segundo de los aspectos citados.

El ilustre autor comentado, sin embargo, después de señalar, como hemos visto, que la previa punibilidad del acto delictivo ha de entenderse como elemento legal-jurídico, acude a la violación de la ley o precepto para explicar el daño mediato ocasionado a la sociedad —elemento natural o fundamental, según su propia terminología—. Creemos que ello se debe, de una parte, al pie forzado que supone el can. 2195, 1, con su noción de delito<sup>29</sup>. Además, nótese bien, se ve obligado a ello ante la necesidad de explicar que el daño social no sería tal si el acto humano no lesionara *externamente* el orden social.

Este es justamente el problema, según lo vemos nosotros. Porque, en el terreno natural o fundamental en que se sitúan primeramente las cosas, el acto humano dañoso lesiona externamente el orden social independientemente de la ley, supuesto que el daño es ontológicamente anterior a la ley eclesiástica. Cabría incluso decir que, desde el momento en que derecho y ley no se identifican, se puede hablar, en el terreno fundamental, de lesión del orden jurídico eclesiástico sin que sea necesario ilustrar esa lesión acudiendo a la ley. No se olvide, al respecto, lo que hace tiempo proclamó el Aquinate, que la ley «non est ipsum ius proprie liquendo», sino solamente «aliqua ratio iuris»<sup>30</sup>.

Así las cosas, esperamos que se entienda mejor lo que pretendíamos decir al insinuar que acudir inmediatamente a la ley para explicar la naturaleza del daño social, además de oscurecer el acierto inicial de situar el problema en el plano objetivo, suponía renunciar en un cierto grado a profundizar en la verdadera naturaleza de la ley.

Al contrario, teniendo en cuenta las observaciones anteriores, se explicará mejor el sentido de la ley penal, incluso en materia eclesiástica. Por decirlo con palabras de un brillante expositor del tomismo jurídico: «Cosi il diritto resterà sempre *primo et principaliter* una *res*; ma domanda di essere chiartio in una formola razionale. che sarà *ratio iuris* ed anche *ratio operis*, e si *chiama legge*; la quale è condizione indispensabile alla nascita dell'ordinamento giuridico, cioè al passaggio del diritto dal mondo delle cose a quello delle persone, da situazione di fatto a norma di vita»<sup>31</sup>.

Este planteamiento contribuye, además, a situar en sus justos términos una

29. Ya observaba Lombardía que la definición de delito del can. 2195 había ocasionado bastantes errores de perspectiva en la doctrina. Cfr. P. LOMBARDÍA, *La sistemática del Codex y su posible adaptación*, en «Estudios de Deusto», VIII (1961), p. 233.

30. S. TOMÁS, II-II, q. 57, a. 1, 2.

31. G. GRANERIS, *Contributi tomistici alla Filosofia del diritto*, Torino, 1949, p. 34.

metodología que invade buena parte de la ciencia jurídica moderna, y que podría tener también repercusiones en el campo del Derecho canónico. Nos referimos a la relación que existe entre los principios jurídicos y el dato positivo. En este sentido, nos parece indiscutible, en contra de algunas opiniones frecuentes <sup>32</sup>, que son los datos positivos los que deben ser interpretados en función de los principios, y no viceversa.

Ni que decir tiene que en este mismo criterio participa el P. Michiels. Haberlo llevado hasta sus últimas consecuencias sistemáticas hubiera sido útil también para evitar aquellos «de facto» que encontramos a veces en algunas de sus argumentaciones, y que pueden dar lugar en el lector a ciertas desazones. Porque lo verdaderamente importante no recide sólo en saber que, de hecho, ocurren las cosas de una determinada manera, sino sobre todo por qué suceden así. Ahorrando esta última explicación, parece demasiado contingente, por ejemplo, que se requiera —como advierte bien el autor— una «violatio legis ecclesiastica» para integrar el delito <sup>33</sup>, o que la Iglesia, como es obvio, no utilice la potestad judicial y coactiva «relate ad peccata mere interna». Ello nos permitirá, seguidamente, referirnos al papel que representa la ley penal eclesiástica con respecto al elemento fundamental del delito.

3. Hasta aquí, pues, hemos intentado mostrar que, en rigor, puede dar lugar a equívocos acudir inmediatamente a la ley penal para explicar el daño social que supone la acción delictiva. Podría verse en todo ello una concepción demasiado apegada todavía al formalismo jurídico.

¿Queremos decir entonces que, al sistematizar el elemento objetivo del delito,

32. Vid., p. e., el siguiente razonamiento de L. SCAVO LOMBARDO: «Se, com'è indiscutibile, i principi vanno formulati in funzione del dato positivo e non viceversa...» (*Il principio...*, cit., p. 11).

33. ¿Qué ocurre, por ejemplo, cuando la autoridad eclesiástica sanciona canónicamente la violación de una ley divina? Para el autor comentado la cuestión es clara: «ratione peccati», la culpabilidad del acto en el fuero interno se deriva de la ley divina; «ratione delicti», por el contrario, considerada la punibilidad del acto en el fuero externo, sólo se deriva formalmente de la sanción canónica añadida por la Iglesia (Vid. p. 67-68).

Nos parece que todavía se podría insistir en el problema señalando que, en esos casos, la autoridad eclesiástica sanciona la violación de la ley divina, cualquiera que ella sea, por estimar que lesiona efectivamente el orden jurídico-social. Es decir, que la violación de la ley divina es delito, «in casu», primariamente porque daña el orden social. Esa es la razón que impulsa a la autoridad a añadir una sanción canónica, la cual forzosamente es secundaria. Es por eso que quizás sea exagerada la calificación de «minus recte», aplicada por el autor a las opiniones de Suárez y S. Alfonso respecto del problema que nos ocupa (Vid. p. 86, nota 1). En efecto, cuando el primero afirma que la ley eclesiástica en cuestión «non tantum poenam, sed etiam novam prohibitionem adjungit», lo que está poniendo de manifiesto, si no erramos, es que la nueva prohibición obedece al hecho de que esa violación de la ley divina es considerada como lesiva para el orden jurídico de la sociedad eclesiástica. Por eso se añade una nueva prohibición, que lleva consigo consecuencias jurídicas. Y de la misma manera cabe interpretar la afirmación de S. Alfonso: «cum lex ecclesiastica imponit poenam super crimine a lege divina vetito, novum ius condit».

ha de ser evitada toda referencia a la ley penal? Justamente, éste sería el otro extremo a soslayar, en nuestra opinión. De nuevo nos hemos de mover aquí entre los excesos del llamado «derecho libre» y los que tienen su origen en una concepción formalista del Derecho.

Para aclarar nuestra postura en este punto, permítasenos citar a uno de los autores que más han contribuído, en los últimos años, al estudio de las características del ordenamiento canónico. Con respecto a la ley penal, ha escrito: «...anche se non si voglia giungere all'estremo di respingere in modo assoluto la necessità della legge, propugnando il principio del diritto libero, si deve riconoscere che nell'ordinamento canonico, anche in materia penale, la legge, se deve ritenersi necessaria, non può certo considerarsi sufficiente»<sup>34</sup>.

Aunque la antítesis ley necesaria - ley suficiente es establecida por el autor citado para exponer su pensamiento acerca de la existencia, en Derecho penal canónico, del principio de la legalidad, a nosotros ahora nos puede dar pie para aclarar nuestra posición en torno al papel que le corresponde a la ley penal en relación con el elemento objetivo fundamental del delito.

Recordábamos, con Sto. Tomás, que si la «dex» no debe ser confundida con el «ius», sin embargo es «aliqua ratio iuris». Y entendíamos, con Graneris, que la ley es condición indispensable para el nacimiento del ordenamiento jurídico, es decir, para que el derecho existente en el mundo de las cosas pueda pasar al de las personas, y de situación de hecho se convierta en norma de vida.

Ese es el planteamiento que permite entender todo el significado de la ley penal. Es necesario, de una parte, salvaguardar el primado de la realidad, del daño social ocasionado por unos determinados actos, asignando a la ley un puesto secundario. Pero es necesario igualmente no minimizar la función de la ley penal.

De un lado, el legislador ejemplariza con ella, tipifica aquellas acciones que estima dañosas para la sociedad. Algunas de las cuales serán siempre las mismas, y otras estarán sujetas a contingencias históricas. Pero también, y al mismo tiempo, la ley viene a actuar como causalidad eficiente de esas mismas acciones tipificadas.

Profundizando incluso en el análisis de este último punto, se ha observado que la ley cumple su causalidad eficiente de dos maneras: a) creando la obligación de determinados actos mediante el imperio: «ad legem pertinet praecipere»<sup>35</sup>; b) y, en un sentido más profundo, creando así un orden de justicia que nace «ex ipsa rerum natura», pero «proxime ex lege»<sup>36</sup>.

34. P. FEDELE, *La certezza...*, cit., p. 364.

35. S. TOMÁS, I-II, q. 90, a. 1.

36. Cfr. G. GRANERIS, *Contributi...*, cit., p. 41.

Este segundo aspecto explica suficientemente por qué, para mostrar la naturaleza del elemento objetivo fundamental del delito —«damnum»—, se deba acudir a la misma ley penal, como hace el P. Michiels. Pero ello no justifica, en nuestro sentir, que se pueda prescindir de ilustrar previamente, y por extenso, cuál es la naturaleza de ese daño, independientemente de la causa ejemplar y eficiente que reviste la ley penal.

No tener en cuenta estas observaciones podría llevar a desenfocar cuestiones secundarias, que a su vez servirían para poner de manifiesto el tributo que se está pagando al formalismo jurídico, no obstante partir de supuestos bien distintos a los suyos.

Tal nos parece, por citar un caso típico, el criterio que utiliza el P. Michiels —como veíamos— para caracterizar la exterioridad de la violación de la ley penal requerida por el Código: «ut si quis adfuisset sensibus externis percepit potuisset». Y el ejemplo con que se ilustra el anterior criterio: la herejía dicha en alta voz, pero a solas <sup>37</sup>.

Digamos, pues, con el respeto debido a la autoridad del autor, que el criterio nos parece discutible, y el ejemplo inadecuado. En nuestra opinión, cuando se requiere una violación externa para constituir el delito, dos son las cosas que se pretenden significar: a) negativamente, que se excluyen los «peccata mere interna»; b) positivamente, que la acción debe ser tal que lesione el orden jurídico de la sociedad, y difícilmente dañe ese orden una herejía dicha en alta voz, pero no escuchada por persona alguna. Por ello, porque tal acción no entraña alteridad, ni afecta al orden social externo, es por lo que creemos que no trasciende del orden estrictamente moral.

Para terminar, queda todavía en pie el tema de la legalidad en Derecho penal canónico. Problema en el que, como se sabe, la doctrina canónica está sumamente dividida. Bastaría aquí recordar dos opiniones opuestas para mostrar el desacuerdo. Por una parte, hay quien considera a la ley penal —según vimos— como necesaria, aunque no suficiente. Otros, al contrario, insisten en que no se puede admitir la punición arbitraria de un hecho sin que tenga alguna semejanza con otros previstos en el Código <sup>38</sup>.

37. Por lo demás, es sabido que este ejemplo es corriente en la doctrina. Vid. últimamente el mismo caso en J. DE SALAZAR, *Lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, Vitoria, 1960, p. 227. El autor, sin embargo, recuerda oportunamente más adelante que «...la exterioridad es una de las notas esenciales de la materia jurídica; pero no es la básica y mucho menos la única. La fundamental y por razón de la cual se exige la exterioridad, es la alteridad y bilateralidad...» (p. 263, nota 13). Vid. M. ARTECHE, *Observaciones sobre lo jurídico y lo moral en el ordenamiento canónico*, en *IVS CANONICVM*, I (1961), p. 472, nota 31.

38. Cfr. O. GIACCHI, *Precedenti canonistici del principio «nullum crimen sine praevia lege poenali»*, en «Studi in onore di F. Scatuto», Firenze, 1936, I, p. 435.

Entre ambas sintomáticas posturas, como se advierte, se puede encuadrar todo el interés que ha despertado en la doctrina el estudio del principio «*nullum crimen sine praevia lege poenali*» y su aplicación en el Derecho penal canónico. Estudio que, en nuestra disciplina, se ha enucleado alrededor del can. 2222, 1 y de sus relaciones con la noción legal del delito. Será el tema que abordaremos antes de dar por terminadas estas notas.

## IV

1. Para estudiar el elemento objetivo jurídico-legal del delito, requerido por la positiva voluntad del legislador, el P. Michiels conjuga dos postulados complementarios. En principio, «*ex natura rei et absolute loquendo*», no será necesaria la sanción penal previa para integrar el delito. Sin embargo, la misma razón humana aconseja vivamente que, «*in praxi*», sea admitida por la autoridad social la doctrina contenida en el principio «*nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia*»<sup>39</sup>.

Erraría, no obstante, quien viese el principio citado contenido en el can. 2195, 1, de una manera rigurosa y absoluta. Y ello, por una razón fundamental: en el canon señalado no se requiere que la norma jurídica violada lleve consigo una sanción penal, sino que a la *violación* de la misma se haya añadido una sanción canónica. Lo que, añade el autorizado canonista, no es lo mismo.

Por supuesto, el primer caso —norma jurídica sancionada previamente— es lo ordinario. Pero no faltan casos en los que se castiga la violación de determinada norma eclesiástica, aunque la *norma* misma carezca de sanción penal. Ello tiene lugar, según lo establecido en el can. 2222, 1, «*quotiescumque in casu quodam concreto intervenit monitio canonica cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et subditus nihilominus legem (ex se seu universim non poenalem) violavit*»<sup>40</sup>.

De lo dicho deduce el autor que, prácticamente, cualquier violación de la ley o precepto puede ser delictiva en la Iglesia. No sólo si la misma ley, común o particular, hubiera sido promulgada como penal, o el precepto hubiera sido intimado penalmente, sino también en aquellos casos en que la ley o precepto fueran meramente disciplinares, y con tal que haya precedido «*monitio canonica cum comminatione poenae*» mediando transgresión. De ahí se concluye, siguiendo a Casey, que en Derecho canónico, en lugar del principio «*nullum crimen, nulla poena sine lege poenali praevia*», rige este otro más elástico: «*nullum crimen, nulla poena sine sanctione poenali praevia*»<sup>41</sup>.

39. I, p. 80.

40. I, p. 82-83.

41. I, p. 83.

Entendido el principio «nullum crimen...» de esta segunda manera, se sostiene que es acogido absolutamente en el Derecho canónico, de modo que ninguna violación externa de la ley puede ser castigada en el fuero externo, a no ser que a dicha *violación* se le haya añadido una sanción penal, al menos indeterminada.

No se le oculta al autor que a la anterior afirmación pudiera obstar el can. 2222, 1. Por ello, pasa seguidamente a interpretar dicho canon, donde evidentemente no es concorde el sentir de la doctrina.

Dejando aparte ahora nosotros las distintas opiniones al respecto <sup>42</sup>, procuraremos resumir la del autor que comentamos. Michiels se adhiere sustancialmente a la doctrina de aquellos autores —Vidal, Coronata, Berutti, Casey, Roberti, etc.— para quienes la disposición contenida en el can. 2222, 1 no es contraria al principio general del can. 2195, 1, pues incluso en los casos contemplados por el primero de dichos cánones existe sanción penal previa. Consecuentemente, el principio del can. 2195, ha de estimarse como absoluto. Veamos los acentos personales que reviste en Michiels la referida interpretación <sup>43</sup>.

Para Michiels, el doble caso considerado en la primera parte del can. 2222, 1 —escándalo o especial gravedad en la transgresión— no constituyen excepción al can. 2195, 1, si se considera la otra parte del canon primeramente indicado: «secus —es decir, fuera de los casos de escándalo o especial gravedad— reus puniri nequit, nisi prius monitus fuerit cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis, et nihilominus legem violaverit». De manera que incluso en los casos citados se verifica la sanción penal previa requerida por el ordenamiento para la delictuosidad y punibilidad.

Ya vimos, explica el autor, que era suficiente, para integrar el delito, una sanción penal previa, al menos indeterminada. Tampoco se requiere «per se» que la misma norma quebrantada (p. e., la ley común que prohíbe a los clérigos asistir al teatro) haya sido revestida inmediatamente con semejante sanción indeterminada. Basta, al respecto, con que tal sanción haya sido añadida a alguna ley más general, por la cual queden afectadas las transgresiones de determinadas leyes <sup>44</sup>.

Ahora bien, en virtud del principio enunciado en el can. 2222, 1, *cualquier ley eclesiástica*, incluso aquellas a las que no han sido añadidas, individual e inmediatamente, ninguna sanción canónica verdadera y «a priori» —es decir, antes de la concreta transgresión—, cualquier ley eclesiástica, por tanto, puede ser considerada como penal. O sea, revestida de alguna pena indeterminada, que ha de determinarse y aplicarse según el arbitrio del superior. Y ello, «quotiescum-

42. I, p. 84-86.

43. I, p. 86-87.

44. I, p. 87.

que et in quantum transgressio eius scandalosa est aut specialem induit gravitatem». En otras palabras, todo escándalo o especial gravedad en la transgresión de cualquier ley eclesiástica constituyen delito «per se» y en cuanto tales. Delitos que, en virtud del can. 2222, 1, llevan consigo una pena indeterminada facultativamente aplicable por el competente superior, según lo establecido en el can. 2223, 2. En consecuencia, el acto del superior imponiendo de hecho la pena no es un acto legislativo, sino meramente ejecutivo, se aplique judicial o extrajudicialmente. Sería una simple aplicación de la sanción indeterminada potestativamente conminada, según se deduce del canon últimamente citado.

Finalmente, el P. Michiels consigna algunas de las consecuencias prácticas que se derivan de su interpretación <sup>45</sup>. En efecto, son muchas las leyes eclesiásticas comunes que no llevan consigo sanción canónica alguna, y cuyas violaciones no constituyen delito según el Derecho común. Así, por ejemplo, la lectura de libros prohibidos (cc. 1395 ss. en relación con el can. 2.318), la omisión de la confesión o comunión anual (cc. 589, 906), la fornicación de que habla el c. 132, 1, la caza prohibida a los clérigos (can. 138), etc. Ahora bien, no solamente pueden los legisladores inferiores, dentro de sus límites jurisdiccionales, reforzar todas esas leyes con una pena congrua (can. 2221), sino que también pueden castigar con alguna pena justa la transgresión de esas mismas leyes, aunque no lleven consigo sanción penal, e incluso sin «monitio» previa.

2. Muchos son los problemas, efectivamente, que deberá abordar quien intente interpretar la disposición contenida en el can. 2222, 1, haciéndola coherente con el resto del sistema penal canónico. Desde las figuras afines que se pueden presentar en el mismo ordenamiento canónico hasta los ejemplos semejantes que se podrían descubrir en las legislaciones civiles, pasando por las normas penales llamadas «en blanco», y las diferencias existentes entre los principios «nulla poena sine lege» y «nullum crimen sine lege», o entre la legalidad penal y la irretroactividad de la ley penal, hay toda una serie de puntualizaciones en las que, comprenderá el lector, no podemos entrar aquí <sup>46</sup>. Ellas, por sí solas, justificarían más de un estudio monográfico <sup>47</sup>.

Nos limitaremos, por tanto, a ponderar la interpretación del P. Michiels, desde luego exponente de su amplio conocimiento del Derecho canónico, y nos permitiremos apostillarla con algunas observaciones más en consonancia con el tono de estas páginas.

La interpretación citada, si se nos dispensa ser reiterativos, recorre el si-

45. I, p. 88.

46. Vid. todos estos problemas indicados en el trabajo de L. SCAVO LOMBARDO, *II principio...*, cit., passim.

47. Por lo demás, la bibliografía sobre el tema es abundante. Por no repetirla aquí, vid. la amplia reseña que de ella da el P. Michiels, p. 77, nota 2.

guiente camino lógico: 1) Pone de manifiesto que es la *violación* de la norma misma, la que debe llevar aneja una sanción canónica. No cabe duda que, cualquiera que sea la opinión sobre la cuestión de fondo aquí involucrada, ello es evidente si se consideran literalmente las palabras del can. 2195, 1. 2) Consecuentemente, se reduce el principio «nullum crimen, nulla poena sine *lege poenali praevia*» al más elástico y genérico de «nullum crimen, nulla poena sine *sanctione poenali praevia*». Con ello, por así decir, se amplía la base de la legalidad requerida por el Código en comparación con las legislaciones seculares. 3) Por último, para admitir este segundo y más amplio principio de legalidad, el autor se ve precisado a superar el sentido obvio del can. 2222, 1. En efecto, el citado canon viene a decir que, mediando escándalo o especial gravedad en la transgresión, aunque la *ley* violada no lleve aneja ninguna sanción, la *transgresión* escandalosa o especialmente grave puede ser castigada con alguna sanción, «etiam sine praevia poenae comminatione». 4) Luego, todo el esfuerzo del autor consiste lógicamente en demostrar que en los casos del can. 2222, 1 también existe sanción penal previa, aunque no lo parezca. Si ello no se pudiera demostrar, el canon en cuestión constituiría sin duda una excepción notable al principio anteriormente enunciado, entendido en su sentido más amplio: «nullum crimen, nulla poena sine *sanctione poenali praevia*».

Aquí es, precisamente, donde vemos el punto débil del trabado razonamiento del autor. ¿En qué se apoya para demostrar que en los casos citados también existe sanción penal previa? Sencillamente, en el hecho de que la transgresión escandalosa o especialmente grave, al ser delito por sí mismo, *tiene* que llevar aneja la sanción canónica que el can. 2195, 1 prescribe para todos los delitos.

Este es, justamente, el argumento que no nos parece convincente, no obstante reconocer el notable esfuerzo de armonización hecho por el autor a la vista de ambos cánones en juego. Y conste que también para nosotros los casos indicados tienen razón de delito <sup>48</sup>, y como tales pueden ser castigados. Pero no nos convence el argumento porque es como decir —si se nos permite la aclaración— que todo delito debe revestir necesariamente unas determinadas características —las del can. 2195, 1—, que se dan también en los casos del can. 222, 1... no obstante leerse allí lo contrario.

Llegados a este punto, y aun cuando creemos estar muy lejos de las posiciones sostenidas por Fedele con respecto al planteamiento que continuamente hace de la disciplina canónica, no podemos por menos de transcribir unas palabras suyas a propósito de las distintas interpretaciones que se hacen del can. 2222, 1: «confesso che, se tra esse dovessi scegliere, farei adesione all'ultima —la que

48. Queremos decir que, situados en el plano de la naturaleza de las cosas, nada impide efectivamente que lo que tenga razón de escándalo o entrañe gravedad especial, si es lesivo para el orden jurídico-social, sea considerado como delito. Sobre esto volveremos más adelante a propósito de la exégesis del can. 2222, 1.

entiende que el citado canon es una excepción al principio general contenido en el can. 2195, 1—, que ha il pregio di evitare tante complicaciones concettuali e tante audacia verbali, nelle quali incurrono le altre opinioni. Dappoichè l'obbiezione che contro l'opinione, da me preferita, si nuove è di gran lunga meno grave di quelle che sono state mosse e potrebbero ancora muoversi contro la altre. Di vero, quando contro di essa, si dice che l'amplissima eccezione del can. 2222, 1 è inammissibile, come quella che farebbe svanire la definizione del can. 2195, 1 e che il principio «nullum crimen sine lege» in questo canone contenuta per poter sussistere non deve ammettere nessuna deroga<sup>49</sup>, da un lato, si cade in una manifesta petizione di principio, da altro lato, si afferma una cosa contrastante con la storia e con la ragione, in quato è storicamente dimostrato e razionalmente incontrovertibile che il diritto penale della Chiesa, a causa di esigenze sue proprie, ha dovuto far luogo ad una serie di deroghe a quel principio»<sup>50</sup>.

Entendemos, pues, que efectivamente el Código ha adoptado, como regla general, la necesidad de una sanción penal previa para constituir el delito. Pero al mismo tiempo ha mantenido la *elasticidad* necesaria para que los superiores subordinados —no se olvide el título donde está encuadrado el can. 2222, 1—, sean legisladores o no, pero en todo caso con poderes jurisdiccionales, puedan tutelar la disciplina eclesiástica en casos particulares, castigando a sus transgresores incluso sin la conminación previa de una «monitio» canónica.

Estando así las cosas «de iure condito», Cassola ha formulado recientemente dos propuestas de «iure condendo»<sup>51</sup>: 1) Permanecer fiel a la actual línea elástica, sin apartarse mayormente de la antigua tradición canónica que admite la punibilidad de cualquier transgresión grave, y conformar exactamente con ella la noción de delito<sup>52</sup>. 2) O, por varias exigencias y razones, mantener firme, en cualquier caso, el principio de la necesidad de la sanción penal previa, conformando con él consiguientemente el can. 2222, 1, abrogando su primera parte.

49. Cfr. F. ROBERTI, *De delictis et poenis*, Romae, 1930, v. I, pars. I, p. 71, n. 51.

50. P. FEDELE, *Il principio «nullum crimen sine praevia lege poenalis» e il diritto penale canonico*, en «Rivista italiana di diritto penale», IX (1937), p. 521-522. El autor cita también, como ejemplo legislativo reciente, el art. 23 de la ley sobre las fuentes del Derecho del Estado Vaticano, de 7-VI-1929, que dice: «Qualora le norme penali della legislazione del Regno d'Italia richiamate in via suppletiva risultino per qualsiasi motivo inapplicabili e manchi qualunque altra disposizione penale speciale, e tuttavia sia commesso un fatto che offenda i principi della religione o della morale, l'ordine publico e la sicurezza delle persona o delle cose, il giudice, salvi sempre i provvedimenti e le pene spirituali di diritto canonico, può applicare al colpevole la pena dell'ammenda fino a lire 9.000 o quella del arresto fino a sei mesi» (p. 523).

51. Cfr. O. CASSOLA, *Natura e divisione del delitto*, en «Apollinaris», XXXIV (1961), p. 336-337.

52. He aquí cómo se podría completar el can. 2195, según el autor: «§ 1: Nominé delicti seu criminis. iure ecclesiastico, intelligitur externa et moraliter imputabilis legis violatio cui addita sit sanctio poenalis canonica saltem indeterminata.

§ 2: Nisi ex adiunctis aliud appareat, quae dicuntur de delictis, applicantur etiam

Por esta segunda propuesta se inclina decididamente el autor, basado en varias razones, desde luego científicamente respetables, en las cuales no podemos entrar aquí<sup>53</sup>. En todo caso, debemos señalar que en la proposición sostenida por el autor no se tiene demasiado en cuenta que la transgresión escandalosa o especialmente grave, considerada desde el punto de vista fundamental, tiene por sí misma razón de delito. En consecuencia, cualquiera que sea la solución sistemática que se diere al problema, no se puede olvidar el dato anterior, so pena de desvirtuar en alguna medida la naturaleza y finalidad del sistema penal canónico<sup>54</sup>.

¿Quiere todo esto decir que tampoco para nosotros tiene sentido hablar del principio de legalidad en el sistema penal canónico? Quiere decir únicamente que cualquier intento por salvar una legalidad entendida al estilo de las codificaciones penales seculares, carece de significación en nuestro Derecho. No se olvide que la legalidad a que aludimos ha nacido en el ámbito del Derecho secular como garantía de los derechos individuales. Y es sabido que, cualquiera que sea la posición de fondo que se adopte al respecto<sup>55</sup>, el tema reviste en el Derecho de la Iglesia muy distintas características a las que tiene en su planteamiento secular.

*violationibus praecepti poenalis; cui aequiparatur monitio canonica cum comminatione poenae.*

§ 3: Nec nomen delicti effugit transgressio de qua in can. 2222, I, 1.ª p.».

53. El autor citado entiende que, desde hace tiempo, tiene la Iglesia un elenco completo de delitos y penas, más que suficiente para la tutela del orden público y de la disciplina eclesiástica. Sobre todo, habida cuenta que al lado de ese Derecho universal hay que situar la actividad legislativa particular, es decir, la que dimana de los Ordinarios y de los Capítulos generales de las Religiones clericales exentas. Por otra parte, en los casos singulares se ofrecen grandes posibilidades a la justicia penal, en el orden administrativo, con la existencia del precepto penal y de la «monitio cum comminatione poenae», instrumentos aptos para salvaguardar cualquier obligación jurídica, cuya violación sea estimada como socialmente dañosa. En fin, para aquellos casos raros de violación escandalosa o particularmente grave de una ley disciplinar, prevé ya suficientemente el can. 2308 con la corrección canónica, a la cual puede seguir el precepto penal (can. 2310), y a la cual se deberían poder añadir penitencias de fuero externo, no limitándolas por tanto a la hipótesis de un delito verdadero y propio (can. 2312) (Cfr. O. CASSOLA, *op. y loc. cit.*).

54. Quizá por esto mismo, Lombardía apuntaba las siguientes observaciones al respecto:

(a) Parece conveniente que en los cánones del libro I, dedicados a la ley canónica, se haga referencia a los efectos penales de las infracciones, con el objeto de mostrar la «conexio materiae» y evitar la impresión de un sistema penal cerrado. Si esto se hace, se podría llevar a esta parte del Codex el actual § 1 del c. 2222.

b) También sería útil a este fin quitar apariencia técnica a la definición del delito que contiene el § 1 del c. 2195, limitándola a dos afirmaciones prácticas de este tipo: «Sólo puede considerarse delito una infracción de ley externa y moralmente imputable». «Constituirán delito aquellas infracciones para las que se haya previsto una pena, al menos indeterminada o cualquier otra que a juicio del superior competente, revista especial gravedad u ocasión de escándalo» (P. LOMBARDÍA, *La sistemática...*, cit., p. 234).

55. Vid., sobre el tema, «Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici», Romae, 1953. Especialmente, las ponencias debidas a L. DE ECHEVERRÍA, P. CIPROTTI, F. DELLA ROCCA, L. DE LUCA, P. FEDELE, A. MORONI, W. ONCLIN y M. SINOPOLI.

Al mismo tiempo, ésa nos parece una razón muy atendible para explicar, si no justificar, tan fuera de su propia sede, la inserción de una norma, como la del can. 2222, 1, que oxigena, por así decir, un sistema penal cerrado. En realidad, como también se ha afirmado agudamente, si no existiese el canon en cuestión, el sistema penal canónico no podría desentenderse de aquellos elementos contenidos en la citada norma <sup>56</sup>.

3. Después de cuanto llevamos dicho, no resta sino aclarar esquemáticamente cuál es, para nosotros, el punto de partida que permita encuadrar correctamente el principio de legalidad en el sistema penal canónico, supuesto que, con las precisiones hechas hasta aquí, de ninguna manera lo negamos.

Si el principio se apoya en una exigencia de certeza jurídica, sentida tanto en el ordenamiento canónico como en los seculares, aunque en distinta medida, entonces será válido también en la vida de la Iglesia y de su Derecho. Esa necesidad, como se ha observado <sup>57</sup>, la ha sentido sin duda el legislador cuando, a propósito de la interpretación de la ley, ha prohibido la aplicación analógica de la ley penal (can. 20), y cuando, en su sede propia, ha condicionado la calificación delictuosa de un hecho a una previa ley que lo representa abstractamente, conminando la correspondiente pena (can. 2195, 1), resolviendo así toda controversia acerca de la necesidad del elemento legal para integrar el delito.

Ahora bien, todo ello no podía oscurecer una verdad a la que ya nos hemos referido en estas páginas. Es decir, que la «ratio formalis» del delito viene dada por el daño mediato que la transgresión ocasiona a la sociedad. De tal manera, como es obvio, que si faltase ese daño no habría razón alguna para castigar, aun cuando la acción u omisión permaneciera pecaminosa, como por ejemplo la blasfemia o la violación del día festivo.

El legislador, por tanto, ha tipificado en unas normas jurídico-penales aquellas acciones u omisiones que considera dañosas para la sociedad. Surge así el concepto jurídico del delito, que lo distingue de aquel otro más genérico de pecado, del cual constituye una especie cualificada. Pues bien, es justamente ese concepto jurídico de delito el que da la razón inmediata de la acogida que el principio «nullum crimen...» tiene en el Derecho Canónico.

En consecuencia, como ha escrito luminosamente Poggiaspalla, el principio en cuestión, antes incluso que una norma jurídica, es un precepto moral y una exigencia lógica; es, sobre todo, un principio de orden que interesa, como tal, primero a la sociedad que al individuo <sup>58</sup>.

56. Cfr. P. FEDELE, *Il principio...*, cit., p. 523.

57. Cfr. F. POGGIASPALLA, *La certezza...*, cit., p. 571-572.

58. *Ibid.*, p. 574-575.

Así las cosas, el error de perspectiva sufrido por gran parte de la doctrina ha procedido, en nuestra opinión, de haberse empeñado en buscar, en el principio aludido, la garantía de los derechos individuales. Y en haber querido aplicar al Derecho de la Iglesia un esquema surgido para supuestos distintos a los contemplados en el ordenamiento canónico.

Pero, al mismo tiempo, lo que extraña es que, habiéndose levantado críticas contra el rigorismo del principio de legalidad en su aplicación secular, la doctrina canónica que más ha tratado el tema no haya resaltado convenientemente, cualquiera que sea el resultado de aquellas críticas, cómo se aspira en el Derecho de la Iglesia a una legalidad que no termine imponiéndose a las mismas exigencias de la justicia. De ahí que sea natural que el principio asuma en el ordenamiento canónico formas y aspectos que parecerán peculiares a los juristas habituados a la técnica jurídica secular.

Estas características, ante todo, proceden de la múltiple forma en que puede presentarse el elemento legal del delito en el ordenamiento canónico. Al respecto, la doctrina canónica es prácticamente unánime en señalar que dicho elemento legal, en el Código, puede venir representado por una ley verdadera y propia, universal o particular (can. 2195, 1), o por un precepto «cui poenalis sanctio annexa sit» (2195, 2), o, en fin, simplemente por una «monitio canonica cum comminatione poenae latae vel ferendae sententiae in casu transgressionis» (can. 2222, 1, parte 2.<sup>a</sup>).

Por otra parte, la elasticidad del principio de legalidad se pone también de manifiesto en la misma pena canónica aneja, pues aunque debe siempre entenderse entre las que acoge el Código, sin embargo admite una *indeterminación* que pudiera extrañar al jurista no familiarizado con el ordenamiento canónico. Efectivamente, en los sistemas penales seculares la pena viene normalmente determinada en calidad y medida, dejándose solamente al poder discrecional del juez su aplicación ante determinadas circunstancias, que oscilan entre un máximo y un mínimo. Por el contrario, es claro que en el Derecho canónico se llega a dejar al prudente arbitrio del juez la misma determinación de la pena, y hasta su inflicción.

Dando por supuesto este esquema general, la parte primera del can. 2222, 1 se explica suficientemente pensando que, al mismo tiempo, el legislador eclesástico no puede prever todos los casos de conducta socialmente dañosa, y se limita a considerar los que considera más típicos, prohibiendo además toda analogía penal.

Pudiera suceder, sin embargo —y el legislador parece haberlo tenido en cuenta— que la transgresión de una ley desprovista de sanción lleve consigo tal escándalo o comporte una gravedad tan especial, es decir, origine una perturbación tal del orden público, que la autoridad competente no pueda dejar de in-

tervenir, castigando de manera adecuada <sup>59</sup>. Pues bien, no otra es la razón de ser de la norma que venimos comentando: prever esa posibilidad y poner en manos del superior competente <sup>60</sup> los medios adecuados para solventarla.

4. De lo dicho se deduce, como ya advertía el P. Michiels, que cualquier ley eclesiástica puede servir de base para que, sobre ella, se constituya la violación escandalosa o especialmente grave, que se castiga como delito a tenor del canon 2222, 1.

Pero aun aquí caben algunas puntualizaciones porque, como recordábamos, para el autor comentado todo escándalo o especial gravedad en la transgresión de cualquier ley eclesiástica constituyen delito («per se») y en cuanto tales. Y apoyaba la anterior afirmación en una serie de consecuencias prácticas, que iban desde la lectura de libros prohibidos hasta la caza impedida a los clérigos, pasando por la omisión de la confesión o comunión anual o un pecado externo contra la castidad cometido por un clérigo ordenado «in maioribus». Todas esas transgresiones de leyes comunes, se concluía, pueden ser castigadas con alguna pena justa, aunque las correspondientes leyes no lleven consigo sanción penal alguna, e incluso sin «monitio» previa.

Como se ve por algunos de los ejemplos aducidos, hay aquí dos aspectos distintos, que convendría separar: el disciplinar y el estrictamente penal <sup>61</sup>. Solamente hecha la oportuna distinción estaremos en condiciones de ponderar el verdadero alcance del can. 2222, 1.

59. Con estos mismos argumentos justifica Poggiaspalla, en las citas que de él hemos hecho, la inserción del can. 2222, 1 en el Código. Creemos, sin embargo, que no ha advertido suficientemente que la posibilidad prevista por el legislador, en la comentada norma, es la transgresión escandalosa o especialmente grave de una ley ya existente, a la cual le falte sanción canónica. Para él, por el contrario, los supuestos contemplados serían aquellos hechos ilícitos, *fuera de los previstos y penalmente sancionados por el ordenamiento*, de los cuales, o por el escándalo o por la gravedad especial, se originase una turbación del orden público. Contra estos últimos, si no nos equivocamos, iría la norma del can. 20, prohibiendo la analogía penal. No así contra los que prevé el can. 2222, 1 —según los vemos nosotros—, pues por eso mismo el canon en cuestión exige la violación de una ley.

60. Es sabido que no existe unanimidad en la doctrina acerca de si con el nombre de «superior legítimo» se designa también al juez. Dejaremos a un lado el problema, por no afectar al fondo de la cuestión que venimos tratando aquí. Vid., no obstante, la opinión del P. Michiels en p. 87, nota 3.

61. Es sabido que, para un sector doctrinal, el sistema penal canónico no pasa de ser un sistema puramente disciplinar. Ya Schiappoli escribía al respecto: «...e quando le pene ecclesiastiche comminciarono a perdere di ogni considerazione, la coscienza giuridica non vide più in esse un'espiazione sufficiente per quelle mancanze che erano considerate come delitti anche dallo Stato, onde la Chiesa fu rispetto ad essi limitata alla sua antica azione disciplinare, e, col sempre più restringersi di questa, sempilmente ad applicare penitenze» (*Op. cit.*, p. 637). Y Scavo Lombardo, abandonando el terreno histórico en el que se mueve la cita anterior, plantea la cuestión de fondo de la siguiente manera: «Non sembra lontana del vero l'affermazione che la Chiesa, per la natura religiosa della sua essenza sostanziale, non si limita a volere garantito nell'ambito del suo ordinamento

Convendrá, pues, separar claramente la infracción disciplinar y el delito, supuesto que el ordenamiento canónico mantiene distintas ambas figuras. Siguiendo a Jannaccone <sup>62</sup>, diremos que para que se trate de infracción disciplinar es necesario que haya sido turbado el normal desenvolvimiento de la actividad administrativa, el cumplimiento de deberes inherentes a un oficio o beneficio eclesiástico.

El carácter jurídico distintivo entre ambas figuras consiste, por tanto, en que la amenaza del mal relativa al delito se fundamenta sobre la relación de potestad general que la jerarquía representa con respecto a los súbditos, incluso cuando éstos están cualificados por pertenecer a un determinado estado de la sociedad eclesiástica o por el oficio que representan. Por el contrario, el fundamento de la amenaza y de la inflicción del mal en el ámbito disciplinar se apoya en la relación cualificada de *oficio* o de *empleo*, y por tanto en una determinada manifestación de la actividad eclesiástica.

Bien es verdad que tanto el procedimiento disciplinar como la pena implican la aplicación de un medio común, es decir, la amenaza y la inflicción del mal. Pero la medida disciplinar se distingue ordinariamente de la pena porque lleva

quel minimo di realizzazioni etiche che lo Stato vuole assicurato anche coattivamente nel interno della società civile, bensì vuole si attui in concreto quell'elevato grado di vita etica che lo Stato, attraverso il diritto disciplinare, vuole realizzato nelle cerchie particolari. L'enigma del diritto penale canonico comincia così a chiarirsi» (*op. cit.*, p. 33).

Creemos que en este esquema late el mismo equívoco de siempre: no hay más regla áurea para medir el carácter penal que la que suministra la realidad jurídica secular. En Schiappoli, además, vemos involucrado un problema que, efectivamente, planteaba la sociedad medieval: el caso de delitos eclesiásticos que lesionaban al mismo tiempo el orden secular. Pero, en todo caso, nos parece discutible sostener que, al escindirse históricamente ambas realidades, las penas estrictamente eclesiásticas se convirtiesen en medidas simplemente disciplinares. Sería tanto como decir que las penas eclesiásticas, para ser tales, necesitan el asentimiento de la conciencia jurídica secular.

En Scavo Lombardo, aunque el carácter disciplinar del Derecho penal canónico se intente paliar líneas adelante, el esquema sigue siendo confuso por la señalada equiparación que se hace entre ambos ordenamientos, el canónico y el estatal. Con todo, tiene interés para nuestro propósito, porque entiende el autor que un ejemplo típico de ese carácter disciplinar lo constituye precisamente el can. 2222, 1, como pretende confirmar incluso exegéticamente: «D'altronde qualche conferma del carattere sostanzialmente disciplinare della disposizione si può avere anche in linea puramente esegetica» (*Op. cit.*, p. 34).

Refiriéndonos solamente en esta nota al problema general, permitásenos finalmente consignar la opinión de un autor, que se mueve dentro de la línea de pensamiento reflejada en las citas anteriores, y que responde de la siguiente manera a la duda entre derecho penal o disciplinar: «Diritto penale indubbiamente, perchè vi restano soggetti immediatamente tutti gli appartenenti alla istituzione da cui quelle norme emanano: perchè a fondamento dei doveri un vincolo di sudditanza particolare, obblighi inerenti ad uno speciale stato di soggezione, ma semplicemente il fatto dell'appartenenza alla Chiesa. Perchè infine il diritto della Chiesa stessa conosce anche per le persone sottoposte ad un vincolo di sudditanza particolare, sanzioni disciplinari accanto a sanzioni penali. Ma questo diritto penale ha tratti che lo rendono simile quanto mai ad un diritto disciplinare» (A. C. JEMOLO, *Peculiarità del diritto penale...*, cit., p. 724).

62. Cfr. C. JANNACCONE, *Caratteri...*, cit., p. 473-476.

consigo consecuencias en el ámbito de la actividad de oficio, mientras que la pena repercute sobre todo en las manifestaciones de la vida social eclesiástica.

Así, la *admonición* que el Ordinario puede dirigir al párroco negligente, no debe identificarse con una pena propiamente dicha. Ni la *represión* es un instituto jurídico penal, sino que constituye un procedimiento (diligencia) propio de las infracciones disciplinables <sup>63</sup>.

Existen, sin embargo, abusos de la potestad eclesiástica y de los oficios eclesiásticos que, aun cometidos en el ámbito de la actividad propia del oficio, constituyen infracciones penales, según el sentir del legislador. La Iglesia, al castigar con penas semejantes infracciones y configurarlas, por tanto, como delitos, pone de relieve un interés general en su represión, haciendo entrar la misma violación en el ámbito de aquellas manifestaciones antijurídicas que repercuten no sólo en la actividad administrativa, sino también en el mismo orden jurídico general <sup>64</sup>.

Además, la Iglesia incluye en el sistema penal canónico, independientemente ahora de las razones, incluso hechos que constituyen infracciones cuasi-disciplinables o disciplinables en sentido lato. Pueden integrar semejantes delitos las obligaciones propias del estado clerical o religioso, como se prevé en los cc. 2376 ss.

Dentro del anterior contexto cabe preguntarse si, aparte de esas leyes de carácter originariamente disciplinar, pueden ser castigadas con penas canónicas las violaciones de cualesquiera otras leyes. Esta es la cuestión, a nuestro juicio, a que responde definitivamente el can. 2222, 1.

Leyéndolo atentamente, se puede advertir que, efectivamente, cualquier ley no penal puede servir de base para que, sobre ella, se constituya la violación escandalosa o especialmente grave reprimible como delito. Pero no, obsérvese bien, que todo escándalo o especial gravedad en la transgresión de cualquier ley eclesiástica no penal constituyan delito «per se» y en cuanto tales. Al menos no parece esa la mente del legislador, que considera solamente como delitos aquellas violaciones escandalosas o especialmente graves que, a juicio del superior le-

63. Se podría observar que la *admonición* y la *represión* están previstas en el Derecho canónico incluso como remedios penales (cc. 2306-2309). Sin embargo, como arguye Jannaccone, ambas, en cuanto procedimientos disciplinables, se distinguen de la *admonición* y *represión* remedios penales por su especial contenido, en cuanto que como procedimientos disciplinables hacen mención a la infracción disciplinar, y como remedios penales se refieren a la posibilidad o peligro de incurrir en el delito o la sospecha de haber incurrido en él. Como quiera que sea, los remedios penales no deben confundirse con las penas «stricto sensu», en cuanto que se proponen esencialmente evitar que se incurra en delito. Incluso caracterizándose, según doctrina autorizada, como medios para prevenir el delito, e implicando alguna privación, no pueden identificarse con las penas (BLAT, *Commentarius textus C.I.C.*, Romae, 1921-24, V, p. 188; VERMEERSCHÉ-CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, Mechliniae-Romae, 1924, III, p. 256) (Vid. C. JANNACCONE, *op. et loc. cit.*).

64. Vid. cc. 2298, 4.º; 2381; 2383; 2405; 2408.

gítimo, así lo exigieren: «*si scandalum forte datum aut specialis transgressionis gravitas in ferat*».

Habrà, por tanto, violaciones de una ley penal —la que lleva aneja una sanción penal— que obviamente constituirán delito. Habrà también transgresiones disciplinares que el propio ordenamiento, en atención a su repercusión general, tipifica de antemano como delitos. Y habrá, finalmente, violaciones de las restantes leyes eclesiásticas que pueden constituir delito en atención a las consecuencias derivadas del escàndalo o especial gravedad, a tenor del can. 2222, 1. Todas estas violaciones legales son entendidas como delitos.

Aparte de ellas, existirán incluso violaciones de leyes no penales ni equiparadas a ellas que, a pesar de ocasionar escàndalo o suponer una especial gravedad, no tienen consideración de delito, y, por tanto, no se deban sobrepasar en su reprensión los límites de lo estrictamente disciplinar —si se tratara de infracciones disciplinares—, o las ordinarias normas pastorales, en cualquier otro caso.

Así entendido, el can. 2222, 1 viene como a tipificar algunos de los escàndalos o gravedad especial de ciertas leyes —las que no lleven aneja sanción alguna—. Ello se hace, desde luego, de manera singular: dejando en manos del superior legítimo la facultad de determinar si la transgresión de la ley no penal es suficientemente escandalosa o grave como para justificar su reprensión penal.

Añadamos que, cualquiera que sea la opinión respecto al procedimiento utilizado, la norma en cuestión responde, de una parte, a la necesidad sentida por el ordenamiento canónico de considerar todo lo que naturalmente puede tener razón de delito. Pero, por otro lado, en la misma norma se advierte el interés del legislador por mantener un principio —el de legalidad penal—, y hacer congruente el sistema penal con la prohibición de la analogía penal, asentada ya en el can. 20.

Con todo, y supuesto que no siempre las violaciones escandalosas o especialmente graves de leyes no penales deberán considerarse contenidas en el canon citado, ésa es ya una razón más que suficiente para suponer que serán mínimos, según lo querido por el legislador, los casos en que tendrá aplicación la primera parte del can. 2222, 1. Por ello, sin duda, se añade en el mismo párrafo cuál debe ser el criterio normal que deberá seguir el superior, aun en casos límites: no castigar sin previa amonestación y conminación.

VÍCTOR DE REINA