

de nulidad del matrimonio en los tribunales eclesiásticos abre esta tercera sección. Le sigue un estudio en castellano sobre *Los límites del derecho a recibir la comunión* (2003). En tercer lugar, un tema tratado por el autor en distintas ocasiones y con diversas perspectivas: la función pastoral del obispo diocesano y concretamente su potestad (*La funzione di governo del vescovo diocesano*, 2003). Por último, esta parte contiene un estudio sobre la justicia administrativa en la Iglesia, con especial referencia al sistema vigente desde el CIC de 1983 y que se ocupa de algunas cuestiones, como puede ser la del futuro de los tribunales administrativos (publicado originalmente en 1990).

La cuarta y última parte del libro contiene cinco escritos, algunos de ellos bastante breves, agrupados bajo el título de «La cura pastorale dei fedeli». El primero de ellos trata de los trabajos preparatorios de la const. ap. *Ut sit*, por la que Juan Pablo II erigió el Opus Dei como prelatura per-

sonal el 28.XI.1982 (el escrito es del año 2008); el segundo, de la naturaleza de los ordinariatos militares regulados en 1986 por la const. ap. *Spirituali militum curae* (2006). Sigue después un artículo acerca del derecho de los emigrantes a una atención pastoral específica (1995). Los dos últimos estudios del libro se publican en castellano y se refieren a temas tratados por el autor en diversas ocasiones: *Incardinatio y transmigratione de los clérigos seculares* (1993) y *Unidad y pluralidad en la acción pastoral de los presbíteros* (1990).

Todos los escritos aquí reunidos se leen con interés y provecho. Verdaderamente, como apunta el cardenal Burke en la presentación del libro, Julián Herranz es un testigo excepcional de la renovación del derecho canónico posterior al Concilio Vaticano II, y ha sabido contribuir a su aplicación durante muchos años de servicio al Romano Pontífice y a la Iglesia universal.

Antonio VIANA

Enrica MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di Diritto comparato. Collana di Studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011, XIX + 211 pp.

La editorial Giappichelli presenta, dentro de la prestigiosa colección de estudios de Derecho canónico y eclesiástico, esta monografía dedicada a la acción penal en el Derecho canónico, en un momento en el que se está trabajando en el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos en orden a la revisión del sistema penal canónico. La monografía se enmarca dentro de los estudios de la ciencia del Derecho com-

parado. El objeto de estudio es la acción penal, y los ordenamientos jurídicos que se comparan con el canónico son el italiano y el norteamericano. Pero la comparación no es entre los problemas y sus soluciones, sino que pretende profundizar en la relación entre el implante normativo y los modelos sistémicos de organización y de gestión del poder. No hay duda de que la administración de justicia, y especialmente

la justicia penal, está en estrecha relación con la organización del poder judicial en su forma y en sus fines; es por eso necesario –a juicio de la autora– que la investigación comparada traspase el plano de la disciplina del proceso, en sus diversos segmentos, para investigar el tema del poder, de su organización, y de la ideología que lo sostiene. De hecho, en cualquier ordenamiento jurídico los principios inspiradores y los fines metajurídicos perseguidos influyen de manera directa sobre la estructura organizativa que el poder asume en su interior, en particular en el sector judicial.

En su estudio, la autora parte de que el Derecho canónico y los Derechos estatales son dos subcategorías de la misma ciencia jurídica, del mismo concepto del Derecho (p. IX, citando a Bertolino). Otra característica básica de esta obra es que fundamenta la posibilidad de un sistema penal en la Iglesia no en la simple relación de pertenencia, sino en la relación de función y ministerio, en la que subsiste la relación de supremacía especial, por la cual un sujeto asume una posición de superioridad frente a otro, en función de la cualidad que distingue a este último de la colectividad indistinta de *christifideles* (pp. XIII-XIV). Martinelli sitúa la diferencia entre el sistema penal y el disciplinar sobre todo en la obligatoriedad o no de reaccionar con los instrumentos predeterminados en el ordenamiento frente a la acción antijurídica (p. XVII). La perspectiva de estudio de esta monografía se aleja de las teorías que pretenden individuar en la normativa penal canónica características propias de los sistemas disciplinares laicos, porque son infundadas a juicio de la autora (p. XVII).

La utilización de los esquemas de la ciencia del Derecho comparado y la refe-

rencia a la división en familias de ordenamientos así como a la tradicional distinción entre sistemas procesales inquisitivos y sistemas acusatorios, se han demostrado, en más de una ocasión, instrumentos superficiales e imprecisos, y, por tanto, no idóneos para dar cuenta de muchos aspectos importantes de la administración de la justicia penal en los ordenamientos considerados (p. X). Los mecanismos del sistema penal canónico participan simultáneamente, y en más de un aspecto, de la estructura tanto de los modelos inquisitorios como de los acusatorios (p. XVIII). Como es sabido, los modelos inquisitorios se caracterizan por prescribir la obligatoriedad de la acción penal, y los acusatorios son aquellos en los que la prosecución de la acción penal queda a la discrecionalidad del órgano acusatorio.

La obra se divide en dos partes, la parte primera se titula «Función de la pena y discrecionalidad de la acción penal en el ordenamiento canónico», y consta de tres capítulos. El capítulo I, se dedica a unas «Consideraciones generales sobre el principio de discrecionalidad en el Derecho penal», el capítulo II, a «La sanción en el sistema penal canónico», y el capítulo III, al «Momento aplicativo de la pena».

Afirma la autora que la primera consecuencia del carácter pastoral del Derecho penal canónico se refleja en la circunstancia de que, en la sociedad eclesial, la reacción a la violación de un precepto jurídico del ordenamiento no supone necesariamente, de modo automático, la aplicación de una sanción penal (p. 50). En su estudio, Martinelli está atenta a la influencia de los principios conciliares sobre la reforma del Derecho penal canónico. Los padres del Concilio subrayaron la necesidad de que existiera un verdadero

y propio ordenamiento jurídico; éste sería difícil de concebir si estuviese privado de un sistema sancionador de carácter penal. Por su parte los *Principia, quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, declararon inaceptable la pretensión de eliminar el Derecho Penal canónico, porque esta idea se fundaba erróneamente en el presupuesto de que el *ius coactivum* sólo sería propio de toda *societas perfecta*. La aplicación de los principios conciliares a la imposición de la pena, según la finalidad pastoral de la caridad, justifica la atribución al Obispo del máximo grado de poder discrecional para valorar la oportunidad de dar inicio, y eventualmente perseguir, la acción criminal (p. 51). El proceso y la pena podrían resultar un obstáculo para el itinerario salvífico del fiel delincuente (p. 51). La estructura salvífico-sacramental de la realidad eclesial, aplicada a la reforma del Derecho Penal canónico, debe acentuar necesariamente el fin enmendativo de la sanción; este fin, aunque no sea el único, debe considerarse como absolutamente preeminente sobre todos los demás (p. 52). Recuperar al que ha errado y reconciliarlo con Dios y con los hermanos representa el primer objetivo que debe alcanzarse al infligir una pena (p. 52).

La amplitud del poder discrecional que tiene la autoridad eclesiástica, es una de las diferencias más importantes entre el Derecho penal canónico y el Derecho penal secular (p. 57, siguiendo a Adami), e incluso afirma la autora que la valoración discrecional es el instrumento técnico más adecuado para que se consiga alcanzar la salvación espiritual del individuo y de la entera comunidad mediante una moderación de la vinculación abstracta y genérica

de la norma (pp. 57-58). La *aequitas* canónica es el modo de dar forma jurídica al principio de la caridad, y, en el ámbito penal, no va en contra de la certeza jurídica sino que estimula la realización de certezas más dignas de confianza y más auténticas, en cuanto perfectamente coherentes con el núcleo originario del entero sistema normativo (p. 58). No ignora la autora, y así lo hace constar, la dificultad de avenirse la *aequitas* con la imposición de penas *latae sententiae*. Trae oportunamente a comparación la diferencia de régimen jurídico entre el Código latino y el oriental. En la página 56, en nota, recoge el dato de que en el Código de Cánones para las Iglesias orientales no está prevista ni la pena *latae sententiae* (c. 1408) ni la posibilidad de imponer penas por vía administrativa (c. 1402). Al tratar de la «Peculiaridad del Derecho penal en la Iglesia» (Apartado 5 del capítulo II), la autora recuerda con acierto que en la materia penal se advierte de modo especial la elasticidad del Derecho canónico.

Como valoración de esta primera parte, puede anotarse que constituye una síntesis bien estructurada de las principales posiciones doctrinales sobre la justificación del Derecho penal canónico, y sobre el ejercicio de la discrecionalidad tanto en la imposición de penas mediante precepto penal como en la aplicación de las penas declaradas por el propio CIC. La posición de la autora es favorable al amplio reconocimiento de la discrecionalidad al Ordinario, porque le parece que es la forma más adecuada de traducirse en términos jurídicos el principio de la caridad que inspira al Derecho Penal canónico. De la lectura de la monografía se deduce, pero quizá no habría sido superfluo que también se

hiciera constar expresamente, que no hay una única manera de traducir en términos jurídicos los principios metajurídicos sobre los que el Derecho canónico se inspira. Por ejemplo, al advertir las diferencias de régimen entre el CIC y el CCEO, cabe concluir, a mi juicio, que los mismos principios del Concilio Vaticano II admiten transposiciones jurídicas diversas. No hay una única interpretación correcta de esos principios, y el reconocimiento al Ordinario de la más amplia discrecionalidad posible no es la única interpretación acorde con los mencionados principios. Dentro de éstos, el Legislador universal puede, en ejercicio de su discrecionalidad, valorar la oportunidad de mantener o reformar la discrecionalidad del Ordinario, a la vista de la experiencia de estos años de vigencia del Código.

La Parte Segunda de la monografía «La discrecionalidad de la acción penal en los ordenamientos estatales: la experiencia italiana y la norteamericana» consta de dos capítulos. El capítulo IV, dedicado a «La discrecionalidad del *prosecutor* en el *criminal justice system* norteamericano» y el Capítulo V, en el que se aborda «La obligatoriedad de la acción penal en el sistema procesal penal italiano».

Martinelli pone de manifiesto que también en los ordenamientos jurídicos seculares tomados en consideración, el instituto jurídico de la acción penal es atraído hacia valores y principios supremos. Incluso aunque ambos ordenamientos (norteamericano e italiano) tengan en común el acogimiento de la legalidad y de su corolario como la certeza del Derecho, la justicia y la igualdad, tales principios han dado origen a elec-

ciones legislativas diametralmente opuestas: a la amplísima discrecionalidad atribuida al *public prosecutor* americano y, en cambio, a la obligatoriedad de la iniciativa penal para el ministerio público italiano (p. 114). Por tanto, hay que subrayar que el principio de discrecionalidad de la acción penal no puede considerarse en sí mismo como lesivo del principio de legalidad; al contrario, correctamente empleado puede servir para la tutela de los ciudadanos ante la ley. La discrecionalidad —entendida como el poder de valoración de elementos posteriores y especificantes, respecto a los que describe la ley penal—, es el rasgo más sobresaliente de la disciplina de la acción penal en los sistemas jurídicos angloamericanos (*prosecutorial discretion*). El poder público que tiene atribuido el *prosecutor*, lo tiene para alcanzar la justicia, y este fin —*per se*— no requiere el ejercicio de la acción penal en todos y cada uno de los casos en los cuales aparezca la violación de la ley (p. 116).

El proceso penal estadounidense puede calificarse de un verdadero y propio proceso de partes, las cuales no se limitan a individuar la cuestión de hecho, sino que ofrecen también una calificación jurídica a la que el juez se adecúa, respetando la elección efectuada por la defensa y la acusación, y manteniendo el juez una posición de tercería. Al contrario de lo que ocurre en la Europa continental (incluido el sistema italiano), no existe en el ordenamiento norteamericano el principio *iura novit curia*. En parte, a causa de la proveniencia del juez, que es elegido por el pueblo, nombrado por el presidente (pero no insertado en una estructura burocrático-je-

rárquica) y desprovisto de una competencia técnico-jurídica, y, en parte, porque una intervención del magistrado, aunque fuera destinado a calificar la clase de pena, podría ser interpretada por las partes como un comportamiento parcial (p. 117).

La principal aportación de esta monografía consiste, en mi opinión, en el aspecto comparado. Muy acertada me parece la elección como términos comparativos de un ordenamiento jurídico de los llamados acusatorios (como es el norteamericano) y otro de los inquisitivos (como el italiano). Además, la relevancia de los procesos penales canónicos juzgados en diócesis americanas, y el hecho de que la Santa Sede tenga su territorio en la península italiana, constituyen argumentos que refuerzan la idoneidad de los ordenamientos comparativos elegidos con respecto al canónico. Se trata de una obra publicada en el año 2011, en el que como es sabido estaba ya en marcha el proceso de reforma del Libro VI «De los Delitos y de las Penas» del CIC. En la exposición de los principios inspiradores del texto vigente, se hace acertadamente una referencia a la amplia discrecionalidad del Obispo, y de hecho así es; sin embargo, el tema es expuesto desde un punto de vista no sólo teórico, –lo que es legítimo y constituye el específico punto de vista en el tratamiento del objeto de estudio planteado– sino incluso excesivamente académico, por cuanto no se hacen referencias a la realidad de la aplicación (o no aplicación) del Derecho penal canónico durante todos estos años. Quizá habría sido oportuna una reflexión acerca de si ha sido conveniente o no esa opción del legislador canónico, cuando ya desde momentos cercanos a la

promulgación del CIC se venía advirtiendo de la ineficacia del Derecho penal canónico: así se refleja en la Carta del Cardenal Josef Ratzinger de 19 de Febrero de 1988, entonces Prefecto de la SCDF, al Presidente de la entonces denominada Pontificia Comisión para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico. Quizá la Autora podría haberse planteado por qué hay tan pocas sentencias canónicas en el ámbito penal, siendo conocido que los delitos canónicos no han faltado. Si hoy se considera necesaria una modificación legislativa es porque se han detectado algunos defectos del sistema penal canónico vigente, entre ellos quizá uno de los más sobresalientes es que la amplia discrecionalidad concedida al Ordinario ha permitido una interpretación incorrecta, llegándose a considerar como una base jurídica para «disuadir al Ordinario del empleo de las sanciones penales, en los casos en que fuese necesario por exigencias de justicia» (cfr. J. I. Arrieta, *La influencia del Cardenal Ratzinger en la revisión del sistema penal canónico*, en http://www.vatican.va/resources/resources_arrieta-20101204_sp.html [10.10.2012]; el artículo fue publicado originalmente en *La Civiltà Cattolica* de 4 de diciembre de 2010).

Esta monografía supone una buena síntesis de la doctrina canónico-penal clásica como Ciprotti, Adami, así como de las diversas orientaciones doctrinales más actuales (Di Mattia, De Paolis, Gerosa, Cito, Marzoa, e incluso de autores más jóvenes como Mazzola). Todo ello se expone sobre una base iusfilosófica adecuada (una Antropología cristiana, siguiendo a D'Agostino), con delicada sensibilidad hacia el respeto de las bases teológicas del Derecho canónico.

María J. ROCA