

# La sanción: justicia o misericordia?

## 1. Introducción

Ciertamente el tema que se me ha confiado no es fácil de desarrollar en manera sistemática. Para no hacer una mera repetición de normas y lugares comunes, se nos exige cambiar nuestra aproximación hacia una reflexión de tipo sapiencial, resultado de la sedimentación a partir de la experiencia surgida de los casos que hemos tenido que afrontar o ayudar a dar una solución.

El Concilio Vaticano II ha legado a la Iglesia una enorme riqueza teológica, fruto de una reflexión cuya fuente fue la experiencia misma de la comunidad. Sin embargo no siempre la recepción de sus frutos fue realizada en manera realista. Como consecuencia no faltaron quienes vieron en el cambio de eclesiología un signo de una “inocencia primigenia recuperada” que suponía la solución fácil de todos los conflictos que se pudieran verificar en la comunidad<sup>1</sup>. Estos mismos vieron en la reforma del código, especialmente de la parte penal, un trabajo inútil y hasta pernicioso, que iba contra esta mentalidad un poco naif del momento<sup>2</sup>. El tiempo demostró que dicho modo de pensar estaba equivocado.

La utilización del derecho, desde la promulgación del Código a nuestros días, ha recorrido un camino interesante de evolución. Hasta ahora teníamos una estructura jurídica que acompañaba la vida de la Iglesia. En ella, algunos campos se fueron desarrollando desproporcionadamente porque han respondido a situaciones que suscitan más interés en los fieles y en la autoridad de la Iglesia. Materias como el matrimonio, la vida consagrada, las asociaciones de fieles, han atraído casi toda la atención, con más o menos fuerza, en todos estos años<sup>3</sup>.

Últimamente han sido los casos penales los que han surgido como necesitados de cuidado. Ciertamente no se trata de un ámbito nuevo, ni de problemas que antes no existieran ni de una legislación recientemente aparecida. Más bien se ha verificado un fenómeno singular: la Iglesia ha sido “forzada” a afrontar dichos casos por una consciencia cada vez mayor de los fieles, que tienen derecho a exigir la intervención de la autoridad. Dicha intervención fue solicitada en muchos casos pero el resultado fue muy escaso. El detonante para el cambio de actitud de la autoridad fue ver que, las veces en que los pastores de la Iglesia no intervinieron, fueron obligados, no ya por una presión de la propia conciencia moral, ni por la convicción de aplicar el derecho, ni siquiera por la posibilidad de acusación del delito de negligencia en el ordenamiento canónico, sino por el deber de reparar los daños con montos que llegaron a producir la banca rota de ciertas diócesis o con la consideración de complicidad a nivel penal estatal, de los delitos cometidos por los sacerdotes. A esto se sumó un segundo elemento, tal vez menos fuerte pero presente, fue el

---

<sup>1</sup> Se puede consultar sobre este tema: S. COTTA, «Innocenza e diritto. Notte sull'ambivalenza della pena», in E. CASTELLI (cur), *Il mito della pena. Atti del Convegno indetto dal Centro Internazionale di Studi Umanistici e dall'Istituto di Studi Filosofici. Roma 7-12 gennaio 1967*, Roma 1967, 46-51.

<sup>2</sup> En la elaboración del código se dio una respuesta a quienes pretendían, con un tono más bajo, hacer del derecho penal un cuerpo normativo meramente disciplinar, separándolo incluso, de toda referencia al foro interno. Cfr. P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, Padua 2004, 14. Se vea también V. DE PAOLIS, «Il Libro VI del Codice di Diritto canonico: Diritto penale, disciplina penitenziale o cammino penitenziale?», in *Periodica* 89 (200), 635.

<sup>3</sup> De hecho en los años posteriores a la promulgación del Código, la aplicación del derecho penal fue prácticamente inexistente. En esta línea F. MARINI, «È carità dare una pena canonica? Il male nell'esperienza giuridica», in G. SALMANA. ed., *Il male, la sofferenza, il peccato*, Collana Quaderni teologici del Seminario di Brescia 14, Brescia 2004, 299-326.

detrimento de la imagen de la Iglesia y la pérdida de confianza en los superiores, por parte de los fieles.

En mi opinión fue creciendo la conciencia en los fieles del poder que poseen y de la presión que pueden ejercer a través de los tribunales estatales y de la opinión pública, no sólo de los otros fieles de la Iglesia, sino también de otros conciudadanos. Poder, por otro lado, ejercido no pocas veces, en manera ilegítima, con intenciones que nada tienen que ver con la búsqueda de la verdad o de la justicia.

Tal situación trajo como consecuencia un *cambio en la conciencia eclesial*. Por un lado, ver que el derecho era necesario para evitar *daños*, que han sido de tipo económico, provocando la quiebra de diócesis y congregaciones religiosas, o de tipo moral, como ha sido la pérdida de imagen que la Iglesia, los pastores y sacerdotes, han sufrido por el pecado de algunos.

Sin embargo, y creo que esto sea lo que más llama la atención, es el deseo de que la disciplina en la Iglesia sea vivida por todos en todo. No se trata sólo de evitar los daños, sino también de solucionar los *problemas*. A poco que uno comienza a acompañar a los obispos o recibe los casos en los tribunales, se da cuenta que la pedofilia es sólo aquello que destaca más. Suelen llegar muchos otros casos de uso indiscriminado del dinero que provoca no pocos problemas a las diócesis y a las congregaciones religiosas. Problemas de desobediencia a los pastores y superiores, especialmente en aquellos casos en que se desea aplicar el derecho. En el fondo, se arrastra una base de falta confianza en el derecho como instrumento de gracia, como modo de construir la comunidad, especialmente en los clérigos y religiosos. Este es el primer problema

Este cambio de mentalidad eclesial, al cual hice referencia más arriba, fue introducido lamentablemente desde una experiencia jurídica estatal. Porque los casos eran llevados a los tribunales estatales, se comenzó a buscar en el derecho canónico, para delimitar la responsabilidad sobre el daño producido, una respuesta similar. Esto necesariamente trajo como consecuencia el arrastrar una mentalidad jurídica que pertenecía a un cierto ordenamiento jurídico a otro, sin una conciencia crítica de lo que esto suponía. El positivismo jurídico estatal, tal vez útil para aplicación de las normas, no puede bastar como criterio interpretativo y aplicativo de la norma penal canónica.

En síntesis, dos son los problemas que tenemos que enfrentar, aunque sea en modo sintético: a) ¿por qué es absolutamente necesario aplicar la sanción?; b) ¿Cómo hacer para que esa sanción concuerde con la naturaleza misma del cristiano y de la Iglesia? Para hacerlo debemos, sin duda, remontarnos a las bases que sustentan el derecho sancionatorio eclesial: el hombre y la Iglesia, el delito y la pena<sup>4</sup>.

## 2. Bases para comprender el derecho sancionatorio

### 2.1 El hombre come destinatario del derecho

#### 2.1.a Creado a imagen de Dios

El punto de partida de cualquier reflexión penal será el hombre, el cual debe ser visto y entendido en referencia a Dios, el misterio absoluto<sup>5</sup>. El hombre se percibe en referencia al misterio de

<sup>4</sup> Hay una curiosa coincidencia entre los autores en denunciar una falta de reflexión para buscar un fundamento de la pena en principios absolutos, quedándose en un nivel meramente positivista. Cfr. P. RONZANI, *La pena eclesiale*, (cfr. nt. 2), 33, F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, Torino 1989, 11ss. El problema que se suscita para la Iglesia es el de adoptar acríticamente un derecho cuyo fundamento sea contrario a la propia identidad, lo cual puede resultar altamente pernicioso al momento de aplicar la pena.

<sup>5</sup> Este apartado se puede también ver en D.G. ASTIGUETA, «Medicinalità della pena canonica», in *Periodica* 99 (2010), 252-268.

Dios como una realidad que debe ser descubierta, porque sólo en la aceptación de esta relación se pueden entender sus límites<sup>6</sup>.

Teniendo en cuenta la Sagrada Escritura, vemos que el hombre es presentado como una creatura hecha a imagen de Dios (Gn 1,27). No se trata de un acto aislado, sino de un acto que penetra toda su historia de salvación indicando la radical dependencia del hombre de su creador. «El hombre creado como carne tiene necesidad de la “virtud de Dios” para no quedar como sólo carne. Sin el espíritu de Dios (Gn. 2,7), que, como fuerza vital (*ruah*: Gn 6,17) vivifica, el hombre sería sólo polvo»<sup>7</sup>. Por lo tanto en el hombre los dos principios de alma y cuerpo forman una sola realidad, sin que por ello se confundan totalmente.

El hombre es considerado en relación a Dios y no en relación a la realidad creada, en cuanto es creado a imagen y semejanza de Dios (Gn 1,26): «el hombre, todo hombre, ha sido creado para existir en relación con Dios»<sup>8</sup>. El hombre no sólo es según la imagen de Dios, sino que es, además, una imagen de Dios. Por un lado se afirma la máxima dignidad del hombre –“es a imagen de Dios”-, por otra se establece también el límite de esta dignidad –es imagen de Dios-, pero sólo según una semejanza. Esto señala una paradoja: el hombre no es semejanza de Dios por ciertas cualidades que se puedan encontrar en Dios, porque estas no están presentes en el hombre. Sólo se puede hablar de imagen en cuanto a las obras y funciones, como por ejemplo la capacidad generativa (Gn 1,27)<sup>9</sup>. Así la dependencia inicial de la creación debe convivir en tensión con la autonomía que Dios ha dispuesto para el hombre.

Dicha autonomía es reconocida cuando se le confía al hombre el paraíso terrestre. En el mismo momento, sin embargo, se le impone un límite (Gn 2,16-17). En este ámbito de libertad y responsabilidad la creación es presentada al hombre como una alteridad que debe ser descubierta y respetada. El hombre no ha sido creado aisladamente, sino en medio a todo un universo que debe respetar en la única prohibición impuesta. En esta relación responsable cumple la obra co-creadora de poner un nombre al creado, buscando en eso la ayuda adecuada, (Gn 2,20), la sumisión de toda la creación y el abandono de todo para unirse a su mujer en una relación de fecundidad y complementariedad (Gn 2, 24). Por último, la imagen de armonía en la cual el hombre y la mujer estaban desnudos sin sentir vergüenza (Gn 2,26)<sup>10</sup>, señala el equilibrio original de las relación de ambos entre sí y con todo el creado<sup>11</sup>.

Visto esta perspectiva, lo que determina la imagen creada del hombre no es ni la dualidad cuerpo-alma, ni el dualismo espíritu y materia, sino la relación del hombre con Dios su creador. Se trata de una relación ontológica, por el sólo hecho de existir. Relación que se manifiesta en un

<sup>6</sup> Cfr. K. RAHNER, «Voz: Hombre» in AA.VV, *Sacramentum mundi. Enciclopedia Teologica*, T. III, Barcelona 1973, 498.

<sup>7</sup> A. SAND, «Voz: Hombre», in AA.VV, *Sacramentum mundi* (cfr. nt. 6), 488.

<sup>8</sup> L. LADARIA, *Introduzione alla antropologia teologica*, Casale Monferrato 1992, 55.

<sup>9</sup> Cfr. C. DUQUOC, «Voz: Hombre-imagen de Dios» in P. EICHER, *Diccionario de conceptos teologicos*, T. I, Barcelona 1989, 486. Señala el autor que a lo largo de la historia el tema de la imagen ha sido visto desde tres puntos de vista distintos. Para la concepción agustino-tomista, el centro de la semejanza era la gracia, mientras que para Gregorio de Niza, p.e., el centro se encontraba en la libertad co-creadora del hombre que toca a su autonomía, y finalmente, la opinión de aquellos que sostenían el dominio sobre la creación expreso en Gn. 1,26 (p.e. Chenu e David). Cfr. IBIDEM, 487-488.

<sup>10</sup> Cfr. J. A. SOGGIN, «Alcuni testi chiave per l'antropologia dell'Antico Testamento», in G. DE GENNARO (cur), *L'antropologia biblica*, Napoli 1981, 57-58.

<sup>11</sup> «L'uomo, in altre parole, è l'essere che coesiste: coesiste, in una prospettiva teologica, con Dio, come la creatura col creatore; coesiste, cin una prospettiva strettamente antropologica, con gli altri uomini, come quall'unico essere che costruisce e riconosce solo attraverso gli altri la propria identità». F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 101.

equilibrio o simetría distinta con Dios, con los semejantes y con lo creado<sup>12</sup>. En esta relación de comunión se funda su dignidad que se verifica no tanto en el hacer sino en el ser<sup>13</sup>.

### 2.1.b La realidad del pecado

El hombre no puede ser entendido plenamente si no se tiene en cuenta de la realidad del pecado. Si toda la Sagrada Escritura está llena de la realidad de la misericordia de Dios como Padre, de la misma manera se demuestra real la presencia del pecado en ella<sup>14</sup>.

En la figura bíblica de Génesis, el pecado será presentado como una rotura profunda de la relación de comunión con Dios por parte del hombre<sup>15</sup>. El diálogo existencial de libertad y responsabilidad entre el hombre y Dios es interrumpido por la afirmación de una autonomía que no tiene cuenta a Dios. Con este acto el hombre se diferencia de Dios y pone en evidencia lo que lo vuelve disímil sin que, por ello, se destruya la semejanza fundamental<sup>16</sup>.

La ruptura de la comunión con Dios, con el misterio absoluto, determina, además, su relación con los hombres. Antes aún que Dios intervenga con el castigo real, las relaciones vitales se ven alteradas. En primer lugar los primeros padres se esconden de Dios<sup>17</sup>. La relación que hasta ahora era de amistad y de familiaridad con Dios se transforma en miedo (Gn 3,8). De esta ruptura nace la otra con la mujer que Adán acusa y de la cual se siente traicionado, determinando así una nueva relación de desconfianza (Gn 3,7) y de sumisión (Gn 3,16). «Dado que es Dios el fundamento de la comunión entre los hombres, la exclusión de sus vidas comporta la ruptura de la comunión entre ellos»<sup>18</sup>.

El pecado, además, ha determinado la relación del hombre con la creación. La tierra que debía ser dominada, se transforma en aquella que recibirá el trabajo del hombre y con la cuál éste deberá luchar para obtener el fruto de su trabajo y poder comer. (Gn 3,17-19)<sup>19</sup>.

<sup>12</sup> Se puede decir que la simetría con Dios es asimétrica en cuanto Dios es el creador y el hombre su creatura y en cuanto Dios regala al hombre la autonomía (siempre en dependencia). Con sus semejantes es una simetría pura, en cuanto reconoce el valor, la libertad y los derechos de los otros. Con el creado, la simetría es también simetría asimétrica, en cuanto Dios ha dado el hombre la capacidad y posibilidad de servirse del creado en perfecta armonía y respeto de ello.

<sup>13</sup> «L'uomo è persona, cioè ente spirituale in relazione agli altri, tendente alla sua perfezione nel dono di sé, per il fatto che è *imago Trinitatis*, attraverso il suo essere a immagine di Cristo, che, a sua volta, è immagine del Dio invisibile (Col 1,15; 3,10; Rm 8,29), impronta della sua sostanza (Eb1,3) e primogenito di coloro che risuscitano dai morti (Col 1,18)». G. GHIRLANDA, «La pena di morte alla luce di una riflessione teologica su diritto», *Gregorianum* 88 (2007), 164.

<sup>14</sup> Cfr. S. LYONET, «Voz: pecado» in X. Léon-Dufour, *Vocabulario de teología bíblica*, Barcelona 1985, 660.

<sup>15</sup> Cfr. G. PIANA, «Voz: Pecado» in AA.VV, *Diccionario teológico interdisciplinar*, T. III, Salamanca 1982, 729.

<sup>16</sup> Cfr. JUAN PABLO II, «Lettera apostolica *Mulieris dignitatem* sobre la dignidad y vocación de la mujer, del 15/08/1988», en AAS 80 (1988), 1653-1729, n. 9.

<sup>17</sup> Cfr. S. LYONET, «Voz: pecado» (cfr. nt.14), 61.

<sup>18</sup> G. GHIRLANDA, «La pena di morte» (cfr. nt.13), 166.

<sup>19</sup> «Il peccato assume quindi, il valore di una sottomissione cosmica alla potenza di Satana (Gv 8,44; 1Gv 3,8), è la personificazione di un potere che domina tutta l'umanità e che, partendo da Adamo, costituisce uno stato generale in tutto il mondo». G. PIANA, «Voz: Pecado» (cfr. nt. 15), 729. Dira más adelante: «Esta situación (creada por el comportamiento del individuo) determina su libertad, no en el sentido de forzarla a efectuar una buena o una mala acción, sino en el sentido de obligarla a reaccionar ante ella, para bien o para mal... Por lo tanto, lo que provoca no es la reacción del otro, sino la situación ante la cual está obligado a reaccionar mediante su libre decisión... Por lo tanto, al lado de las acciones pecaminosas (personales), lo que debe mencionarse como segundo componente del pecado del mundo es la situación pecaminosa, la situación que viene del pecado e invita al pecado, aunque la libertad del otro

Pero Dios no se olvida del hombre. En cada situación de pecado Dios, después del castigo, propone un motivo de esperanza. La iniciativa del pecado es del hombre, por lo tanto, es lógico que la iniciativa de la reconciliación sea de Dios (Gn 3,15)<sup>20</sup>. Será Él quien irá al encuentro de los hombres a través de Abraham para reconstruir, mediante la Alianza, la relación de comunión simbolizada por la circuncisión. La condición será que el hombre renuncie a la propia voluntad de independencia dejándose guiar amorosamente por Dios<sup>21</sup>.

El NT muestra un rostro aún más misericordioso de Dios. Él se hace hombre como nosotros y aparece en medio de los hombres como uno de nosotros. Pero no de cualquier manera: aparece entre los pecadores, porque no ha venido a buscar a los justos sino a los pecadores (Mc 2, 17), anunciando continuamente el perdón de los pecados (Mt 6,12; 18, 23). La única condición para el perdón es el arrepentimiento. El perdón no sólo es anunciado sino que se hace gesto en Jesús acogiendo a los pecadores con la misma delicadeza del Padre del Hijo Pródigo (Lc 15, 11-32). Sin embargo no se limita al perdón. Cristo, como Juan el Bautista, denuncia los pecados que endurecieron el corazón de los hombres y se han hecho estructurales en la sociedad (Mc 7,21; 5,20), buscando de «sacudir» a los oyentes para que se conviertan y vivan. «Jesús tiene una visión realista del hombre, no pesimista. Ve al hombre en su condición de pecador (Lc 15,11-32; 13,1-5), cautivo (Mt.7,9-11), muerto (Lc 15,24.32; Mt 8,21-22), débil y enfermo (Mt 26,41), sometido a sus deseos (Mt 6,24.25-34; 5,22-26; 18,23-34; 20,1-16; Lc 15,25-32), pero además, necesitado de salvación y poseedor de una imagen que el pecado no puede destruir plenamente<sup>22</sup>.

La misericordia de Dios se hace aún más profunda en la Cruz, con su hijo entregado en lugar del hombre para reconstruir para siempre la Alianza perdida. La Resurrección indica entonces, la victoria de quien no tenía pecado sobre Satanás. De este modo el inicio, instauración y constitución del Reino pasarán a través de Cristo, imagen del hombre nuevo presentada a la sociedad<sup>23</sup>.

## 2.2 Segunda base del sistema sancionatorio: La sociedad como marco referencial del derecho

Así como el ciudadano forma parte de la sociedad civil, el creyente pertenece a la Iglesia en calidad de miembro, en la fe y los vínculos jurídicos. De acuerdo con lo afirmado en la introducción, el segundo punto a afrontar es la *naturaleza misma de la Iglesia*. Antes que nada, debemos decir que la Iglesia es una realidad concreta cuyo significado se descubre verdaderamente sólo a través de la fe como efecto de la acción de la Gracia. El aspecto visible de la Iglesia como socie-

puede también reaccionar ante ella de un modo bueno». IBIDEM, 732. «... è male ogni violazione della simmetria, cioè, ogni turbamento dell'ordine globale della verità». F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 100.

<sup>20</sup> Cfr. N.M LOSS., «La dottrina antropologica di Genesi 1-11», in G. DE GENNARO (cur), *L'antropologia* (cfr. 10), 195.

<sup>21</sup> «Gli stessi elementi fondamentali li ritroviamo nella ribellione di Babele (Gen 11,1-9). Essa è ribellione contro il Creatore, che stabilisce le strutture della convivenza umana. Tale esclusione di Dio e delle sue leggi dalla vita sociale comporta necessariamente una rottura dell'unità del genere umano e l'impossibilità di attuare la comunione tra gli uomini, significate dalla confusione delle lingue». G. GHIRLANDA, «La pena di morte» (cfr. nt.13), 167.

<sup>22</sup> G. GHIRLANDA, «La pena di morte» (cfr. nt.13), 168.

<sup>23</sup> En modo simbólico Jesús muestra esto en el episodio del endemoniado genesareno (Mc.5,1-17): este vive entre los sepulcros, separado de los otros, luego liberado por Jesús, se lo ve sentado, vestido y sano de mente: en una palabra, dueño de sí mismo. Jesús le manda volver a su casa y anunciar la misericordia que usado con él, es decir, de reintegrarse en la convivencia social. Cfr. L. DI PINTO, «L'uomo visto da Gesù di Nazaret», in G. DE GENNARO (cur), *L'antropologia*, (cfr. nt. 20), 686-690.

dad nos invita a descubrir el sentido del misterio escondido pero manifestado a través de distintas imágenes que no agotan la realidad invisible<sup>24</sup>.

La Iglesia, más allá de la estructura societaria que se nos presenta a prima vista, es un misterio. Misterio que incluye la encarnación, mediadora de salvación, que se continúa en la Iglesia por medio de la predicación de la Palabra y de los Sacramentos, para que la obra salvífica de Cristo llegue a su consumación en la iglesia como lugar de unidad de toda la humanidad<sup>25</sup>.

Un punto de partida para entender el concepto de Iglesia nos lo ofrece LG 1: «Y como la Iglesia es en Cristo como un sacramento o señal e instrumento de la íntima unión con Dios y de la unidad de todo el género humano...». La visión sacramental de la Iglesia significa una vuelta al sentido general de sacramento indicando que la humanidad de Cristo es origen de todos los otros sacramentos. La Iglesia es, por lo tanto, la comunidad en la cual, por obra del Espíritu Santo, se hace presente Jesucristo con su misterio pascual de salvación<sup>26</sup>.

El Concilio, entonces, ha querido resaltar dos elementos esenciales de la Iglesia: la *comunión* (como fin de su ser) y la *sacramentalidad* (como el modo de realizarla). Estas dos nociones no son más que dos caras de la misma moneda: una implica la otra<sup>27</sup>.

## 2.2.a Sacramentalidad

El primer punto que tenemos que afrontar es el tema de la *sacramentalidad* de la Iglesia. La Iglesia se presenta a sí misma bajo la figura del sacramento (LG 1) de la íntima unión con Dios y de la unidad de todo el género humano. Esta sacramentalidad se explica según cuánto afirma LG 8, por la analogía entre el misterio del Verbo Encarnado y la Iglesia: *como en Cristo la naturaleza humana es órgano vivo de salvación, de la misma manera el organismo social de la Iglesia sirve al Espíritu para el crecimiento de todo el cuerpo eclesial*. Paralelismo que implica la íntima e indisoluble unión de ambos elementos, de manera tal que no se pueda pensar al uno sin el

<sup>24</sup> «El misterio de la Iglesia no es un mero objeto de conocimiento teológico, ha de ser un hecho vivido, del cual el alma fiel aun antes que un claro concepto puede tener una casi connatural experiencia; y la comunidad de los creyentes puede hallar la íntima certeza en su participación en el Cuerpo Místico de Cristo, cuando se da cuenta de que es el ministerio de la Jerarquía eclesiástica el que por divina institución provee a iniciarla, a engendrarla(26), a instruirla, a santificarla, a dirigirla, de tal modo que mediante este bendito canal Cristo difunde en sus místicos miembros las admirables comunicaciones de su verdad y de su gracia, y da a su Cuerpo Místico, mientras peregrina en el tiempo, su visible estructura, su noble unidad, su orgánica funcionalidad, su armónica variedad y su belleza espiritual. No hay imágenes capaces de traducir en conceptos a nosotros accesibles la realidad y la profundidad de este misterio; pero de una especialmente —después de la mencionada del Cuerpo Místico, sugerida por el apóstol Pablo— debemos conservar el recuerdo, porque el mismo Cristo la sugirió, y es la del edificio del cual El es el arquitecto y el constructor, fundado, sí, sobre un hombre naturalmente frágil, pero transformado por El milagrosamente en sólida roca, es decir, dotado de prodigiosa y perenne indefectibilidad: *Sobre esta piedra edificaré mi Iglesia*». PABLO VI, «Encíclica *Ecclesiam Suam* del 06.08.1964» in AAS (1964), n° 13.

<sup>25</sup> Cfr. M.J. LE GUILLOU, «Voz: Iglesia», in AA.VV, *Sacramentum mundi* (cfr. nt. 6), 603-604.

<sup>26</sup> Cfr. M.J. LE GUILLOU, «Voz: Iglesia», in AA.VV, *Sacramentum mundi* (cfr. nt. 6), 604-605.

<sup>27</sup> Risulta un passo importante nella comprensione della nuova legislazione tornare alle parole del Papa quando nella Cost. Apostolica *Sacra disciplina legis* (per la promulgazione del CIC83) e nella Cost. Apostolica *Sacri canones* (per il CCEO) mette alla luce che i codici vogliono rispecchiare la teologia del Concilio Vaticano II, con la difficoltà di versare in linguaggio giuridico le categorie teologiche. In ambedue casi, comunque, si considera la legislazione come un complemento all'ultimo Concilio. Cfr. JUAN PABLO II, «Costitución Apostólica *Sacra disciplina legis* para la la promulgación del Código de Derecho Canónico, del 25/01/83» in AAS 75/II (1983), VII-VIV; ID, «Costitución Apostólica *Sacri canones* para la promulgación del Código de Cánones de las Iglesias Orientales del 18/10/90», in AAS 82 (1990), 1033-1044.

otro. Como sacramento contiene en sí dos elementos: el invisible (el significado), que hace referencia al misterio esencial de la Iglesia y el visible (el significante), que está compuesto por el conjunto de los elementos que hace de Iglesia una realidad humana, una estructura social, jurídicamente organizada.

Los dos elementos no existen el uno sin el otro. En la Iglesia se verifica aquella presencia del misterio del sacramento que funda la estructura social, del mismo modo que esta estructura social es la condición de posibilidad de que la Iglesia sea verdadero instrumento de *salvación* para los hombres<sup>28</sup>. Significante y sentido, señal y misterio, se unen en la Iglesia y se ofrecen a los hombres como un mensaje, dónde el elemento visible se presenta como capaz de comunicar aquél que manifiesta: la salvación. Por tanto por Iglesia tiene que entenderse como la totalidad de los elementos que forman un conjunto: la comunidad de gracia y la sociedad jerárquicamente organizada<sup>29</sup>.

Es a través de la Iglesia visible que el hombre se pone en contacto con la vida divina, la vida de Dios uno y trino que se comunica al hombre, y es insertado en la vida comunitaria por los medios visibles que en ella le son ofrecidos<sup>30</sup>. En la Iglesia se presenta vivo y operante Cristo mismo<sup>31</sup>. Así ella cumple el deseo de Dios de salvar a los hombres, en el cual la Iglesia misma encuentra existencia<sup>32</sup>. En este sentido no podemos olvidar que la Iglesia manifiesta a los hombres el Reino de Dios (LG 3). En ella ya está presente la salvación que se nos es ofrecida a través de los sacramentos y de la palabra.

El elemento de gracia y la estructura social coexisten como dos aspectos de la misma realidad. Lo jurídico y lo carismático actúan análogamente como en Cristo, hombre y Dios, ha obrado la salvación, para que así como la humanidad de Cristo es “instrumento” de salvación de los hombres, así también la gracia de Dios actúe por medio de la estructura visible de la Iglesia.

## 2.2.b Comunión

El segundo punto que LG 1 pone de relieve es la íntima unión con Dios y con los hombres. Si tenemos que explicar cuál es el núcleo del misterio que la Iglesia lleva en sí, no sería errado decir que es la *vida intratrinitaria*, vale a decir, aquella intencionalidad que ha movido a Dios a manifestarse a los hombres y a llamarlos: *el amor*. Este amor es para nosotros el modelo, el fundamento de la comunión al cual todos estamos llamados. Es la comunión trinitaria el fundamento de la comunión eclesial, la cual se expresa de modo privilegiado en la eucaristía, manifestando como Dios viene al encuentro del hombre para invitarlo a su comunión. Es la relación entre las

<sup>28</sup> Cfr. D.G. ASTIGUETA, «Los laicos en la discusión teológico-canónica desde el Concilio al CIC83» in *Periodica* 90 (2001), 551.

<sup>29</sup> «La estructura visible y social de la Iglesia es, por tanto, solamente signo e instrumento de la operación de Jesucristo en el Espíritu Santo. Según los grandes teólogos de la edad media... lo que constituye la Iglesia a manera de principio es el Espíritu Santo en los corazones, y todo lo demás (jerarquía, magisterio y potestades de la Iglesia) está a servicio de esta transformación interna». M.J. LE GUILLOU, «Voz: Iglesia», in AA.VV, *Sacramentum mundi* (cfr. nt. 6), 605.

<sup>30</sup> G. GHIRLANDA, «La carità come principio giuridico fondamentale costitutivo del diritto ecclesiale», in *Civ. Cat.* 128.II (1977), 460-461.

<sup>31</sup> Cfr. A. URRU, *Punire per salvare*, Roma 2001, 23.

<sup>32</sup> Cfr. L. BOUYER, *La Chiesa di Dio*, Assisi 1971, 304-305. G. Ghirlanda, agrega: «Questo desiderio di comunione di Dio si manifesta all'uomo, raggiungendolo nella sua socialità e storicità, e si concreta in un invito, attraverso la Parola, a porsi in sintonia con Lui e con il prossimo. La “vocazione” di Dio è una “convocazione” e insieme una “congregazione”. Quando l'uomo percepisce questo richiamo e vi risponde con la fede nella salvezza donata in Cristo Gesù, spezza la barriera della solitudine e si inserisce nella comunione del Dio uno e trino ed entra in comunione con i suoi fratelli»; «La carità», (cfr. nt. 30), 461.

personas de la misma Trinidad y su modo de manifestarla en la historia de los hombres, que comporta por nosotros una llamada a reproducirla en nuestras relaciones. Dios le ofrece al hombre el medio de realización de esta llamada. Ya que el hombre es imagen de Dios Uno y Trino, no puede si no realizarse en el ofrecimiento de sí, porque en el amor se realiza la imagen de Dios: Dios es amor, es comunión. La Iglesia es el sacramento que significa y realiza la comunión del hombre con Dios y los demás, es el lugar en que el hombre puede realizarse según su misma razón de ser<sup>33</sup>.

Es sabido que el Concilio no presenta una noción unívoca, sino que distingue varios tipos de comunión. La Iglesia, sacramento de la íntima comunión trinitaria, es llamada a ofrecerse a los hombres como un medio, pero también como principio de realización de la salvación (LG 2). Comporta en él mismo una doble realidad: espiritual-invisible, y social-visible, que forman analógicamente una *unidad inseparable* con el Verbo Encarnado (LG 8). Los creyentes, a través del bautismo, son incorporados como hijos en la comunión eclesial, la que se manifiesta luego en la participación en el único pan eucarístico, formando un sólo cuerpo con el Hijo en el Espíritu Santo. De esta *comunión de los fieles*, que es espiritual porque obra del Espíritu, surgen los vínculos de unión de la fe, de los sacramentos y de la obediencia, porque con «la comunión no se entiende un vago ‘afecto’ sino una realidad ‘orgánica’, que exige una forma jurídica y a la vez es animada por la caridad» (NPE 2)<sup>34</sup>. A la comunión de los fieles se suma la *comunión eclesiástica* que, suponiendo la anterior entre los fieles en los vínculos de la profesión de fe, de los sacramentos y del gobierno eclesiástico (can. 205, LG 14) designa las relaciones entre las iglesias particulares y entre las Iglesias particulares y Roma (LG 13). Por fin, la *comunión jerárquica* que hace referencia a la relación orgánica de unidad en la misión entre los miembros del Colegio Episcopal y el Sumo Pontífice (LG 21-22).

La comunión espiritual entre los fieles está ordenada a su concretización en modo visible por la comunión eclesiástica, es decir, en las relaciones particulares de comunión que se manifiestan en la unidad de los sacramentos, de la fe y del gobierno (can. 205). Como se puede ver el término comunión comporta una realidad específica, técnica, que debe ser vista según criterios objetivos, institucionales, es decir los *tria vincula* ya enunciados por el Bellarmino. Son, por lo tanto, los criterios visibles los que permitirán establecer el grado de comunión de un fiel<sup>35</sup>.

Entonces, tal como se verifica un doble elemento dentro de la Iglesia, del mismo modo encontramos una doble expresión de la comunión que el fiel es llamado a vivir: la *comunión espiritual* y la *comunión eclesiástica*. La primera hace referencia al «vínculo existente entre los bautizados y entre las varias Iglesias particulares, creado por el Espíritu Santo en la pluralidad de los dones jerárquicos y carismáticos y los ministerios, con una referencia constitutiva a la Eucaristía. Tam-

<sup>33</sup> Una forma jurídica, en todo caso, que como toda la realidad a la que pertenece (la *communio*) será animada por la caridad: pero esa animación –si se os permite habla así– es un acto asegundo, que presupone un objeto sobre el que proyectarse. Esto es lo que permite no confundir el Derecho con la caridad; lo que permite sin enfrentamientos ni dialéctica- decir que el derecho debe estar informado -en su aplicación- por la caridad. Lo que no permite es decir que la “caridad” debe sustituir al Derecho: entonces estaríamos muy cerca de aquella *communio* que significa un sentimiento impreciso. Y entonces no estaríamos ya ante la Iglesia, sino ante un grupo humano animado de meritorios sentimientos, pero a merced de la arbitrariedad y la prepotencia, tan arraigadas –*his in terris*– en el sucederse de las relaciones humanas». A. MARZOA, «Introducción», in A. MARZOA, J. MIRAS Y RODRÍGUEZ-OCAÑA (cur), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, T IV/I, Pamplona 1997<sup>2</sup>, 225.

<sup>34</sup> Cfr. G. GHIRLANDA, «Chiesa Universale, Particolare e locale nel Vaticano II e nel nuovo codice di Diritto Canonico», in R. LATOURELLE (cur), *Vaticano II: Bilancio e Prospettive a venticinque anni dopo (1962-1987)*, T II, Assisi 1988, 840.

<sup>35</sup> Cfr. A. BORRAS, «Appartenance à l’Église, communion ecclésiale et excommunication» in *Nouvel Revue du Théologie*, 110 (1988), 812.

bién la “comunión” entre las Iglesias se realiza y se manifiesta en la concelebración eucarística (UR 15a)»<sup>36</sup>.

Comunión espiritual y comunión eclesial aunque no sean idénticas no son tampoco dos realidades absolutamente diferentes. La una es la expresión de la otra. Tal como antes hemos dicho la estructura de la Iglesia no encontraría sentido sin el misterio que está a la base, porque este misterio sin una estructura que pueda presentarla a los hombres, restaría desconocido; de la misma manera las dos expresiones de la comunión consideradas aisladamente no podrían alcanzar el objetivo de la comunión: la salvación en Dios.

En este sentido podríamos decir que la Iglesia es el conjunto de los que, participando en el acontecimiento Cristo lo aceptan jerárquicamente en fe, esperanza y caridad mediante la comunión eclesial organizada<sup>37</sup>.

### 2.3. La tercera base del sistema sancionatorio: el delito y la pena

Se impone a nuestra reflexión detenemos sobre otro binomio conceptual fundamental: el delito y la pena. Algunos elementos teológicos y filosóficos han sido ya presentados anteriormente. Necesitamos, sin embargo, detenemos en algunos puntos característicos.

#### 2.3.a El delito

Sabemos qué cosa es el delito; lo conocemos como la violación de una norma a través de un acto gravemente imputable a título de dolo o de culpa (c. 1321). Se trata de un concepto que tiene una larga historia en el sistema jurídico de la Iglesia. Pero si nos quedáramos sólo a nivel de una norma violada, no podría expresar todo el mundo de significado que ello contiene.

Como hemos dicho, el hombre no puede ser entendido como realidad sin tener en cuenta su condición de creatura herida por el pecado. Dicho pecado ha comportado una ruptura de las simetrías fundamentales de la existencia del hombre<sup>38</sup>.

El delito, entonces, es el pecado en cuanto representación del mal. Si decimos un pecado es porque estamos hablando de un hombre esencialmente libre y responsable de sus actos, por lo tanto, hablamos de alguien que ha querido realizar el mal absolutizando su voluntad y libertad sobre las otras relaciones de simetría. Por lo tanto, el delito significa el romper con la base misma de la comunidad que debe garantizar la posibilidad de que cada uno puede vivir en libertad sus derechos para alcanzar el fin personal y común.

El delito es aquella acción que produce *daño*, porque como acción libre que es, apunta sobre las relaciones fundamentales en la Iglesia como son las relaciones de *comunión* (en la fe, en los sacramentos o en la obediencia), comunión que es por donde pasa la identidad misma de la comunidad (LG 1). Dichas relaciones fundamentales representan los valores más importantes que acomunan a los miembros de la Iglesia y les permite identificarse personalmente con ella como búsqueda de salvación. Por todo esto podemos decir que el delito es la ruptura con Dios.

Por eso el delito debe ser tomado verdaderamente en serio<sup>39</sup>, y como tal exige una respuesta en consecuencia. Tal respuesta no puede ser solamente una respuesta física, sino sobre todo moral, dadas el significado íntimo de tal acto del hombre.

<sup>36</sup> G. GHIRLANDA, «La carità», (cfr. nt. 30), 458.

<sup>37</sup> «La Chiesa nel tempo si esprime in istituzioni, in organismi diversi, in realtà amministrative e giuridiche. Questo su apparire non può mai indurci a minimizzare, oltre le forme storiche del suo vivere sociale, che la Chiesa è la comunità di quanti vivono e traducono, sotto l'azione dello Spirito, la salvezza donataci dal Padre in Cristo Gesù». C. MILITELLO, *La Chiesa “il corpo crismato”*. Trattato di Ecclesiologia, Col. Corso di Teologia sistematica n° 7, Bologna 2003, 18.

<sup>38</sup> Cfr. Cuanto dicho en len la página 4.

<sup>39</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 99.

## 2.3.b La pena

Segundo elemento de esta tercera base es la pena. Generalmente se concibe la pena como un castigo que se impone a una persona que ha cometido un delito. Necesitamos detenernos un momento para reflexionar sobre el sentido y la finalidad de la pena, para poder entender cuál es la real identidad que queremos atribuirle al momento de aplicarla al delincuente. La consecuencia directa en nuestra reflexión será la de ofrecernos elementos que caractericen el *ius puniendi Ecclesiae* actual.

¿Cómo surge el fenómeno de la pena? Desde el momento en que existe la sociedad, tanto la estatal como la eclesial, se verifica la posibilidad de que alguno de sus miembros cause daño por medio de un acto propio. Surge así la necesidad de una respuesta a tal daño que pasó de las manos de los particulares al monopolio de parte del estado, desde la venganza particular a la sanción estatal<sup>40</sup>.

El derecho romano conoció dos tipos de delitos. Los así llamados delitos públicos, por los cuales los delincuentes eran tratados como enemigos del estado, y aquellos privados. La diferencia estaba dada por el destinatario del daño, que podía ser toda la comunidad o un privado. Tal distinción influyó en la terminología utilizada para llamar a la sanción que se recibía. En los orígenes se conoció como sanción sólo al *supplicium* o ejecución del culpable. Más adelante se utilizó el término *damnum* para indicar lo que se entregaba o donación en relación a delitos privados, como expiación por el delito cometido. Cuando se trataba de pago para lesiones corporales, el derecho echó mano a una palabra griega *poiné*, referida a los préstamos, que luego fue utilizada para nombrar a todo tipo de castigo<sup>41</sup>.

La Iglesia, por su parte, llega a la formulación del primer derecho penal sólo a través de progresiva distinción del derecho penitencial. Cuando se comienza a distinguir entre los actos que, por su carácter público, necesitaban de un proceso distinto que la mera confesión individual, y los otros actos que restaban, de alguna manera, dentro de la conciencia del individuo<sup>42</sup>. Se comienza así un proceso de separación del foro interno del foro externo, reservando el primero a la confesión y el segundo a la autoridad eclesiástica. De aquí se comenzó a distinguir entre las sanciones aplicadas por la autoridad pública, y las impuestas en el foro interno aplicadas por el confesor en el sacramento de la penitencia.

Al momento de ocuparnos del concepto de pena es importante detenernos a ver para qué sirve la pena, cuál es su finalidad, porque de esto depende el sentido que queremos darle a la pena<sup>43</sup>. Diversas han sido las respuestas que se han dado a esta pregunta<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> «Nel corso dei secoli, molti sono stati i modi per riconquistare un contesto sociale umanamente vivibile e la prima norma equitativa è stata la legge del taglione: al male si reagisce con un male proporzionato a quello ricevuto. Si coglie, in questa sintetica presentazione, come la riparazione del male, del peccato, del disordine sociale, debba avvenire con una sanzione; questa, per natura sua è colta come un male, anche se in risposta ad uno precedente. Questo è anche il fondamento della prospettiva classica del diritto penale, soprattutto civilistico, fondato sull'idea retributiva della pena». F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), 304.

<sup>41</sup> Cfr. T. MOMSEM, *El derecho penal romano*, Pamplona 1999, 9.

<sup>42</sup> Cfr. F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), 309.

<sup>43</sup> La finalidad de fundar la pena es la de legitimar su uso dentro del sistema penal. Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, Madrid 1997, 44.

<sup>44</sup> La distinción en dos grupos de las teorías sobre la pena, ya había sido puesto en evidencia por Séneca, resumiendo sus posiciones en dos aforismos: *quia peccatum*, que indica a las teorías relativas las cuales miran al pasado, al mal cometido. Por otro lado las teorías relativistas, que miran al futuro, giran alrededor de *ne peccetur*, tomando en consideración el bien a realizar. Cfr. M. Cattaneo, *Pena, Diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del Diritto penale*, Torino 1998, 56.

a) *Teorías absolutistas*: Un primer grupo de teorías parte de la existencia de verdades o valores “absolutos”, como la justicia, que son anteriores al hombre. Por tanto, la finalidad de la pena, para estas teorías, será la de hacer justicia<sup>45</sup>. Al ser, la pena prevista, la expresión de tal justicia, encuentra en sí misma el fundamento de su legitimidad.

Punto de partida y fundamento de estas teorías de la retribución, es el reconocimiento del hombre como un ser libre capaz de decidir entre el bien y el mal<sup>46</sup>. En este sentido, el derecho aparece no como pura fuerza sino como motivación del individuo, el cual se descubre, además, como ser motivable, que puede ser cautivado por la idea de justicia<sup>47</sup>.

La crítica que se presenta a estas teorías es que la pena aparece sólo como un mal a pagar por el mal del delito, lo que necesariamente lleve a considerarla como un tipo de venganza, lo cual es incompatible con el estado<sup>48</sup>. Así, la idea de retribución compensadora es vulnerable debido a que la pena no borra el mal causado por el delito sino que en realidad añade un segundo mal. La retribución, por otra parte, no puede absoluta dado que resulta evidente que no toda culpabilidad debe ser castigada ya que la pena, llevada al extremo, puede producir efectos contraproducentes.

b) *Las teorías relativas* de la pena por su lado, no se preocupan de presentar el fundamento de la pena, sino su utilidad<sup>49</sup>. Tal preocupación produce un abandono de toda reflexión metafísica, porque el derecho penal encuentra su sentido en razones sociales, políticas y jurídicas que justifican su existencia. La utilidad se manifiesta en la función preventiva de la pena, la cual puede actuar sobre toda la comunidad (prevención general) o sobre el individuo (prevención especial) instándolo a la enmienda o neutralizándolo<sup>50</sup>.

La prevención *comunitaria* o general reconoce dos corrientes o vertientes distintas. En primer lugar aquella que pretende *intimidar* a todos los ciudadanos para repriman su deseo de delinquir cuando sepan que inevitablemente seguirá la imposición de la pena<sup>51</sup>. En segundo lugar aquella que pretende, superando la anterior vertiente, establecer el sistema penal como un control general

<sup>45</sup> Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 44

<sup>46</sup> «La pena es, por consiguiente, la retribución que sigue al delito, según la conocida definición que de ella da Hugo Grocio y que reproduce luego Pufendorf: *malum passionis quod infligibitur ob malum actionis*». Voz: «Pena» en *Diccionario jurídico*, [http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico\\_p05.htm](http://tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_p05.htm) (12.03.2011).

<sup>47</sup> Representantes de esta corriente son Kant y Hegel. «Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho». Cfr. P. DAL BELLO, «Teorías de la pena», en <http://www.monografias.com/trabajos10/pena/pena.shtml> (15.03.2011).

<sup>48</sup> Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 46-47.

<sup>49</sup> «Se habla de "relativa" porque su finalidad está referida a la "evitación del delito". La prevención especial no quiere retribuir el hecho pasado, no mira el pasado, sino que ve la justificación de la pena en que debe prevenir nuevos delitos del autor». P. DAL BELLO, «Teorías de la pena», (cfr. nt. 47).

<sup>50</sup> Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 47.

<sup>51</sup> «Esta coacción formulada en abstracto se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta (por eso, la lógica de éste criterio exige que las penas sean cumplidas, de lo contrario, el fin intimidatorio se ve afectado)». P. DAL BELLO, «Teorías de la pena», (cfr. nt. 47).

más sobre la sociedad, limitado sólo por los derechos fundamentales de los individuos<sup>52</sup>. De este modo, el derecho penal, y la pena, se legitiman por su utilidad externa de control que comparte con otros controles sociales<sup>53</sup>.

La prevención *personal* o especial, intenta disuadir al delincuente de delitos futuros<sup>54</sup>, es decir, evitar las reincidencias. Por lo tanto sólo es indispensable aquella pena que sea útil para lograr la recaída y la readaptación del autor mediante tratamientos de resocialización. Esta concepción, influenciada por el determinismo, no admite la libertad de voluntad, niega que la culpabilidad pueda ser fundamento y medida de la pena.

Entre las críticas que se han hecho a estas teorías es la de dar por supuesto que la norma pueda tener un valor psicológico intimidatorio absoluto, sin tener en cuenta que muchas veces tal efecto no se verifica. Por otro lado, dado que la pena debe mirar no tanto el hecho cometido, sino su función social, podría llevarse a una inflación penal con tendencias absolutistas<sup>55</sup>. Más dirigida a la prevención personal, se ve en ella una tendencia a instrumentalizar a las personas, la posibilidad de imponer sistemas valorativos estatales en forma coactiva y que el delincuente quede a disposición del estado en forma indefinida hasta que se pueda verificar su “conversión”<sup>56</sup>.

c) Las *teorías mixtas o de unión*, pretenden que la pena, además de ser útil, sea justa<sup>57</sup>. Se trata de unir a la pena fundada sobre la culpabilidad del sujeto, un sistema de medidas de seguridad que miren a la peligrosidad del mismo. Se trata de una doble vía que, sin abandonar lo que en justicia debe darse al reo, no se olvida que el tal debe continuar a vivir en la sociedad.

Como se puede observar, las teorías que más se acercan a responder a la pregunta inicial son las retributivas, fundadas en argumentos metafísicos. Las segundas, que niegan todo fundamento más allá del hecho positivo, se pierden en argumentos que dependen de la ideología del momen-

<sup>52</sup> Como se puede colegir fácilmente, la exageración de esta doctrina puede llevar a degenerar en el terror estatal.

<sup>53</sup> Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 49-50.

<sup>54</sup> El representante más destacado de esta línea es von Liszt, en su programa de la Universidad de Marburgo de 1882. Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 50

<sup>55</sup> D’Agostino agrega al respecto, defendiendo de alguna manera las teorías retribucionistas, que este tipo de tesis puede ser muy peligrosa por la posibilidad de que la autoridad la instrumentalice para fortalecer su poder “conservando el orden social”. Cfr. F. D’AGOSTINO *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 134.

<sup>56</sup> Es interesante la postura de Muig que presenta la pena en relación al estado, afirmando que «ella es, en efecto, uno de los instrumentos más característicos con que cuenta el Estado para imponer sus normas jurídicas, y su función depende la que se asigne al Estado». S. MIR PUIG, *Función de la pena y teoría del delito en el estado social de derecho*, Barcelona 1982<sup>2</sup>, 15. Más adelante afirma el autor, distinguiendo por un el estado *liberal*, adopta la idea del Estado de Derecho, gobernado por la voluntad general del pueblo a través de los representantes. En este sistema la pena adopta una función de prevención y de delitos de retribución por los daños cometidos. Se intenta proteger a la sociedad a través de la pena que constituye un “daño social”. En segundo lugar el estado *social*, que pretende romper con las barreras formales que separan el estado de la sociedad, haciendo que el estado intervenga directamente en ésta última. En este sistema el sentido de la pena es también *preventivo* como un sistema de lucha contra el delito, no actuando contra un sistema ideal de maldad sino contra el delito concreto en la sociedad. El *totalitarismo*, aparecido frecuentemente entre las dos guerras mundiales, como absolutización del poder del estado, preocupado más por la eficacia de la pena que por los ciudadanos, terminó por instaurar un sistema de *terror* penal. ID., *Función de la pena*, 21-29.

<sup>57</sup> Mientras la pena, en la teoría retribucionista, es justa pero inútil, en la teoría preventiva, es útil pero puede llevar a penas injustas. Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 53.

to. Las penas no pueden tener sino como base al individuo concreto en una situación concreta, pero con un fin, también ligado al individuo, en función de los otros individuos en la sociedad<sup>58</sup>.

Si la pena es una respuesta de la sociedad al individuo que comete un crimen, qué respuesta al delito está dando cada teoría al delito. Aparentemente, la primera, considerando al hombre libre y cotejando su acción con un valor moral precedentemente determinado en una norma, considera al delito como acto definitivo, único, determinante de una realidad que no puede ser transformada. La segunda, en cambio, mirando al futuro pareciera olvidarse de lo sucedido o al menos considerarlo como un hecho cuya única consecuencia es determinar la presencia de una voluntad permanentemente deteriorada que debe ser reconducida simplemente hacia la no transgresión.

### 3.3 Un punto di vista distinto: Teoría de la sanción “promulgativa”.

Resulta interesante ver cómo, cuando pasamos al ámbito canónico, ninguna de las corrientes que intentan explicar el fin de la pena parece satisfacer plenamente la finalidad de la pena canónica, o mejor de su sistema penal<sup>59</sup>. Por un lado –en un modo un poco reduccionista– la teoría retribucionista aparece como una venganza, como la necesidad de pagar mal por mal; la teoría de la intimidación, que intenta evitar el futuro delito con la amenaza de la pena, aparece como negando la libertad del hombre; en fin, la teoría que busca la reinserción del reo en la sociedad, pareciera totalmente disociada del delito cometido y del daño ocasionado.

Tal vez, se pueda asumir una vía distinta para intentar explicar el sentido de la pena en el derecho canónico que posee, lo decimos desde el inicio, un poco de los aspectos señalados por estas teorías. Por un lado, no se puede dudar que la sanción canónica tiene en cuenta el daño ocasionado a la víctima, por lo cual insistirá convenientemente que el daño sea reparado, tanto en lo espiritual como en lo material (aunque creo que se centre más en el segundo aspecto), no tratando de volver atrás las cosas al pasado, como si nada hubiera ocurrido, no tratando de vengar el daño ocasionado, sino de mirar al futuro pensando en los vestigios del pasado que se engloban en la palabra “daño”. Es como decirle al delincuente, “te pongo ante las consecuencias de tus actos, para que la falta de responsabilidad del pasado se convierta hoy en responsabilidad directa, libre y deseada”. Si se quiere, se ofrece el daño a quien lo ocasionó, se le retribuye lo que quedó roto para que lo pueda asumir de alguna manera.

Ciertamente, la sanción canónica posee un aspecto intimidatorio. La figura de la *monitio*, especialmente en las censuras pero también presente como posible acción de la autoridad ante la sospecha de delito, hace las veces de advertencia al posible delincuente o al ya en alguna manera delincuente, para que cambie de actitud, ofreciéndole siempre no sólo la amenaza sino también una respuesta positiva de parte de la Iglesia que la autoridad representa<sup>60</sup>.

El aspecto integrativo se puede ver concretizado en el texto del c. 1341, donde la pena aparece sólo como sustitutivo de falta de intención del delincuente de poner actos concretos que impliquen un arrepentimiento del hecho cometido.

Nos proponemos en esta apartado presentar un desarrollo de esta intuición que puede sernos útil para responder a las preguntas que nos hemos planteado al inicio.

<sup>58</sup> Cfr. J. BUSTOS RODRÍGUEZ – H. HORMAZABAL MALARÉE, *Lecciones de Derecho Penal*, (cfr. nt. 43), 54.

<sup>59</sup> Cfr. P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, (cfr. nt. 2), 35-36.

<sup>60</sup> «Nell’ambito della dottrina canonistica, inoltre, è opinione diffusa che la pena ecclesiale non debba assolvere soltanto un finalità retributiva, bensì debba perseguire ulteriori scopi. Si pensi al riguardo all’istituto canonico della “*monitio*” in forza del quale, le pene ecclesiali, in particolare del delinquente il quale è invitato a desistere dal comportamento illecito entro un congruo termine. Ne consegue che se il delinquente si ravvede, l’ordinamento ecclesiale rinuncia a punirlo ritenendo già conseguito lo scopo della pena con l’emenda del reo». P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, (cfr. nt. 2), 34-35.

## 3.3.a Etimología

Par hacerlo partamos de lo que las palabras nos sugieren. El código ha utilizado una terminología muy específica en relación al derecho penal. Para hablar de los castigos utiliza los vocablos: sanción o pena. En el apartado anterior hemos ya presentado la pena.

Por su lado tenemos el vocablo sanción, el cual, etimológicamente proviene del latín *sanctio*, que constituye una derivación del verbo *sancio*, el cual posee la misma raíz que la palabra “sacro” o “santo” en griego<sup>61</sup>. En su primera significación se lo entendía como tratar de hacer inviolable una cosa por un acto religioso que lo consagra. De la misma manera, puede significar prescribir de una manera inmutable.

El “sacro” implica siempre una intervención del hombre que “consagra”. Se coloca entre lo “natural”, es decir, aquello que se auto funda, y lo “sagrado”, lo que funda las cosas. El sacro es lo que resulta de una operación entendida como sancionar. En este sentido se puede decir que el término posee un valor primigenio centrado más en la promulgación que en el sufrimiento. En su raíz, aún más radical, es un vocablo compuesto por la voz *sak* que significa poner algo en su estado más radical, en su sentido más existencial, volverlo real. Esto implica, antropológicamente, que el hombre no es un mero espectador de la existencia, sino que puede poner su sello, su sanción en los hechos. A través de la sanción el hombre toma en serio el mundo, le da forma humana, lo hace a su medida<sup>62</sup>.

A partir de estos conceptos básicos adopta dos direcciones. La primera, positiva, indica consagrar, ordenar, mandar, confirmar o ratificar, establecer, dedicar, dentro del sentido general de llevar a la plenitud algo<sup>63</sup>. La segunda, negativa, indica una prohibición, para evitar su degradación. Entre estos dos sentidos se encuentra la acción de castigar, cualificada siempre por la finalidad perseguida<sup>64</sup>.

En el código el término sanción es utilizado sin ninguna adición en el libro VI sólo en el título, mientras que en los otros libros se encuentra una vez en el c. 96 y el c. 1457 §2. Junto con la palabra penal se utiliza fundamentalmente en el Libro VI (cc. 1311 y 1312)<sup>65</sup>. Todas estas referencias hacen alusión a la sanción como una pena. Existen sin embargo otras referencias como el c. 207 §2 (vínculos sagrados reconocidos y sancionados por la Iglesia), 578 (los propósitos de los fundadores aprobados por la autoridad), o 1063 4º (llevar una vida más santa). Sancionar, indica por tanto, la aplicación de una pena o una aprobación de algo. Fundamentalmente contiene la idea de una intervención de la autoridad que ordena, confirma o castiga, creando siempre un “vínculo jurídico nuevo” con su acto<sup>66</sup>.

<sup>61</sup> Cfr. R. DE MIGUEL – E. MARQUÉS DE MORANTE, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Madrid 1946<sup>24</sup>, 828.

<sup>62</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 19-21.

<sup>63</sup> Cfr. F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), 302.

<sup>64</sup> Cfr. L. CASTIGLIONI – Sc. MARIOTTI, *Vocabolario della lingua latina*, Milano 1996<sup>3</sup>, 1141. En este sentido se puede observar cómo el término sanción se puede revelar más rico que el de pena, al momento de ser aplicado un castigo. Cfr. M. VENTURA, *Pena e penitenza nel Diritto canonico posconciliare*, Perugia 1996, 68, nt. 3.

<sup>65</sup> «Il nesso, per noi così usuale, tra sanzione e colpa, possiede in questa prospettiva semantica una valenza che non è immediatamente punitiva: *sancire noxam* non significa, in prima istanza, punire una colpa, ma riconoscerla come tale: riconoscere un atto umano per ciò che effettivamente è, per la sua portata anti-coesistenziale. La punizione è un *posterius* (se e-ventuale o necessario sarà da vedere), che non può trovare spazio se non è preceduta da questo fondamentale atto di riconoscimento». F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 22

<sup>66</sup> «Nel vigente CJC il termine *sancito* compare appena sei volte, e non sempre in senso strettamente penalistico; in questo senso certamente nel c. 1457, §2; discutibile, molto, nel c. 96. Il termine è presente

### 3.3.b la sanción y delito

La sanción no puede ser entendida sino en función del delito, como hemos visto antes<sup>67</sup>. Desde un punto de vista de la filosofía del derecho vemos que toda sanción supone una acción referible a un sujeto libre y, por tanto, responsable. Dicha acción es confrontable con un sistema de valores y se realiza sobre otros sujetos con los que la persona coexiste. Tal coexistencia supone algo más que la mera simultánea presencia de los seres sociales en un ámbito geográfico más o menos determinable. Es el reconocimiento que la presencia del otro es constitutiva de la subjetividad del yo. Se revela así como una relación de acogida recíproca, la cual se constituye como el único ámbito posible para la experiencia de libertad, una libertad naturalmente finita.

La libertad vivida dentro de un ámbito social, tiende a introducirse dentro de un orden para constituir un sistema de libertades, constituyéndose en libertades jurídicas, es decir, protegidas por la ley y a la vez, por ella limitadas.

Por lo tanto, la sanción es el reconocimiento de una acción dentro de este sistema jurídico como relativa, como “coexistencial”, como una mutua pertenencia de los individuos dentro de la sociedad, libres y simétricos (iguales), en una situación de equilibrio, es reconocerla como válida en el plano del derecho y portante de efectos jurídicos en el ámbito de la coexistencia. Es decir, se debe reconocer que la sanción posee un significado jurídico.

Como dijimos, el uso lingüístico del término, contiene una ambigua valencia. Entendido negativamente, como mal a infligir a quien no se ha conformado con una regla; entendido positivamente como aquellas consecuencias o bienes que el derecho promete a quien se adecue a ciertos esquemas de comportamiento<sup>68</sup>.

Teniendo en cuenta cuanto hemos dicho sobre la coexistencia como equilibrio dinámico de las libertades y la sanción como reconocimiento de la acción de los sujetos en cuanto miembros de la coexistencia, se puede afirmar que «el momento de mayor relevancia del reconocimiento sancionatorio será aquel en el cual caemos en la cuenta que un acción infringe la coexistencia, rompe la simetría, absolutiza la libertad de un individuo, con el resultado de volver impracticable el sistema global de las libertades»<sup>69</sup>.

En este sentido se puede afirmar que en el momento de la violación de la coexistencia, la acción del individuo se vuelve contradictoria consigo misma porque pierde su substrato coexistencial, su correspondencia con las otras libertades. Por eso la sanción viene a corregir la asimetría producida, a rehacer el orden violado, ciertamente con una apariencia de castigo, porque se reconoce la acción en su valor de contradicción y en su imposible retroactividad. Sanción que, por otra parte, no podrá no existir, dado que se trata de reafirmar la coexistencialidad como valor supremo de los miembros de la sociedad<sup>70</sup>.

anche come participio: *sancita* nei cc. 207 §2 e 578. Nella materia penale, oltre al titolo del libro esso si trova nei cc. 1311, 1312, §1 e nella rubrica del titolo terzo. G. DI MATTIA, «La normativa di diritto penale nel *Codex iuris canonici* e nel *Codex canonum ecclesiarum orientalium*», in *Appollinaris* 65 (1992) 156.

<sup>67</sup> Se vea lo que hemos dicho en el punto 2.3.a El delito, sobre el concepto de delito, y en la página 13 sobre el delito en relación a la pena.

<sup>68</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 24-27.

<sup>69</sup> «E valga il vero: se torniamo a considerare, come sopra si è fatto, la coesistenza come un sistema di equilibrio dinamico delle libertà e la sanzione come il riconoscimento dell'azione altrui in quanto coesistenziale, ne segue che il momento della massima rilevanza del riconoscimento sanzionatorio sarà quello in cui ci si avvede che un'azione infrange la coesistenzialità, fuoriesce dalla simmetria, massimizza la libertà di un singolo, ma col solo risultato di rendere non praticabile il sistema globale delle libertà». F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 28.

<sup>70</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 31.

### 3.3.c Sanción promulgativa

Teniendo en cuenta cuanto hemos dichos sobre el delito, la pena y la sanción, creemos que, como característica propia del derecho canónico, se pueda afirmar que el delito, la pena y la sanción deben ser propuestos en modo conjunto y en forma diversa.

El delito, como pecado, pero también como una absolutización de la propia libertad en detrimento, en daño, de la libertad de los otros, exige una limitación de dicha libertad que suponga dos aspectos: la privación o limitación de un derecho (la pena) y la propuesta de un estado o modo de vivir distinto para el reo. No creo que se pueda decir que se trata de una versión retocada de las teorías mixtas de la pena, dado que aquí se intenta no sólo el evitar que la persona peligrosa pueda seguir dañando, sino de intentar por todos los medios que quien ha reconocido o no el daño producido, pueda volver a “encontrar su cauce” dentro del Pueblo de Dios. La expresión un poco inusual apenas utilizada, quiere resaltar que la intención de la sanción está dirigida a ayudar al reo a encontrar el sentido de su vocación, de su lugar en el Pueblo de Dios, y sobre todo, a recuperar el sentido salvífico de su plena pertenencia a la Iglesia.

En este sentido, la distinción entre pena y sanción no resulta extraña al derecho penal. Si tomamos el Libro VI, como hemos dicho antes, el término es utilizado una sola vez en el título, comprendiendo todos los tipos de penas (medicinales y expiatorias) y otras medidas (remedios y penitencias) que luego en los cc. 1331-1340 presentará. En cambio, hablando de los delitos en particular siempre utilizará, cuando no menciona una punición determinada, el término pena, como sinónimo de castigo.

Cuando se habla de sanción se entiende no sólo como sinónimo de castigo sino también como sinónimo de promulgación de una situación nueva. Digo una situación nueva, dado que el superior tiene la posibilidad de hacer una “pena a medida” del reo. Dicha medida debe, en mi opinión comprender sin duda una parte que sea limitativa o privativa de los derechos. Se trata de una pena propiamente hablando, que significará un dolor, un sufrimiento, que no son buscados en sí mismos sino como un hacer volver la libertad del reo a su cauce originario<sup>71</sup>.

Un segundo elemento es, siguiendo las teorías relativas de la pena, una mirada al futuro. Como dije, no se trata sólo de una reinserción en la sociedad. Se trata de la enmienda a través de la reparación del daño, del escándalo y de un trabajo personal para reconducir el arrepentimiento del reo<sup>72</sup>. Para este fin nos ayudan las penas expiatorias que, presentando un elenco de penas posibles, nos dejan abierto el camino para “inventar” penas que puedan ser utilizadas ad hoc<sup>73</sup>. Por esto es que hemos querido llamar a esta visión (más que teoría) de la sanción como “promulgativa”, porque no acepta simplemente la automaticidad de acción-pena para agotar la relación reo-comunidad eclesial sino que pretende establecer un nuevo orden de vida para el reo.

Un aspecto importante de esta aproximación es la necesaria implicación del reo en esta nueva situación, a través de su aceptación. Sin ella, sería inútil pretender proponer un camino distinto a quien no pretende obedecer.

Se podría criticar que esta visión, que intenta que el reo encuentre su cauce dentro de la Iglesia, niega la objetiva dimensión punitiva de la pena o que presenta elementos son meta jurídicos

<sup>71</sup> D’Agostino lo explica como un sufrimiento de la voluntad que no puede decidir por sí misma, sino que se le impone una medida, aquella que le es propia y que poseía antes del delito. Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 114.

<sup>72</sup> En este sentido Pio XII advertía a los Juristas Católicos, que la pena contiene además un aspecto preventivo que se expresa en una justicia dirigida a la reconciliación. Cfr. M. RIONDINO, «Dalla pena medicinale alla mediazione penale», in *Commentarium pro religiosis et missionarius* 9 (2009), 297.

<sup>73</sup> En este sentido se vea P. RONZANI, *La pena ecclesiale*, (cfr. nt. 2), 130.

y por lo tanto no deberían ser tenidos en consideración<sup>74</sup>. Lo mismo se podría decir del fin reparatorio del daño y del escándalo<sup>75</sup>.

Es evidente que tal crítica sería posible, pero ciertamente no es real, porque en primer lugar no se obvia el aspecto punitivo, dado que, como hemos expuesto, la “sanción” incluye la pena como privación de derechos del reo. En segundo lugar porque el daño y el escándalo son los efectos directos del delito cometido, por lo que poseen también carácter jurídico que no puede jamás ser dejado de lado. En tercer lugar porque cuando se habla de la enmienda del reo no implica pretender escrutar en la conciencia de la persona interviniendo sin su voluntad. De hecho la enmienda, como lo afirma el c. 1347 §1, hablando de la contumacia o voluntad de delinquir, comporta aspectos bien reales medibles en el foro externo, de los cuales se infiere que la persona al menos ha aceptado las consecuencias de su acto y consiente con el designio de la autoridad de buscar un camino de cambio. En último lugar, porque la sanción como promulgación, debe poseer una íntima proporción con el delito cometido, en modo tal de proponer un camino de cambio a la voluntad justamente en aquello en que se ha desviado.

Al plantearnos esta perspectiva penal nos resulta más claro y evidente que el centro de la sanción no debe ser la sanción en sí misma, sino la persona que será sancionada. La contemplación y el conocimiento del individuo, sus circunstancias y historia, darán al juez o al superior el criterio como para “inventar” una sanción a medida, de modo tal que podamos hablar de una salvación de la persona ofrecida en la misma sentencia o decreto administrativo.

Una vez puestas las bases de nuestra reflexión, nos ocuparemos de las preguntas que nos hemos puesto al comienzo: ¿Por qué es necesario sancionar? ¿Hay un modo de sancionar que sea propio del derecho canónico?

### 3. Respuesta a los interrogantes presentados

#### 3.1 El derecho sancionador en la Iglesia

Al inicio de nuestra reflexión hemos hecho mención a aquellos que negaban que la sanción fuera un elemento con raíces eclesiales, como si fuera un agregado que va contra la misma naturaleza comunitaria de la Iglesia<sup>76</sup>.

<sup>74</sup> Creo que aquí se deba hacer una reflexión sobre el sentido de lo que es “meta jurídico”. Para hacerlo se debe acertar con un criterio que pueda servir para distinguirlos objetivamente y no ideológicamente. Un primer criterio puede ser tomar en cuenta la consideración hecha por la ley: son elementos jurídicos aquellos elementos que contemplados por la ley determinan la situación de las personas. Otro elemento es el de la relevancia jurídica, es decir, aquellos elementos que producen efectos jurídicos. Se podría considerar también aquellos que sirven a vivir y mantener la convivencia de los miembros de una sociedad. Tomando algunos elementos de estas respuestas posibles, dos me parecen que sean los criterios que puedan servirnos: la ley y el fin del estado. Es jurídico, por lo tanto, aquello que, contemplado por la ley, produce efectos jurídicamente relevantes y se ordenan al fin de la coexistencia de los individuos. En este sentido el fin de la comunidad eclesial es la salvación de las almas. Tal fin se encuentra presente como un elemento determinante en muchos de los cánones (leyes), cuya transgresión puede producir efectos jurídicos a nivel canónico. Por lo tanto se hace difícil poder sostener, sin utilizar un criterio meramente positivista, que el tiempo en el ordenamiento canónico sea meta jurídico.

<sup>75</sup> Tengo en cuenta aquí la crítica que propone D’Agostino a la tesis de la reeducación y de la enmienda del Reo. Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 114-117.

<sup>76</sup> Para poder eliminar el sistema normativo penal es necesario que se verifique o un sistema perfecto para hombres perfectos, o un sistema no perfecto para hombres automatizados. Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 15.

Ciertamente podríamos estar de acuerdo con dicha tesis siempre y cuando se adopte una postura jurídica que abrace una tesis positivista de corte kelseniano, donde la pena se aplique sea la reacción automática del estado para defenderse del delincuente<sup>77</sup>.

Debemos afirmar, sin embargo, que el sentido del castigo impuesto por el derecho penal no puede ni a priori ni a posteriori, ser considerado como algo ajeno a la naturaleza de la Iglesia. El can. 1311 del CIC abre el Libro VI afirmando la existencia de la potestad coactiva en la Iglesia aplicable a sus miembros. Esta afirmación, que parece no tener un destinatario claro, nos deja una sugerencia importante para nuestra reflexión. Existe en la Iglesia una dimensión jurídica que exige *ex natura sua* la presencia activa de normas que puedan regular la vida de sus miembros.

La afirmación del canon, en primer lugar, hace referencia a un derecho nativo y propio. Esta característica quiere resaltar que el derecho se hace presente en la Iglesia, entendida como Misterio y como Pueblo de Dios, desde su origen. No se quiere buscar con esta afirmación un fundamento sociológico, como si de hecho sea así y esto sea suficiente, sino que significa el intento de mostrar cómo en la voluntad del Divino Fundador se encontraba el deseo, al menos como previsión, de la presencia del derecho mismo y de éste entendido como coacción. El derecho, además, toca la misma misión de la Iglesia<sup>78</sup>, que se ha manifestado desde el primer momento de la existencia de la primitiva comunidad, siempre que la coacción sea vista como un medio para el bien de la misma comunidad y del delincuente. En este sentido, la afirmación del código quiere poner una premisa: *no es contra la naturaleza de la Iglesia la coacción mediante la sanción*<sup>79</sup>.

Ciertamente se debe precisar en qué consiste la coacción del derecho canónico. Evidentemente no se podría pensar mínimamente a una constricción al acto de fe, porque la adhesión de la fe es personal, libre y, podemos decir, sagrado en cuanto toca el núcleo central de la persona en su vínculo con Dios<sup>80</sup>.

Se ha dicho que la coactividad del Derecho Penal en realidad no existe porque no hay ninguna posibilidad de que la Iglesia pueda hoy ejercer la fuerza física que pueda urgir la obediencia a la norma. Este razonamiento, sin embargo, pone en evidencia que se toma el ordenamiento penal del Estado como el modelo que la Iglesia debe imitar. En realidad no se tiene en cuenta que el derecho para ser tal no tiene necesidad de imponerse con la fuerza física. Como institución se funda sobre el sentido del valor de la sociedad y de la persona que, quien debe obedecer, posee en sí mismo. Si el destinatario de la ley mira la persona como un sujeto irrepetible y único, con un valor igual al propio, y a la sociedad como una estructura a la cual se pertenece por elección

<sup>77</sup> «Per H. Kelsen (Praga 1881-Berkeley 1973) il diritto positivo, a differenza di quello medioevale, che ricercava l'idea del giusto in relazione con la morale, deve essere considerato come puro, cioè slegato dai vincoli moralistici, solo se sa cogliere il valore della forza della legge che è vincolante quando è originata da causa autoritativa. Il diritto è tale, solo perché viene da chi ha l'autorità di porlo in essere; in tal senso l'unico elemento discriminante e caratterizzante una norma è la provenienza da un legittimo governo statale». F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), 300, nt. 3.

<sup>78</sup> Cfr. R. BOTTA, *La norma penale nel diritto della chiesa*, Bologna 2001, 14.

<sup>79</sup> Cfr. PABLO VI, «Discurso al Tribunale de la S.R. Romana de 1970», en *Insegnamenti di Pablo VI*, VIII (1970), 89.

<sup>80</sup> Sería contradictorio con el espíritu de libertad con el cual el Evangelio se ofrece, afirmar que una persona pueda estar obligada a adherir a una verdad de fe. Esta libertad ha sido expresada en el can. 748 §2 que afirma que ninguno puede ser forzado a ir contra la propia conciencia. De todos modos, esta situación supone que la persona no ha adherido a la fe y que ha sido obligada a abrazarla. El derecho penal canónico, en cambio, se refiere a quien ya ha aceptado la fe libremente y por lo tanto se le exigen algunas actitudes propias del cristiano. Se puede decir, entonces, que el Derecho Penal supone el acto de fe. Sin embargo, aún en el caso en que el fiel encuentre una cierta dificultad en aceptar una verdad de fe, no faltan elementos que indican lo que el fiel debe hacer para alcanzar aquella adhesión a las verdades cumpliendo con algunos requisitos dirigidos a salvaguardar la fe de los otros cristianos.

personal y que posee los elementos para ayudarlo a alcanzar el fin propio, evidentemente que verá en la ley un punto de referencia seguro para seguir. Será la propia conciencia la que guiará al creyente en la obediencia, con una fuerza mayor que aquella ejercitada por la coacción física, que le acompañará en toda situación posible que deberá afrontar.

*Se debe distinguir la esencia del derecho de su coercibilidad y de la coacción efectiva. El derecho en su significado objetivo, entendido como lo que es justo, lo que es propio de cada uno, y por lo tanto de lo que se le debe a cada uno, establece una relación obligatoria entre sujetos sobre la misma cosa. De tal esencia deriva la exigibilidad del derecho: si una cosa es mía yo puedo exigirla, en cuanto ella me pertenece, me es debida, porque es mía. A tal fin se dirige la fuerza: es una propiedad esencial del derecho la coercibilidad, el recurso a la fuerza. Pero se trata de la fuerza del derecho. Tal fuerza no pertenece al orden físico, sino al orden moral. Porque la fuerza del derecho pueda tener éxito puede ser necesaria además, la fuerza física, al servicio del derecho mismo<sup>81</sup>.*

Será el propio sentido de la justicia, mejor aún, de lo “que es justo”, el criterio que incitará al creyente a la búsqueda de dar al otro lo que le pertenece. «El ser miembro de ésta comunidad, la participación en las celebraciones litúrgicas y en la misión apostólica de la Iglesia, la aceptación y el cumplimiento de los oficios y servicios eclesiales, todo esto la Iglesia puede exigirlo sobre la base exclusiva de la voluntariedad»<sup>82</sup>.

Esta visión de la ley muestra por qué la Iglesia no pretende conminar todas las leyes mediante una sanción penal, reservándose la posibilidad de conminar con una pena sólo algunas situaciones particularmente graves para la persona y para la comunidad<sup>83</sup>. No es que se olvida de la fragilidad de la naturaleza humana, profundamente herida por el pecado, sino que sostiene una visión positiva fundada sobre la redención operada de una vez para siempre por Cristo. Aquellos que niegan la posibilidad del derecho penal para la Iglesia niegan, en mi opinión un poco ingenuamente, la fragilidad antes mencionada que puede romper los vínculos de comunión definitivamente. No es extraño ver que en la práctica pastoral, aquellos que niegan las indicaciones del derecho, finalmente son aquellos que imponen sus propias reglas sujetas a la propia arbitrariedad.

Entonces ¿cómo se actúa la coercibilidad en la Iglesia?

Para responder a esta pregunta resulta particularmente interesante la presentación del derecho penal como el sistema que crea normas *antes* del delito, no tanto contra el posible delincuente, sino como una afirmación precedente de los valores que sostienen la sociedad, como si fuera una “declaración programática”. En este sentido habría dos momentos en la vida de la ley penal: un primero en el cual la iglesia, antes del delito, reafirma la propia misión e identidad de instrumento de salvación, constituyendo un tipo penal como descripción de lo que rechaza como contrario a su naturaleza; en un segundo momento, después del delito, aplica la pena prevista al delincuente, en función no tanto de una reciprocidad de justicia retributiva, sino como un respuesta que parte de la propia naturaleza y misión<sup>84</sup>. Se puede decir, entonces, que todo el sistema penal es presentado como positivo, como un afirmación de valores que sostiene la comunidad eclesial.

La pena aparece como una reafirmación de los valores, como un modo de re-direccionar la comunidad (reo y grupo social) hacia los principios que la conducen hacia el fin propio como comunidad de fe y gracia, y no sólo como una respuesta al delincuente que actúa contra aquellos valores.

<sup>81</sup> V. DE PAOLIS, «La potestà coattiva nella Chiesa» in GRUPPO ITALIANO DI DIRITTO CANONICO (cur), *Le sanzioni nella Chiesa. XXIII Incontro di Studio Abbazia di Maguzzano – Lonato (Brescia). 1 luglio – 5 luglio 1996*, Milano 1997, 36.

<sup>82</sup> V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2000, 61.

<sup>83</sup> Cfr. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni*, (cfr. nt.82), 54.

<sup>84</sup> Cfr. V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni*, (cfr. nt.82), 62.

Como se puede observar, no se trata tampoco de una declaración de hecho, como si el juez o el superior tuvieran que verificar solamente una situación aplicando la pena<sup>85</sup>. El legislador en el momento de crear la ley indica los valores fundamentales de la comunidad, siempre en orden al fin. Cuando, entonces, los valores que son propuestos por la norma y los contenidos espirituales que la misma contiene no son asimilados por los fieles o son rechazados directamente con la violación de la norma concreta, se ponen en acto el derecho de la Iglesia como comunidad portadora de valores, para dirigir sus miembros a la obediencia. «En efecto, la posibilidad que una intervención coercitiva pueda actuar positivamente sobre la conciencia humana, logrando ella conmover y empujar a compartir aquellos valores que inicialmente rechazó, es un aspecto importante que “no debe ser desvalorizado”»<sup>86</sup>.

El juez o el superior, incluso constatando los hechos producidos por el culpable y la situación en las que él mismo se ha colocado, intervienen positivamente con la imposición de la pena o con otras decisiones que puedan servir a alcanzar el fin de la pena que está ordenada al bien común<sup>87</sup>.

### 3.2 ¿Por qué es necesario sancionar?

Es evidente que se debe sancionar porque esto es exigido por la ley. Sin embargo pareciera que esto no bastara para hacer que los responsables de tal actividad pongan en marcha la maquinaria penal. Por eso queremos presentar algunos elementos que sirvan para una reflexión más sobre la necesidad que sobre el deber de sancionar. El primer elemento es la fuente del segundo.

El deber de sancionar al culpable es una exigencia de la naturaleza de la sociedad. Si no lo hiciera estaría minando sus mismas bases: la identidad y la posibilidad de subsistencia de una comunidad.

En primer lugar debemos partir del sentido del ordenamiento penal como una afirmación de valores en la comunidad. El conjunto de tales valores nos indica la identidad propia de tal comunidad. En este sentido, el delito es una negación o una relativización de esos valores que sostienen la comunidad. Al concretizarse, más allá del daño personal, consiste en un ataque a la comunidad misma que ve amenazada su existencia como tal, a través de la acción del reo. A nivel

<sup>85</sup> Pareciera que, esta postura, más cercana a la automaticidad del sistema impositivo penal estatal debe, verificado el reato y la imputabilidad del autor, imponer las penas sujeto a la medida establecida por la misma ley.

<sup>86</sup> R. BOTTA, *La norma penale* (cfr. nt. 78), 13.

<sup>87</sup> «Pertanto, inteso eticamente, il bene comune indica il senso del nostro vivere insieme, il fine ultimo di ogni forma di vita sociale, la meta verso cui andiamo, nella condivisione dell'esistenza. È come indicare un fine ultimo della società, la sua utopia, in modo che i fini intermedi siano criticamente valutabili nel loro essere ordinati a tale fine di comunione... Bene comune è, dunque, il compimento di un'umanità autentica, in cui l'esistenza è condivisa, in cui la vita di ciascuno rende possibile la vita degli altri, la libertà crea capacità di libertà, la solidarietà realmente perseguita rende possibile il superamento umano dei conflitti. Anche quando l'intesa su questioni e obiettivi rilevanti è difficile, a causa di profonde diversità nell'intendere determinati valori o nell'interpretarne le possibilità di attuazione, la ricerca di necessari compromessi non potrà eticamente legittimare logiche impositive o di parte. Le regole, le competenze, i ruoli, le maggioranze, sono strumenti necessari ma con tutta la fragilità degli strumenti (forse eticamente tanto più fragili quanto più sono potenti e quindi in grado di causare mali umani enormi), che possono venire usati per il bene comune o per autogiustificare il reale perseguimento di finalità private o di parte. Così, rispetto ai diversi strumenti della vita associata, rispetto alle diverse istituzioni e alle modalità con cui viviamo nelle istituzioni, rispetto anche agli strumenti giuridici compreso quello penale, la domanda sul criterio di interpretazione e sull'efficacia del bene comune diventerà, allora, interrogazione sul modo di strutturare le relazioni tra di noi». S. BASTIANEL, «Pena di morte: considerazioni etiche», in *Gregorianum* 88,1 (2007), 145.

eclesial, tal sentido de amenaza se vive a través del escándalo y se expresa a través de un grande estupor e indignación ante tal hecho<sup>88</sup>.

Cuando la autoridad interviene confirma o reafirma los valores que la Iglesia promueve para la salvación de las personas. De esta manera, como efecto se seguirá que los fieles verán salvaguardada la propia fe. Si la autoridad se negara a aplicar la sanción, sin poner en marcha el proceso previsto por el código, se transformaría en cómplice de la acción delictuosa, y, en alguna manera, favorecedor de conducta similares en el futuro. De esta manera, al transformarse en cómplice, se convierte, su inactividad, en una segunda fuente de escándalo. En el fondo, el no querer actuar es una forma velada de afirmación de otros valores, de aquellos propuestos por el delincuente. No interesa aquí, ni puede ser disculpado por ello, el miedo o la dificultad de quien tiene la obligación de actuar no lo hace.

Un segundo elemento, a nivel comunitario, es que toca a la autoridad garantizar la posibilidad de la coexistencia en la sociedad. En el caso de la Iglesia, dicha coexistencia pasa necesariamente a través de los vínculos de comunión: fe, gracia y régimen. Sin estos tres elementos, no sólo pierde sentido la coexistencia, o se transforma en algo extemporáneo, sino que además se niega toda posibilidad de alcanzar el fin que, como comunidad creada por Jesucristo, posee. En este sentido, lo que está en juego es la salvación de las almas.

A nivel personal, la sanción implica una afirmación antropológica. El delincuente, no sólo el delito, es tomado en serio. Su libertad es revalorada en su máxima expresión, en cuanto portadora de un significado. Por lo tanto, ver en qué medida esa libertad ha sido puesta en juego más allá de la libertad de los otros, negándola ésta última, e instando, a través del sistema penal, a volverla a su cauce original, es una manera de poner al centro la persona y donarle nuevamente su valor originario<sup>89</sup>.

Por otro lado, porque es la única respuesta sana que se puede dar a quien ha cometido el delito. Se encuentra presente en cada delincuente, más o menos conscientemente, la idea de que de sus actos no se seguirán consecuencias. Se trata de un pensamiento si no enfermo al menos inmaduro. En este sentido, al sancionar al pecador, al delincuente, la Iglesia da una respuesta de “sanidad” al delincuente y a la comunidad<sup>90</sup>.

### 3.3 ¿Como sancionar?

Ya hemos presentado durante el trayecto que nos conducido hasta aquí, de distintos elementos presentes en el momento sancionador promulgativo. Proponemos ahora otros dos elementos, fundamentales para que la sanción puede ser realmente eficaz según las características que hemos señalado.

<sup>88</sup> Sobre este tema se vea D.G. ASTIGUETA, «Lo scandalo nel CIC: significato e portata giuridica», in *Periodica* 92 (2003), 589-651.

<sup>89</sup> «... le risposte al reato non devono limitarsi a *punire*, bensì a promuovere modalità indirizzate a favorire il riconoscimento della responsabilità del reo verso sé stesso e verso la vittima, perchè è solo l'incontro dell'altro a richiamare la responsabilità». M. RIONDINO, «Dalla pena medicinale», (cfr. nt. 72), 295.

<sup>90</sup> En este sentido agrega Cotta: «è la pena, infatti, che permette di vedere nel modo più limpido che il diritto si inserisce totalmente nell'orizzonte della pena del peccato, perché mette in evidenza lo scacco forse più grave dell'esistenza: l'impossibilità di fidarsi di quelli (gli altri e noi stessi) o di affidarsi a quelli (gli altri e noi stessi) che pure vorremmo amare; l'impossibilità di attendere dal loro movimento autonomo e spontanea l'azione giusta o il pentimento dell'azione ingiusta». S. COTTA, «Innocenza e diritto», (cfr. nt. 1), 50.

### 3.3.a Condición de posibilidad de la pena (tiempo y medida)<sup>91</sup>

En primer lugar el factor tiempo, es decir, la conciencia que la enfermedad, suscitada por el delito en el delincuente y en la comunidad, no puede ser curada con un solo e único acto. El sistema prevé que toda la actividad, tanto pastoral como procesal, sea llevada adelante a través de diferentes actos (admoniciones, reprensiones, penitencias, investigación previa, etc.) dirigidos a la reparación del escándalo, al restablecimiento de la justicia y a la conversión del culpable (cann. 1341, 1347 §2, 1357 §2 etc.). No tiene que entenderse que el tiempo pueda dilatarse sin límites, sino que hay que tener en cuenta a la comunidad y a aquellos que han sufrido daños.

Nos podemos preguntar en este momento por qué esperar que la persona se convierta, que los daños y el escándalo sean reparados. ¿Se trata sólo del normal progreso de los hechos o hay algo más? Aquí tenemos que realizar un cambio de horizonte. No sólo se espera por el mero dilatarse del tiempo sino que se “apuesta” al tiempo; pero no a cualquier tiempo sino a un tiempo calificado, un tiempo diferente: es el tiempo de la *salus animarum*<sup>92</sup>.

*El objetivo del orden canónico no está, como en los otros órdenes, circunscrito por los estrechos límites de la vida humana y la realización de los bienes temporales necesarios a la misma. El derecho de la Iglesia, tiene sus profundas raíces en un orden supremo que no conoce límites de espacio y tiempo... así tiene su fin supremo en un bien trascendente que no tiene comparación por ser absoluto, inmutable, insustituible: la salvación eterna de las almas*<sup>93</sup>.

Este objetivo caracteriza todo el sistema canónico, no sólo el penal, de tal modo que permita al jurista distinguir el orden de la Iglesia de todo otro sistema jurídico y de llegar al núcleo de su ser<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Cfr. D.G. ASTIGUETA, «Medicinalità della pena canonica», (cfr. nt. 5), 291-299.

<sup>92</sup> Per una visione del diritto orientale sul tema si può vedere la recente pubblicazione di T. KUZHINAPURATH, *Salvific law. Salvific character of CCEO and Historical Overview*, Kerala-India 2008, 143-144.

<sup>93</sup> «Il fine dell'ordinamento canonico non è, come negli altri ordinamenti, circoscritto negli angusti limiti della vita umana e della realizzazione dei beni temporali necessari alla medesima. Il diritto della Chiesa, come ha le sue profonde radici in un ordinamento supremo che non conosce limiti di spazio e di tempo... così ha il suo fine supremo in un bene oltremondano che non ha l'eguale assoluto, immutabile, insostituibile: la salvezza eterna delle anime». P. FEDELE, *Discorso generale su l'ordinamento canonico*, Roma 1974, 30.

<sup>94</sup> Cfr. P. MONETA, «La “*Salus animarum*” sul dibattito della scienza giuridica» in *Ius Ecclesiae* (2000/2), 308. También en el viejo código se subrayaban algunas diferencias con el ordenamiento estatal: «1) Il can. 2331 §1: configura delitto anche la disobbedienza al precetto del superiore. La pena pertanto non è stabilita solo per legge. 2) Il can. 2222 §1, che prevede la sanzione penale anche là dove la legge non lo prevedeva ... “In questo caso non c'è un delitto, ma una violazione gravissima o scandalosa della legge, che è assimilata al delitto. Solo lo scandalo inconsueto o la speciale gravità derivante da circostanze contingenti giustificano la pena”. 3) Can. 2221: le pene possono essere stabilite anche per legge particolare. “Sicché nell'ordinamento della Chiesa non appare sentita quella esigenza di uniformità delle sanzioni penali: bensì, come segue nel diritto dello Stato per le sanzioni disciplinari e fino ad un certo punto anche per le altre sanzioni amministrative, sembra ragionevole che i sottoposti ad autorità diverse, che quanti vivono in ambiti territoriali diversi, debbano restare sottoposti alla possibilità di sanzioni di differente gravità”. 4) La possibilità di sanzioni penali per le persone giuridiche: can. 2255 S2. 5) Tipi di sanzioni penali, come il trasferimento penale: can. 2292. 6) La libera valutazione circa l'azione penale: cann. 1947-1950. 7) Possibilità o meno di dichiarare le pene *latae sententiae*: can. 2222. 8) Nel caso delle pene facoltative o anche precettive can. 2223. 9) La remissione delle pene per i delitti occulti: can. 2237; 2290. 10) Ampio potere discrezionale, che è tipico del potere disciplinare: «dove in massima c'è una discrezionalità nel superiore circa la valutazione della opportunità o meno di aprire il procedimento disciplinare (discrezionalità che non è arbitrarietà, ma che tiene il dovuto conto della figura del colpevole, ed attua una certa compensazione tra colpa e meriti precedenti di lui) e c'è

Aunque para algunos, esta consideración del tiempo sólo constituye un principio meta jurídico y por tanto no se debe tener en cuenta de ello en el momento de la aplicación de las normas, puesto que no puede sustituirse a la norma positiva para otros tiene una fuerte incidencia en el momento de interpretar normas dudosas o en el indagar cuál es la *ratio* de tal disposición, o en apelar a los principios generales del derecho canónico<sup>95</sup>. Se trata, sin más, de un principio que atraviesa todo el CIC. El término salvación de las almas en sus diferentes formulaciones (como por ejemplo misterio de salvación, anuncio de salvación, etc.) aparece en el CIC en los cann. 211, 225 §2, 573 §2, 603 §1, 747 §2, 768 §2, 1173, 1234 §1 como anuncio del mensaje; en los cann. 217, 252, 652 §2, 788 §2 como derecho a recibir la formación necesaria para conocer y vivir tal misterio; en los cann. 839 §1, 849, 1201 §2 en relación al *munus sanctificandi*; en fin, el can. 1452 §2 como fundamento para que una causa se vuelva de instancia pública y el can. 1752 que presenta el *salus animarum* como ley suprema de la Iglesia<sup>96</sup>.

Podemos decir, por lo tanto, que el factor tiempo del cual hemos hecho mención no es sencillamente una norma de prudencia, sino un alinearse, un entrar en sintonía con la naturaleza misma de la Iglesia<sup>97</sup>. Tenemos que tener en cuenta que el fin sobrenatural tiene que conducir fundamentalmente a cada fiel en la ejecución de la ley. Por tanto, cada vez que el superior se apele a este principio para ponerlo en acto no sólo resuelve un problema concreto, sino también contribuye a que la persona y la comunidad puedan entrar en sintonía con el plan salvador de Dios, sufriendo la fallida respuesta del mismo fiel con la conminación de la pena.

---

pure un diritto di revoca o di condono della punizione inflitta», ivi, 727. 11) L'istituto della dispensa, del tutto assente nello Stato in campo penale; nella Chiesa can. 2236 §1. Qui pure si deve ravvisare una somiglianza con il diritto disciplinare. 12) Esistono nel codice pene per tipiche mancanze disciplinari; anche per la recidiva in tipiche mancanze disciplinari: cfr. cann. 2376, 2377, 2378, 2379, 2383, 2384, 2389. 13) Esistenza delle pene indeterminate: can. 2217 S1. 14) Distinzione tra pene latae e ferendae sententiae. 15) La distinzione delle pene in medicinali e vendicative porta a due tipi di pene. Le pene medicinali possono essere inflitte anche contra ignotos (2242 §1). 16) La distinzione tra foro interno e foro esterno: cann. 2250-2254. 17) La pena post mortem, ossia la privazione della sepoltura ecclesiastica (can. 2291, n. 5°). 18) Il diritto statutale prevede oltre alle pene principali anche quelle accessorie e le misure amministrative di sicurezza, che sono applicate alle persone socialmente pericolose. Il diritto della Chiesa, che, stante la vastissima possibilità di scelta tra più pene nel giudice, non sente la necessità di pene accessorie, conosce invece gli equivalenti della sanzione penale: correptio iudicialis (can. 1952 S1), rimedi penali; la monitio, correptio, praeceptum (cann. 2306-2311). 19) Per i chierici esiste la pena della privazione dell'ufficio, o del beneficio: can. 2298, n. 6°. Essa va distinta dalla semplice privazione che non è pena. 20) Infine tra le pene va annoverata anche la sospensione ex informata conscientia: cann. 2188, 2193. Essa è una vera pena, perché può essere inflitta solo per un delitto». V. DE PAOLIS – D. CITO, *Le sanzioni*, (cfr. nt.82), 65.

<sup>95</sup> Cfr. O. GIACCHI, «La norma nel diritto canonico» in *La norma en el derecho canónico: actas del III congreso internacional de derecho canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, I, Pamplona 1979, 194.

<sup>96</sup> «El Derecho canónico sólo puede ser entendido desde la consideración de la Iglesia in *hoc saeculo*, y, por consiguiente, desde la comprensión de su *fin específico* en cuanto se presente como sociedad... Desde esta perspectiva, se presentan en el orden de los fines (de la Iglesia), dos magnitudes que es preciso diferenciar: a) la promoción y protección del bien común eclesial, que es donde el Derecho canónico encuentra su inmediato referente; y b) la santificación, la salvación de las almas... el Derecho tiene como fin inmediato el bien común del Pueblo de Dios, que a su vez posibilita gozar con plenitud y facilidad -mediante la recta disposición de las conductas y del dinamismo de la vida social- de los medios necesarios y convenientes para la salvación y la santidad». A. MARZOA, «Comentario al c. 1752», in A. MARZOA, J. MIRAS Y RODRÍGUEZ-OCAÑA (cur), *Comentario Exegético de Derecho Canónico*, T IV/II (cfr. nt.33), 2212.

<sup>97</sup> Cfr. G. GHIRLANDA, «Perché un diritto nella Chiesa? Un vero diritto [...] sui generis», in *Periodica* 90 (2001), 398.

Un segundo elemento a resaltar es el de la medida. Tanto el superior como el juez deben tener en cuenta en cada momento la dimensión de lo que es imputable al sujeto en base a la propia certeza para no dejarse llevar de las presunciones, de lo que es opinión general, de las habladurías, etc. De tal modo es importante tener la certeza de la presencia y de la medida de la contumacia dado que el superior o el juez no pueden aplicar una censura sin que previamente el culpable haya sido amonestado, y esto para la validez de la pena (can. 1347)<sup>98</sup>.

Además, para la medida de la pena, una vez verificados los hechos, se deberá tener en cuenta de lo que el culpable podrá prudentemente sufrir. Si tomamos el can. 1344, 2° o 1346, resulta evidente que el legislador ha querido que quedara claro el sentido de la medida. Castigar más allá de lo que a la persona es capaz de soportar puede producir la destrucción del sujeto. Al mismo tiempo, aunque pueda parecer duro, hay que saber entender cuándo es el momento en que se tiene que pasar de las medidas pastorales a las procesales, cuándo limitar las dilaciones en el aplicar la pena. La medida, como se puede entender, tiene una clara relación con el factor tiempo.

Cuando se hace referencia a esta medida, que, también aquí se puede decir que tiene características especiales, se hace referencia al *aequitas canonica*, es decir, al "equilibrio y medida inspiradas por el espíritu evangélico", que actúan para "corregir la ley cuando esta "peca", es decir, se aparta en los casos concretos de la justicia natural, que en cambio debería reflejar"<sup>99</sup>.

El término equidad aparece en el código en los cann. 19, 222§2, 271, 686, 702 §2, 1148 §3, 1310 §2, 1580, 1718 §4 y 1752. En todos estos cánones se trata de una medida en base a la cual se deben determinar muchas obligaciones, como honorarios, reparaciones, etc.<sup>100</sup>. El principio se aplica cuando la ley por algún motivo se hace injusta, o demasiado rigurosa, inoportuna o desmedida, o porque su aplicación en un momento concreto resultaría contraria a la mente del legislador<sup>101</sup>. La *aequitas* tiene como fin el poner delante del juez una justicia superior, un bien espiritual mayor que va más allá de la simple retribución mecánica por los actos. Es en este sentido que tiende a la benevolencia, a mitigar la severidad del derecho.

La función de la equidad canónica es la reconstrucción ya que siempre trata de completar la norma en forma positiva para expresar realmente una justicia superior, aquella divina<sup>102</sup>. En el caso penal, la equidad desempeña un papel positivo en cuánto busca, con la justa medida del reproche a través de la pena, llevar adelante un proceso de curación en el culpable y en la comunidad. En este sentido no sería extraño que la misma equidad exija del juez la exacerbación de las penas en función del mismo fin espiritual<sup>103</sup>. Éste sería el caso del debate sobre el principio de

<sup>98</sup> Per la visione orientale si veda T. KUZHNAPURATH, *Salvific law*, (cfr. nt. 92), 134-141.

<sup>99</sup> F.X. URRUTIA, «Voce: Equità canonica», in C. CORRAL SALVADOR, V. DE PAOLIS, G. GHIRLANDA (cur), *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (MI) 1993, 448.

<sup>100</sup> «Qui trova tutto il suo significato anche una possibile pena medicinale. Per dirsi tale, essa ha bisogno di essere effettivamente commisurata alle condizioni reali della persona nel suo contesto, in quanto è possibile comprendere. Ciò significa che la pena stessa deve appartenere alla responsabilità che la società si assume per favorire la conversione del colpevole, cioè per aiutarlo a ricostruire il meglio possibile la sua umanità e con ciò inserirsi positivamente nel tessuto sociale, contribuendo positivamente alla ricerca e attuazione di una umanità migliore. Forse una difficoltà fondamentale circa il carattere medicinale della pena è ciò che essa suppone: una società che voglia il bene del reo, che sappia riconoscersi corresponsabile nel suo operato delittuoso, che voglia convertirsi, cercando vie per una strutturazione sociale delle relazioni più adatta a sostenere le persone (in particolare quelle di volta in volta coinvolte) nel riconoscere e volere il bene». S. BASTIANEL, «Pena di morte», (cfr. nt. 87), 147-148.

<sup>101</sup> Cfr. F.X. URRUTIA, «Voce: Equità canonica», (cfr. nt. 99), 448.

<sup>102</sup> Cfr. J. OTADUY, «Comentario al c. 19», in A. MARZOA, J. MIRAS Y RODRÍGUEZ-OCAÑA (cur), *Comentario Exegético de Derecho Canónico*, T I, (cfr. nt.33), 394.

<sup>103</sup> Cfr. PABLO VI, «Alocución del 8 de febrero de 1973 a la Rota», *AAS* 65 (1973) 95-103. Se la puede encontrar también en J. BEYER (ed), *Allocutiones de iure canonico*, Romae 1980, 90.

legalidad en el código en relación al c. 1399. Al respecto, Colombo afirma que el derecho de la Iglesia no es el lugar de aplicación de este principio como es entendido en el ordenamiento estatal, porque hay bienes absolutos irrenunciables, como el bien de las almas<sup>104</sup>.

Siguiendo cuánto ya hemos dicho respecto a los cánones que tienen que ser llevados a la práctica por la autoridad<sup>105</sup>, puede ser de ayuda el CCEO que en el actual canon así 1401 presenta el papel de la autoridad:

*Al igual que Dios, que todo lo calcula para que regrese la oveja errante, quienes recibieron de Él la potestad de desatar y de atar lleven la medicina conveniente a la enfermedad de los que delinquieron, les arguyan, rueguen, reprendan con toda paciencia y doctrina, e incluso les impongan penas, para que se curen de las heridas ocasionadas por el delito, de manera que ni los delincuentes sean impulsados a los precipicios de la desesperación, no se relajen los frenos de la vida disoluta y de la ley menospreciada.*

### 3.3.b El rol del superior y del juez

Introducimos aquí un capítulo que parece tiene poco que ver con el tema, pero que se demuestra una segunda condición para que la visión sancionadora en forma de promulgación pueda ser realmente eficaz.

Un aspecto de la sanción del cual se hace poco caso y que en nuestra opinión tiene un peso enorme, es el rol del superior (ordinario o juez) en el ámbito penal canónico. Dicha falta de atención se verifica fundamental y lamentablemente en los mismos superiores, que parecieran olvidar que ello pertenece a su misión de pastores en la Iglesia y, por lo tanto, a la cometido de curar del Pueblo de Dios a ellos confiado.

Desde el momento previo o constitutivo, el Superior es llamado a discernir con criterios bastante claros, cuándo es oportuno y cuál es la medida justa para establecer nuevas penas (cc. 1313-1320). La prudencia y la parquedad para tal actividad parecen ser la medida. Dichas actitudes que parecieran llamar a la no actividad, en realidad están afirmando que toca al Superior legislar, especialmente para los casos particulares en los que deberá intervenir.

En un segundo momento el superior es llamado a intervenir al tener noticias de un crimen. Según el c. 1717 se trata de una obligación de la cual no puede sustraerse. Al final de esta misma etapa, será el superior quien deberá decidir si utilizar o no los medios procesales (judicial o administrativo) o los pastorales para afrontar el problema, de acuerdo a los criterios del c. 1341, los cuales no se pueden dejar de lado.

En los cánones siguientes (1342-1350), la autoridad del juez o del superior, reciben indicaciones al momento de decidir cuál pena o sanción imponer al reo. Algunas serán discrecionales, otras obligatorias, pero nuevamente, exigen una decisión de la autoridad fundada en criterios establecidos por la ley. Se nota que en dichos cánones el legislador se centra poco en el delito<sup>106</sup>, y

---

<sup>104</sup> Cfr. G.M. COLOMBO, *Sapiens aequitas. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Tesi Gregoriana / Serie Diritto Canonico 62, Roma 2003, 379. La autora presenta allí un texto de F. Nigro, que proponemos al lector: «Mi sembra perciò che la norma generale, nei limiti entro cui concede questa discrezionalità eccezionale d'intervento al competente Superiore ecclesiastico, risponde allo spirito pastorale dell'ordinamento penale canonico, poiché la Chiesa ha esigenze diverse da quelle della società civile e deve fare appello alla coscienza dei fedeli e alla loro mentalità di fede, chiedendo ad essi di volere accettare y rischi di una possibile arbitrarietà nell'esercizio del potere coattivo, con sacrificio loro personale, per meglio realizzare la due istanze teologicamente e pastoralmente irrinunciabili del bene delle anime e del bene della stessa istituzione ecclesiastica». F. NIGRO, «Commento al can. 1399», in P.V. PINTO (cur), *Commento al Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2001, 831.

<sup>105</sup> Si veda el título 3.3.b El rol del superior y del juez.

<sup>106</sup> Tal vez porque se remite a lo que establecerá más adelante en la sección del Libro VI, sobre los delitos en particular.

más en criterios que son circunstanciales, como por ejemplo que será suficientemente castigado por un proceso estatal, o existenciales, porque se prevé que sería apresurado sancionarlo. En definitiva se trata de criterios que dejan amplia discrecionalidad para decidir, pero que están más centrados en la persona del delincuente, o, en ciertos casos, en el daño a la comunidad (c. 1352).

Un elemento que puede iluminarnos está presente implícitamente en el c. 1336 §1, cuando deja abierta la posibilidad de determinar otras penas por parte de la autoridad. Se trata, como hemos dicho antes, de la posibilidad de determinar una sanción que, conteniendo una pena, se adapta a la persona del delincuente, de su delito y de la comunidad<sup>107</sup>.

La intervención del superior no puede ser un hecho guiado por la pasión, por el deseo de quitarse el problema de encima, de resolver las situaciones lo más rápido posible. Todos los criterios de intervención que hemos presentado indican la intención del legislador que el superior intervenga fríamente y guiado por criterios técnicos específicos. No se trata por tanto de una solución arbitraria dejada a su libre arbitrio o gusto personal.

Es evidente que la intervención prudente y decidida del superior constituye un elemento fundamental en la vida de la sanción. La historia ha demostrado que tanto han causado las faltas de presencia de la autoridad ante el tema de los delitos, que los delitos mismos. En este sentido sería inútil cambiar la legislación y tratar de hacer un manual de uso detallado o no, si la autoridad no estuviera dispuesta a afrontar el tema de las sanciones. Por eso consideramos este elemento como condición de posibilidad de que la sanción pueda tener un sentido positivo y salvífico, como hemos dicho antes<sup>108</sup>.

La intervención del superior contendrá siempre una enseñanza a toda la comunidad, especialmente al reo, que no puede ser evitada<sup>109</sup>. Por eso, la garantía que una sanción pueda ser objetiva, imparcial, impersonal, adecuada; la garantía de que una sanción pueda ser un reclamo a la verdadera libertad de la persona en su más profunda dignidad; la garantía de que un delito pueda encontrar su respuesta en la sociedad... todas estas pasan necesariamente por la persona del superior al momento de intervenir antes del delito y luego del mismo.

#### 4. Conclusión

Más que una síntesis de cuánto hemos presentado quisiera darle a este apartado el sentido de momento conclusivo de estas reflexiones. Para ello retomo el título de este trabajo: «La sanción: justicia o misericordia?». No se escapa al lector que hemos presentado una dicotomía entre la justicia y la misericordia, ambas virtudes, como si se encontraran en oposición. Es como si nos preguntáramos si al momento de aplicar una sanción debemos dejarnos conducir por la justicia, que aplica las penas inexorablemente, o por la misericordia, más dirigida al perdón.

<sup>107</sup> Se vea en la página 16ss.

<sup>108</sup> «La *giustizia riparativa* si propone, quindi, di riconciliare anziché *punire*; da ciò emerge la ricerca di forme idonee a riparare il male cagionato che non si limitino al risarcimento del danno, ma che includano che la risposta al reato consista in progetto di bene che favorisca la graduale e matura responsabilizzazione dell'autore. *L'intervento riparatorio* si orienta quindi verso due direzioni: d' un lato verso il soddisfacimento dei bisogni, con la conseguente promozione del senso di sicurezza delle vittime e, dall'altro, verso l'autoresponsabilizzazione sulle conseguenze globali del reato in rapporto alla vittima e alla comunità sociale (o ecclesiale) di appartenenza». M. RIONDINO, «Dalla pena medicinale», (cfr. nt. 72), 298.

<sup>109</sup> Le dice al reo que su delito tiene consecuencias graves para los otros, el daño, y para él, la sanción. Es aquí donde se verifica la sanción como una vuelta a la realidad originaria, radical de las cosas. Se vea el sentido de la voz "sak" que hemos presentado en la página 14.

Dicha dicotomía es engañosa y mal intencionada. Ciertamente no tiene nada que ver ni con la realidad de los términos implicados, ni con la realidad de la aplicación de la justicia, especialmente en la Iglesia. Dos son los elementos implicados en esta situación: la venganza y el perdón, que pueden, por su significado más común desvirtuar el sentido de la justicia y el de la misericordia.

Hemos insistido, a lo largo de nuestra reflexión, de la necesidad de castigar. Tal necesidad comporta un acercamiento a las teorías retribucionistas que no hemos ocultado. Pareciera que dicha visión comportara necesariamente una sed de *venganza* hacia el mal sufrido. La venganza aparece en los orígenes del derecho no tanto unido a una apasionada sed de pagar el dolor con dolor (ley del Talión), sino más bien, a la dimensión privada de la aplicación de tal pena. Esto no necesariamente comportaba una falta de medida o arbitrariedad (que supongo estuvo presente en muchos casos), sino en la falta de un control por parte del estado, de dicha pena. El vengador se apelaba más a un criterio objetivo de iniquidad que a una visión pasional del daño sufrido. pertenece a la dinámica de la venganza, la necesidad de la autodefensa, la cual puede ser hecha por la propia mano o a través de un tercero. El punto es que no podía faltar dicha respuesta<sup>110</sup>.

La diferencia entre la sanción y la venganza se encuentra justamente en que la sanción aparece impersonal, indirecta y formal<sup>111</sup>. Le falta la directa relación entre el daño y el que juzga la entidad de tal daño. Por lo tanto no se puede identificar estos dos términos, aunque tengan muchos elementos en común. La actuación del superior no por esto puede estar exenta de toda pasionalidad, esto se podría verificar en los casos en que la pena, como hemos dicho, excediendo los límites de la medida y del tiempo, impusiese penas que terminaran por “aplstar” al reo, a anularlo como persona, a la falta de esperanza. Cuando quien sanciona reconoce en el otro un destinatario de respeto, un titular de una dignidad donada por Dios, da a la sanción un carácter público que nada tiene que ver con la venganza. En el fondo, quien sanciona reconoce que no tiene ningún título para sancionar sino sólo el deber de hacerlo cuando la sanción aparece como la única salida.

Esto no quiere decir que el juez o el superior al momento de intervenir no deban sentir nada, o puedan mantenerse totalmente impertérritos antes el dolor de las víctimas o del victimario. Sin embargo no significa que deban, necesariamente, ante sentimientos tan profundos, volcarse al *perdón* (de la venganza hablamos antes). En relación al perdón dentro se deben hacer algunas precisiones. Cuando el juez, al momento de juzgar sobre una acción delictuosa, descubre en el reo la falta de imputabilidad, no se puede hablar de perdón sino de la falta de sustrato en la acción dañosa para ser considerada delito. En el mismo orden, cuando la imputabilidad está gravemente comprometida o limitada, esto puede producir la eximición de la pena o la mitigación de la pena, pero esto no es perdón<sup>112</sup>. Tampoco debe ser confundido el perdón con la clemencia o con la amnistía, porque no depende del juez poder aplicarlas, sino que es un acto de la autoridad superior.

El perdón sólo puede ser dado por quien ha sufrido el daño: la víctima no el juez o el superior en nombre de la comunidad<sup>113</sup>. Al superior toca ayudar a que las personas lleguen a la reconciliación a través del perdón, que no significa olvido ni un sentimiento vago de aceptación, sino una elección (de inteligencia y voluntad) de no querer pagar con la misma moneda a quien ha producido un daño, es aceptar que hay otros caminos de “recomposición” del daño inferido a las per-

<sup>110</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 33-36.

<sup>111</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 37.

<sup>112</sup> En este ejemplo se tendría que hablar más bien de una adecuación de la sanción al grado de responsabilidad determinada por la imputabilidad del delincuente al momento de delinquir. En el fondo, esto es el sentido de justicia verdadero: dar a cada uno lo que le corresponde.

<sup>113</sup> Cfr. F. D’AGOSTINO, *La sanzione nell’esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 131-132.

sonas y a la comunidad. El perdón puede ser más el objeto de una acción pastoral del superior, apoyada en la acción de justicia real y concreta aplicada al caso particular.

La justicia, en la Iglesia, tiende a coincidir con la salvación. En el contexto eclesial no es el temor de la pena lo que mueve a los fieles a la fidelidad de las normas, o mejor aún, a la fidelidad a Dios mismo que se expresa a través del derecho. De la misma manera, es el deseo actualizar la misma salvación lo que lleva al penitente a denunciar el propio pecado y a aceptar la penitencia, aunque sea grave, como camino de expiación. De este modo la sanción se convierte en un don de gracia, porque se funda sobre la conciencia de haber obrado mal, porque se percibe como un camino de vivir la verdad en la propia vida. Por eso, la justicia coincide con un “hacer verdad” en la vida del delincuente y permitirle el camino de expiación<sup>114</sup>.

En este sentido ya Santo Tomás afirmaba que *punire non est malum*<sup>115</sup>, porque es un permitir al reo querer de otra manera, en otra dirección, y en esto se encuentra la conversión más profunda. Por lo tanto, se podría hablar de un derecho del reo a la sanción, como derecho a que se le reconozca en la verdad de su ser y en la esperanza de una conversión radical, que no significa otra cosa que volver a adquirir la inocencia perdida en modo realista<sup>116</sup>.

---

<sup>114</sup> Cfr. F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), 308.

<sup>115</sup> SANTO TOMÁS DE AQUINO, *Summa Theologica*, Ia-IIae, q. 87, art. 1, ad 2.

<sup>116</sup> Cfr. F. D'AGOSTINO, *La sanzione nell'esperienza della pena*, (cfr. nt. 4), 103-104. En el mismo sentido se vea F. MARINI, «È carità dare una pena canonica?» (cfr. nt. 3), vea 325. Hemos llegado aquí al tema con el cual hemos comenzado en nuestra reflexión (Se vea en la página 1).