

## LA LEY PENAL MÁS FAVORABLE (CAN. 1313)

### 1. Introducción

Quisiéramos comenzar estas líneas tomando como punto de partida algunas afirmaciones realizadas en la última Exhortación Apostólica de Su Santidad Juan Pablo II, *Pastores gregis*<sup>1</sup>, sobre el ejercicio del poder, que puedan servirnos de encuadre general.

En el n. 43 se habla de la autoridad con la cual el Obispo gobierna su diócesis. Una autoridad que no se basa solamente en la potestad recibida, sino también en una ejemplaridad de vida, a imitación de Jesús el Buen Pastor. Potestad y ejemplaridad permiten al pastor gobernar su pueblo de tal modo que todo lo que ellos realizan en consonancia con el Evangelio sea de «ayuda a las almas», único interés y fin de su misión. Por tanto se configura la autoridad como servicio a los hombres y manifestación de la presencia operante de Cristo en su Iglesia.

Se parte entonces, de dos ideas: la efectiva presencia de la potestad y la necesaria búsqueda de la utilidad de su ejercicio. En efecto, el misterio del obispo no puede ser reducido a la tarea de un simple *moderador* (PG 43). Él tiene el derecho y el deber de gobernar a sus fieles, con la imposición de leyes que guíen a los fieles<sup>2</sup>. Sin embargo no se trata del poder que intenta justificarse a sí mismo, sino del poder que intenta a través de las instituciones, expresar el servicio del amor<sup>3</sup>. Poder y servicio en la Iglesia no pueden separarse, deben ser ambas constitutivas del *munus pastoralis* del obispo recibido del Señor.

*Los Pastores son testigos públicos y su potestas testandi fidem alcanza su plenitud en la potestas iudicandi: el Obispo no sólo está llamado a testimoniar la fe, sino también a examinarla y disciplinar sus manifestaciones en los creyentes confiados a su cuidado pastoral. Al cumplir este cometido, hará todo lo posible para suscitar el consenso de sus fieles, pero al final debe saber asumir la responsabilidad de las decisiones que, en su conciencia de pastor, vea necesarias, preocupado sobre todo del juicio futuro de Dios* (PG 44e)<sup>4</sup>.

Ciertamente el ejercicio del poder no es siempre fácil, dado que muchas veces se deben tomar medidas que, teniendo en cuenta la misma utilidad espiritual de los fieles, pueden no ser aquellas más agradables para los mismos o simplemente pueden no ser entendidas por los destinatarios. Sin embargo, como afirma la exhortación, la actuación de la autoridad no sólo es un derecho sino también un deber. No un deber que surge como parte de un oficio, sino como testimonio de la fe, es decir, es el ámbito de la fe en la que el poder debe ser ejercido,

---

<sup>1</sup> JUAN PABLO II, «Exhortación apostólica post-sinodal *Pastores gregis*, sobre el Obispos como servidor del Evangelio de Jesucristo para la esperanza del mundo, del 16 de noviembre de 2003», en AAS 96 (2004), 825-994.

<sup>2</sup> Aquí se debe recordar lo que la misma Exhortación, en el n. 10, afirma sobre la «circularidad» que existe entre la figura del Pastor y la de sus fieles, con la cual se quiere evidenciar la relación entre la responsabilidad personal del Obispo respecto al bien de la Iglesia que se le ha confiado y la corresponsabilidad de todos los fieles respecto al bien de la misma. Esta circularidad no puede quedar solamente en el discurso de la toma de decisiones sobre la diócesis, sino también a los aspectos judiciales donde superior o juez y fiel, buscan en realidad el mismo fin: *la verdad*.

<sup>3</sup> Cf. V. DE PAOLIS, «Stile pastorale di governo e comunione diocesana (Esortazione ap. *Pastores gregis*, nn. 43-44)» en A. Cattaneo, *L'esercizio dell'autorità nella Chiesa. Riflessioni a partire dall'esortazione apostolica «pastores gregis»*, Venezia 2005, 47.

<sup>4</sup> «Pastores sunt publici testes atque eorum potestas testandi fidem suam attingit plenitudinem in potestate iudicandi: Episcopus non solum vocatur ad fidem testificandam, sed etiam ad eam existimandam eiusque manifestationes ex parte fidelium pastoralibus suis curis creditorum moderandas. Hoc in suo adimplendo munere ille maximopere contendet ad suscitandum suorum fidelium consensum, sed noverit tandem se ea capturum esse consilia quae necessaria suae pastoris conscientiae videbuntur, sollicitum praesertim de futuro Dei iudicio», PG 44e.

con la finalidad que la misma virtud impone: la autoridad deberá ser ejercida en la Iglesia como comunidad de fieles llamados a la salvación.

Es entonces, en el delicado equilibrio de la benevolencia y de la aplicación más grave de la norma, siempre como servicio de la justicia y testimonio de la fe, que queremos presentar esta reflexión en torno del can. 1313, cuyo texto dice:

*§ 1. Si la ley cambia después de haberse cometido un delito, se ha de aplicar la ley más favorable para el reo.*

*§ 2. Si una ley posterior abroga otra anterior o, al menos, suprime la pena, ésta cesa inmediatamente<sup>5</sup>.*

¿Cuál es el verdadero alcance de la norma? ¿Qué problemas se suscitan en su aplicación? ¿Qué posibilidad existe de una aplicación diferente a lo que normalmente la doctrina ha interpretado? ¿Se puede interpretar de otro modo este canon sin falsear su contenido y la intención del legislador?

Para responder a estas preguntas, en primer lugar, presentaremos la norma en el contexto de los distintos modos en que el fiel se coloca frente a la autoridad, que configura dentro del código un sistema de garantías. A continuación veremos en qué medida la disposición de la norma puede ser realizada, para terminar con una interpretación que mira sobretodo a la posibilidad de una aplicación de la norma en sentido menos benigno.

## **2. Sentido por la ubicación**

Puede llamar la atención el sentido del título con el que hemos querido nombrar este apartado. El canon en cuestión aparentemente no presenta grandes problemas al lector, sin embargo creemos que, para entender el alcance y problema de la norma, se debe tratar de contextualizar el canon dentro del sistema de garantías que el CIC presenta, y en el contexto en que fue definitivamente ubicado.

Esto supone una perspectiva metodológica especial. Se partirá de una lectura desde lo más universal a lo más particular, para luego, en el siguiente apartado, hacer un análisis de la problemática interna hacia lo más universal.

### **2.a El sistema de garantías**

Una vez que se admite que el sistema jurídico que regula una sociedad no es un absoluto, así como tampoco la sociedad misma, es inevitable la búsqueda de cláusulas que sirvan, dentro del mismo ordenamiento, a limitar o a proteger a los individuos. Surgen así las garantías que la autoridad reconoce a los destinatarios de tal sistema, para protegerlos del sistema mismo. En este sentido el derecho penal se presenta como el punto más sensible del sistema jurídico, dado que pone en “peligro” los bienes fundamentales del individuo, como son la libertad en el sistema civil y la salvación en el sistema canónico.

Veamos cuáles son las garantías, que desde el punto de vista penal, dan sentido al canon que queremos estudiar.

Hemos querido presentarlas teniendo en cuenta varias circunstancias o momentos jurídicos que la persona puede transitar. El primer momento o situación comprende las garantías que rigen la vida de todo fiel hasta el momento de la acusación. El segundo inicia justamente con acusación con la cual la persona adquiere la categoría de indiciado o sospechado. El tercer momento engloba la vida del fiel desde la sentencia; en este momento hablamos del reo.

---

<sup>5</sup> Can. 1313 § 1: «Si post delictum commissum lex mutetur, applicanda est lex reo favorabilior. § 2. Quod si lex posterior tollat legem vel saltem poenam, haec statim cessat».

### 2.a.1 Primer momento: hasta la acusación

En una prima fase, cuando aún la mirada de la autoridad no se ha posado sobre alguno de los miembros de la comunidad para dilucidar sobre la autoría de un delito, encontramos dos garantías fundamentales.

En primer lugar el can. 9 que establece que «las leyes son para los hechos futuros, no para los pasados, a no ser que en ellas se disponga algo expresamente para éstos»<sup>6</sup>.

Siguiendo los principios ya establecidos en el derecho romano, la ley se postula para hechos que se verifican *posteriormente* a la entrada en vigor de la norma<sup>7</sup>. Se habla así del principio de *irretroactividad de la ley*.

Esta norma resulta de particular importancia, porque la retroactividad de la ley pone en serio peligro la posibilidad de la persona de guiar su conducta de acuerdo a lo que ella manda. Es más, la persona tiene derecho «a que los actos realizados legítimamente de acuerdo con las previsiones normativas o procedentes de la autonomía de su voluntad, no queden arbitrariamente destituidos de valor»<sup>8</sup>.

Si se admitiera la retroactividad en relación a las conductas, el individuo quedaría sometido a la arbitrariedad de la autoridad del momento: la licitud de un acto perfecto es considerada como un derecho adquirido por la persona, caracteriza el acto realizado, y por lo tanto, pasa a integrar su patrimonio jurídico.

Como resulta claro del texto, no se trata de un principio absoluto, como veremos más adelante, pero no podrá jamás intentar juzgar o determinar conductas ya perfeccionadas, sino en la medida que se dirá<sup>9</sup>. Sólo algunos efectos de actos pasados aún no verificados o la modalidad del ejercicio de los derechos podrán ser regulados para el futuro<sup>10</sup>. El punto fundamental es que la retroactividad se deberá verificar no en modo general sino en casos particulares, entre los cuales podemos hablar de la retroactividad favorable a las personas<sup>11</sup>.

Una segunda garantía que pertenece a este momento se encuentra en el can. 18, que dice: «Las leyes que establecen alguna pena, coartan el libre ejercicio de los derechos, o contienen una excepción a la ley se deben interpretar estrictamente»<sup>12</sup>.

La «*Interpretación de la ley* es la manifestación del sentido que el legislador quiso dar a las palabras de la ley, o la declaración de una ley dudosa conforme al sentido de las palabras y a la mente del legislador»<sup>13</sup>. En algunos casos el legislador determina que el sentido que debe

<sup>6</sup> Can. 9: «Leges respiciunt futura, non praeterita, nisi nominatim in eis de praeteritis caveatur».

<sup>7</sup> Cf. V. DE PAOLIS, «Il libro I del Codice: norme generali» en Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Cur), *Il diritto nel mistero della Chiesa*, T. I, Roma 1995<sup>3</sup>, 278-279. Agrega el autor más adelante: «In questi casi non vengono modificati i fatti passati, né vengono annullati i diritti acquisiti (can. 4), bensì viene regolata in modo nuovo la modalità di esercizio dei diritti, dei poteri e delle facoltà acquisite... Un altro esempio può essere desunto dal can. 1313 §2...». ID., 279.

<sup>8</sup> J. OTADUY, «Comentario al can. 9» en A. Marzoa, J. Mirás y R. Rodríguez-Ocaña (dir), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, T. I, Pamplona 1997<sup>2</sup>, 311.

<sup>9</sup> Ciertamente tampoco se podría aceptar la inmovilidad absoluta del sistema jurídico que podría aceptar conductas que con el tiempo se convierten en inoportunas o injustas. Sin querer adelantar materia sería el caso justamente contemplado por el can. 1313 §2.

<sup>10</sup> Algunos consideran la regulación de los nuevos efectos de los actos jurídicos para el futuro como retroactividad irrelevante, dado que no se regulan hechos que aún no son perfectos o derechos que todavía no son adquiridos (que en estos casos sería una mera expectativa). Cf. J. OTADUY, «Comentario al can. 9» (cf. nt. 8), 313.

<sup>11</sup> Sería el caso no sólo del can. 1313 que analizamos sino también la *sanatio in radice* (can. 1161 §1), los actos procesales de subsanación (can. 1622).

<sup>12</sup> Can. 18: «Leges quae poenam statuunt aut liberum iurium exercitium coarctant aut exceptionem a lege continent, strictae subsunt interpretationi». Este canon tiene como antecedente el can. 19 del CIC17, cuyo texto reproduce íntegramente.

<sup>13</sup> M. CABREROS, «Comentario al can. 17», en L. Miguélez – S. Alonso Morán – M. Cabreros de Anta, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1967, 12. Continúa el autor: «La interpretación es»

darse a las palabras debe ajustarse estrictamente al sentido que poseen, para evitar que puedan ser dañadas las personas por la aplicación extensiva a casos no contemplados directamente en la misma legislación, por una interpretación amplia o analógica. Así el canon establece que en el caso de las leyes llamadas *odiosas*, es decir, aquellas que establecen penas o restringen la libertad o las que contienen una excepción a la ley, deben ser interpretadas estrictamente<sup>14</sup>. Se aplica aquí el axioma o *regula iuris: odiosa sunt restringenda, favorabilia vero amplianda*<sup>15</sup>.

La interpretación estricta, la que se limita sólo al sentido literal de las palabras, supone que los tipos penales quedan reducidos a la mínima extensión de su sentido, evitando así todo tipo de analogía que supondría la posibilidad de aplicar la pena a casos «parecidos». El sentido de esta restricción es porque el legislador no aplica de buena gana las penas, reservándolas para los casos en que la conducta de las persona pone en serio peligro la disciplina eclesiástica (can. 1317) la cual no puede ser custodiada o restablecida a través de otros medios (can. 1341). Obviamente con una interpretación estrecha se limitan los casos de violación de la ley<sup>16</sup>.

En general se entiende que el paradigma de ley odiosa está constituido por la ley penal que se entiende siempre como limitadora de derechos. Sin embargo esta idea no ha sido pacíficamente aceptada por la doctrina. De hecho una ley penal es odiosa en cuanto puede limitar los derechos de las personas o imponerles cargas, sin embargo, teniendo en cuenta la finalidad de la pena (la conversión del reo, el bien común de la sociedad o la reparación del escándalo, según el can. 1341), se podría decir que no lo son. Hoy en general se acepta la odiosidad en

---

trictamente considerada, presupone que el sentido de la ley es por sí mismo dudoso u oscuro [...] a) *Por razón del autor*, la interpretación puede ser *auténtica* o autoritativa y *privada* o directiva. La *auténtica* puede ser general, o dada por la ley, y *particular*, que es la dada por sentencia o rescripto. La interpretación *privada* puede ser *doctrinal*, o sea, hecha por los peritos y *usual*, o introducida por la práctica o costumbre del pueblo con intención de cumplir la ley; y b) *Por razón de los efectos*, la interpretación es: 1) *Meramente declaratoria*, o que únicamente declara las palabras de la ley de suyo ciertas (canon 17 §2). 2) *Propiamente declaratoria* (canon 17 §2), que es la que declara una ley dudosa conforme al sentido gramatical de las palabras, considerado en el texto y en el contexto y conforme a la mente del legislador. Esto no quiere decir que en la interpretación *propriamente declarativa* no hay de recurrirse también, como medios para hallar el sentido literal propio de las palabras a los lugares paralelos, al fin y a las circunstancias de la ley. La interpretación *declaratoria* puede ser *estricta* y *lata*, según que las palabras se tomen en sentido propio riguroso o en sentido propio amplio, cuando una misma palabra tiene varias acepciones. 3) *Extensiva* (canon 17 §2) que es la interpretación de una ley conforme al sentido lógico de las palabras y a la mente del legislador, por la cual la ley se aplica a casos que no están contenidos en el significado literal de las palabras. Puede hacerse esta interpretación cuando claramente consta que la intención del legislador rebasa los límites del sentido literal de la ley y cuando lo exige no sólo la semejanza sino la identidad de razón entre los casos comprendidos en la ley y otros casos no comprendidos en esa misma significación; tal sucede en los casos *correlativos*, por lo cual lo que se dice del esposo se aplica a la esposa; en los *equiparados*, como la elección y la postulación, en los *conexos* como la facultad de testar y la de legar. 4) *Restrictiva* (canon 17 §2) o declaración de una ley según el sentido lógico o racional de las palabras y la mente del legislador, por la cual se sustraen de la ley algunos casos comprendidos en el sentido literal de las palabras, pero no en la voluntad del legislador». ID, 12-13. [NB: los cánones citados en esta nota pertenecen al CIC17].

<sup>14</sup> «Teoricamente si è discusso a lungo se le leggi penali in quanto tendono a proteggere i diritti della comunità siano da considerare tra le *res odiosae* o *favorabiles*. Non mancano ragioni per intenderle in questo secondo senso. Di fatto nel passato tali sono state interpretate. Ma presto sono state viste nella prospettiva di *res odiosae* in relazione all'individuo che le subisce. Questo è il senso accettato definitivamente dall'ordinamento canonico oggi». V. DE PAOLIS, «Il libro I del Codice: norme generali», (cf. nt. 7), 299.

<sup>15</sup> Citado en T. JIMÉNEZ URRESTI, «Comentario al can. 18», en AA.VV, Código de derecho canónico. Edición bilingüe comentada por los Profesores de la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Salamanca, Madrid 1989<sup>9</sup>, 29. Para ampliar este tema se puede ver P. FEDELE, «De poenali iure interpretando» en *Apollinaris* 11 (1938) 405-452. 515-556; ID, «Una questione elegante: favorevole o odiosa la norma penale?», en *Ephemerides* XXXV (1979-1980) 15-22.

<sup>16</sup> Cf. V. DE PAOLIS, «Il libro I del Codice: norme generali», (cf. nt. 7), 299.

referencia directa al destinatario<sup>17</sup>. No podemos sino tomar nota de la distinción apenas realizada según la perspectiva, como más adelante haremos, con que se vea tal ley.

Una norma que nos parece oportuno comentar es el desaparecido can. 2219 §1 CIC17, el cual recitaba: «En materia penal debe darse la interpretación más benigna»<sup>18</sup>. Este canon aparece como fuente directa de la norma que comentamos, y que no ha sido incluido en la actual normativa.

En materia penal, decía el can. 19 CIC17, no sólo había que utilizar la interpretación estricta, sino también la interpretación *más benigna*. ¿Cuál era la interpretación más benigna? Se consideraba, justamente, que la interpretación más benigna era aquella que más favorecía al reo, dado que se suponía que la voluntad del reo era opuesta a la pena, como ocurre de ordinario, aún en los casos en los que el reo está convicto y confeso. Ciertamente que interpretando estrictamente la norma, se restringía la posibilidad que ella fuera aplicada al reo, por tanto se debía utilizar lo dispuesto por el can. 19<sup>19</sup>.

La interpretación estricta más benigna se entendía como aplicable no solamente a la duda de hecho, es decir, sobre la configuración de los hechos (para la existencia de la imputabilidad), sino también a la duda sobre el derecho a aplicar (para el tipo de pena). En ambas circunstancias se debía ir a la interpretación que favoreciera al reo por ser más benigna.

El sistema de garantías de esta etapa nos ofrece entonces dos ideas interesantes: por un lado que las leyes penales son odiosas y por tanto deben ser interpretadas estrictamente; por otro, que según el can. 2219 §1 CIC17 una ley será más favorable al reo siempre que sea más benigna (entendiendo la benignidad sobretodo en la medida de la pena).

#### 2.a.2 Segundo momento: desde la acusación a la sentencia

En la fase de *acusación*, cuando se presenta la duda sobre la autoría y responsabilidad del presunto autor, la primera garantía que el código reconoce es la del así llamado “principio de legalidad”<sup>20</sup> plasmado en el can. 221 §3: «Los fieles tienen el derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal». Dicho párrafo es la consecuencia lógica de los dos anteriores que establecen el derecho de los fieles a reclamar y a defender sus derechos conforme a la norma de derecho (§1) –principio de la legítima defensa– y el derecho a ser juzgados según las normas aplicadas con equidad (§2)<sup>21</sup>.

En el ámbito penal es donde con más claridad la autoridad puede limitar el ejercicio de los derechos de los fieles, por lo cual es sumamente importante la presencia de la garantía que delimite la actividad de la misma autoridad<sup>22</sup>.

El principio de legalidad supone que la autoridad pública eclesiástica, en el ejercicio de sus funciones, debe respetar la ley de tal manera que no pueda apartarse de ella en ningún mo-

<sup>17</sup> Cf. J. OTADUY, «Comentario al can. 9» (cf. nt. 8), 374.

<sup>18</sup> Can. 2219. § 1. In poenis benignior est interpretatio facienda. Sobre la *Regula Iuris* 49 expresada en este canon se puede leer J.B. HESCH, «The glossa ordinaria on *Regula Iuris* 49 in the *Liber sextus* of Boniface VIII», en *The Jurist* 53 (1993) 344-353.

<sup>19</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA, “Comentario al can. 2219”, en ID. *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, T. IV, Madrid 1964, 293. En el mismo sentido interpretaba L. MIGUÉLEZ, “Comentario al can. 2219” en L. Miguélez – S. Alonso Morán – M. Cabreros de Anta, *Código de Derecho Canónico y legislación complementaria*, Madrid 1967, 808.

<sup>20</sup> El principio se formula como: «nullum crimen, nullam poenam sine praeviae legem».

<sup>21</sup> Can. 221 § 1: «Christifidelibus competit ut iura, quibus in Ecclesia gaudent, legitime vindicent atque defendant in foro competenti ecclesiastico ad normam iuris. § 2. Christifidelibus ius quoque est ut, si ad iudicium ab auctoritate competenti vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis. § 3. Christifidelibus ius est, ne poenis canonicis nisi ad normam legis plectantur».

<sup>22</sup> Cf. D. CENALMOR, «Comentario al can. 221» en A. Marzoa, J. Mirás y R. Rodríguez-Ocaña (dir), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, T. II/1, Pamplona 1997<sup>2</sup>, 149.

mento, especialmente en el ámbito penal<sup>23</sup>. Este principio debe ser leído en estrecha relación con el can. 18 de la interpretación estricta de la ley, en el ámbito penal, y con el principio del dolo como norma para entender los delitos (can. 1321 §2)<sup>24</sup>.

Por otra parte el principio de legalidad encuentra su contraparte en el can. 1399<sup>25</sup>, que parece ser su negación. Sin embargo, dada la naturaleza del ordenamiento canónico, que no pretende ni quiere contemplar todas las posibilidades de crímenes posibles y apela continuamente a la *aequitas canonica*, no se puede decir que lo niega sino, por el contrario, tiende a completarlo<sup>26</sup>.

Si hasta aquí hemos comentado brevemente las garantías generales de los fieles, conviene dar un salto a aquellas normas que establecen una suerte de *favor rei*, o una posición de ventaja del reo durante el proceso penal<sup>27</sup>.

Iniciado el proceso se buscará determinar la imputabilidad del acusado, la ausencia o presencia de causas eximentes, atenuantes o agravantes (cann. 132-1324.1326), que son las que darán lugar a la medida de la punibilidad del reo. Resulta particularmente interesante que el término penal no pretende determinar la aplicación de la pena como objetivo del proceso, sino la verificación de la existencia del delito y la imputabilidad del acusado<sup>28</sup>.

Se podría decir que todos estos cánones que, de alguna manera favorecen al imputado, presumen la inocencia del mismo teniendo como trasfondo la idea del «in dubio pro reo»<sup>29</sup>. Como consecuencia la carga de la prueba recae fundamentalmente en quien acusa, que en el ámbito penal no es un particular sino la autoridad, en la figura del promotor de justicia, que lo suplanta.

En este sentido se entiende que el can. 1721 §1 reserve la acusación al Promotor de Justicia<sup>30</sup>. Al promotor de justicia se le reserva, en el juicio penal, la condición de actor, tomando el lugar del damnificado, por lo tanto a él toca la obligación de presentar el *livello* al juez (cann. 1502-1504). Se puede decir que le corresponde el monopolio de la acción criminal<sup>31</sup>. La reserva de la defensa del interés público al Promotor, teniendo en cuenta la situación de «ventaja» procesal establecida a favor del reo, le ofrece al oficial la posibilidad de renunciar

---

<sup>23</sup> Cf., G. DALLA TORRE, «Commento al can. 221», en P. V. PINTO (cur), *Commento al codice di diritto canonico*, Roma 1985, 126. Agrega el autor más adelante «Quanto poi all'applicazione del principio de legalità in campo penale [...] occorre rilevare che per la prima volta esso viene formalizzato esplicitamente nella codificazione canonica (anche se in sostanza il principio i legalità era contenuto nel CIC17 (cann. 20 e 2195)), IBIDEM.

<sup>24</sup> Cf., G. DALLA TORRE, «Commento al can. 221», (cf. nt. 23), 126.

<sup>25</sup> Can. 1399: «Praeter casus hac vel aliis legibus statutos, divinae vel canonicae legis externa violatio tunc tantum potest iusta quidem poena puniri, cum specialis violationis gravitas punctionem postulat, et necessitas urget scandala praeveniendi vel reparandi».

<sup>26</sup> En este sentido D. Cenalmor, afirma que no es de derecho natural que la autoridad prevea todos los casos de ejercicio de la autoridad punitiva, aunque si que la persona no sea castigadas sino cuando existan causas proporcionadas. Cf. «Comentario al can. 221» (cf. nt. 22), 149.

<sup>27</sup> Cf. U. NAVARRETE, «Favore del diritto» en G. GHIRLANDA – C. CORRAL – V. DE PAOLIS, *Nuovo dizionario di diritto canonico*, Cinisello Balsamo, 1993, 493.

<sup>28</sup> Cf. J. SANCHÍS, «Del proceso penal. Introducción», en A. Marzoa, J. Mirás y R. Rodríguez-Ocaña (dir), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, T. IV/2, Pamplona 1997<sup>2</sup>, 2057.

<sup>29</sup> Digo que tienen como trasfondo el principio «in dubio pro reo» porque sin la certeza moral de la autoría del reo, el juez no podrá aplicar la pena establecida, debiendo absolverlo (can. 1608 §4).

<sup>30</sup> Can. 1721 § 1: «Si Ordinarius decreverit processum poenalem iudicalem esse ineundum, acta investigationis promotori iustitiae tradat, qui accusationis libellum iudici ad normam cann. 1502 et 1504 exhibeat».

<sup>31</sup> Cf. R. COPPOLA, «Comentario al can. 1721», en A. Marzoa, J. Mirás y R. Rodríguez-Ocaña (dir), *Comentario exegético al código de derecho canónico*, T. IV/2, Pamplona 1997<sup>2</sup>, 2083.

en cualquier momento a la instancia del juicio (can. 1724)<sup>32</sup>. Ciertamente para poder hacerlo necesitará el consentimiento del Ordinario, por lo tanto deberá ser fundada, y la aceptación del imputado, por lo tanto deberá ser interpelado previamente. El sentido de esta última cláusula es el legítimo interés del acusado de que se llegue a la sentencia definitiva.

Desde el punto de vista de la autoridad, se debe tener en cuenta su obligación de declarar la inocencia del imputado si consta que éste es inocente, mediante sentencia absolutoria, aún cuando la acción criminal haya prescrito (can. 1726)<sup>33</sup>. Alcanzada la certeza moral de la inocencia del acusado, la absolución constituye un *derecho inalienable* del mismo, no sólo por lo que se refiere a la verdad sino también como un modo de custodiar su buen nombre (can. 220)<sup>34</sup>.

En relación al acusado el can. 1723 §§1 y 2 muestra la premura de la ley para que el acusado tenga siempre un defensor, nombrado por el mismo imputado o de oficio<sup>35</sup>. Si bien en los procesos contenciosos se sigue el principio de libertad de la parte de elegir representarse a sí mismo, en este proceso, sin embargo, para garantizar no sólo una buena defensa contra quien acusa, sino también, para asegurar la mejor defensa contra sí mismo, la norma establece la obligación de la presencia del defensor de la parte. Si este principio no se cumpliera, determinaría la nulidad de la sentencia.

*El concepto de defensa técnica, como derecho inviolable en cualquier grado y estadio del procedimiento, es connatural, por eso, al ordenamiento del proceso penal canónico, en el sentido de que ese derecho debe ser efectivamente garantizado (y es garantizado) en cualquier momento del desarrollo del proceso*<sup>36</sup>.

La ventaja procesal del acusado hace que se le reconozca el derecho de tener siempre la última palabra (can. 1725)<sup>37</sup>. Esta disposición, sin antecedentes en la anterior normativa, significa un cambio sustancial en relación al juicio contencioso donde es el Promotor de Justicia o el Defensor del Vínculo, a tener la última palabra. Esto revela cuál es el valor de base que el proceso pretende defender, es decir, que mientras en los procesos matrimoniales será la existencia del vínculo (*in dubio pro matrimonio*) en el juicio penal se parte de la inocencia del reo.

Otra norma que favorece la situación del acusado es la no obligación de confesar el delito ni de prestar juramento (can. 1728 §2)<sup>38</sup>. El canon en cuestión no establece la obligación de no hacerlo, sino que no está obligado al mismo, por tanto, el acusado podría confesar su autoría y podría ser aceptada su confesión como prueba, así como el juramento espontáneo que quisiera realizar. Ciertamente esta espontaneidad no será determinante de la certeza moral del

---

<sup>32</sup> Can. 1724 § 1: «In quolibet iudicii gradu renuntiatio instantiae fieri potest a promotore iustitiae, mandante vel consentiente Ordinario, ex cuius deliberatione processus promotus est. § 2. Renuntiatio, ut valeat, debet a reo acceptari, nisi ipse sit a iudicio absens declaratus».

<sup>33</sup> Can. 1726: «In quolibet poenalis iudicii gradu et stadio, si evidenter constet delictum non esse a reo patratum, iudex debet id sententia declarare et reum absolvere, etiamsi simul constet actionem criminalem esse extinctam».

<sup>34</sup> Cf. R. COPPOLA, «Comentario al can. 1721», (cf. nt. 31), 2098.

<sup>35</sup> Can. 1723 § 1: «Iudex reum citans debet eum invitare ad advocatum, ad normam Can. 1481, § 1, intra terminum ab ipso iudice praefinitum, sibi constituendum. § 2. Quod si reus non providerit, iudex ante litem contestationem advocatum ipse nominet, tamdiu in munere mansurum quamdiu reus sibi advocatum non constituerit».

<sup>36</sup> R. COPPOLA, «Comentario al can. 1723», (cf. nt. 31), 2091. De alguna manera ser podría decir que esta norma es la concretización de lo establecido en el can. 221 (texto en nt. 21).

<sup>37</sup> Can. 1725: «In causae discussione, sive scripto haec fit sive ore, accusatus semper ius habeat ut ipse vel eius advocatus vel procurator postremus scribat vel loquatur».

<sup>38</sup> Can. 1728 § 2: «Accusatus ad confitendum delictum non tenetur, nec ipsi iusiurandum deferri potest».

juez ni constituirá por sí sola una prueba definitiva sino en la medida en que la declaración sea completada con otras pruebas<sup>39</sup>.

### 2.a.3 Tercer momento: la condena

En la fase de condena, ya el reato ha encontrado su autor, quien es declarado responsable y por tanto, merecedor de una pena. La sentencia, que declara la existencia de los elementos objetivos del delito así como también la presencia de los elementos subjetivos, establece una pena.

En este momento debemos tener en cuenta dos circunstancias distintas. La primera es la discrecionalidad con la que el juez puede aplicar la pena establecida en modo determinado o no, preceptiva o no. En este caso, el código establece una serie de criterios para actuar el sentido pastoral de la pena. Teniendo en cuenta la propia conciencia y prudencia, el juez puede,

- ☞ cuando se trata de una pena no obligatoria, mitigar la pena o imponer en su lugar una penitencia (can. 1343)<sup>40</sup>;
- ☞ cuando se trata de una pena preceptiva: diferir su aplicación (can. 1344, 1°), abstenerse de imponerla o imponer una más benigna o una penitencia si el reo ha dado muestras de enmienda o ha reparado el escándalo (can. 1344, 2°), suspender la obligación de la observancia de una pena expiatoria si se trata del primer delito (can. 1344, 3°)<sup>41</sup>;
- ☞ cuando el reo actuó con alguna causa que haya perturbado o impedido la plena imputabilidad (can. 1345), el juez puede abstenerse de imponer un castigo<sup>42</sup>;

En esos casos la norma concede al condenado la posibilidad de apelar, aún cuando podría aparecer que tal decisión del juez pareciera no perjudicarlo. Sin embargo aquí podría buscarse la declaración de inocencia por una presunta falta de valoración de las pruebas, etcan. Este es el caso determinado por el can 1727<sup>43</sup>.

Por último, nos encontramos con el caso contemplado en el can. 1313, en el que el juez, sin apelar a la discrecionalidad apenas presentada, debe establecer la pena, teniendo en cuenta el problema de la ley a seguir.

Como se ha podido observar el can. 1313 integra un sistema de garantías como un eslabón en una cadena. Evidentemente no todos los cánones que hemos presentado constituyen una garantía en sí mismos, sino que todos conforman una estructura de protección de la persona, en todas las fases puestas en relieve, para alcanzar el fin del ordenamiento jurídico que no es otro que la salvación de las almas (can. 1752) y no sólo el bienestar inmediato del reo o del acusado.

<sup>39</sup> R. COPPOLA, «Comentario al can. 1728», (cf. nt. 31), 2102.

<sup>40</sup> Can. 1343: «Si lex vel praeceptum iudici det potestatem applicandi vel non applicandi poenam, iudex potest etiam, pro sua conscientia et prudentia, poenam temperare vel in eius locum paenitentiam imponere».

<sup>41</sup> Can. 1344: «Etiam si lex utatur verbis praeceptivis, iudex pro sua conscientia et prudentia potest: 1° poenae irrogationem in tempus magis opportunum differre, si ex praepropera rei punitione maiora mala eventura praevideantur; 2° a poena irroganda abstinere vel poenam mitiorem irrogare aut paenitentiam adhibere, si reus emendatus sit et scandalum reparaverit, aut si ipse satis a civili auctoritate punitus sit vel punitum iri praevideatur; 3° si reus primum post vitam laudabiliter peractam deliquerit neque necessitas urgeat reparandi scandalum, obligationem servandi poenam expiatoriam suspendere, ita tamen ut, si reus intra tempus ab ipso iudice determinatum rursus deliquerit, poenam utrique delicto debitam luat, nisi interim tempus decurrerit ad actionis poenalis pro priore delicto praescriptionem».

<sup>42</sup> Can. 1345: «Quoties delinquens vel usum rationis imperfectum tantum habuerit, vel delictum ex metu vel necessitate vel passionis aestu vel in ebrietate aliave simili mentis perturbatione pataverit, iudex potest etiam a qualibet punitione irroganda abstinere, si censeat aliter posse melius consuli eius emendationi».

<sup>43</sup> Can. 1727 § 1: «Appellationem proponere potest reus, etiam si sententia ipsum ideo tantum dimiserit, quia poena erat facultativa, vel quia iudex potestate usus est, de qua in cann. 1344 et 1345».

## 2.b El contexto inmediato

Como dijimos al principio del apartado anterior, se trata de acercar al lector a la lectura del can. 1313 desde su contexto. Hasta ahora lo hemos presentado como una garantía de protección de los derechos de la persona. Ahora quisiéramos dar otro paso entrando en la sección que la norma ocupa. Una pregunta que surge de esta aproximación a la sección es por qué el legislador ha querido ubicarlo dentro del apartado sobre la ley penal. ¿Es acertada esta elección?

Una primera respuesta posible a la primera pregunta es que el canon está fuera de lugar, dado que los verbos utilizados tocan a otros momentos del proceso penal, como son el momento aplicativo y el momento de la extinción de la pena. En este sentido la elección del legislador no sería acertada porque no le daría a la norma todo el valor que ella tiene al no estar dentro del sistema lógico que hemos mostrado más arriba.

Una segunda respuesta es que el legislador ha querido tener en cuenta el objeto del canon que es la ley penal, para colocarlo dentro del conjunto lógico del momento constitutivo de la figura penal tratado en el presente título. Así tendría otro sentido puesto en relación con el can. 1316, el cual llama la atención al legislador diocesano de legislar en armonía con las otras leyes penales de la región; el can. 1317 que establece la verificación de una real necesidad para establecer penas y el can. 1318 que en la misma línea del anterior, pone en relieve la necesidad de un extrema gravedad para establecer nuevas penas *latae sententiae*. Diera la impresión que el legislador haya querido advertir que las nuevas leyes que se crearán deberán tener en cuenta todo el sistema legislativo y no sólo la necesidad a enfrentar.

## 3. La problemática general

El can. 1313 contempla dos situaciones diversas en sus parágrafos:

*§ 1. Si la ley cambia después de haberse cometido un delito, se ha de aplicar la ley más favorable para el reo.*

La primera situación comprende el caso de un delito cometido bajo el imperio de una ley que luego es modificada por otra y, por lo tanto, es juzgado bajo el imperio de otra. Delito al cual se le debe aplicar la pena. Entonces tenemos un reo (cuya responsabilidad ya ha sido determinada), un delito consumado, dos leyes distintas y una sentencia aún no aplicada<sup>44</sup>.

Las fuentes de este primer párrafo son en primer lugar el can. 19 (actual can. 18). En segundo lugar se hace referencia al desaparecido can. 2219 §1 que decía: «En material penal debe darse la interpretación más benigna»<sup>45</sup>. Por último el can. 2226 §2 el cual establecía: «Aunque la ley penal posterior anula la anterior, sin embargo, si el delito se había cometido ya cuando la ley posterior fue promulgada, debe aplicarse la ley que sea más favorable para el reo»<sup>46</sup>. Teniendo en cuenta la relación entre estos dos últimos cánones, no es de extrañar que en general la doctrina interprete la ley más favorable como la ley más benigna<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> No interesa si el objeto del juicio a pronunciar bajo el imperio de la nueva ley es una sentencia verdaderamente condenatoria o sentencia meramente declaratoria, en otras palabras, si se trata de infligir una pena *ferenda sententiae* debido a un delito, o de declarar una pena *latae sententiae* por incurrir en un delito. Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis. Commentarius libri V Codicis Iuris Canonici*, II, Parisiis 1961, 268.

<sup>45</sup> Para el texto del canon cf. nt. 18.

<sup>46</sup> Can. 2226 § 2: «Licet lex poenalis posterior obroget anteriori, si tamen delictum, quando lex posterior lata est, iam commissum erat, applicanda est lex reo favorabilior».

<sup>47</sup> En este sentido: «[...] el § 1 es una aplicación del ya clásico principio en materia penal de la interpretación más benigna, es decir, aquella que más favorece al reo, dado el carácter restrictivo y odioso de estas leyes y la presunción general de inocencia». F. AZNAR, «Comentario al c. 1313», in AA.VV. *Código de Derecho Canónico. Edición Bilingüe comentada por los profesores de derecho canónico de la universidad Pontificia de Sa-*

§ 2. Si una ley posterior abroga otra anterior o, al menos, suprime la pena, ésta cesa inmediatamente<sup>48</sup>.

La segunda considera la situación que se produce cuando una ley posterior deroga la ley anterior en todo o en parte. La persona que ha sido condenada y está descontándola, es liberada de la pena. En este caso tenemos el condenado, cuya condena está siendo descontada, y una nueva ley que elimina el delito.

La fuente de este parágrafo es el can. 2226 §3 que trae el mismo texto excepto un añadido final: «salvo que se trate de censuras en las que ya se ha incurrido».

Dos son los puntos que debemos afrontar para comprender la temática que presentamos: por un lado el problema de la retroactividad de la ley, y, por otro, cómo comprender el sentido de la ley más favorable al reo.

### 3.a Aplicación de la ley en el tiempo

La ley rige en el tiempo, es decir, que tiene vigencia por el período que el legislador determine o hasta que una nueva ley derogue la anterior. «Una ley posterior que abroga o modifica una ley anterior, ocupa el sitio de ésta, le *sucedee*»<sup>49</sup>. El tema de la sucesión de las leyes que el canon nos plantea, nos introduce en el estudio de la retroactividad de la ley. Como hemos dicho anteriormente la ley se presume siempre para el futuro *–tempus regit actum–* a menos que ella disponga otra cosa (can. 9)<sup>50</sup>. Un ejemplo de esta disposición es el can. 1313 §1 que dispone la aplicación más favorable al reo, cuando cambian las normas.

Para intentar resolver el problema de la retroactividad de la ley que nos propone el canon, se han propuesto distintas teorías.

1. En primer lugar la *teoría de la irretroactividad absoluta*, propone que se deba aplicar siempre la norma precedente vigente al momento del reato. Pone su fundamento en que el delincuente al cometer el reato ha «adquirido» el derecho a ser juzgado según la ley que regía al momento del delito; de este modo la aplicación de la ley más benigna no se justificaría<sup>51</sup>.
2. Una segunda solución sería aplicar la ley bajo cuyo imperio el reato fue cometido solamente cuando la nueva ley no fuera más benigna. Esta postura considera el principio de la no retroactividad que caería ante la injusticia de conservar una ley más dura<sup>52</sup>.
3. Una tercera postura podría aplicar la ley nueva excepto cuando ésta fuera más dura. Se trata de la contraria de la precedente.
4. Una cuarta postura considera que la nueva ley deba aplicarse siempre (*retroactividad absoluta*). El fundamento de esta norma es que la ley es una indicación al juez, el cual

---

*lamanca*, Madrid 2001<sup>16</sup>, 685. El contenido del can. 2219 §1 y el can. 1313 fue recogido por el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, en el can. 1404 §1, 1412 §§2-3, con un texto prácticamente igual.

<sup>48</sup> El texto se encuentra en la nt. 5.

<sup>49</sup> G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, I, Bogotá 1954, 191.

<sup>50</sup> Se vea 2.a.1 Primer momento: hasta la acusación, en la página 3.

<sup>51</sup> Esta postura pone el acento en la justicia de la punición, por eso aplica la ley del momento del delito. Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44) 264.

<sup>52</sup> En la solución de la cuestión se observa en primer lugar al *mismo reo*, por eso se elige aplicar la ley que, bajo cualquier aspecto, es a favor del mismo, es *más benigna*: obviamente la ley nueva, si quita la ley penal antes vigente y violada por el delincuente o la pena anexa, o si vuelve más suave aquella pena o establece condiciones más severas para incurrir en ella; en otros casos se aplica la ley antigua. Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44), 266. Este sería el caso llamado de «ultra actividad de la ley». Cf. L.E. MESA VELÁSQUEZ, *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Medellín 1962, 61.

debe aplicar aquella vigente en el momento de la sentencia<sup>53</sup>. Por otro lado, la ley es la expresión del justo en un determinado momento, por lo tanto como es la justicia lo que el juez debe disponer, deberá atenerse a aquella vigente en el momento<sup>54</sup>.

Para ver cuál es la solución más justa, debemos considerar las situaciones concretas. Cuando una nueva ley comienza a regir abrogando una anterior, puede suceder que: a) la nueva ley considere delito lo que antes no lo era, b) que la nueva ley ya no considere delito lo que anteriormente sí consideraba como tal, c) que la nueva ley, que si bien todavía considera la acción como delictiva, regula en manera distinta todos o alguno de sus elementos.

En la *primera hipótesis* una conducta que anteriormente no era considerada delito, pasa a ser considerada como tal por la nueva. Es evidente que este caso supone romper con el principio de legalidad, y por tanto, rige el principio de irretroactividad de la ley, porque la ley penal funciona como imperativo que se dirige a la voluntad de los individuos para que se abstengan de cumplir ciertas acciones: no se puede violar una ley inexistente<sup>55</sup>. Si se debiera reconocer eficacia retroactiva a la ley penal, se estaría obligando a la persona a cumplir un acto imposible dado que no puede absolutamente cambiar los hechos y por lo tanto dirigir su voluntad a lo que la ley manda. En este caso tampoco la pena podría cumplir con su finalidad, dado que pretendería cambiar algo que en su momento no existía: la voluntad de delinquir<sup>56</sup>. Por otro lado no debemos olvidar lo que antes señaláramos que un acto cumplido legalmente supone un derecho adquirido que integra el patrimonio jurídico de la persona, y por tanto no sería justo que éste le fuera sustraído<sup>57</sup>.

Una *segunda hipótesis*, que coincide con el segundo párrafo del can. 1313, es la sucesión de una ley penal que aboga la anterior, es decir que deja de considerar delictiva una conducta. En este caso pareciera que la ley se aplicaría retroactivamente dado que sería injusto seguir pagando por una conducta que la sociedad no considera más un delito.

*Si la conciencia social de la cual el legislador se hace intérprete no cree que un hecho deba considerarse reato porque ha caído la situación particular que la norma tutelaba o porque la valoración sobre la relevancia ética-social-política del hecho ha sufrido una modificación, sería un absurdo de lógica concreta, y por lo tanto teleológica, castigar un hecho perpetrado bajo el imperio de la ley precedente*<sup>58</sup>.

La *tercera hipótesis* se verifica cuando la norma sucesiva considera todavía la acción como delictiva, pero cambia alguno de los elementos de la precedente. Si finalmente, en la solución de la cuestión se observa en primer lugar al *mismo reo*, se debe aplicar la ley que, bajo cual-

---

<sup>53</sup> en la solución de la cuestión se observaba el *oficio del juez o del superior* de irrogar la pena, y en especial la *naturaleza de la potestad* que ejerce en la aplicación de la pena previamente establecida por el derecho. Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44), 265.

<sup>54</sup> Cf. E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale Parte generale*, I, Milano 1934<sup>4</sup>, 204-205.

<sup>55</sup> Cf. E. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal. Conforme al Código Penal, texto refundido de 1944*, I (Parte General), Barcelona 1953<sup>11</sup>, 212. En el mismo sentido se vea E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, (cf. nt. 54). 202. Más adelante añade: «se il delitto “è un ente giuridico costituito dal rapporto di contraddizione tra un fatto e la legge”, allora è pienamente legittima la teoria della non retroattività giacché “non può esistere contraddizione tra ciò che si fa e una legge che ancora non è”». ID, 207.

<sup>56</sup> Cf. G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova 1966<sup>12</sup>, 167. La ley penal se aplicó retroactivamente para los “crímenes de guerra”. Cf. CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, (cf. nt. 55), 213.

<sup>57</sup> Se vea lo que hemos dicho en la página 3.

<sup>58</sup> «Se la coscienza sociale, di cui il legislatore si fa interprete, non ritiene più che un fatto debba considerarse reato perché è venuta a meno la situazione particolare che la norma tutelava o perché le valutazioni sulla rilevanza etico-sociale-politica del fatto hanno subito una modificazione, sarebbe un assurdo di logica concreta e quindi di teleologia punire un fatto perpetrato sotto l'impero della legge precedente[...]». G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOANI, *Diritto Penale*, (cf. nt. 56), 167.

quier aspecto, es *más benigna* para el delincuente: obviamente esta regla se aplica cuando la ley nueva, modifica la ley penal antes vigente y violada por el delincuente o la pena anexa, o vuelve más suave aquella pena o establece condiciones más severas para incurrir en ella; en otros casos se aplica la ley antigua.

*Esta última sentencia*, que se apoya en sólidas razones y que responde mejor a la naturaleza de la Iglesia, prevalecía ya en el derecho romano y en el derecho canónico antiguo; fue retomada posteriormente, especialmente en el siglo XVI, en la doctrina y en los sistemas jurídicos modernos y ha sido formulada en los cann. 2226 §§2-3 CIC17 y 1313 §§1-2 CIC83<sup>59</sup>.

Visto el problema y las posibles aplicaciones de las distintas teorías al respecto, nos queda preguntarnos ¿cuál es la ley más favorable?

### **3.b. La ley más favorable**

#### *3.b.1 Elementos del delito*

El texto del canon habla de la ley más favorable para el reo. El momento en que el juez debe aplicar la ley penal a la situación a él sometida, lo llamamos «situación penal», por constituir un momento único de discernimiento, sólo verificable en el acto de la sentencia. Tenemos que tener en cuenta, por lo tanto, una serie de elementos que constituyen la situación penal: los elementos de la ley penal (descripción de una conducta reprochable, pena prevista), junto con los elementos propios del delito (acto externo, buscado por el delincuente, descrito por la ley).

En primer lugar el *elemento objetivo*, es decir, la violación grave de una ley. Se trata de la acción externa del delincuente que debe coincidir perfectamente con la descripción de los elementos que constituyen tal violación: el tipo penal, la *fattispecie*<sup>60</sup>. Esta acción tiene que estar presente en el mundo sensible, no bastando para la incriminación la mera intención. En algunos casos, además de ser externa, deberá ser percibida por otros (can. 1330).

Toda ley penal posee en su seno la representación detallada de los elementos que realizados forman una conducta reprobable por la sociedad y representada en la ley. La descripción de la conducta se puede encontrar en el canon mismo que la reprueba, como por ejemplo el can. 1366 donde se habla de los padres (o los que hacen sus veces) que entregan a sus hijos, para que sean bautizados o educados en una religión acatólica. Como se puede observar la norma coloca todos los elementos posibles para que, llegado el caso, se pueda comparar lo realizado por las personas con lo determinado por la norma. Evidentemente si no concuerdan no se puede decir que el delito se ha configurado, y por lo tanto no es posible aplicar la pena. Otras veces los elementos de la conducta reprochable no se encuentran en el mismo canon, como por ejemplo el can. 1364 §1 que contempla la pena para el apóstata, hereje o cismático, mientras que lo que se debe entender por cada uno de ellos se encuentra descrito en el can. 751<sup>61</sup>.

El segundo es el *elemento subjetivo*. El canon 1321 §1 establece que la violación debe ser «imputable por dolo o culpa». En el segundo párrafo habla de «infracción deliberada»<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44), 266. «Semejante benevolencia debiera tener como límite los intereses sociales que aconsejan su aplicación tan sólo a los delincuentes poco peligrosos». CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, (cf. nt. 55), 213.

<sup>60</sup> El tipo penal o descripción de la conducta reprochable, en realidad pertenece al elemento legal, pero, por una cuestión lógica, hemos querido tratarlo con la conducta.

<sup>61</sup> Como aparece claramente la violación debe ser externa es decir, en el mundo sensible, perceptible por medio de los sentidos, lo cual no debe confundirse con la notoriedad de algunos delitos establecida por el can. 1330.

<sup>62</sup> Can. 1321: § 1. Nemo punitur, nisi externa legis vel praecepti violatio, ab eo commissa, sit graviter imputabilis ex dolo vel ex culpa. § 2: Poena lege vel praecepto statuta is tenetur, qui legem vel praeceptum deliberate

Cuando se habla del elemento subjetivo se hace referencia en concreto de la imputabilidad, o sea aquella capacidad del acto de relacionarse con el autor<sup>63</sup>. Esta relación del acto con el autor implica que el culpable esté implicado en modo más o menos pleno. No basta que se trate del autor material, debe haber realizado un acto deliberado, donde entre plenamente su libertad, su entendimiento y su voluntad. Esta plenitud de las tres potencias de la persona son las que constituyen el dolo, distinguiéndose de la culpa que consiste en la omisión de la debida diligencia en la realización del acto, por ejemplo la ignorancia de la ley o el error culpable de la misma<sup>64</sup>. Estos tres elementos deben, sin embargo, dirigirse a la violación de la ley<sup>65</sup>. En otras palabras, se exige que el sujeto, además, cometa subjetivamente pecado grave. Si él no es consciente de cometer pecado grave, o bien cree de cometer pecado solamente leve, no se verifica el delito.

La ley parte de la presunción que el acto supone la intención del autor, como establece el can. 1321 §3, por lo tanto la persona que realiza el acto deberá probar que no tenía tal intención o porque la misma se encontraba de alguna manera disminuida<sup>66</sup>.

Los criterios para determinar el grado de la imputabilidad, o, si se quiere, el grado de implicación del autor en el acto, están dados por las circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes, presentadas en los cann. 1322-1329<sup>67</sup>.

El tercero es el *elemento legal*. La violación debe recaer sobre una ley o precepto penal. Esto supone la presencia concreta de una ley preexistente al hecho concreto. Una ley o precepto que presente la descripción de la conducta reprochable y la previsión de una pena. Tener el parámetro de la ley penal, sancionada por la legítima autoridad en el modo establecido, es lo que distingue el delito del pecado. Esta distinción, además de ser básica y muy conocida, nos permite establecer un campo de aplicación. Se trata de aplicar una ley penal, es decir, una norma que tiene como característica, no sólo la determinación de la conducta ilícita, sino tam-

---

violavit; qui vero id egit ex omissione debitae diligentiae, non punitur, nisi lex vel praeceptum aliter caveat. § 3: Posita externa violatione, imputabilitas praesumitur, nisi aliud appareat».

<sup>63</sup> Cf. V. DE PAOLIS - D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI. Manuali*, Roma 2000, 138. En el mismo sentido se vea A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Città del Vaticano 1996<sup>2</sup>, 37.

<sup>64</sup> Cf. F. AZNAR, «Comentario al c. 1321» (cf. nt. 47), 633. En el mismo sentido se vea F. NIGRO, «Commento al can. 1321» en P. V. PINTO (cur), *Commento al codice di diritto canonico*, Roma 1985, 767.

<sup>65</sup> «Dobbiamo distinguere tre tipi o livelli d'imputabilità: C'è imputabilità FISICA quando il soggetto risulta AUTORE MATERIALE dell'atto o del delitto[...] Si dice che c'è imputabilità MORALE, quando il soggetto è autore cosciente e libero dell'azione delittuosa, e deve risponderne a Dio e alla sua coscienza [...] L'imputabilità è GIURIDICA, quando il soggetto, autore cosciente e libero della sua azione, deve risponderne in foro esterno anche agli uomini, avendo violato norme penali o contravvenuto precetti penali legittimi. Per la configurazione del delitto è necessario che tutti e tre gli elementi coesistano [...]». A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, 39 (cf. nt. 63).

<sup>66</sup> «Tuttavia, questo principio non sempre trova riscontro nella pratica. Per il bene comune, infatti, l'ordinamento giuridico può esigere che un atto criminoso con le sue conseguenze sia imputabile giuridicamente al soggetto, prescindendo dal fatto che gli sia imputabile anche moralmente o no. È quanto avviene nel diritto canonico. Il can. 1321 §3, infatti, stabilisce: Posta la violazione esterna, l'imputabilità si presume, salvo che non risulti altrimenti. Ne consegue che soltanto per gli atti criminosi occulti, però esterni, la mancanza di grave imputabilità morale o l'assenza del peccato grave possono far sì che il delitto non si configuri e che il soggetto non ne sia responsabile anche giuridicamente. Nei crimini esterni non occulti, però, l'imputabilità morale è presunta, e l'assenza di colpa morale grave è tutta da provare. La presunzione, com'è noto, può essere superata o distrutta da prove contrarie». A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, 39 (cf. nt. 63).

<sup>67</sup> Dentro del tema de la imputabilidad tenemos que distinguir la intención de realizar un acto por sí mismo ilícito, de la intención o motivo que lleva a actuar, lo que se ha dado en llamar el *dolo específico*, que califica la figura delictuosa. La ausencia del dolo específico determinado en el tipo penal, hará que nos encontremos ante una acción ilícita pero no ante un delito. Cf. A. D'AURIA, *Inganno, frode, deliberazione. Il dolo nell'attuale Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano 2004, 75-76.

bién la determinación de una pena a aplicar, la cual es distinta de la penitencia aplicable a nivel de confesión (ámbito propio del pecado).

La pena anexa a la ley deberá ser aplicada teniendo en cuenta siempre los elementos subjetivos y objetivos. Obviamente si la conducta coincide con la figura dolosa o con la culposa (en los casos así establecidos por la ley can. 1313 §2), o si la imputabilidad ha sido interferida en la plenitud de sus elementos, por edad, la falta de uso de la razón, ignorancia no culposa de la ley, etc., la pena no deberá aplicarse de la misma manera.

### 3.b.2 Aplicaciones concretas

Vistos los elementos constitutivos de la «situación» penal, debemos tratar de aplicar en lo concreto el can. 1313 para ver en qué medida esto es factible. No podemos no calificar la norma en cuestión como un principio universal que deberá ser adecuado en cada caso. Debemos partir del delito consumado, dos leyes aplicables, una sentencia no determinada aún.

La primera situación se verifica cuando la ley nueva ha cambiado *elementos objetivos* del delito. Dichos elementos que, como dijimos, describen la conducta, deben poder ser constatados al momento de consumir el acto ilícito. Si la nueva ley *quita* elementos disminuyendo los requisitos para que se verifique el delito, es obvio que no cambia la situación del reo cuya acción ya recaía bajo el imperio de la ley anterior, por tanto se le aplicaría cualquiera de las dos leyes (en realidad podría ser la nueva por una cuestión de seguridad jurídica)<sup>68</sup>.

Si, en cambio, *agregase* requisitos, entonces la ley a aplicar sería la nueva, porque en una aplicación estricta de la ley podría favorecer al reo porque le exigiría al acto más elementos que los de la ley anterior. Lo más seguro es que el acto ahora no pueda ser considerado delito, y por tanto, no recaería bajo el imperio de la nueva norma<sup>69</sup>. En este caso nos encontraríamos no tanto en la situación considera por el primer párrafo sino más bien en aquella contemplada en el segundo párrafo del canon en cuestión, porque al cambiar el elemento objetivo se estaría en presencia de un nuevo tipo penal.

En cuanto a los *elementos subjetivos*, o aquellos relativos a la imputabilidad y a la punibilidad, nos encontramos con al menos dos situaciones distintas. En primer lugar cuando la nueva ley modifica la normativa referente a las causas eximentes de la imputabilidad o de la punibilidad<sup>70</sup>. En el caso de suprimir alguna de las causas que indican la ausencia de la imputabilidad, como sería el caso de quien «obró por violencia o por caso fortuito que no pudo prever o que, una vez previsto, no pudo evitar» (can. 1323, 3º)<sup>71</sup>; o la ausencia de la punibilidad para los menores de 16 años de edad (can. 1323, 1º); en estos casos se aplicaría la ley bajo cuyo imperio fue cometido el delito. En segundo lugar cuando se suprimen causas agravantes o se agregan causas atenuantes, se deberá aplicar aquella que sea más favorable al reo, que en este caso será aquella más benigna.

Toca entonces, analizar la modificación del *elemento legal*. El cambio de este elemento prácticamente se reduce a la modificación de la pena, dado que si se derogase la ley en sí misma o se quitase la pena a la conducta ilícita, nos encontraríamos en el caso antes dicho, de un delito nuevo o de la ausencia de delito, o, si ya se aplicó la sentencia, en la situación del párrafo segundo del mismo canon.

---

<sup>68</sup> En el caso ya presentado del can. 1366, sería si la ley estableciera que entraría en la figura además, el padrino o parientes de los padres.

<sup>69</sup> Volviendo al can. 1366 si la nueva ley hablara sólo de los padres y no de quienes puedan ocupar su lugar.

<sup>70</sup> Para la distinción de las causas eximentes se vea V. DE PAOLIS - D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa*, (cf. nt. 63)158-159.

<sup>71</sup> Can. 1323, 3º: «egit ex vi physica vel ex casu fortuito, quem praevidere vel cui praeviso occurrere non potuit». En este caso, si bien el canon dice que no están sujetos a la pena, en realidad más que por una concesión de la ley, no están sujetos a la pena porque la persona no es imputable.

En general se entiende que en los casos de variación de la pena siguiendo el principio de la aplicación más favorable al reo, se buscará aquella más benigna<sup>72</sup>. Sin embargo no siempre es fácil definirla así. Esto es más fácil determinarlo cuando las leyes que se suceden establecen penas semejantes no solamente en su naturaleza sino también en la cualidad; en este caso, pues, basta regularmente que se vea la cantidad de la pena concreta.

Cuando, en cambio, la pena establecida por ambas normas es distinta se hace difícil encontrar un criterio de comparación. Una cosa es tener en cuenta el tipo de pena, otra el modo de aplicarla y por fin, el proceso de remisión de la misma. Veamos los distintos criterios.

a) Según la naturaleza de las penas: medicinales, expiatorias, remedios y penitencias

En primer lugar que tengamos por un lado una pena *medicinal* y por otro una *expiatoria*. Si bien nos encontramos, en ambos casos, con situaciones en las cuales el reo sufre gravemente la imposición de la pena, nos encontramos también con dos tipos de penas con naturaleza y finalidad distintas. La pena *medicinal* o *censura* (can. 1312 §, 1º) consiste en la «pena, mediante la cual el bautizado, delincuente y contumaz, es privado de algunos bienes espirituales o anejos a los espirituales, hasta que no cese de la contumacia y sea absuelto» (can. 2241 §1 CIC17)<sup>73</sup>. Este tipo de pena supone que el autor es contumaz, y por lo tanto ha sido advertido del peligro que sus actos comportan para su vida espiritual (can. 1347 §1). Supone además que es una pena cuya cesación no puede ser declarada sin la conversión del reo (can 1347 §2). Como surge de los efectos de los diferentes tipos de censuras (Can. 1321-1323) y dado su carácter medicinal, este tipo de pena pone en serio peligro la vida espiritual del individuo y su salvación eterna, por lo tanto no pueden imponerse ni a perpetuidad ni a beneplácito del superior<sup>74</sup>.

Las *penas expiatorias*, en cambio, tienen como finalidad directa y principal la expiación del delito, la reparación y castigo del reo por el orden social perturbado. Consisten en la privación de un bien espiritual o temporal necesarias para alcanzar el fin de la Iglesia como comunidad (can.1336 §2). A diferencia de las penas medicinales, que buscan la conversión del reo, las penas expiatorias, que buscan el restablecimiento del orden social (e indirectamente el bien del reo), pueden ser impuestas como perpetuas (la dimisión del estado clerical), a tiempo determinado o indeterminado (la prohibición de vivir en un lugar determinado). Otra diferencia es que las penas expiatorias en general son *ferendae sententiae*<sup>75</sup>, y su aplicación y cesación no están ligadas a la conversión del reo ni sujetas a la previa admonición del reo. Su cesación está ligada al restablecimiento del orden, a la reparación del escándalo.

Si bien los *remedios* y *las penitencias* no son propiamente penas, podríamos pensar sin embargo en la posibilidad que una ley nueva estableciera un remedio en lugar de una pena, o viceversa<sup>76</sup>. Los primeros son medidas canónicas moderadas, con carácter penal, de naturaleza *preventiva* y *represiva*, que se emplean en los casos establecidos por la ley. Estas medidas suponen que el fiel se encuentra en peligro de cometer un delito o existe la sospecha fundada, por una investigación previa, que tal vez lo haya ya cometido. Las penitencias, en cambio, suponen la comisión del delito, y muchas veces son impuestas en lugar de la pena prevista por la ley (can. 1344)<sup>77</sup>.

<sup>72</sup> Se vea lo que hemos dicho en la nt. 47.

<sup>73</sup> Can. 2241 §1 «Censura est poena qua homo baptizatus, delinquens et contumax, quibusdam bonis spiritualibus vel spiritualibus adnexis privatur, donec, a contumacia recedens, absolvatur».

<sup>74</sup> Cf. Cf. V. DE PAOLIS, «Il libro VI del Codice: le sanzioni della Chiesa» en Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (Cur), *Il diritto nel misterio della Chiesa*, T. I, Roma 1995<sup>3</sup>, 454.

<sup>75</sup> El can. 1336 §2 establece que sólo pueden ser *latae sententiae* la prohibición de ejercer los actos del oficio del que fue privado.

<sup>76</sup> Cf. F. AZNAR, «Comentario al c. 1313» (cf. nt. 47), 627.

<sup>77</sup> Cf. F. NIGRO, «Commento al can. 1339» (cf. nt. 64), 781.

Como es evidente existe una graduación en cuanto a la naturaleza y finalidad de las penas. Las medicinales, tendientes a la conversión del reo, lo privarán de bienes espirituales necesarios para su salvación (excomunión), por tanto son aquellas más graves y menos benignas. Al interno de éstas, obviamente la interdicción y la suspensión serán más benignas que la excomunión. Las expiatorias, por su lado, buscan en primer lugar restablecer el orden social quebrantado por el delito y en segundo lugar la conversión del reo. Dentro de éstas, las penas perpetuas, como la pérdida del estado clerical, son las más graves, no tanto por la modalidad de la pena sino por el contenido mismo. Obviamente comporta menos gravedad la pérdida de una enseña que el traslado penal.

Se integran a las precedentes, la tercera categoría, a modo supletorio, de los remedios y las penitencias, que por no ser penas en sentido estricto podrían ser dejadas lógicamente de lado. Sin embargo la ley ofrece al juez la posibilidad de aplicarlas en lugar de ciertas penas, en ciertas circunstancias (se vea lo que hemos dicho en la página 4 y siguientes.), por lo que podrían ser consideradas dentro de la pena más favorable al reo.

b) Según el modo de aplicación: *latae sententiae* y *ferendae sententiae*

Dice el can. 1314: «La pena es generalmente *ferendae sententiae*, de manera que sólo obliga al reo desde que le ha sido impuesta; pero es *latae sententiae*, de modo que incurre *ipso facto* en ella quien comete el delito, cuando la ley o el precepto lo establecen así expresamente»<sup>78</sup>.

Según el modo de aplicación de la pena tenemos dos sistemas: el automático, por la sola comisión del acto, y aquel mediado por un proceso de imposición de la misma. A su vez, las penas *latae sententiae* reconocen dos categorías: declaradas y no declaradas, según que el superior intervenga con una declaración.

Como se puede observar en el can. 1318, el tipo de penas *latae sententiae* no debe ser aplicado sino en determinadas circunstancias graves (gravedad del escándalo) y cuando no puedan ser castigados a través de otros medios. Como resulta evidente, este tipo de penas comporta una insuficiente tutela de los derechos del individuo, por lo cual ya en el proceso de codificación se solicitó su supresión. No obstante la oposición, la comisión optó por mantenerlo dado que es el único medio que la Iglesia posee, en ciertas circunstancias, como para tutelar el bien de las almas<sup>79</sup>. Otra característica de este tipo de penas es que deben continuamente interpelar la conciencia del individuo para que acepte este tipo de penas<sup>80</sup>.

Como en el anterior apartado, constatamos también aquí una jerarquía en la gravedad de las penas según el modo de aplicación. Entonces, cuando la ley nueva cambiara el modo de hacerlo, se deberá optar siempre por aquella norma que determine el sistema a través del proceso judicial<sup>81</sup>.

c) Según la autoridad a quien se reserva la remisión

En tercer lugar, que una pena establezca una reserva penal más grave y otra más benigna. La reserva es un instituto por el cual una autoridad superior, que normalmente no interviene en este momento penal, llama a sí la posibilidad de la remisión de la pena. Obviamente la re-

---

<sup>78</sup> Can. 1314: «Poena plerumque est ferendae sententiae, ita ut reum non teneat, nisi postquam irrogata sit; est autem latae sententiae, ita ut in eam incuratur ipso facto commissi delicti, si lex vel praeceptum id expresse statuatur».

<sup>79</sup> Cf. Communicationes 1 [1969] 85; 8 [1976] 171, citados en F. AZNAR, «Comentario al c. 1318» (cf. nt. 47), 630.

<sup>80</sup> Cf. F. NIGRO, «Comento al can. 1314» (cf. nt. 64), 754.

<sup>81</sup> En este sentido J. SANCHÍS, «Comentario al can. 1313», (cf. nt. 28), 263.

serva sólo puede ser hecha a favor de la Santa Sede (come la violación del sigilo sacramental del can. 1388) o del Ordinario del lugar.

Es una cuestión discutida entre los autores, si la reserva forma parte de la pena. Para aquellos que sostienen que no forma parte de la pena, obviamente se deberá aplicar la ley sin tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la reserva, porque afirman que no cambia la misma pena sino el foro competente y «cierta es la regla del derecho, que el orden de juicio establecido por la nueva ley, se presume que es mejor que el antiguo»<sup>82</sup>. Ciertamente la reserva no integra directamente la pena, pero la mayor o menor dificultad que el reo deberá sortear al momento de la remisión, puede ser considerada un modo de «aumentar» la dureza de la pena. En este sentido Michels afirmaba que

*Es verdad ciertamente, que jurídicamente hablando la reserva no constituye la pena, y por tanto cambiar solamente la reserva al juez no cambia la misma pena; no puede sin embargo, negarse, que el cambio de la reserva envuelve verdaderamente la ley penal, y esto ciertamente, en relación al delincuente, aumenta o disminuye su naturaleza odiosa, por lo tanto por la reserva misma es más severa o más benigna; tanto es así que para que se aplique el principio del can. 2226 §2 no se requiere que la misma pena, sino que toda la ley penal, bajo la cual fuera cometido el delito, por cualquier causa que haya cambiado y la razón de su cambio debe aparecer más claramente a favor del reo*<sup>83</sup>.

Como se puede ver la aplicación de la norma no es tan fácil. Ciertamente una ley puede ser más favorable por el tipo de pena, mientras que la otra lo sea por el modo de aplicación. Por lo tanto varios elementos vuelven cierta ley más favorable, los cuales deben ser considerados y estimados por el juez no teórica sino concretamente, teniendo en cuenta al mismo reo y a los actos concretos realizados por aquel<sup>84</sup>. Una cosa es cierta: que las leyes no puede ser descom-

<sup>82</sup> Cf. VERMEERSCH, «De vi quod ad praeterita mutatae reservationes censurare», in *Periodica* XIX (1930), 29-30, citado en G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44) 271.

<sup>83</sup> «Verum est sane quod reservatio iudice loquendo non est poena, ac proinde quod propter mutatam solam reservationem iudice loquendo non mutatur ipsa poena; negari autem non potest mutationem reservationis involvere veram mutationem *legis* poenalis, et talem quidem ex qua pro delinquente de facto augeatur vel minuetur natura eius odiosa, prout reservatio ipsa severior est aut magis benigna; jamvero ad hoc ut applicetur principium canonis 2226 §2 nullatenus requiritur ut ipsa poena, sed ut *lex* poenalis, sub qua commissum fuerit delictum, qualibet ex causa fuerit mutata et ratione huius mutationis una prae altera certa appareat pro reo magis benigna». G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44) 271. En el mismo sentido, a modo de ejemplo: «We see an application of the principle enunciated here in the latae sententiae excommunication incurred by the offences of apostasy, heresy, and schism. According to the Pio-Benedictine Code the excommunication in *foro conscientiae* was reserved to the Apostolic See but according to the 1983 Code the excommunication is not reserved to the Apostolic See, i.e., it is reserved to the ordinary. When the new Code went into effect on November 27, 1983, such an excommunication incurred under the previous Code was no longer reserved to the Holy See. Thus, from that moment the person's ordinary, any bishop in the course of sacramental confession, and others having the authority to absolve such censures could absolve it. In a word, the offender has the advantage of the law that is less burdensome». W. H. WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process*, Ottawa 200, 13-14.

<sup>84</sup> Veamos algunos intentos de soluciones prácticas: «1ª. Si el hecho constituye delito según una de las leyes y no según la otra, no hay delito. 2ª. Si la primera ley establece contra el delito una pena *ferendae sententiae* y la segunda la misma pena *latae sententiae*, se aplicará la primera ley, y, por lo tanto, no se considerará al delincuente incurso en la pena en tanto no se le aplique. 3ª. Si la ley anterior establece una pena *latae sententiae* y la posterior la misma pena, pero *ferendae sententiae*, hay que considerar al reo como incurso en la pena; pues la ley posterior no abroga la pena, sino que establece la misma en que ya se ha incurrido. 4ª. Si una de las leyes impune como *ferendae sententiae* una pena más grave y la otra una más leve, se aplicará la pena más benigna». L. MIGUÉLEZ, «Comentario al c. 2219», (cf. nt. 19) 811.

puestas en sus elementos para componer una tercera, en un «coctail» jurídico a medida del bienestar del reo. La ley que se aplicará será tomada en su totalidad<sup>85</sup>.

Nada obsta, sin embargo, que a diversos delincuentes, reos de delitos, o, más aún, a personas que en uno y en el mismo delito concurren, se aplique una ley distinta, a saber a algunos la nueva y a otros la antigua, según ésta o aquella, atentos a las circunstancias concretas que le es propia a cada uno, a favor de lo que a cada uno le es más favorable<sup>86</sup>.

### 3.c La cesación de la pena (can. 1313 §2)

Todo lo dicho anteriormente vale mientras el asunto está pendiente. Una vez que el reo comienza a cumplir la pena la situación parece quedar definitivamente estabilizada hasta que ésta quede totalmente agotada. Sin embargo el legislador quiere ofrecer además una posibilidad a quien se encuentra en esta última situación, para que quede clara la benignidad con la cual pretende tratar al delincuente<sup>87</sup>.

El can. 1313 §2 afronta, entonces, la circunstancia de un condenado que ve cambiar la ley que ha fundado su condena, es decir, el canon regula uno de los efectos de la abrogación de la ley: desaparecida la ley o al menos la pena, ésta cesa inmediatamente.

El canon reconoce dos situaciones: la primera, cuando la ley nueva abroga la anterior, es decir la hace desaparecer, sea porque la revoca expresamente, porque es contraria a la anterior o porque reordena la materia en todo (can. 20)<sup>88</sup>. En este caso la ley cesa de estar vigente por una acción expresa del legislador, por lo que es claro lo que expresa con tal acción, el sentir de toda una sociedad. La segunda, cuando la nueva ley, sin abrogar la ley anterior la modifica suprimiendo la pena allí establecida.

Como se puede observar se trata de situaciones de despenalización: un hecho que antes era considerado un crimen ahora no lo es más, por una intervención directa de la autoridad, y por lo tanto la pena es suprimida. Ciertamente la despenalización no significa que tal acción no sea ya más antijurídica o que su calificación moral sea cambiada, solamente que ahora la autoridad ha decidido no penalizarla, porque a los fines de proteger los mismos valores de la ley anterior puede recurrir a otros medios<sup>89</sup>. Un ejemplo típico de esta despenalización se encuentra en el can. 6 §1, 3°, que dice: «Desde la entrada en vigor de este Código, se abrogan... cualesquiera leyes penales, universales o particulares, promulgadas por la Sede Apostólica, a no ser que se reciban en este mismo Código»<sup>90</sup>.

La consecuencia, en ambas situaciones, es la misma: la pena que el reo había comenzado a descontar cesa inmediatamente. Obviamente la liberación tocará solamente aquella parte de la pena que queda por cumplir (cesa la suspensión o el interdicto, etc.), no toca, sin embargo aquellas penas cuyos efectos ya se han consolidado (así el castigado a la inhabilitación para ciertos actos jurídicos, comienza al momento a serlo, pero los actos anteriores que hubiera

---

<sup>85</sup> A los elementos que hemos elegido como parte de este desarrollo se suman además la combinación de penas *determinadas* e *indeterminadas*, penas *espirituales* o *temporales*, penas *espirituales* y *pecuniarias*. Por otro lado se podría tener en cuenta el plazo de *prescripción* de los delitos, etc. Los autores civilistas tienen en cuenta además, la posibilidad de la mayor o menor pena que se puede aplicar, y que queda sujeta a la discreción del juez, como otro criterio a tener en cuenta para aplicar la ley más favorable, que para ellos es siempre la más benigna. Se vea por ejemplo CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, I, (cf. nt. 55), 214.

<sup>86</sup> Cf. G. MICHELS, *De delictis et Poenis*, (cf. nt. 44) 270.

<sup>87</sup> Cf. F. NIGRO, «Commento al can. 1313» (cf. nt. 64), 752.

<sup>88</sup> Can. 20: «Lex posterior abrogat priorem aut eidem derogat, si id expresse edicat aut illi sit directe contraria, aut totam de integro ordinet legis prioris materiam; sed lex universalis minime derogat iuri particulari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur».

<sup>89</sup> Cf. J. SANCHÍS, «Comentario al can. 1313», (cf. nt. 28), 263-264.

<sup>90</sup> Can. 6 §1: «Hoc Codice vim obtinente, abrogantur...leges poenales quaelibet, sive universales sive particulares a Sede Apostolica latae, nisi in ipso hoc Codice recipiantur...».

puesto, restan nulos) o son perpetuos, como puede ser la dimisión del estado clerical o la privación de un oficio<sup>91</sup>. En este último caso se necesitaría una intervención especial de la autoridad para la reinserción de la persona en el oficio perdido o en otro equivalente.

¿Cuál es el fundamento de esta opción del legislador?

Este efecto de la abrogación no es una consecuencia lógica de la extinción de la ley penal, porque la pena se impuso justamente y, por tanto, de suyo debería cumplirse<sup>92</sup>.

*Por consiguiente, la razón no puede ser otra que la voluntad del legislador establecida en el can. 2226 § 3, aunque puede señalarse una razón de conveniencia, a saber: que el legislador, al derogar la ley penal, estima que el acto por el que se impuso la pena no es ya perturbador del orden público, y merecedor de pena y, por tanto, parece conveniente que libere a los que cumplían pena en virtud de la ley derogada<sup>93</sup>.*

¿Se trata de verdadera retroactividad? Algunos autores civilistas y canonistas, afirman que se trataría de otra excepción al can. 9, dado que se está cambiando la sentencia. No se puede hablar de verdadera retroactividad, en nuestra opinión, de la ley, porque la nueva ley no se retrotrae al momento del dictamen del juez, sino que regula la situación actual sólo para el futuro. La valoración de los hechos así como también de la moralidad del acto no cambian. De hecho no se está cambiando la sentencia, dado que ésta ya está firme, sino sólo los efectos. Se trata de que algunos de los efectos de la condena sufrida cambian o cesan del todo<sup>94</sup>.

Una última pregunta que podemos hacerle a esta norma es si se aplica también a los casos en que la segunda ley modifica la ley anterior que fundó la condena ya aplicada. En el ámbito civil se entiende que aquí vale el principio de cosa juzgada. «La posibilidad de reducir la pena infligida de modo irrevocable, se destruye precisamente ante lo invencible de la cosa juzgada»<sup>95</sup>. En el ámbito canónico se afirma que si bien la norma no lo especifica parece claro que alcanzaría también a esta situación<sup>96</sup>.

### 3.d Excursus

¿Qué relación existe entre la ley más favorable al reo y el *favor iuris* expresado en este caso como *favor rei*?

Nos parece que la ley más favorable al reo no puede ser identificada sin más con el principio del *favor rei*, el cual supone que «todos los instrumentos procesales deben tender a la verificación de la no responsabilidad del imputado»<sup>97</sup>, y, por lo tanto, como un principio concierne no tanto al estado de la libertad personal, sino a la verificación de una posición de mérito en relación con la *notitia criminis*. Se expresa también como el primado de la persona respecto a la institución, por el cual la valoración de la prueba, por parte del juez, deberá

<sup>91</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA, “Comentario al can. 2226”, en ID. *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, T. IV, Madrid 1964, 310. En el mismo sentido J. SANCHÍS, «Comentario al can. 1313», (cf. nt. 28), 264.

<sup>92</sup> De hecho no son pocos los que sostienen que cuando la sentencia queda firme deberán continuar sus efectos hasta su plenitud. Se vea por ejemplo G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOANI, *Diritto Penale*, (cf. nt. 56), 169.

<sup>93</sup> T. GARCÍA BARBERENA, “Comentario al can. 2226”, (cf. nt. 91), 310.

<sup>94</sup> F. Nigro afirma que se trata aquí de otro caso de retroactividad de la ley, cuando dice: «Il valore retroattivo, attribuito alla nuova legge, si evidenzia maggiormente nel caso che la pena sia stata inflitta o incorsa *ipso facto*». F. NIGRO, «Commento al can. 1313» (cf. nt. 64), 752. En el mismo sentido G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOANI, *Diritto Penale*, (cf. nt. 56), 167.

<sup>95</sup> G. MAGGIORE, *Derecho Penal*, (cf. nt. 49) 204-205.

<sup>96</sup> Cf. T. GARCÍA BARBERENA, “Comentario al can. 2226”, (cf. nt. 91), 310-311.

<sup>97</sup> «[...] in base al quale tutti gli strumenti processuali devono tendere all'accertamento Della non responsabilità dell'imputato». M. CHIAVARIO, «Favor libertatis» en F. Calasso (Dir) *Enciclopedia del diritto*, T. XVII, Milano 1958-2001, 2.

siempre tender a defender la libertad jurídica del imputado, de modo tal que la limitación que pueda sufrir sea lo menos gravosa posible<sup>98</sup>.

Sólo en un segundo momento se coloca la máxima contenida en el can. 1313 §1, la cual supone ya la verificación de la responsabilidad del reo al cual hay que imponerle una sanción, que, sin embargo, queda sometida a la sucesión de dos leyes «sucesivas». La distinción realizada no quita la estrecha relación entre ambos principios, concibiendo el segundo como una particular acepción del primero, como si atendiendo a un criterio subjetivo, se viera en el caso precedente al imputado y en la ley más favorable al reo en espera de la condena<sup>99</sup>. Se podría entender el can. 1313 como una clave de solución de conflictos interpretativos o jurisdiccionales y de los conflictos no codificados<sup>100</sup>.

#### 4. Otra interpretación

Ciertamente una idea que resta luego de la lectura de los autores y de las normas es que en principio la ley más favorable al reo supone la ley más benigna. Sin embargo no pocas veces nos hemos encontrado con expresiones en las que a nuestro parecer, se ha querido dejar la puerta abierta a otra interpretación, lo cual nos suscita una pregunta: ¿la ley más favorable al reo quiere decir *siempre* la ley más benigna? ¿Se agota su sentido en una disminución de los «incómodos» para el reo?

##### 4.a Uso del término *favorabilior* en el código

Para responder a éstas preguntas nos ha parecido oportuno comenzar con un estudio etimológico del término *favor* y *favorabilis*, que pudiera abrir y sustentar otra interpretación.

Etimológicamente *favor*, de donde proviene *favorabilior*, se deriva en primer lugar de *faveo*, cuyo origen se encuentra en el ámbito religioso, como benevolencia de los dioses. También de favor como señal de favor, de protección, de aplauso<sup>101</sup>. Se lo puede entender también como simpatía inclinación, interés, apoyo, aclamación, muestras de agrado, mientras que los comparativos *favorabilior* y *favorabilius* son utilizados más propiamente para ganarse el interés, fama, popularidad<sup>102</sup>, para señalar algo que es propicio<sup>103</sup>.

Si tomamos en cambio el vocablo «favor» en su sentido en español, el Diccionario de la Real Academia Española hace alusión a: Ayuda, socorro que se concede a alguien, honra, beneficio, gracia. Con una preposición de lugar: En beneficio y utilidad de alguien, con la ayuda de, algo que se obtiene gratuitamente, en beneficio y utilidad de alguien o de algo. En cambio el verbo «favorecer»: Ayudar, amparar a alguien, apoyar un intento, empresa u opinión, dar o hacer un favor, mejorar el aspecto o apariencia de alguien o de algo, acogerse a alguien o a algo, valerse de su ayuda o amparo.

<sup>98</sup> Cf. E. FASSONE, «Favor rei» en B. Paradisi (Dir) *Enciclopedia Giuridica*, T. XIV, Roma 1988-1997, 1. «Il principio in dubbio pro reo, a) si riferirebbe all'interpretazione della legge; b) si riferirebbe alla valutazione delle prove; c) costituirebbe un principio normativo consuetudinario relativo all'onere sostanziale della prova; d) sarebbe espressione della prevalenza dell'interesse alla tutela dell'innocente sull'interesse alla condanna del reo». G. SABATINI, «In dubbio pro reo», (cf. nt. 106) 612.

<sup>99</sup> Cf. G. LOZZI, «Favor rei» en F. Calasso (Dir) *Enciclopedia del diritto*, T. XVII, Milano 1968-2001, 10.

<sup>100</sup> Cf. E. FASSONE, «Favor rei» (cf. nt. 98), 2-3. Este autor estudia el problema en sus distintas facetas, como regla de juicio, como fuente de resolución de conflictos entre normas o situaciones procesales, como garantía, como mitigación de las sanciones legalmente inflingidas, etc.

<sup>101</sup> VOZ : «favor» en A. ERNOUT – A. MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine*, Paris 1985<sup>4</sup>, 260-261.

<sup>102</sup> VOZ : «Favor» en A. BLÁNQUEZ FRAILE, *Diccionario latino-español*, T. I, Barcelona 1967, 703.

<sup>103</sup> VOZ : «Favor» en R. DE MIGUEL y EL MARQUÉS DE MORANTE, *Nuevo diccionario latino-español etimológico*, Madrid 1929, 371.

El código utiliza el sustantivo *favor* varias veces, pero en especial para designar el *favor iuris* (cann. 1060, 1150 y 1608), *favorem fidei* (1143 §1), que indican siempre una situación de privilegio de ciertas instituciones a las cuales el ordenamiento reconoce como una presunción *iuris tantum*. El término en sentido comparativo, además del can. 1313, aparece solamente en el can. 1488 §2, en el cual se habla de la sustracción de la jurisdicción natural de las causas para obtener una sentencia más beneficiosa<sup>104</sup>.

Como se puede observar el término *favor* o *favorable*, implican siempre una gracia, una protección, un beneficio que se puede recibir gratuitamente. Ciertamente la identificación de este término con la idea de benignidad sería un error de interpretación. Sin duda, podría ser tomado en forma amplia, a partir de la idea de gracia o protección, pero más bien tiene el sentido de la ayuda o beneficio que se concede a una persona o institución<sup>105</sup>.

En los cánones referidos al matrimonio, que es donde con más frecuencia se ha utilizado el término en cuestión, se hace alusión a una institución o valor más alto que permite saltar por encima de la norma aplicada estrictamente. En el caso del *favorem fidei*, por ejemplo, que se permite la disolución de un vínculo natural válido, teniendo en cuenta el valor de la fe en orden a la salvación de la persona, que supera el del vínculo natural. Esta idea se refleja también en el can. 1060 que afirma que el matrimonio goza del *favor iuris*, para indicar que la presunción de la validez debe ser vencida para obtener la nulidad matrimonial. El valor «matrimonio sacramental» es puesto más allá de toda potestad humana. En definitiva es, a nuestro entender, necesario reconocer un valor más alto que puede fundar un tratamiento de favor a ciertas presunciones<sup>106</sup>.

#### 4.b Dos modos distintos

A lo largo de estas páginas hemos tenido oportunidad de confrontar el can. 1313 con todo un sistema de garantías procesales que, en definitiva, hablan de una cierta defensa del interés del reo, evitando en todas las maneras posibles la iniciación del proceso (can. 1341), o aplicando la ley más benigna mitigando la pena, por ejemplo los cann. 1343-1345. Benignidad que mira fundamentalmente a obtener siempre la enmienda del reo (can. 1345). Nos preguntamos qué sucedería si la enmienda del reo no queda garantizada con la aplicación de la pena más benigna, ¿sería posible aplicar la pena más grave? ¿Sería esto contra el principio establecido por el can. 1313?

Sin duda si esta pregunta se planteara en el ámbito civil, la respuesta sería negativa por las características de la sociedad, y de su derecho penal.

El estado, surgido de la voluntad de los individuos que lo forman, aparece como soberano absoluto y ejerce tal soberanía en el dictado e imposición de las propias leyes, utilizando la fuerza cuando fuere necesario. El carácter coactivo con el uso de la imposición física es característico del derecho estatal, para lo cual prepara y dispone de los medios necesarios. De aquí la publicidad del derecho penal, no sólo porque protege valores considerados esenciales para la sociedad y el individuo, sino también, porque su aplicación está reservada al estado<sup>107</sup>.

<sup>104</sup> Cf. X. OCHOA, *Index verborum ac locutionum codicis iuris canonici*, Roma 1983, 176.

<sup>105</sup> En el caso del *favor iuris* que pone de relieve el can. 1608 §4, en realidad se hace alusión a un tratamiento de especial tendencia a favorecer una causa, como al reo en las causas penales. Cf. U. Navarrete, «Favore del diritto» (cf. nt. 27), 493.

<sup>106</sup> «Laddove dunque l'ordinamento giuridico concede il *favor iuris* ad un determinato interesse le varie situazioni, su un tale interesse incidenti, devono essere risolte con la prevalenza dell'interesse stesso». G. SABATINI, «In dubbio pro reo» en A. Azara – E. Eula (dir), *Novissimo digesto italiano*, T. VIII, Torino 1957-1975, 612.

<sup>107</sup> Cf. G. BETTIOL – L. PETTOELLO MANTOANI, *Diritto Penale*, (cf. nt. 56), 102.

La finalidad de esta rama del derecho es la de amparar «los derechos y bienes jurídicos fundamentales de la comunidad y del individuo, tales como la existencia del Estado, la libertad, la vida, la propiedad, etc.»<sup>108</sup>. Por lo tanto no es raro leer que el objetivo de esta ciencia son los delitos y las penas, en la medida que sirven para custodiar el interés social. De hecho la pena es impuesta para evitar que el delincuente siga dañando otras personas, para que él mismo pueda mejorar, y para que la amenaza de la pena pueda disuadir a otros a delinquir<sup>109</sup>.

Por el carácter público del derecho penal, sus normas son de rigurosa observancia, de aplicación obligatoria, inderogables e insustituibles por la voluntad de los particulares<sup>110</sup>. De aquí que en la legislación civil la aplicación del principio de legalidad no acepte derogaciones, definiéndose como un *derecho positivo*.

En el estado, entonces, la razón fundamental de sus normas es la conservación del mismo estado y el equilibrio de las relaciones entre sus miembros. No pertenece (y no puede pertenecer) a ésta lógica el reconocer valores más altos que el estado mismo. Por toda su normativa se agotará en estas finalidades. Al aplicar la pena establecida por un delito, el estado intentará restablecer el equilibrio roto por el acto ilícito. El estado no puede ir más allá ni más acá de esta finalidad, por una cuestión de justicia retributiva.

Cuando, por tanto, se plantea el problema de la ley más favorable, es claro que no se puede pensar que en la aplicación de la ley más benigna: sólo la menor cantidad de límites al quehacer jurídico del individuo constituye el favor de la ley. Todo lo que sirva para restablecer el equilibrio, ahora a favor del reo, estará inscripto en la línea de limitar en cuanto se pueda el mal que sufre (menos tiempo de privación de libertad, menos monto de resarcimiento, etc.).

Al plantear esta pregunta en el ámbito canónico, la respuesta admite otras posturas. El derecho canónico, vive y se desarrolla en la Iglesia Católica, la cual, a diferencia del estado, no surge por la convergencia de voluntades de sus miembros, sino que reconoce su origen en el mismo Cristo que la funda. Por otro lado como sociedad –analógicamente a su fundador a quien permanece siempre unida– tiene una doble realidad: *espiritual* y *temporal*, donde la primera prima sobre la segunda, sin por eso poder prescindir de ella (LG 8).

Como comunidad reconoce que el fin no se encuentra en sí misma, como en el caso del estado, sino en una finalidad que la trasciende: la salvación de los hombres. Dicha salvación se actúa y se realiza a través de las estructuras visibles de la misma, ayudada por la Gracia<sup>111</sup>.

La separación de la Iglesia, entonces, significará la separación del mismo Cristo viendo de este modo comprometida la salvación ofrecida<sup>112</sup>. La comunión con la Iglesia es la manifestación de la comunión con el Padre, el Hijo y el Espíritu Santo. Faltando a uno de estos dos polos, es puesta en tela de juicio el otro; es decir, el cristiano no puede ser considerado como una isla, sino siempre en relación con el Cuerpo Místico de Cristo, con el Pueblo de Dios, que el mismo Cristo representa. Así, cada vez que un miembro de la comunidad actúa contra la comunidad, contra los vínculos que mantienen estrecha la unión entre sus miembros, mani-

<sup>108</sup> L.E. MESA VELÁSQUEZ, *Lecciones de derecho penal*, (cf. nt. 52), 1.

<sup>109</sup> Cf. E. FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, (cf. nt. 54). 80.

<sup>110</sup> Cf. L.E. MESA VELÁSQUEZ, *Lecciones de derecho penal*, (cf. nt. 52), 1.

<sup>111</sup> «[...] est ius societatis visibilis quidem sed supernaturales quae verbo et sacramentis aedificatur et cui propositum est homines ad aeternam salutem perducere». PABLO VI, «Alocución del 8 de febrero de 1973 a la Rota», AAS 65 (1973) 95-103. La misma se puede encontrar también en J. BEYER (ed), *Allocutiones de iure canonico*, Romae 1980, 87-98 o en G. ERLEBACH (cur) *Le allocuzioni dei sommi pontefici alla Rota Romana (1939.2003)*, Città del Vaticano 2004, 131-138.

<sup>112</sup> «La Chiesa non può cadere nel settarismo, ma se vuole rimanere comunità dei santi non può semplicemente tollerare nel proprio seno i peccatori. Per questo l'espulsione del peccatore dalla comunità non è un fatto disciplinare volto a conservare il buon ordine esterno della comunità, ma ha una funzione salvifica». G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa mistero di comunione. Compendio di diritto ecclesiale*, Cinisello Balsamo-Roma 2000<sup>3</sup>, 513.

fiesta su alejamiento de la comunidad que será reconocido luego por la autoridad a través de la sanción<sup>113</sup>.

Cuando se habla del derecho canónico se lo ha definido como una norma de vida y regla pastoral, como escuela de justicia y de discreción en la caridad pastoral<sup>114</sup>, porque como tal es un instrumento para el fin de la sociedad que lo ha creado: la salvación de las almas (can. 1752).

*En cuanto sociedad visible, la Iglesia posee su derecho, fundado sobre la naturaleza misma de la Iglesia como «pueblo constituido en cuerpo social, orgánico, en virtud de un plan y de un acción divina, mediante un ministerio de servicio pastoral [...] que promueve dirige, enseña y santifica en Cristo la humanidad que se adhiere a él en al fe y en la caridad»<sup>115</sup>.*

Este valor supremo de la santificación pone en marcha la *aequitas canonica*, es decir aquella virtud que atempera los rigores de la ley<sup>116</sup>. En el derecho canónico *la aequitas*, que la tradición canónica ha recibido del derecho romano, constituye la médula espinal de todo el ordenamiento. Como valor humano correctivo ofrece un factor de equilibrio al juez y al superior al momento de pronunciar la sentencia, obligando al mismo a juzgar según la equidad y el bien<sup>117</sup>.

*La aequitas* tiene como finalidad la de poner delante del juez una justicia superior, un bien espiritual mayor, que va más allá de la mera retribución mecánica por los actos. Es en este sentido que tiende naturalmente a la benignidad, a temperar el rigor del derecho. Sin embargo, no es extraño que la misma equidad exija al juez el agravar las penas en función del mismo fin espiritual<sup>118</sup>.

Si la característica del derecho canónico es ser *pastoral*, entonces tendrá necesariamente que preocuparse de las personas, de aquellos que están en búsqueda de la verdad, de crecer<sup>119</sup>. Por tanto, el juez al realizar su tarea deberá siempre reflejar el rostro del mismo Cristo que es fuente de la verdad, evitado el rigorismo del derecho, la rigidez de la expresión técnica; evitará que el deseo de justificar sus decisiones se apoye más en la letra que en la caridad que es don del Espíritu, que libera y que da vida. A tal fin es indispensable que posea *conocimiento directo* de la persona que tiene delante, así como de sus circunstancias, para que toda su acción esté guiada por la caridad concreta, que podrá en ciertos momentos llevarlo a aplicar la pena más severamente, porque «el ejercicio del poder judicial es más medicinal que vindicativo»<sup>120</sup>. Aún en este caso, el derecho canónico se aparta del derecho civil, por cuanto en el agravar la pena estará siempre impulsada por la *caridad* y no por el deseo de venganza o de mera justicia retributiva. Este es el valor superior que en el apartado anterior se nos sugería con el modo de utilización en el código.

---

<sup>113</sup> G. GHIRLANDA, *Il diritto nella Chiesa*, 513 (cf nt. 112). En el mismo sentido lo presenta F. COCCOPALMERIO, «Chiesa e diritto penale: antinomia o conciliabilità? A proposito di un libro recente», en *Sc. Cat.* 114 (1986), 500. Se vea también JUAN PABLO II, «Alocución del 17 de febrero de 1979 a la Rota», en *AAS* 71 (1979) 425.

<sup>114</sup> Cf. PABLO VI, «Alocución», (cf. nt. 111).

<sup>115</sup> «In quanto società visibile, la Chiesa possiede il suo diritto, fondato sulla natura stessa Della Chiesa come “popolo costituito in corpo sociale, organico, in virtù di un disegno e di un’azione divina, mediante un ministero di servizio pastorale [...] che promuove, dirige, ammaestra e santifica in Cristo l’umanità che a Lui aderisce nella fede e nella Carità”». PABLO VI, «Alocución», (cf. nt. 111), 90.

<sup>116</sup> Para el desarrollo de este tema se vea G.M. COLOMBO, *Sapiens aequitas. L’equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Collana Tesi Gregoriana, Serie Diritto Canonico 62, Roma 2004.

<sup>117</sup> Cf. PABLO VI, «Alocución», (cf. nt. 111).

<sup>118</sup> Cf. PABLO VI, «Alocución», (cf. nt. 111).

<sup>119</sup> Sobre este aspecto se vea V. DE PAOLIS, «Stile pastorale di governo» (cf. nt. 3).

<sup>120</sup> PABLO VI, «Alocución», (cf. nt. 111).

Esta *caridad*, por otro lado, es contemplada en el can. 1752 que sanciona la *salus animarum* como ley suprema de la Iglesia<sup>121</sup>. El Libro VI no es extraño a esta perspectiva. El sentido del crimen y su importancia surgen de la relación «rota» («que no va hacia el objetivo») entre algunas acciones y el objetivo específico de la Iglesia: la salvación.

Creemos por tanto que la benignidad no agota el sentido del can. 1313. Es más, en ciertos casos, la enmienda del reo exige, como deber de caridad, la aplicación de la norma menos benigna pero, en orden al fin último, más favorable al mismo reo.

#### 4.c Algunos casos

Quisiéramos terminar esta sección aplicando lo que hemos visto a algunos casos concretos, que ha motivado este estudio.

Un primer caso considera la modificación de la ley penal, restringiendo la *pena* a aplicar. El can. 1366 establece: «Los padres, o quienes hacen sus veces, que entregan a sus hijos para que sean bautizados o educados en una religión acatólica, deben ser castigados con una censura u otra pena justa». El mismo encuentra su antecedente en el can. 2319 §1: «Incurrunt *ipso facto* en excomunión reservada al Ordinario los católicos: 3° Los padres o los que hacen sus veces que entregan a sabiendas sus hijos para que sean educados o instruidos en alguna religión acatólica»<sup>122</sup>. Como se puede observar en este ejemplo, la descripción de los elementos objetivos que conforman el tipo son prácticamente idénticos, cambiando en forma drástica la pena contemplada, es decir, el elemento legal. Mientras que en la norma del CIC17 se contemplaba la mayor pena medicinal con una reserva al Ordinario, en la actual legislación se contempla una censura indeterminada o la posibilidad de aplicación de otra pena que el superior considere adecuada a la falta.

Como aplicación de una ley que restringe los elementos objetivos podemos tomar el can. 1378 que prescribe una pena para el delito de absolución del cómplice de pecado contra el sexto mandamiento. La norma toma los elementos objetivos del can. 977 que dice: «fuera de peligro de muerte, es inválida la absolución del cómplice en un pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo»<sup>123</sup>. En la legislación de 1917 se decía en el can. 2367 §1: «el que absuelve o finge absolver a su cómplice en pecado torpe, incurre *ipso facto* en excomunión reservada de un modo especialísimo a la Sede apostólica; y esto aún cuando el cómplice se halle en el artículo de la muerte, si es que hay otro sacerdote, aunque no esté aprobado para oír confesiones, que pueda, sin que se siga alguna infamia grave o escándalo, oír la confesión

---

<sup>121</sup> «Nella logica del sistema giuridico del nostro ordinamento e particolarmente nella logica irripetibile del sistema penale, animato dal respiro dell'azione pastorale, trova appropriata giustificazione anche la *Norma Generalis* fissata nel can. 1399. Essa ha il fondamento nella "Grund-norm", divenuta attualmente positiva statuizione con il can. 1752, che tutela la salute dell'anima dei singoli e di tutti, l'integrità e l'armonia dell'unità di comunione e di fede. Qualunque comportamento, che violi o rechi turbamento a questi valori, deve essere "bloccato", costi quello che costi, con interventi adeguati a riportare nei singoli e nella comunità la "sanitas" spirituale e morale. Il provvedimento, seppure doloroso ed espressamente non previsto, è teologicamente ed ecclesiologicamente necessario, in quanto è stata lesa l'essenza ontologica della Chiesa. Esso mira a "sanare" la ferita provocata nel tessuto del suo Corpo Mistico e sociale e, nello stesso tempo, a fermare il braccio del "percuressore". DI MATIA, «Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa», en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989), 61-62.

<sup>122</sup> CIC 83, can. 1366: «Parentes vel parentum locum tenentes, qui liberos in religione acatholica baptizandos vel educandos tradunt, censura aliave iusta poena puniantur». CIC 17, can. 2319 § 1. Subsunt excommunicationi latae sententiae Ordinario reservatae catholici: 3° Qui scienter liberos suos acatholicis ministris baptizandos offerre praesumunt».

<sup>123</sup> Can. 977: «Absolutio complicis in peccato contra sextum Decalogi praeceptum invalida est, praeterquam in periculo mortis».

del moribundo, a no ser que éste rehúse confesarse con otro»<sup>124</sup>. Como se puede observar la nueva legislación ha dejado de lado la simulación de la absolución que podría recaer en el delito de simulación de sacramento (can. 1379). Por otro lado se abandona la limitación existente para los casos de peligro de muerte. En ambas legislaciones la pena establecida es la misma.

Hasta ahora hemos presentado dos ejemplos de nuevas leyes más leves, o en cuanto a la pena o en cuanto a los elementos que constituyen el delito. Presentaremos ahora un caso de agravamiento de la ley penal.

El 30 de abril del 2001, para completar el ordenamiento de la curia romana iniciada con la Constitución Apostólica *Pastor Bonus*<sup>125</sup>, su Santidad Juan Pablo II, promulgó a través de la Carta Apostólica *Sacramentorum sanctitatis tutela*<sup>126</sup>, las normas que, a su vez, había emanado la Congregación para Doctrina de la Fe (CDF) sobre los «delitos más graves» contra los sacramentos y las costumbres, las cuales fueron promulgadas enviándolas a los distintos Ordinarios<sup>127</sup>. Entre los delitos más graves, que esta norma reserva a la CDF, considera aquellos «- Delitos contra las costumbres, es decir: delitos contra el sexto precepto del Decálogo con un menor de dieciocho años cometido por un clérigo»<sup>128</sup>.

El texto de este delito, a diferencia de los otros precedentes, no hace referencia a ningún canon del CIC. Por otro lado, si se quisiera hacer reentrar esta figura dentro del can. 1395 §2<sup>129</sup>, nos encontraríamos con una grave dificultad: el canon habla de un menor de 16 años, mientras que las normas del dicasterio, hablan de un menor de 18 años. Se trata, por lo tanto de un nuevo delito.

Otro elemento que entra en juego es el de la prescripción. Según el can. 1362 §1, 2º<sup>130</sup>, el delito del can. 1395 prescribe a los 5 años, mientras que en las normas prescribe a los 10 desde que el menor ha llegado a la mayoría de edad, ¿Cómo se aplica aquí el can. 1313 §1?

Es evidente que al cambiar uno de los elementos objetivos de la conducta descripta hace que nos encontremos delante de un delito distinto. Veamos las distintas situaciones. Si el sujeto activo, que es siempre un clérigo, hubiera cometido un delito contra el sexto mandamiento antes del 2001, con un/a menor de 17 años, no sería perseguible por esta norma. Aquí, como hemos visto más arriba, no se puede aplicar la retroactividad de la ley. Esta aplicación «estric-

---

<sup>124</sup> Can. 2367 § 1: «Absolvens vel fingens absolvere complicem in peccato turpi incurrit ipso facto in excommunicationem specialissimo modo Sedi Apostolicae reservatam; idque etiam in mortis articulo, si alius sacerdos, licet non approbatus ad confessiones, sine gravi aliqua exortura infamia et scandalo, possit excipere morientis confessionem, excepto casu quo moribundus recuset alii confiteri».

<sup>125</sup> JUAN PABLO II, Constitución Apostólica *Pastor Bonus* sobre la Curia Romana del 28 de junio de 1988, art. 52, en AAS 80 (1988), 841-912; EV 11/787-1070.

<sup>126</sup> JUAN PABLO II, Carta Apostólica *Sacramentorum sanctitatis tutela*, del 30 de abril de 2001 en AAS 93 (2001) 434-475, EV 20/575-580.

<sup>127</sup> CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Ad exsequendam ecclesiasticam legem* del 18 de mayo 2001, en AAS 93 (2001) 785-788.

<sup>128</sup> «Delictum contra mores, videlicet: delictum contra sextum Decalogi praeceptum cum minore infra aetatem duodeviginti annorum a clerico commissum». CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE, Carta *Ad exsequendam ecclesiasticam legem*, (cf. nt. 127).

<sup>129</sup> Can. 1395 § 2: «Clericus qui aliter contra sextum Decalogi praeceptum deliquerit, si quidem delictum vi vel minis vel publice vel cum minore infra aetatem sedecim annorum patratum sit, iustis poenis puniatur, non exclusa, si casus ferat, dimissione e statu clericali».

<sup>130</sup> Can. 1362 § 1: «Actio criminalis praescriptione extinguitur triennio, nisi agatur: 1º de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis; 2º de actione ob delicta de quibus in cann. 1394, 1395, 1397, 1398, quae quinquennio praescribitur». En las normas de la CDF, en cambio, dice: « Notandum est actionem criminalem de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis praescriptione extingui decennio. Praescriptio decurrit ad normam iuris universalis et communis; in delicto autem cum minore a clerico patrato praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum aetatis annum explevit».

ta» del canon no quita nada a la pecaminosidad del delito, que merece ciertamente una intervención seria por parte de la autoridad.

Sin embargo, si hubiera cometido esta acción con un menor de 16 años, antes del 2001, aún cuando estaba tipificado como delito no era considerado, según el canon 1362, como delito reservado a la CDF. Técnicamente hablando, el juez podría elegir la ley más favorable al reo, y, por tanto, aplicarle la prescripción de 5 años, así como también la ausencia de reserva. Evidentemente esto no sucederá con los delitos cometidos luego del 2001, dado que allí no hay ley más favorable, sino una única norma que es de la CDF.

Esta última distinción quedaría clara si no fuera por un pequeño detalle, que suele pasar inobservado en los artículos sobre el tema. Resulta interesante que al final de la Carta Apostólica, dice: «No obstante cualquier disposición en contrario, aún aquellas dignas de mención»<sup>131</sup>. ¿Quiere decir esto que la materia aquí regulada deroga a aquella del CIC que resulta contraria? Tratándose de normas de la misma categoría y del mismo legislador, pareciera obvio que la ley posterior deroga la ley anterior, y en este caso, además de derogar, crea derecho por cuanto se trata de un delito que no existía antes, como hemos visto anteriormente. El problema es que dentro de la normativa previa se encuentra el can. 1313. ¿Queda este también derogado? ¿Se debe considerar que el Sumo Pontífice ha querido derogar el canon en cuestión o simplemente decir que en «estos casos» no se deben tener en cuenta?

No parece, a primera vista, que el legislador haya querido «derogar» la norma, porque si no lo habría tenido que decir expresamente, o al menos regular la materia en su totalidad (can. 20). Más bien parece que «en estos casos» pareciera no aplicarse el can. 1313. Obviamente se entiende los casos de pecados contra el sexto mandamiento con menores de 16, antes del 2001, dado que los otros casos no podrían ser atacados penalmente por los cánones citados.

Una pregunta que excede nuestra reflexión, es si se trata de una norma de derecho natural que no puede ser ni derogada ni suspendida, ni tanto menos, dispensada<sup>132</sup>. Creemos que, la retroactividad penal por un reato nuevo, sea contrario a toda la lógica jurídica y repugne tanto al sentido de justicia, que no sería infundado decir que pertenece al derecho natural<sup>133</sup>. La suspensión del can. 1313 §1, en cambio, no aparece a primera vista como de derecho natural, sino como una expresión de la misericordia de la ley, que como tal, puede ser en algunos casos dejada sin efecto.

## 5. Conclusión

Nuestra reflexión sobre el can. 1313 llega a su fin. A lo largo de estas páginas hemos pasado sobre muchos elementos distintos y aparentemente no siempre relacionados. Por eso es que deseamos presentar una breve síntesis de cuanto hasta aquí hemos presentado.

En primer lugar *la simplicidad del can. 1313 es sólo aparente*. Al momento de tener que aplicar la ley más favorable al reo, el superior deberá tener en cuenta todos los elementos implicados en la ley. Ciertamente tendrá que tener en cuenta las garantías que el código establece, como la no retroactividad de la ley y especialmente la interpretación estricta de la ley penal, para evitar de aplicar la misma norma a situaciones anteriores a la misma ley o a aquellas no directamente contempladas.

Deberá por otro lado, considerar, ya en el caso de cambio de leyes, si los requisitos exigidos como *elementos objetivos* en una y otra ley, implican la posibilidad que el reo haya incu-

---

<sup>131</sup> «Contrariis quibuscumque, etiam speciali mentione dignis, non obstantibus». JUAN PABLO II, Carta Apostólica *Sacramentorum sanctitatis tutela*, EV 20/580 (cf. nt. 125).

<sup>132</sup> Se vea sobre este tema D.G. ASTIGUETA, «La persona e i suoi diritti nelle norme sugli abusi sessuali» in *Periodica* 93 (2004), 623-691.

<sup>133</sup> Se vea lo que se dijo en la página 11.

rrido o no en el delito<sup>134</sup>. No menos importante que los elementos objetivos, debemos considerar los *elementos subjetivos*, que pueden influir en la consideración de las causas atenuantes y agravantes de la imputabilidad del autor del delito. Por último, si la pena que cada ley prevé es más favorable en toda su complejidad, teniendo en cuenta no sólo la cantidad sino también el tipo de pena, y, unidos a ella, la reserva o no de la ley y la prescripción del delito.

En segundo lugar que la aplicación más favorable al reo no debe ser *identificada sin más con la benignidad*. Si tomamos en cuenta el *elemento objetivo* como hemos mostrado, nos encontramos en la situación de creación o desaparición de un delito, en los cuales no se aplica ley o cae la pena aplicada (por tanto no se habla aquí de benignidad). En el caso de cambio de los *elementos subjetivos* se aplica la ley más benigna para las causas agravantes o atenuantes de la punibilidad, y el segundo parágrafo del can. 1313 para los casos de creación de causas eximentes de la punibilidad o de la imputabilidad, o la no retroactividad para la desaparición de las mismas.

Quedaba por resolver el caso del *elemento legal* o, como lo hemos tomado, de la aplicación de la pena. En este caso, teniendo en cuenta la naturaleza y la finalidad de la pena así como las distintas combinaciones entre penas, nos quedaba la duda si realmente se podía identificar benignidad con favor.

Del estudio etimológico presentado y de las palabras de S.S. Pablo VI, queda claramente abierta la posibilidad, apelando justamente a un elemento superior exigido por la equidad canónica, de aplicar una ley que no sea más benigna, pero que es más favorable a la salvación de la persona. Ciertamente todo el ordenamiento canónico se dirige a salvaguardar y proteger la vocación de la persona y del cuerpo social a la santidad ofrecida por Dios, y es en función de esta misión que el juez o el superior deberán ejercer siempre la misericordia que el caso exige para que la persona pueda recibir aquello que más favorece que alcance el fin para el cual ha sido creada.

---

<sup>134</sup> Obviamente en los casos en que ya no se considerara delito, no nos encontraríamos con la retroactividad de la ley del primer parágrafo del can. 1313 sino en el segundo.