

JOSÉ LUIS SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, S. J.*

«EL SUPERIOR QUE ESTABLECE LA PENA»: VALORACIÓN CRÍTICA EN CLAVE EXEGÉTICA DE LOS CC. 1333 §3.1 Y 1338 §1

Fecha de recepción: 14 octubre 2015

Fecha de aceptación y versión final: noviembre 2015

RESUMEN: Los cc. 1333 §3.1 y 1338 §1 se refieren al «Superior que establece la pena». En el Libro VI «establecer una pena» (*poenam constituere*) se refiere a una acción que corresponde más a la ley que al Superior. Por eso la redacción de los cánones puede resultar confusa e incoherente con otras disposiciones. Un análisis detallado permite proponer una redacción que hubiera sido más acertada. Incluso es posible discutir si no habría para estas normas un enfoque de fondo alternativo.

PALABRAS CLAVE: censura; delito; establecer una pena; imponer una pena; pena expiatoria; pena *ferendae sententiae*; pena *latae sententiae*; tipificar un delito; oficio; potestad ejecutiva; suspensión.

* Doctor en Derecho Canónico. Universidad Pontificia Comillas Madrid. Facultad de Derecho Canónico, Universidad Pontificia Comillas. jlsgiron@comillas.edu.

«The superior who establishes the penalty»: A critical evaluation of cc. 1333 §3.1 and 1338 §1 from an exegetical approach

ABSTRACT: Canons 1333 §3.1 and 1338 §1 mention the «Superior who establishes the penalty». In Book VI «establishing a penalty» (*poenam constituere*) means an action carried by the law more than the Superior. For this reason the reading of both canons may appear confusing and in contradiction with some other norms. A detailed analysis allows suggesting another reading that could have been better. It is also possible to discuss if there would be another substantial approach to this canons.

KEY WORDS: censure, offense; to establish a penalty; to impose a penalty; expiatory penalty; *ferendae sententiae* penalty; *latae sententiae* penalty; to typify an offense; office; executive power; suspension.

Según el c. 1333 §1, los efectos de la pena de suspensión, que es una «censura» o «pena medicinal» y solo puede afectar a los clérigos, podrían concretarse en prohibir al penado realizar todos o algunos actos de la potestad de orden o de la potestad de régimen o ejercer todos o algunos de los derechos o funciones inherentes a un oficio. Centrándose solo en dos de estos efectos, el c. 1333 §3.1 establece que «la prohibición nunca afecta a los oficios o la potestad de régimen que no están bajo la potestad del superior que establece la pena». La versión latina dice *quae non sint sub potestate Superioris poenam constituentis*. Es decir, dicho en afirmativo, los efectos de la suspensión a los cuales se refiere la norma se limitan a los oficios y potestad de régimen que están bajo la potestad *Superioris poenam constituentis*.

El c. 1338 §1 aplica la misma disposición a las penas expiatorias de privación de potestad, oficio, cargo, derecho, privilegio, facultad, gracia o título distintivo, aun meramente honorífico (c. 1336 §1.2), y la que, refiriéndose a todo lo anterior, prohíbe su ejercicio (c. 1336 §1.3)¹.

Una lectura más detallada de estas disposiciones lleva a preguntarse por la expresión «el superior que establece la pena». Para un mejor análisis de la cuestión, cabe empezar por estudiar la versión oficial del

¹ Diferencias contempladas en el CIC entre las censuras y las penas expiatorias (dando sentido a manejar esta distinción) se pueden hallar en los cc. 1347 y 1358. Sobre esta cuestión, cf., p.e, J. BERNAL, Censura (pena canónica), en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (coord.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, II, Cizur Menor. Navarra 2012, 50-51.

Código. Como se acaba de exponer, aquí encontramos que el texto latino dice *Superioris poenam constituentis*.

1. EL VERBO *CONSTITUIRE* EN EL LIBRO VI

Aparte de ser empleado en los mencionados cc. 1338 §3.1 y 1338 §1, el verbo *constituere* aparece otras 23 veces en el Libro VI del CIC, dedicado al derecho sancionador de la Iglesia, que se presenta como el espacio adecuado para aplicar los criterios de interpretación del c. 17. En dos de ellas tiene un sentido claramente distinto al que aquí nos ocupa, de modo que no aportan nada a esta discusión². En las restantes 21 ocasiones sí hace referencia a las penas canónicas. En 8 de ellas se refiere de manera clara y explícita al hecho de estar prevista una pena en el derecho canónico para una determinada conducta que se lleve a cabo³. En otras 10, el sentido viene a ser el mismo. No se aprecia de una manera tan directa, pero sí de forma clara⁴.

Con esto resulta ya que la inmensa mayoría de las veces en que el Libro VI emplea el verbo *constituere* de una manera significativa para el tema en discusión, lo hace en el sentido indicado. «Constituir» una pena (o «establecerla», usando el término empleado por la versión española en los cánones en cuestión), sería lo que hace profusamente el CIC en la Parte II de ese Libro (cc. 1364-1399): la acción concreta y específica de prever una u otra pena canónica para cada una de toda una serie de conductas (podríamos decir, de «tipos penales»), lo cual supone que tienen en el CIC la consideración de delitos. Visto desde este otro ángulo, este sentido de «establecer una pena» sería igualmente y a la vez lo que

² En el c. 1326 §1.2 se refiere a «quien está constituido en alguna dignidad» (*qui in dignitate aliqua constitutus est*); es decir, por ejemplo, a un cardenal u obispo. En el c. 1335 se usa para hacer referencia a la situación de peligro de muerte (*in mortis periculo constitutis*).

³ Así se ve en una de las dos ocasiones en que se emplea este verbo en el c. 1315 §3, y en los cc. 1318 (por dos veces), 1326 §1.3, 1327, 1328 §2, 1329 §1 y 1398 §1.

⁴ Se puede ver en los cc. 1315 §3 (en la segunda ocasión en que se emplea el verbo *constituere*), 1317 (por dos veces), 1326 §2, 1334 §2, 1342 §2, 1354 §2, 1355 §1, 1355 §2 y 1356 §1.

podríamos llamar «tipificar un delito», o «tipificar penalmente una acción» o «tipificarla como delito»⁵.

Por su parte, el c. 1312 §2 dispone que *Lex alias poenas expiatorias constituere potest* aparte de las mencionadas en el c. 1336. El contenido de esta última norma no es la asociación directa de una pena a conducta alguna como se hace en los cc. 1364-1399, sino una relación, lista o elenco de penas expiatorias que se admiten en el derecho de la Iglesia. El c. 1312 §2, al igual que el enunciado de cabecera del c. 1336 §1 (*poenae expiatoriae... praeter alias, quas forte lex constituerit, haec sunt...*), vienen a decir que no se trata de un elenco cerrado, sino que una ley puede contemplar otras penas expiatorias aparte de las recogidas en el c. 1336⁶. Ahora bien, esto no significa que no pueda hacerlo asociando directamente una "nueva" pena a una determinada conducta (como en los cánones de la Parte II del Libro VI), sin necesidad de haber reflejado antes dicha pena en una norma que se limitaría sin más a hacer una mera ampliación del elenco de penas expiatorias recogido en el c. 1336⁷. Por tanto, es razonable considerar que el uso de *constituere* en estas dos ocasiones no desdice del sentido que se le ha asignado más arriba a la luz de 18 cánones del Libro VI.

Finalmente, el c. 1351 contiene una disposición que se refiere a quien *poenam constituit vel irrogavit*, donde el significado del segundo verbo (*irrogare*) es sin lugar a dudas "imponer"⁸. No sería correcto, pese al uso

⁵ Por mostrar que el uso de esta terminología no es extraño, cf., p.e., Cf. F. AZNAR, *Comentario al c. 1365*, en PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, Salamanca 2008, 784; A. MARZOA, *Introducción a los cc. 1364-1399*, en A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, IV/1, Pamplona 2002, 462.

⁶ Lo específico de esta norma se entiende mejor considerando que el otro tipo de penas canónicas que existe en el CIC son las censuras o penas medicinales (a las cuales hace referencia el c. 1312 §1.1), y que el Código no admite que haya otras penas de esta naturaleza más que las tres recogidas en los cc. 1331. 1332 y 1333: respectivamente, excomunión, entredicho y suspensión, cf. p.e., W. H. WOESTMAN, *Ecclesiastical sanctions and the penal process*, Ottawa 2003, 10.

⁷ El c. 1316 (cuando menos) refleja que el legislador particular podría hacer esta operación tipificando para su ámbito de jurisdicción un delito que no lo es en la ley universal. Otro ámbito de posibilidades para llevarla a cabo lo encontramos en la primera parte del c. 1315 §3.

⁸ c. 1351: *Poena reum ubique tenet, etiam resolutio iure eius qui poenam constituit vel irrogavit, nisi aliud expresse caveatur.*

del término *vel*, considerar que el canon emplea *constituit e irrogavit* como sinónimos, de modo que la acción de constituir una pena y la de imponerla vinieran a ser la misma en esta norma. La interpretación correcta es que la disposición es aplicable tanto en relación con aquel que haya constituido una pena como con aquel que haya impuesto una pena. Con independencia de que el derecho y la praxis eclesiales puedan hacer que una misma persona esté facultada para las dos cosas, resulta claro que no son la misma acción sino dos acciones distintas⁹. El c. 1351 no aporta gran cosa, directamente, acerca del significado de *constituere* cuando este verbo se refiere a una pena. No obstante, nos dice al menos que es una acción distinta de imponer una pena, y cabe añadir que el canon cobra perfecto sentido si se le da la acepción que venimos planteando.

2. DESACERTADA REDACCIÓN

A la luz de todo lo anterior es razonable considerar que la redacción de los cc. 1333 §3.1 y 1338 §1 no es afortunada cuando limita los efectos de las penas a las cuales hacen referencia al ámbito de potestad *Superioris poenam constituentis*.

Tengamos en cuenta que, en el CIC, e incluso en el conjunto del ámbito de lo canónico, es normal que "superior" se refiera a quien tiene potestad de régimen ejecutiva¹⁰; y si nos centramos en el Libro VI esto es siempre así. Aparte de los dos cánones estudiados, hay otros 4 que lo emplean en él. El c. 1342 dispone que lo previsto para los jueces en los procesos penales judiciales se aplica al «superior» en los administrativos, lo cual muestra a las claras que el término se refiere a quien tiene potestad ejecutiva pues este es el ámbito de los procesos administrativos. En el c. 1357 se habla por dos veces del superior competente para la remisión de las penas, acción o facultad que corresponde a quien tiene

⁹ El uso de *constituere* y de *irrogare* a lo largo de todo el Libro VI deja claro que son cosas distintas. Por mencionar dos cánones donde queda más patente por emplearse ambos términos, cf. cc. 1355 §1 y 1356 §1.

¹⁰ Por afianzar la idea, cf. G. P. MONTINI, *Superior Jerárquico*, en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (coord.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Cizur Menor. Navarra 2012, 460-463.

potestad ejecutiva¹¹. En el c. 1371.2 se tipifica como delito la desobediencia a un mandato legítimo del superior, por lo cual se ve claramente que el término se refiere de nuevo a quien tiene potestad ejecutiva¹². Finalmente, esto resulta igualmente claro en el c. 1390 §§ 1 y 2, pues tipifican dos supuestos de denuncia falsa hecha ante un superior eclesiástico, y el derecho canónico prevé que estas denuncias se hagan ante la autoridad ejecutiva¹³.

Dicho esto, hay que tomar en consideración que la acción de tipificar una conducta como delito está asignada por el CIC en principio y básicamente a la ley: es decir, al ejercicio de la potestad legislativa; por tanto, no al superior, entendido como quien tiene potestad ejecutiva¹⁴. No obstante, es cierto que también se contempla, en el c. 1319, el llamado «precepto penal». Se trata de la posibilidad prevista para quien tiene potestad de régimen ejecutiva de emanar un precepto que conmine bajo pena a una persona o personas determinadas sometidas a su jurisdicción a atenerse a un mandato o prohibición¹⁵. Esto viene a ser como tipificar penalmente una conducta (la desatención del mandato o prohibición así conminados) o, si se quiere, como constituir o establecer una pena para ella; lo cual daría sentido a la expresión «superior que establece la pena».

En todo caso, lo que no tendría sentido sería considerar que los cc. 1333 §3.1 y 1338 §1 pretenden aplicar la limitación de las penas que en ellos se contempla solo a las previstas por los superiores en los preceptos penales. Es obvio que estas normas se refieren a los efectos de las penas

¹¹ Cf. B. PIGHIN, *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, 262-263.

¹² Es lo que se desprende al incidir en el carácter disciplinar del mandato, cf. M. BENZ, *Comentario al c.1371*, en A. BENLLOCH (dir.), *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones*, Valencia 2001, 607.

¹³ Así se ve en el c. 1717. Como pronto se dirá, esta norma prevé que las actuaciones penales inicien cuando «el Ordinario tenga noticia, al menos verosímil, de un delito». Hay quien apunta que el c. 1390 podría abarcar el caso de presentar la denuncia ante un juez (cf. V. DE PAOLIS - D. CITO, *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro VI*, Roma 2001, 352), pero la opinión general es que se trata necesariamente del Ordinario, cf., p.e., A CALABRESE, *Comentario al c. 1390*, en A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCAÑA, o.c. en la nota 5, 565.

¹⁴ Cf. B. PIGHIN, o.c. en la nota 11, 139.

¹⁵ Sobre la naturaleza administrativa del precepto penal, cf., p.e., Z. SUCHECKI, *Le privazioni e le proibizioni nel Codice di Diritto Canonico del 1983*, Città del Vaticano 2010, 62-65.

de suspensión y expiatorias de privación y de prohibición en su conjunto. De este modo, la redacción de una norma que pretenda tener este alcance debería abarcar claramente tanto las penas que tienen su origen en una ley como aquellas que procedan de un precepto penal. Esto sería mejor que presentar un tenor literal que tenga problemas de coherencia con lo que significan en el contexto próximo los términos y conceptos empelados, resultando por ello impreciso y confuso, como cabe pensar que sucede en la redacción que se dio a estos cánones en el CIC.

3. UNA POSIBLE MEJOR REDACCIÓN

Se podría pretender que el problema consiste en un mero desacierto al elegir un solo término, el verbo *constituere*, planteando que la solución podría haber estado simplemente en emplear otro como pudiera haber sido "imponer". De hecho, entre los tratados y comentarios que se ocupan de esta cuestión no falta quien apuestan por interpretarla en el sentido de que la pena de suspensión solo afecta a los oficios y potestad de régimen que están bajo la potestad del Superior que la "impone"¹⁶. Además, en favor de esta lectura podría esgrimirse el c. 2282 del CIC 17, que figura entre las fuentes del c. 1333 en las ediciones del Código que aportan este dato¹⁷. Según aquella disposición, «El Ordinario del lugar no puede suspender a un clérigo de un determinado oficio o beneficio que se halle en diócesis ajena»¹⁸. Sin embargo, tampoco con esta solución faltarían problemas de coherencia con otros elementos del derecho sancionador recogido en el CIC; sin contar con que, según ya hemos visto, el Código nunca emplea el verbo *constituere* en el sentido de "imponer" una pena.

Por un lado, tenemos el supuesto de que la pena fuera *latae sententiae*, cosa que puede ocurrir con la suspensión y las penas expiatorias de

¹⁶ Cf. F. AZNAR, *Comentario al c. 1333*, en PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *o.c.* en la nota 5, 769.

¹⁷ Cf., p.e., A. BENLLOCH (dir.) *o.c.* en la nota 12, 592; PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, *o.c.* en la nota 5, 769.

¹⁸ Para el c. 1338 §1 se cita como fuente otra disposición del CIC 17 que, en alguna medida, favorece la idea. Concretamente el c. 201 §1 de ese Código, según el cual «La potestad de jurisdicción solo se puede ejercer directamente sobre los súbditos».

prohibición¹⁹. En estos casos es incorrecto atribuir su imposición a un Superior, pues lo característico de estas penas es que se imponen *ipso facto* con la propia comisión del delito (c. 1315)²⁰. Si éste es objeto de un proceso penal que culmina con la certeza moral de su comisión, ya no se dice que la pena se impone a resultados del proceso sino que se "declara", en atención a que se considera impuesta desde que se cometió el delito²¹. Proponer sin mayor análisis que el verbo *constituere* ha de entenderse en los cánones estudiados como "imponer" la pena es pasar por alto la cuestión de las que sean *latae sententiae*, punto que es mejor abordar para alcanzar una comprensión más clara y completa de estas normas (aquí lo haremos más adelante).

Por otra parte, siendo acertado decir que las penas *ferendae sententiae* se imponen (como dice el c. 1315, son el tipo de pena «que solo obliga al reo desde que le ha sido impuesta»), hay que tener en cuenta que esta imposición puede ser fruto de un proceso judicial o administrativo. En el primer caso la imposición no la hará un Superior sino un juez o tribunal: y para el CIC ésta sería la vía que en principio se habría de seguir (c. 1342)²². Además, si el proceso es administrativo, sería normal que las actuaciones corrieran a cargo de una persona a la cual el Superior (Ordinario) se las delegue, incluyendo la emanación del decreto extrajudicial que, en su caso, impusiera la pena²³.

¹⁹ El c. 1336 §2 dispone que las penas expiatorias de prohibición pueden ser *latae sententiae*, al tiempo que excluye esta posibilidad de cualquier otra pena expiatoria; por tanto, también de la pena de privación que aquí estamos contemplando. En cuanto a la suspensión y las censuras en general, baste decir que casi todas las penas *latae sententiae* establecidas en el CIC, si no todas, son de este tipo.

²⁰ Sobre la peculiaridad que aportan al derecho de la Iglesia estas penas, desconocidas en los demás ordenamientos jurídicos, cf. J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN, *Penas medicinales y expiatorias: una alternativa en la que profundizar entre otros aspectos penales del CIC*, en J. L. SÁNCHEZ-GIRÓN - C. PEÑA (eds.), *El Código de Derecho Canónico de 1983. Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, Madrid 2014, 279-283.

²¹ Cf. A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Città del Vaticano 1996, 107-108.

²² Sobre la clara prioridad que da el CIC al proceso penal judicial frente al administrativo, cf., p.e, Z. SUCHECKI, *Le sanzioni penali nella Chiesa. Parte I.*, Città del Vaticano 1999, 117-127.

²³ Sobre la posibilidad, e incluso la conveniencia, de esta delegación, cf. M. MOSCONI, *L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa*, en GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, Milano 1999, 216.

Esto supuesto, cabe pensar que aún sigue pendiente de clarificar cuál es el ámbito, y la forma adecuada de referirse a él en la redacción, al que las normas en estudio quieren restringir los efectos de las penas expiatorias del c. 1336 §1.2 y 3 (en el caso del c. 1338 §1) y algunos de los posibles efectos de la suspensión (en el caso del c. 1333 §3.1). Una mirada al proceso de elaboración del CIC nos puede arrojar alguna luz.

En efecto, el c. 18 del L. VI del Esquema de 1977 (que corresponde al c. 1333 actual) disponía que la suspensión no afecta a

- a) officia vel regiminis potestatem, quae non sint sub potestate superioris poenam constituentis
- b) officia vel regiminis potestatem, quae non sint sub potestate eius Ordinarii, qui iudicium ad poenam irrogandam promovit vel decreto eam per se vel per alium irrogat²⁴

Por su parte, el c. 23 §1 recogía esto mismo para las penas expiatorias de privación y prohibición²⁵.

En las discusiones de dicho Esquema se decidió suprimir la letra b) del c. 18 por considerarla innecesaria, y lo mismo la parte del c. 23 §1 que recogía esa misma disposición²⁶. Cabe entender que para los consultores no aportaba nada a la letra a), cuyo contenido permaneció en el texto hasta la versión final de los c. 1333 §3.1 y 1338 §1²⁷. Es decir, cabe pensar que los consultores sí tenían la intención de llevar al CIC lo que

²⁴ PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur*, Typis Polyglottis Vaticanis 1973, p. 20 (el esquema del L. VI quedó terminado en 1973).

²⁵ Cf., *o.c.* en la nota anterior, 21.

²⁶ Cf. *Communicationes* 9 (1977) 154. 157-158.

²⁷ De este modo, se ve que en el Esquema de 1980 desaparece b) en el c. 1284, que ya es igual al 1333, y desaparece también del c. 1289 §1 lo que se decía en esa letra, quedando el canon en este Esquema como el c. 1338 §1 en la versión definitiva del CIC, cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema Codicis Iuris Canonici iuxta animadversiones*, Librería Editrice Vaticana, 1980, 289.290. De hecho, en la revisión del Esquema de 1980 no se entra a tratar ninguna de estas normas, cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Relatio complectentes synthesim animadversiones ab. Em.mis atque Exc.mis patribus Commissionis ad novissimum Schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsibus a Secretaria et consultoribus datis*, Typis Polyglottis Vaticanis 1981, 294-297. Es lógico, pues, que el Esquema de 1982, último antes de la versión definitiva del CIC, los cc. 1333 §1.3 y 1338 §1 estén igual que en el texto promulgado y vigente, cf. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Codez Iuris Canonici Schema*

expresa el texto descartado, pero estimaron que esto ya se decía en el texto escogido.

Sin embargo, mientras que este texto tiene los problemas que venimos señalando, el descartado presenta menos dificultades pues, a su manera, se refiere de forma clara a una acción que el CIC asigna siempre al Superior: decretar la apertura de un proceso penal judicial o administrativo. Así puede verse en el c. 1718 §1, el cual prosigue la regulación iniciada en el c. 1717 de las actuaciones encomendadas al Ordinario en relación a la comisión de un delito.

Según este canon, dichas actuaciones comienzan con la investigación que debe hacer el Ordinario, «personalmente o por medio de otro». Por su parte, el c. 1718 dispone que el Ordinario, «cuando estime que ya se han reunido elementos suficientes», evalúe si se puede y conviene abrir un proceso penal y, en caso de abrirlo, si será administrativo o judicial dentro de los márgenes que se dan en el CIC para esta decisión²⁸. La resolución del proceso, en caso de ser judicial, se daría en una sentencia que no emanará del Ordinario sino de un juez o tribunal de su jurisdicción; y si es administrativo se daría en un decreto que, ciertamente, puede emanar del propio Ordinario pero, como ya hemos dicho, también de un delegado suyo a quien haya encomendado esta actuación. En cualquier caso, lo que siempre será cierto es que habrá sido el Ordinario quien dio el paso de abrir el proceso.

Como se ve, el texto descartado en los trabajos de elaboración de CIC sí define adecuadamente un determinado ámbito del cual poder decir, sin generar confusiones ni caer en imprecisiones, que los efectos de unas determinadas penas solo se dan dentro del mismo. En nuestro caso, es razonable pensar que el c. 1333 §3.1 hubiera quedado más claro expresando, con una redacción adecuada y más próxima al texto rechazado, que las prohibiciones de una suspensión nunca afectan a los oficios o la potestad de régimen que no están bajo la potestad del Ordinario que mandó la apertura del proceso; y otro tanto cabría decir de lo previsto

Novissimum iuxta placita patrum Commissionis emendatur atque Summo Pontifici praesentatum, Typis Polyglottis Vaticanis 1982, 234-235.236.

²⁸ Una nota específica del término "Ordinario" es referirse a quien tiene potestad ejecutiva, cf., p.e., J. I. ARRIETA, *Ordinario*, en J. OTADUY - A. VIANA - J. SEDANO (coord.), o.c. en la nota 1, V, 819.822. Sobre la apertura del proceso por parte del Ordinario y las actuaciones que se le asignan en los cc. 1717 y 1718, cf. A. CALABRESE, o.c. en la nota 21, 153-162.

en el c. 1381 §1 para las penas expiatorias de privación y prohibición con respecto a las potestades, oficios, cargos y demás elementos a los que se refiere.

Con ello se abarcaría tanto a las penas *latae sententiae* como a las *ferendae sententiae*, pues, haciendo referencia solo a la apertura del proceso, se ampara tanto la posibilidad de que esté encaminado a la declaración de la pena como a su imposición. En todo caso, ya hemos apuntado la conveniencia de estudiar más a fondo esta cuestión.

4. PENAS *LATAE SENTENTIAE* DE SUSPENSIÓN Y EXPIATORIAS DE PROHIBICIÓN EN EL CIC

Pese a la conclusión anterior, no podemos pasar por alto que el texto descartado se refería al ámbito del Ordinario que promovió (*promovit*) el juicio conducente a la "imposición" de la pena (*ad poenam irrogandam*) o la "impone" (*irrogat*) por sí o por otro mediante decreto. En la medida en que este texto sustente las conclusiones de nuestro estudio, habría que aceptar la exclusión de las penas *latae sententiae* de las limitaciones contempladas en los cánones 1333 §1.3 y 1338 §1 para los efectos de las penas a las cuales se refieren, pues ya hemos dicho que estas penas no se imponen ni en juicio ni por decreto sino *ipso facto* con la comisión del delito, de modo que lo que harían en su caso una sentencia o un decreto no sería imponerlas sino "declararlas". El hecho de que el texto se descartara en una fase temprana de la elaboración del CIC nos priva de las aportaciones que podría haber ofrecido una mayor discusión sobre el mismo a lo largo del proceso. Concretamente, si el referirse solo a la imposición de la pena y no también a su declaración quedaba en firme o se prestaba a discusión.

Si acudimos al CIC para buscar algo de luz en esta cuestión, hemos de recalcar en los cc. 1355 §1.1 y 1356 §1.2, que se refieren a la remisión de las penas. Ambos contemplan situaciones en las cuales atribuyen la remisión al «*Ordinarius, qui iudicium ad poenam irrogandam vel declarandam promovit vel decreto eam per se vel per alium irrogavit vel declaravit*». Como vemos, se trata del mismo texto que se descartó para los cc. 1333 §3.1 y 1338 §1, con la diferencia de que incluye no solo la imposición de la pena sino también su declaración. Se refiere pues, tanto a las penas *ferendae sententia* como a las *latae sententiae*. Esto nos dice que el

CIC sabe lo que es definir de esa manera un ámbito al cual referir una norma, y nos permite pensar que, de haber querido hacer lo mismo para los cánones objeto de este estudio, lo habría hecho. Esto apoya la idea de que, cuando sea *latae sententiae*, el CIC no quiere que la suspensión limite sus efectos solo a los oficios y potestad de régimen que estén bajo la potestad "del Superior que establece la pena"; o, como venimos diciendo que sería mejor, del Ordinario que promueva el proceso encaminado a su declaración. Lo mismo habría que decir para la pena expiatoria de prohibición establecida como pena *latae sententiae*, por cuanto se refiere a todo aquello que sea objeto de esta prohibición.

Dicho de otro modo, la intención del Código sería que solo la suspensión y la prohibición expiatoria establecidas como penas *ferendae sententiae* sean objeto de esa limitación (aparte de la expiatoria de privación, que, como vimos, solo puede establecerse de esta manera), ciñéndose sus efectos solo a lo que esté bajo la potestad del Ordinario que promueva el proceso del cual resulte su imposición. En definitiva, el texto descartado hubiera sido una mejor opción incluso con el mismo tenor literal que tenía.

Si nos fijamos en las penas *latae sententiae* establecidas en el CIC encontraremos otro apoyo para este planteamiento. El Código establece 5 suspensiones *latae sententiae*, resultando que 4 de ellas (cc. 1371 §2, 1378 §2, 1390 §1y 1394 §1) responden a lo dispuesto en el c. 1334 §2. Según esta norma, la ley (no el precepto penal) «puede establecer una suspensión *latae sententiae* sin añadir ninguna determinación o límite», en cuyo caso la pena comporta todos los posibles efectos de la suspensión recogidos en el c. 1333 §1: es decir, aparte de prohibir todos los actos de la potestad de orden, prohíbe realizar todo acto de régimen y desempeñar todo oficio. Se entiende que aquí no se pretende aplicar la limitación del c. 1333 §3.1; es decir: la pena no afecta solo a los oficios y potestad de régimen de un determinado ámbito –cualquiera que fuera y se definiera como se definiera– sino que extiende sus efectos en toda la Iglesia²⁹.

Más que esto, el CIC solo establece otra suspensión *latae sententiae*. La encontramos en el c. 1383, estableciéndose la pena para quien recibe la ordenación sacramental sin haberse concedido las «legítimas dimisorias» (c. 1015). Ahora bien, la pena solo suspende «en el orden recibido», por lo cual estamos fuera de los supuestos que estudiamos aquí en la

²⁹ De hecho, el c. 2282 del CIC 17 expresaba directa y explícitamente esta idea.

suspensión (potestad de régimen y oficios). En cuanto a la posibilidad contemplada en el c. 1336 §2 de establecer penas expiatorias de prohibición *latae sententiae*, el CIC no aportaría más, si acaso, que la establecida en el mismo c. 1383 para el Obispo que «ordena a un súbdito ajeno» en la circunstancia apenas mencionada³⁰. En todo caso, el canon establece para el Obispo «la prohibición de ordenar durante un año», por lo cual estamos nuevamente fuera de los efectos objeto de este estudio (potestades, oficios cargos y demás elementos recogidos en el c. 1338 §1) pues la potestad de ordenar, como tal, no está bajo la potestad de un Ordinario.

A partir de lo anterior, podríamos concluir que, aceptando como mejor redacción de los cc. 1333 §3.1 y 1338 §1 la que se descartó al revisar el Esquema de 1997, tal cual era, el CIC no registraría ninguna disposición concreta que presentara problemas de encaje o de coherencia con ella. Por una u otra causa, las penas *latae sententiae* de suspensión o expiatorias de prohibición concretamente establecidas en el Código no se prestarían a la aplicación de los límites que ponen esos cánones a los efectos de tales penas. Por ello, esa redacción no presentaría problemas concretos al interno del CIC, tal y como éste quedó, por referir esos límites solo a las penas impuestas; es decir, a las *ferendae sententiae*. Como quiera que sea, aún se podría abundar en un análisis más minucioso y exhaustivo de esta cuestión.

5. ALGUNOS "CABOS SUELTOS"

Pensemos en alguna suspensión *latae sententiae* que el CIC permite establecer aunque él mismo no lo haga. Por ejemplo, una que no se establece «sin añadir ninguna determinación o límite» (según prevé el c. 1342 §1, con las consecuencias ya comentadas) sino especificando efectos concretos que, supongamos, se ciñen solo a prohibir actos de régimen, y que se establece para un delito que comete un sacerdote que goza de tal potestad en dos diócesis distintas; por ejemplo, en una es Vicario episcopal territorial³¹ y en una diócesis confinante ha recibido potestad

³⁰ No deja de ser discutible si esta pena es expiatoria *latae sententiae*. En todo caso, para una afirmación de que sí lo es, cf., A. CALABRESE, *Comentario al canon 1383*, en A. MARZOA - J. MIRAS - R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *o.c.* en la nota 5, 547.

³¹ Este oficio está dotado de potestad ordinaria de régimen ejecutiva (c. 479).

delegada del Obispo para resolver un determinado asunto³². Al cometer el delito incurre *ipso facto* en la pena. Si ésta acaba siendo declarada en un proceso promovido por el Obispo (que es Ordinario³³) de la diócesis donde es Viario ¿afecta solo a los actos de régimen que le corresponden como tal en esa diócesis, o también a los que fueron objeto de delegación en la otra? A mayor abundamiento, la pregunta se podría llevar al momento en que la pena no ha sido declarada.

Las suspensiones establecidas en el CIC con efectos sobre la potestad de régimen escoran este problema porque, al encajar en lo dispuesto por el c. 1334 §2, es razonable considerar que afectan a todos los oficios y potestad de régimen que se tenga en cualquier diócesis; pero el Código permite supuestos como el apenas aportado (y tantos más) en los cuales esa consideración no se presenta con tanta fuerza. Si fuera el caso, por ejemplo, de que esa suspensión ha sido establecida en una ley particular emanada por el Obispo de la diócesis donde el sacerdote es Vicario, y tipificando un delito que solo lo es en ella, la propia lógica del alcance de las leyes nos diría, sin necesidad de más argumentos, que la pena solo afecta a la potestad de régimen que tiene como Vicario de esa diócesis, y no a la que recibió por delegación del Obispo de la otra. Ahora bien, si la ley es universal y, por tanto, el delito lo es en toda la Iglesia, las cosas no quedan tan claras.

Cabe pensar también en una suspensión establecida como pena *ferendae sententiae* determinada; es decir, mencionando explícitamente que es una suspensión. En el CIC, lo podemos ver en el delito de simonía en el c. 1380, que establece como alternativa la pena de entredicho. También en el delito de sollicitación en confesión del c. 1387, que de nuevo menciona otras penas como posibles alternativas. En cambio, en el c. 1395 §1 aparece establecida para el concubinato del clérigo como pena que se habrá de imponer sin poder escoger otra en su lugar, si bien el canon permite imponer otras penas además de la suspensión en determinadas circunstancias.

³² Cuando el c. 1342 §2 dispone que una suspensión establecida en una ley (no en un precepto penal) expresando sin más que es «suspensión *latae sententiae*» (sin reflejar en el texto ningún otro matiz, pormenor, limitación, etc.) tiene todos los posibles efectos de la suspensión previstos en el c. 1333 §1, no excluye que en una ley universal o particular, e incluso en un precepto penal, se pueda establecer una suspensión *latae sententiae* especificando que tendrá solo algunos de esos efectos.

³³ Cf. c. 134.

Pensemos que el sacerdote del ejemplo anterior comete este delito canónico por convivir con una mujer en la diócesis de la que es Vicario, y que el Obispo (Ordinario) de la misma inicia contra él las actuaciones penales que culminan con la imposición de la pena, concretándose ésta en los números 2 y 3 del c. 1333 §1. Es decir, la pena afectaría a la potestad de régimen y a los oficios, y no a los actos de la potestad de orden³⁴.

Según el análisis que hemos hecho, el c. 1333 §3.1 implica que el sacerdote queda suspendido del oficio de Vicario, pero mantiene la potestad delegada que le fue concedida en la diócesis vecina. Bien pudiera ser que en ella se estime como una contrariedad que un condenado y penado retenga esa potestad. Recurrir a la vía penal sería ya problemático pensando sin más, como cuestión de principios, en la irregularidad que supondría encausar dos veces a la misma persona por el mismo delito. Es verdad que el derecho canónico ofrecería en esta y otras situaciones similares algún cauce distinto para salir al paso del problema, pero cabe preguntarse si no tendría sentido y sería más razonable y justo que, en un caso como éste y tantos más que se podrían idear, fuera la propia vía penal la que ofreciera respuesta. Si se tratara de un delito que solo lo fuera en la diócesis en que se comete, se ve más claro que la pena no tuviera efectos fuera de ella; pero, tratándose de un delito tipificado en la ley universal, es razonable pensar que esto no resulta tan evidente.

Por otro lado, si suponemos que la suspensión del sacerdote del ejemplo se concretara abarcando también los actos de la potestad de orden (todos o algunos), tendríamos que las limitaciones a los efectos de la pena previstos en el c. 1333 §3.1 no afectarían a estos actos. De este modo, para el sacerdote estaría prohibido realizarlos (celebrar la misa, confesar, etc.) en toda la Iglesia y no solo en la diócesis donde se le procesó, y no acaba de verse claro por qué esto sería así mientras que en el caso de los oficios y la potestad de régimen se mantendrían "inmunes" los que tuviera fuera de la misma.

³⁴ Sobre la competencia para estas actuaciones, cf. A. CALABRESE, *o.c.* en la nota 21, 147-151. Tengamos en cuenta que, tal y como la presenta el c. 1333 §1, la suspensión es en sí misma una pena cuyos contenidos están por determinarse en cada caso. Ya hemos visto que una forma de ser concretada por una ley es la prevista en el c. 1334 §2 (comportaría todos los efectos del c. 1333 §1). Fuera de ese caso, el c. 1334 §1 dispone que su alcance concreto será el marcado por la propia ley o precepto que la establezca y, en caso de no estar concretado de esta manera, por la sentencia o el decreto que la imponga. Sobre estas cuestiones cf., p.e., *ibid.*, 125-126.

En definitiva, aun aceptando que el c. 1333 §3.1 hubiera quedado mejor disponiendo –como en la redacción descartada al revisar el Esquema de 1977– que la suspensión no afecta a los oficios y potestades que no estén bajo la jurisdicción del Ordinario que promueve el proceso por el cual se impone la pena (aplíquese de manera análoga el planteamiento al c. 1338 §1), no dejaríamos de tener potenciales situaciones de duda.

6. UN POSIBLE ENFOQUE ALTERNATIVO

Terminemos este estudio haciéndonos eco de un enfoque de fondo que sería alternativo al que venimos manejando, y que se apunta en los últimos razonamientos aquí planteados. Se trataría de considerar si no tendría sentido haber dispuesto en el CIC, con una redacción clara y adecuada, que los efectos de una suspensión o de una pena expiatoria de privación o de prohibición se aplican en el ámbito donde está vigente la ley o el precepto que la establece.

Si una ley universal estableciera una suspensión *latae sententiae* sin más limitaciones (un precepto penal de ámbito universal es improbable), la pena extendería todos los efectos del c. 1333 §1 (a resultas del c. 1334 §2) a toda Iglesia al amparo de que ese es el ámbito de la ley que la establece (aplíquese esto análogamente a una pena expiatoria de prohibición *latae sententiae*). Con el sentido que hemos ido buscando para la redacción de los cánones estudiados, concluir que esto es así en el CIC requiere interpretaciones que no acaban de ser completamente resolutivas. Aparte de una cuestión de mayor coherencia y claridad interna (sin dejar "cabos sueltos"), la sugerencia alternativa podría tener tanto o más sentido que referir los límites de los efectos de las penas al ámbito de potestad del Superior que la "establece", sea que esto se entienda como el Ordinario que promueve el proceso que impone la pena o incluso que la impone o declara.

Por otro lado, si la pena fuera *latae sententiae* establecida con efectos concretos (no todos los del 1333 §1), la aplicación de los mismos en toda la Iglesia encontraría un fundamento más claro del que ahora, trabajosamente, se puede hallar en el CIC. Lo mismo cabría decir para la limitación de los efectos de la pena al ámbito en que tiene vigencia la ley o precepto particular que la establece, si este fuera el caso.

Si la pena se estableciera como pena *ferendae sententiae* en un precepto o una ley particular, el criterio sugerido vendría a llevar al mismo punto

donde llega el sentido que hemos atribuido a los cánones en estudio: el ámbito de la ley o precepto sería el mismo que el del Ordinario que puede promover el proceso. En cambio, las diferencias entre los dos enfoques se mostrarían más fuertes si se tratara de una ley universal. En ese supuesto, se pone en juego la disyuntiva entre un enfoque más localista o más universal, y el plantearla ante el caso de que la pena se establezca de manera determinada (como, por ejemplo, en el caso ya visto del concubinato en el c. 1335 §1) y en el supuesto de que se imponga porque la pena se ha establecido de manera indeterminada y se opta por ella entre otras posibilidades³⁵.

Un enfoque más universalista tendería a considerar que los efectos de las penas objeto de este estudio se extenderían a toda la Iglesia en virtud de que el delito lo es en toda ella por ser la ley universal; y si en ella se determina el contenido concreto de la pena, este enfoque se podría apoyar también en que ha sido el legislador universal el que lo ha considerado adecuado. Ciertamente que la pena está llamada a ser impuesta por una u otra instancia de un ámbito local, pero la idea de que una resolución adoptada en un ámbito particular vale para toda la Iglesia no es ajena al CIC³⁶. Se podría ver en este enfoque el desarrollo y actuación concreta de principios eclesiales como la mutua inherencia entre la Iglesia Universal y las iglesias particulares o la solicitud de unas iglesias para con otras; quizá, en último término, del propio principio de la comunión eclesial.

Un enfoque intermedio podría proponer que las penas afectan en todas la iglesia solo si la ley universal la ha establecido de manera determinada. En cambio, se aplicaría la limitación de sus efectos al ámbito del Ordinario que promueve el proceso cuando la pena se estableció de manera indeterminada y es este proceso el que opta por imponerla dándole contenidos concretos³⁷.

³⁵ Las penas son indeterminadas cuando se establecen con expresiones como, por ejemplo, «sea castigado con una pena justa» o «según la gravedad del delito». Así sucede en una gran cantidad de ocasiones en el CIC. En estos casos el juez-tribunal o el Ordinario-delegado deben optar por la pena que consideren más adecuada a la hora de imponer una en la sentencia o decreto. Sobre esta cuestión, cf., p.e, V. DE PAOLIS - D. CITO, *o.c.* en la nota 13, 111.

³⁶ Véase, por ejemplo, el c. 969 §1.

³⁷ Este enfoque se intuye en la aportación de M. BENZ en la cual se inspira lo que ahora se está planteando aquí. Dice este autor: «La suspensión no puede afectar a los oficios o la potestad de régimen que no están bajo la autoridad de superior que establece la pena. Si una suspensión se establece como pena en una ley o decreto,

Finalmente, un enfoque más localista sería el que parece inspirar la versión vigente del CIC: con independencia del ámbito de la ley, las limitaciones previstas para algunos efectos de la suspensión y de las penas expiatorias de privación y suspensión comporta que estos solo se aplican en el ámbito particular donde la pena se impone, y no en el resto de la Iglesia. Este enfoque tiene la virtualidad de salir al paso de supuestos en que el Ordinario (o quizá el juez-tribunal) tenga alguna animadversión particular contra el clérigo al que impone la pena. En todo caso, una perspectiva más universalista como la apenas propuesta no deja de tener su sentido y fundamento.

Quede la cuestión planteada en los términos expuestos, y abierta a que otros estudios la consideren de interés y pueda profundizarse en ella.

el Superior que ha establecido la ley o decreto se considera como el que establece la pena. Por el contrario, si la pena es indeterminada y es establecida la suspensión por quien impone la pena, se considera a este como superior que establece la pena»: *Comentario al c. 1333*, en A. BENLLOCH (dir.), *o.c.* en la nota 12, 592 (razonamiento análogo para el c. 1338 §1, cf. *ibid.*, 594). Como se puede entender, no acabamos de estar de acuerdo con el uso del término "establecer" (aparte del uso de "decreto" donde creemos que debería decir "precepto"), pero la intuición que se apunta nos parece valiosa.