



Jorge Castro Trapote

(profesor ayudante doctor de Parte general del Derecho canónico y Teoría del derecho en la Universidad de Navarra, Facultad de Derecho canónico)

**El derecho penal canónico como *ultima ratio*:
¿subsidiariedad u obligatoriedad de la acción criminal?**

*Canon criminal law as ultima ratio:
Subsidiarity or obligatory nature of criminal action?*

ABSTRACT: Il diritto penale canonico ha riacquisito efficacia nel XXI secolo dopo diversi decenni di inattività. Sia le recenti riforme che la prassi manifestano un diritto canonico “disabituato” a trattare la materia penale e “disorientato” rispetto ai propri principi. Il diritto penale canonico è in fase di metamorfosi verso un vero e proprio sistema che sappia intrecciare i principi canonici con quelli della civiltà giuridica nel rispetto della dignità umana. Due sono i principi chiave di questa evoluzione del diritto penale canonico: il principio di legalità penale e il principio di obbligatorietà dell'azione criminale. Quest'ultimo principio comporta un diritto penale canonico ridotto ed efficace. La riforma del canone 1341 ha fatto un passo avanti verso l'efficacia del diritto penale canonico, anche se è insufficiente: gran parte del diritto penale canonico non è ancora applicato. D'altra parte, ci si chiede se si possa parlare di soddisfazione dei fini della pena senza una decisione ufficiale (processuale o procedimentale). In continuità con la riduzione della discrezionalità voluta dalla riforma del 2021, si propone di collocare il concetto di *ultima ratio* nella norma penale, e non nell'azione criminale.

ABSTRACT: Canon criminal law has regained its efficacy in the 21st century after several decades of inaction. Both recent reforms and praxis reveal a canon law “unaccustomed” to dealing with criminal matters, and “disoriented” with respect to its own principles. Canon criminal law is in a state of metamorphosis towards a true system that knows how to weave together canonical principles and those of juridical civilization in accordance with human dignity. In this evolution of canonical criminal law, two principles are key: the principle of criminal legality and the principle of obligatory criminal action. The latter principle entails a reduced and effective canonical criminal law. The reform of canon 1341 has taken a step towards the efficacy of canon criminal law, although it is insufficient: a large part of canon criminal law is still not applied. On the other hand, the question arises as to whether it is possible to speak of the purposes of punishment being satisfied without an official resolution (procedural or procedural). In continuity with the reduction of discretion sought by the 2021 reform, it is proposed to place the concept of *ultima ratio* in the penal norm, and not in the criminal action.

*Contributo sottoposto a valutazione - Peer reviewed paper.

Trabajo realizado con la ayuda del Centro Español de Estudios Eclesiásticos anejo a la Iglesia Nacional Española de Santiago y Montserrat en Roma, en el marco de los proyectos de investigación del curso 2024-2025.

DOI: <https://doi.org/10.54103/1971-8543/28324>



SOMMARIO: 1. Planteamiento - 2. Breve diagnóstico: un derecho penal en metamorfosis - 3. La *ultima ratio* en los ordenamientos civiles - 4. La *ultima ratio* en el derecho canónico - 5. Causas sistémicas de la noción canónica de *ultima ratio* - 6. Concepto de *ultima ratio* más adecuado en el derecho canónico - 7. Finalidad de la *ultima ratio*: el retorno a la clásica humanización del derecho penal aportada por el derecho canónico - 8. ¿Pueden existir los fines de la pena sin resolución oficial y pública? - 9. Conclusión: la interpretación sistemática y teleológica del canon.

1 - Planteamiento

La alta discrecionalidad que caracterizaba al libro VI del CIC ha sido identificada como una de las causas de la escasa aplicación del derecho penal canónico. La discrecionalidad ha operado en direcciones contrarias: bien por exceso, permitiendo tratar como delictivas conductas no tipificadas en la norma penal (c. 1399 y c. 1339, § 4); bien por defecto, renunciando sin condiciones al ejercicio de la acción criminal (la redacción original del canon 1341)¹.

Así pues, la formulación inicial del canon 1341 ha sido un factor que ha contribuido a la generalizada ineficacia del derecho penal².

¹ C. 1341 (versión original): “*Cuide el Ordinario de promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas, solo cuando haya visto que la corrección fraterna, la reprensión u otros medios de la solicitud pastoral no bastan para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo*”. Según Iannone, “[i]l can. 1341 è stato interpretato come un invito ad affrontare le notizie del delitto in modo arbitrario, con criterio di aggiustamento e accomodamento delle situazioni, a semplice discrezione di chi ha la responsabilità di decidere” (F. IANNONE, *La responsabilità dell’Autorità nell’applicazione del diritto penale*, in *Diritto Penale Canonico. Dottrina, prassi e giurisprudenza della Curia Romana*, LEV, Città del Vaticano, 2023, p. 30). Para Arrieta, “il diritto penale era considerato superfluo e, sicuramente, strumento poco adatto per la guida del Popolo di Dio” (J.I. ARRIETA, *Il nuovo sistema penale canonico. I principi ispiratori della riforma*, in *Diritto Penale Canonico*, cit., p. 17). Según Bernal, “algunos cánones contenían expresiones que parecían disuadir del recurso a las penas” (J. BERNAL, *Noción de delito y delitos en el Libro VI reformado*, en *Ius Canonicum*, 2022 [62], p. 768).

Algunas precisiones sobre la acción en el derecho penal. La *acción criminal* es aquella que se refiere al inicio del proceso o procedimiento penal (H.G. ALWAN, voce *Acción criminal*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, a cura di J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor [Navarra], 2012, vol. I, pp. 121-123). Y la *acción penal* es la que se refiere a la aplicación o ejecución de la pena (H.G. ALWAN, *Acción penal*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, cit., pp. 112-116). No obstante, cabría preguntarse si estamos ante una verdadera acción, según el concepto ofrecido por Rodríguez-Ocaña como “derecho a la tutela legítima que el proceso canónico proporciona” (C. DE DIEGO-LORA, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal Canónico. Parte general*, Eunsa, Pamplona, 2020, 2ª ed., p. 57).

² Cf. J.I. ARRIETA, *L’influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico*, in *La Civiltà Cattolica*, 4 dicembre 2010 (http://www.vatican.va/resources/resources_arrieta-20101204_it.html).



Entre los objetivos de la Const. Ap. *Pascite gregem Dei* se encuentra la reducción de la discrecionalidad. La reforma del canon 1341³, con la sustitución de “*curet*” por “*debet*”, trata de corregir la insuficiencia anterior con el fin de lograr una mayor aplicación del derecho penal⁴. La situación ha mejorado, pero no ha sido resuelta del todo: una interpretación literal del canon 1341 podría seguir generando una desaplicación del derecho penal. Más bien, la reforma ha concentrado la discrecionalidad en la verificación de los fines de la pena. Cuando los fines están satisfechos, se podría paralizar la aplicación del derecho penal canónico. Si no han sido satisfechos, el Ordinario debe proceder penalmente. Aunque Arrieta señala que “[o]correva, anzitutto, recuperare il basilare criterio dell’obbligatorietà dell’azione criminale da parte dell’autorità”⁵, es preciso preguntarse si el avance de la reforma es suficiente. En concreto, surgen algunos interrogantes en este momento tan decisivo del canon 1341: ¿no se está dando por supuesta la existencia de un delito sin proceso o procedimiento alguno?; ¿pueden considerarse satisfechos los fines de la pena sin resolución oficial (sentencia o decreto) de la pena?; ¿basta con reparar el daño para considerarse restablecida la justicia?

Estas cuestiones manifiestan que la discrecionalidad sigue siendo excesivamente amplia. A mi juicio, la discrecionalidad tiene su fuente en la relativización del principio de legalidad penal (c. 1399): no está delimitado el ámbito en el que el Ordinario debe verificar la satisfacción de los fines de la pena o proceder penalmente en caso contrario. Esta opción técnica del canon 1399 convierte a toda conducta grave en potencialmente penal y hace imposible cualquier tipo de sistema: ¿cómo podría existir la obligatoriedad de la acción criminal si el ámbito no está taxativamente delimitado? El canon 1399 obliga a trasladar la noción de *ultima ratio* a un momento tardío: no al momento normativo, sino al jurisdiccional (judicial o administrativa). De este modo, el derecho penal canónico como *ultima ratio* no es un principio dirigido al legislador, sino a la autoridad responsable de verificar si existen los fines de la pena o de proceder penalmente.

El resultado es que la misma materia penal queda a merced de la discrecionalidad. Lo mismo ocurre en lo que concierne a la aplicación del derecho penal: se valorará discrecionalmente la verificación de los fines de la pena, dependiendo de lo que considere el Ordinario como daño, escándalo o enmienda, al margen de los hechos delictivos. Esta

³ C. 1341 (redacción de 2021): “El Ordinario *debe* promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la reprensión bastan para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo”.

⁴ Uno de los motivos de la reforma es lograr una mayor eficacia del derecho penal (cf. D. MILANI, *Chiesa cattolica e abusi nella riforma del diritto penale canonico: il fascino ancora incerto del diritto secolare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica [<https://www.statoechiese.it>], n. 22 del 2022, pp. 95-96).

⁵ J.I. ARRIETA, *Il nuovo sistema penale canonico*, cit., p. 18.



discrecionalidad puede fácilmente tornarse en perplejidad: así ocurre cuando acontece cierta expansión del derecho penal a conductas no excesivamente graves (por ejemplo, algunos delitos nuevos sobre la licencia del ordinario o sobre la obligación de guardar secreto, o la toma de decisiones que comportan una pena al margen de todo proceso)⁶, o cuando conductas excesivamente graves quedan sin reacción penal (por ejemplo, las que se refieren a algunos abusos litúrgicos). El motivo es la arbitrariedad, entendida como discrecionalidad no motivada o sesgada.

Con el fin de evitar toda sospecha de arbitrariedad –“*quaelibet arbitriarietatis suscipio [...] penitus evanescat*”⁷–, a mi juicio, es preciso reconsiderar la noción habitual de *ultima ratio* en el derecho canónico: no tanto como subsidiariedad sino como derecho penal mínimo y obligatoriedad de la acción criminal. Esta opción me parece compatible con el canon 1341: la interpretación literal del canon 1341 podría ser matizada y precisada por la interpretación sistemática y teleológica. No obstante, sería preferible una reforma legal.

Aunque la vía de la obligatoriedad de la acción criminal reduce la discrecionalidad y resuelve algunos problemas de arbitrariedad, en cambio, podría generar un riesgo de justicialismo o rigorismo ajeno a la clásica humanización que ha caracterizado el derecho penal por influencia del derecho canónico. Sin embargo, existen mecanismos actualmente vigentes en el derecho penal canónico para evitar esos peligros. Trataré de mostrar, a lo largo del trabajo, que la obligatoriedad de la acción criminal comporta una mayor eficacia y humanización del derecho penal, y una mayor garantía para los fieles: 1) porque reduce drásticamente el ámbito penal; 2) porque desplaza la discrecionalidad, siempre necesitada de motivación, al momento de la ejecución de la pena, no al del inicio del proceso o procedimiento; y 3) porque alcanza más adecuadamente el cumplimiento de los fines de la pena.

2 - Breve diagnóstico: un derecho penal en metamorfosis

Para enmarcar el debate sobre la subsidiariedad u obligatoriedad de la acción criminal, pasamos a ver brevemente un diagnóstico del derecho penal a la vista de algunos aspectos. La conclusión del diagnóstico es mostrar la falta de sistema en el derecho penal canónico, debido, entre otras cosas, a la ausencia del principio de obligatoriedad de la acción criminal.

(1) *La codificación canónica de 1917 supuso un paso importante en la asimilación de los principios del derecho penal moderno una vez madurada la*

⁶ También es una manifestación expansionista el uso del derecho penal para proteger leyes, sin referencia a los bienes jurídicos (humanos) relevantes ni a la gravedad de las conductas. Por ejemplo, el canon 1315 § 2. 1º faculta al legislador inferior a “proteger con una pena conveniente la ley promulgada por una autoridad superior”.

⁷ *Communicationes*, 1969 (1), pp. 77-85.



*distinción sin separación entre derecho y moral*⁸. Después de un período de estancamiento en los años que precedieron y siguieron a la promulgación del Código de 1983 por la tormentosa relación entre pastoral y derecho, o entre justicia y caridad en la Iglesia⁹, el derecho penal canónico ha retomado en el siglo XXI el interrumpido proceso de evolución, principalmente a partir de la Carta Ap. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (30.IV.2001)¹⁰. Entre los avances más notables se hallan el reconocimiento del papel indiscutible del derecho penal en la Iglesia y su necesaria aplicación¹¹. Puede comprobarse, sobre todo, en aquellos delitos sobre abusos sexuales con menores. La renovada mentalidad ante estos delitos podría incentivar en el futuro una mayor y deseable eficacia de todo el derecho penal canónico. Que la eficacia se concentre prácticamente en los delitos con repercusión mediática manifiesta que la crisis de comprensión y de sentido del derecho penal en la Iglesia está aún lejos de ser superada.

(2) *La ausencia de sistema en el derecho penal canónico*. Dado el proceso de evolución en que nos hallamos, no disponemos todavía de un *ecosistema penal*¹²: permanecen importantes aporías teóricas y disfunciones prácticas¹³. Actualmente no podemos explicar de modo

⁸ Cf. M. DEL POZZO, *Il rapporto tra delitto e peccato nell'attualità del diritto canonico*, in *Ius Canonicum*, 2013 (53), pp. 208-209; V. DE PAOLIS, R. SERRES, *Las sanciones penales en la Iglesia*, BAC, Madrid, 2023, p. 18; P. ERDÖ, *Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 125-128.

⁹ Cf. J.I. ARRIETA, *Il nuovo sistema penale canonico*, p. 17; J. PUJOL, *El contexto eclesiológico y los principios que guiarán la revisión del Libro VI del CIC*, in *Ius Canonicum*, 2021 (61), pp. 879-880; D. ASTIGUETA, *La sanción: ¿justicia o misericordia?*, in *Retos del Derecho canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de Actualidad Canónica*, a cura di C. PEÑA GARCÍA, Dykinson, Madrid, 2012, p. 29.

¹⁰ JUAN PABLO II, in AAS, 2001 (93), pp. 737-739; cf. J.D. GANDÍA BARBER, A. RELLÁ RÍOS, *Delitos y penas en general. Exposición sistemática de los cc. 1311-1363*, Laborum Ediciones, Murcia, 2022, p. 22. La norma citada marca un antes y un después en el debate sobre la necesidad del derecho penal y su efectiva aplicación en la Iglesia. La gravedad propia de los delitos supera el escepticismo extendido sobre el derecho penal canónico.

¹¹ “[P]or parte de los Pastores y de los Superiores, resulta necesaria la aplicación de las penas. La negligencia del Pastor en el empleo del sistema penal muestra que no está cumpliendo recta y fielmente con su función” (FRANCISCO, Const. Ap. *Pascite gregem Dei*, 23.V.2021, § 7º). La negligencia grave o muy grave por acción u omisión es causa de remoción de la autoridad (cf. FRANCISCO, Const. Ap. *Come un mare amorevole*, 4 de junio 2016, *Proemio*, art. 1). A ello hay que añadir las distintas obligaciones de denuncia en el ámbito eclesial y civil (cf. FRANCISCO, Const. Ap. *Vos estis lux mundi*, 25.III.2023, art. 3 §§ 1 y 2, art. 20; c. 1371 § 6 CIC).

¹² La expresión es usada por Llobell, con carácter general, en el ámbito procesal (J. LLOBELL, *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 1998 [8], p. 264).

¹³ Existen varias aporías entre la teoría y la práctica, entre la tradición canónica y la aplicación actual, entre la humanización del derecho penal y algunas medidas legales. Por ejemplo, las siguientes: la desactivación o vaciamiento del principio de legalidad a través del canon 1399 y la prohibición de la analogía en las leyes penales (can. 19) significa que no se permite lo menos pero sí se permite lo más; y lo menos no está permitido sobre la base del principio de legalidad penal; el hecho de que las penas *latae sententiae* sean las más aplicadas revela un fallo sistémico; es dudosa la relación entre



convinciente las líneas maestras del derecho penal canónico porque carecemos aún de una idea sensata al respecto. El derecho penal canónico ha sido retomado por reacción más que por reflexión, por necesidad de respuesta en algunos ámbitos más que por convicción racional¹⁴. Estamos en una época de asentamiento. Las soluciones han sido parciales y sobre los mismos temas, sin unos principios firmes y claros que orienten las opciones legislativas a largo plazo. Montini habla de un derecho penal “a dos velocidades”, y ha llamado la atención sobre el enquistamiento de las medidas excepcionales adoptadas hace décadas¹⁵. Arroba Conde lamentaba la crisis jurisdiccional que atraviesa la Iglesia, sobre todo en el ámbito penal, donde se “roza el límite de lo consentido por la ley canónica”¹⁶. Velasio de Paolis reconocía abiertamente que “[i]l diritto penale non gode di buona salute nella situazione attuale della Chiesa; anzi è malato”¹⁷. Boni describe estos cuarenta años posteriores a la promulgación del Código como “traversie sperimentate dal diritto penale canonico”¹⁸. Otaduy admite la impugnación y el desmentido del principio de *favor rei* en la interpretación estricta de las normas canónicas y el tránsito del principio de irretroactividad penal *in mitius* al principio de retroactividad penal *in peius*¹⁹. Y Arrieta piensa que aún no se han

las penas *latae sententiae* y la satisfacción de los fines de la pena; la contradicción entre la humanización clásica que caracterizó al derecho canónico mediante la imposición de límites a la autoridad, y la apuesta por un sistema sustancialista no sujeto a la previa calificación legislativa del delito; la Iglesia adopta excepciones al principio de legalidad penal que no son recomendables en el resto de los ordenamientos jurídicos civiles por el riesgo autoritario que implica para los derechos fundamentales; la aplicación retroactiva de leyes penales desfavorables para el reo; la posibilidad de la derogación de la prescripción y el principio del *favor rei*; la promulgación de nuevos delitos y la omisión en la eficacia de muchos de ellos; etc.

¹⁴ Piénsese en la radicalidad y falta de claridad con que se ha establecido la obligación de denuncia según las normas civiles en el art. 20 VELM (cf. J.[orge] OTADUY, *Colaboración y deber jurídico de denuncia de las autoridades eclesíásticas ante las autoridades civiles*, in *Ius Ecclesiae*, 2024 [36], in corso di stampa). Cf. D. ASTIGUETA, *La sanción: ¿justicia o misericordia?*, cit., p. 30. Algunos autores hablan incluso de “aventureros justicieros” en la Iglesia (cf. J.D. GANDÍA BARBER, A. RELLÁ RÍOS, C. LÓPEZ SEGOVIA, *Derechos penal canónico. De cada uno de los delitos y de las penas establecidas para estos*, Laborum Ediciones, Murcia, 2024, p. 27).

¹⁵ Cf. G.P. MONTINI, *Importancia de la función judicial en los actuales sistemas jurídicos. Situación en el derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 2024 (64), p. 170.

¹⁶ Cf. M.J. ARROBA CONDE, *Retos actuales de la administración de justicia en la Iglesia*, in REDC, 2021 (78), p. 595

¹⁷ V. DE PAOLIS, *Attualità de diritto penale nella Chiesa*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABBARESE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, p. 11.

¹⁸ G. BONI, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus in Ecclesia: novità e qualche spigolatura critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 11 del 2022, p. 2.

¹⁹ Cf. J. OTADUY, *Parte general de derecho canónico. Normas, personas y actos*, Eunsa, Pamplona, 2021, pp. 248-249, y p. 188.



superado los complejos pastorales respecto al derecho penal en la Iglesia²⁰.

(3) *La situación actual del derecho penal canónico tiene un escaso respaldo en los principios penales de la tradición canónica y de la civilización jurídica.* Los principios que vertebran el derecho penal canónico no son satisfactorios desde un punto de vista histórico ni teórico. Por ello pueden ser calificados de provisionales. La doctrina resalta el carácter excepcional de buena parte de la legislación vigente. Estamos ante un derecho penal canónico en plena metamorfosis y difícilmente reconocible dentro y fuera de la Iglesia: (1) *en el interior* de la Iglesia: por defecto, porque ha existido y sigue existiendo una falta de aplicación de la mayor parte del derecho penal canónico; y por exceso, porque estos años representan una respuesta de emergencia que ha comportado un déficit de garantías y cierta deshumanización del derecho penal sobre el papel y en la praxis, ajeno a su propia tradición²¹; (2) *en el exterior*, porque el derecho penal canónico no ha logrado alcanzar un *standard* admisible para la civilización jurídica coherente con la dignidad humana, ni es capaz de proponer sus opciones como modelo inspirador al resto de ordenamientos²². Si en su día el derecho canónico aportó los grandes principios y las orientaciones decisivas a todo el *derecho común*, sin embargo, está siendo débil para estructurarlos de acuerdo con las técnicas modernas²³. La Iglesia no ve viables “fuera” algunas técnicas que asume “dentro” en el campo penal.

(4) *El derecho penal canónico está formado por piezas de diversa procedencia que no están aún armonizadas.* En el momento presente, el derecho penal canónico carece de sistema porque consiste en una recopilación de elementos pertenecientes a diversas épocas no suficientemente integrados: existen elementos del modelo codicial (la importancia adquirida por la norma, la previsión del principio de legalidad penal canónico), del modelo constitucional (la centralidad de

²⁰ J.I. ARRIETA, *Il nuovo diritto penale. Motivazioni della riforma, criterio e sintesi dei lavori. Le principali novità del Libro VI CIC*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABBARESE, Urbaniana University Press, 2021, Città del Vaticano, p. 36.

²¹ G.P. MONTINI, *Importancia de la función judicial*, cit., pp. 174-185. Esta situación viene recordada también por los siguientes autores: “Si se demuestra que es necesaria alguna norma excepcional, especial, para resolver problemas determinados y específicos, recórrase entonces a normas especiales; pero no hay que precipitarse a modificar la normativa general para todos los casos. Las normas especiales son por su propia naturaleza para situaciones de emergencia y, por tanto, transitorias” (V. DE PAOLIS, R. SERRES, *Las sanciones penales en la Iglesia*, cit., p. 33). Y Moneta advierte que “la legislazione di emergenza, che può forse rendersi necessaria, non può arrivare a vanificare il lento e difficile processo che ha portato a riconoscere e salvaguardare, anche nell’ordinamento della Chiesa, un complesso di diritti fondamentali inalienabili” (P. MONETA, *Introduzione*, in *Questioni attuali di diritto penale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2012, p. 9).

²² Cf. P. AMENTA, *Diritto processuale penale canonico e inveramento del principio fondamentale del diritto alla difesa*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 2 del 2022, p. 2.

²³ A. ZANOTTI, *L’eredità della scienza canonistica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 23 del 2014, p.



los derechos fundamentales, como el derecho a la presunción de inocencia y al justo proceso), del modelo jurisprudencial medieval (el protagonismo de la justicia en el caso concreto, aunque con dificultades para canalizarse a través de un sistema judicial con pocos medios, el enfriamiento del principio de legalidad mediante el canon 1399) y del modelo tridentino e iuspublicista (el canon 1311 sobre el *ius puniendi* de la Iglesia-Institución sigue abriendo el libro VI, la creciente administrativización en las resoluciones penales, la posibilidad de derogar la prescripción del delito, etc.). Cada uno de estos modelos responde a principios que tiran del derecho penal en diferentes direcciones impidiendo una noción cabal del sistema penal²⁴.

(5) *Desconfianza hacia el derecho penal secular*. El contexto ilustrado en que se forjó el derecho penal moderno ha suscitado cierta sospecha, ha impedido separar lo aprovechable de lo descartable, y ha legitimado en cierta manera el aislamiento del derecho penal canónico respecto a aquellos avances inspirados en la dignidad humana²⁵. Esta desconfianza se hace notar sobre todo en la resistencia a plantear la sujeción de la autoridad a las leyes penales (es decir, reducir la discrecionalidad), de modo especial en materia penal: no se ha adoptado el principio estricto de legalidad penal ni la vía judicial como la única para imponer penas. Tampoco se ha optado por la obligatoriedad de la acción criminal. El principio programático para la reforma del derecho canónico realizado en el Sínodo de 1967 - “*quaelibet arbitrarieratis suscipio [...] penitus evanesca*”²⁶ -, está pendiente de una aplicación más decidida en el ámbito penal. Una mayor atención a la doctrina penal secular podría permitir una reflexión crítica de la situación actual y asumir aquellos elementos inspirados en la dignidad humana. No ha tenido lugar en este

²⁴ Esta tensión del entero derecho canónico, sentida con especial fuerza en el derecho penal, es apuntada por Fantappiè (cf. **C. FANTAPPIÈ**, *Per un cambio di paradigma. Diritto canonico, teologia e riforme nella Chiesa*, EDB, Bologna, 2019, pp. 22-39; **C. FANTAPPIÈ**, *Dal paradigma canonistico classico al paradigma codificatorio*, in *Ius Ecclesiae*, 2017 [29], pp. 42, 48, 49).

²⁵ Sin negar la especificidad, podría ser contraproducente para el derecho penal canónico comprenderse a sí mismo como análogo con respecto al derecho penal de las sociedades seculares: «Mai possiamo interpretare, leggere e applicare il diritto penale canonico a partire da principi statuali che gli sono estranei. Il concetto di certezza del diritto, responsabilità personale, bene della persona, emendamento del reo, riparazione dello scandalo e ristabilimento della giustizia non sono riconducibili a quanto ritroviamo nei sistemi penali statuali. Riteniamo tuttavia che proprio l'incontro con le esperienze giuridiche secolari abbia, purtroppo, a volte, rappresentato per la Chiesa una sorta di pernicioso “cavallo di Troia”, ovvero di uno strumento di cui la cultura secolare si è servito per introdurre nella tradizione giuridica cattolica elementi non cristiani» (**A. D'AURIA**, *Il principio di legalità nel sistema penale canonico*, in *Legalità e pena nel diritto penale canonico*, a cura di L. SABARESSE, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2021, p. 98); cf. **J.D. GANDÍA BARBER**, **A. RELLÁ RÍOS**, *Delitos y penas en general*, cit., p. 79.

²⁶ *Communicationes*, 1969 (1), pp. 77-85.



campo el esperado diálogo propuesto por la Const. Ap. *Veritatis gaudium* para todas las ciencias eclesiales y anhelado por la doctrina²⁷.

(6) *Una oportunidad para sentar unas bases firmes en el derecho penal canónico*. Las carencias actuales manifiestan un derecho penal que se ha puesto en marcha. Esas carencias pueden ser situadas en un *contexto más amplio de evolución a mejor* en el ámbito del derecho penal canónico: se ha emprendido de modo irreversible un movimiento de purificación técnica del derecho penal canónico insospechado hace décadas. La decidida aplicación en estos años ha puesto al descubierto importantes carencias de índole técnica: somos más conscientes de la debilidad del actual sistema penal, y esto constituye un avance. El escenario es mejor que el de finales del siglo XX.

En este trabajo solamente nos centraremos en un aspecto, que, según mi parecer, constituye un pilar importante para avanzar hacia un sistema de derecho penal canónico: el análisis del concepto de *ultima ratio*. En concreto, veremos los inconvenientes de la *ultima ratio* como subsidiariedad en la aplicación de las penas (vigente en el derecho canónico), y las ventajas de la *ultima ratio* como ámbito reducido y exclusivo para el ejercicio obligatorio de la acción criminal (propio de los sistemas penales más acordes con la dignidad humana). Los siguientes interrogantes podrían expresar el debate de fondo planteado: ¿pueden considerarse logrados los fines de la pena sin la declaración procesal del bien jurídico lesionado por una infracción grave?; ¿es suficiente la reforma del canon 1341 introducida en 2021?²⁸ A lo largo de las páginas

²⁷ Interesante es el diagnóstico que ofrece De Paolis en el siguiente: “Quando si tratta dei supremi principi del diritto che derivano dalla natura stessa della natura umana allora il discorso esige precisazioni e attenzioni. Un ordinamento canonico che per tanti secoli ha saputo dialogare con gli ordinamenti civili e delle società, ricevendo e dando, con gli ordinamenti giuridici che la incontrato lungo la storia, ha portato certamente una ricchezza reciproca agli ordinamenti giuridici stessi. [...] Ma quando ci si è spinti oltre fino a una teorizzazione che ha portato a mettere in discussione la stessa nozione di diritto, qualificando il diritto canonico come analogo rispetto al diritto che vige nella comunità civile, vi è stata certamente una esagerazione e una forzatura teoretica, dannosa e inaccettabile. A livello pratico il danno è stato di rilievo” (V. DE PAOLIS, *Attualità de diritto penale*, cit., p. 29). Cf. G.P. MONTINI, *Importancia de la función judicial*, cit., pp. 185-186; G. BONI, *Algunas reflexiones sobre el anhelado y laborioso connubio entre la ciencia canónica y la ciencia teológica*, in *Ius Canonicum*, 2021 (61), p. 19; M. DEL POZZO, *El concurso de la ciencia canónica en la realidad eclesial y en el saber jurídico universal*, in *Ius Canonicum*, 2020 (60), p. 505-528; C.J. ERRÁZURIZ, *La noción de derecho como presupuesto del diálogo interdisciplinar entre teólogos y canonistas*, in *Ius Canonicum*, 2022 (62), pp. 17-20; C. FANTAPPIÉ, *Derecho canónico interdisciplinar. Ideas para una renovación epistemológica*, in *Ius Canonicum*, 2020 (60), p. 499; J. CASTRO TRAPOTE, *Del paradigma codicial al paradigma constitucional*, in *Ius Canonicum*, 2022 (62), p. 670; S. BERLINGO, *Spazio pubblico e coscienza individuale: l'espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 6 del 2014, p. 18.

²⁸ Según De Paolis, en el contexto de una valoración general del derecho penal del Código de 1983, no obstante su reforma en 2021, “è da rilevare soprattutto il can. 1341, ritenuto el canone dal quale traspare meglio lo spirito nuovo del diritto penale” (V. DE PAOLIS, *La dimensione giuridica delle pene nella Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C.J. ERRÁZURIZ, L. NAVARRO, Giuffrè, Milano, 2000, p. 227).



que siguen no se pretende llegar a una conclusión cerrada sino aportar algún elemento a la reflexión sobre un tema decisivo en el actual proceso de evolución de la legislación penal.

3 - La *ultima ratio* en los ordenamientos civiles

La expresión *ultima* o *extrema ratio* se refiere a la reserva del derecho penal para las acciones u omisiones graves que lesionan (o ponen en peligro concreto) bienes jurídicos relevantes. A la vez, el principio de *ultima ratio* sirve para justificar y delimitar la rama del derecho penal. Este es un punto compartido por el derecho penal del ámbito civil y del ámbito eclesial²⁹. Pero, a partir de aquí, su comprensión y aplicación difiere en uno y otro ordenamiento. En este apartado nos detendremos en el ámbito civil, y en el siguiente apartado en el ámbito canónico.

La *ultima ratio* es un principio dirigido al legislador en los ordenamientos civiles: el legislador solo puede tipificar como delitos aquellas conductas que lesionen gravemente los bienes jurídicos más importantes en una sociedad³⁰. Una vez que existe la norma penal, el delito es perseguible de oficio, como regla muy general, con muy pocas excepciones que veremos más adelante. Así, la *ultima ratio* tiene dos

²⁹ En el derecho penal del ámbito civil, por ejemplo: cf. G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Derecho penal. Parte general*, Civitas, Madrid, 1978, p. 20; M. POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, Tecnos, Madrid, 2021, 4ª ed., vol. II, p. 162; F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal. Parte general*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, 8ª ed., pp. 79-83; S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, Barcelona, 1998, 5ª ed., p. 89-90; B. SHÜNEMANN, ¡El derecho penal es la ultima ratio para la protección de los bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho, Universidad Externado de Colombia, traducción española de Á. DE LA TORRE BENÍTEZ, in *Cuadernos de Conferencias y Artículos 2007* (38), pp. 56-57; R. WENDT, *The Principle of "Ultima Ratio" And/Or the Principle of Proportionality*, in *Ultima Ratio, a principle at risk. European Perspectives*, Oñati Socio-Legal Series, 2013 (3-1), p. 85.

Y en el ámbito canónico: cf. A. D'AURIA, *Il principio di legalità*, cit., p. 95; C.J. ERRÁZURIZ M., *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, traducción de J.L. GUTIÉRREZ, Eunsa, Pamplona, 2021, t. II, p. 768; J. MIRAS, *Guía para el procedimiento administrativo canónico en materia penal*, in *Ius Canonicum*, 2017 (57), p. 342.

³⁰ Aquí está la clave, expuesta por Ferrajoli: «El principio de estricta legalidad, con las garantías penales que comporta, tiene la importancia de desplazar el *problema sustancial* del derecho penal desde el "cuándo castigar" hasta el "cuándo prohibir" –esto es, desde el juez hasta la ley–. [...]. Y podemos afirmar que el garantismo no prescinde de los valores sustanciales; antes bien, se configura como una técnica dirigida a satisfacerlos, seleccionándolos, explicitándolos e incorporándolos normativamente en la forma positiva de ley como condiciones de legitimación jurídica de las prohibiciones y de las penas y, con ello, como factores de minimización del poder punitivo legítimo» (L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2018, 10ª ed., p. 464).

Cf. J. BENGOTXEA, H. JUNG, K. NUOTIO, *Ultima Ratio, is the Principle at Risk?*, in *Ultima Ratio, a principle at risk. European Perspectives*, Oñati Socio-Legal Series, 2013 (3-1), p. 4; F. GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, *Crisis del principio penal de ultima ratio. ¿Debemos retomar la orientación constitucional del derecho penal?*, in *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 2021 (Protocolo I), pp. 132-133, 141.



condiciones cumulativas: las lesiones graves y los bienes jurídicos más importantes. En consecuencia, la lesión grave de un bien jurídico menor no entra en el derecho penal; y tampoco la lesión leve de un bien jurídico muy importante³¹. La rama del derecho penal viene justificada porque identifica un ámbito donde no cabe la omisión de la autoridad, porque el tipo de lesión y la clase de bien jurídico afectado conculcan el corazón de la dignidad humana y de la convivencia en una sociedad³². Que la *ultima ratio* sea una directriz para el legislador sirve también para acotar y descartar las intervenciones del resto de funciones públicas, debido al estricto principio de legalidad penal: no se admite la facultad de dictar normas penales a la autoridad administrativa, ni tampoco se deja en manos del fiscal o del juez instructor la aplicación o no de las normas penales cuando presuntamente han acontecido los hechos delictivos.

Desde sus inicios, y así continúa en gran medida en la actualidad, la norma penal está dotada de una importante dosis de *rationabilitas*, aspecto tradicional de la teoría realista de la norma: apertura y respeto a la realidad³³. Por eso, la gran mayoría de los delitos son los mismos en todos los ordenamientos: los bienes jurídicos humanos son reales, y por eso coinciden las normas. Además de los clásicos requisitos de la *rationabilitas* (sustancial, histórica y técnica)³⁴, existen tres criterios peculiares que denotan un especial y pacífico realismo en la ley penal: 1) la necesaria vinculación a la objetiva gravedad de las acciones y a la altísima relevancia de los bienes jurídicos lesionados; es significativa la

³¹ El hurto es una acción grave; pero si lo sustraído es algo de poco valor, no es constitutivo de delito. La integridad física es un bien jurídico importante, pero si el daño producido es mínimo porque no requiere sutura o intervención quirúrgica, tampoco es constitutivo de delito. La salud es un bien jurídico muy importante; pero atentar contra la salud por no respetar los niveles de ruido establecidos, no constituye un delito sino una infracción administrativa.

³² “[L]a stessa finalità della pena rende questa non solo giusta, ma spesso anche necessaria, in modo tale che l’omissione in questo terreno da parte dell’autorità competente può costituire una grave ingiustizia (rientrando, quindi, nella fattispecie delittuosa di cui al can. 1389), nonché, per il motivo segnalato, una mancanza alla missione pastorale della Chiesa. La triste esperienza degli ultimi decenni porta a pensare alla convenienza di tipizzare meglio e di perseguire con maggiore efficienza il delitto di omissione della dovuta sanzione” (E. BAURA, *L’attività sanzionatoria della Chiesa: note sull’operatività della finalità della pena*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2019 [59], p. 613). “Si la autoridad se negara a aplicar la sanción, sin poner en marcha el proceso previsto por el código, se transformaría en cómplice de la acción delictuosa, y, en alguna manera, favorecedor de conducta similares en el futuro. De esta manera, al transformarse en cómplice, se convierte, su inactividad, en una segunda fuente de escándalo. En el fondo, el no querer actuar es una forma velada de afirmación de otros valores, de aquellos propuestos por el delincuente. No interesa aquí, ni puede ser disculpado por ello, el miedo o la dificultad de quien tiene la obligación de actuar no lo hace” (D. ASTIGUETA, *La sanción: ¿justicia o misericordia?*, cit., p. 46).

³³ Cf. E. BAURA, *La razionalità ovvero il realismo della legge canonica*, in «*Sacrorum canonum scientia*». *Radici, tradizioni, prospettive. Studi in onore del Cardinale Péter Erdő per il suo 70° compleanno*, a cura di P. SZABÓ, T. FRANKÓ, Szent István Társulat, Budapest, 2022, pp. 78-91.

³⁴ Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *El principio de prevalencia de la lex rationabilior*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2022 (38), pp. 723-727.



amplia aceptación de la teoría de los bienes jurídicos en la doctrina penalista: no basta con que una ley establezca un delito, sino que es necesario que el bien jurídico previo justifique su incorporación a una norma penal³⁵; 2) la instrumentalidad de la legalidad penal aparece con claridad: la exigencia de un principio estricto de legalidad penal se configura como una protección de los derechos de los miembros de la sociedad; las normas penales no son condición previa de la antijuridicidad de las conductas, pero sí son una garantía que condiciona y autoriza la actuación de la autoridad y la imposición de las penas; en consecuencia, se acentúa el deber jurídico de legislar sobre las conductas gravemente antijurídicas normalmente conocidas con antelación por parte del legislador³⁶; 3) la dignidad del reo no viene conculcada: la pena ha de ser necesaria y la mínima posible: que sea el único modo de dispensar la tutela de los bienes jurídicos; no puede haber delito donde bastan otros medios para dispensar la tutela de los bienes jurídicos; existe necesidad cuando la pena no supone una lesión mayor que la misma acción delictiva y sus efectos: es decir, los derechos afectados por la pena no pueden ser mayores que los derechos afectados por la infracción y sus efectos³⁷.

Como puede verse, la *ultima ratio* en el ámbito civil está construida sobre el principio de legalidad penal como garantía: es un principio dirigido al legislador. Esta concepción de la *ultima ratio* en los ordenamientos civiles viene secundada y aclarada coherentemente por otros principios basales en el derecho penal: *nullum crimen, nulla lex poenalis, nulla poena, sine necessitate; nulla necessitate sine iniuria*. Estas expresiones designan el *principio de derecho penal mínimo* y el *principio de lesividad*: las leyes penales no pueden convertir en graves las infracciones que no lo son; ningún delito existe sin una lesión o peligro concreto reales; las normas no pueden crear nuevos delitos sin *iniuria*; las normas penales se deben limitar a las estrictamente necesarias para responder a las infracciones graves (*necessitate*)³⁸. Estos principios han conducido a evitar la expansión del derecho penal y a lograr su eficacia.

Todo este marco acotado por la *gravedad* (de las acciones o del peligro concreto) y la *relevancia* (de los bienes jurídicos) desemboca coherentemente en una característica habitual en los ordenamientos civiles: la *obligatoriedad de la acción criminal*, reclamada por la importante dimensión entitativa y pública del bien implicado. Puede pretenderse la

³⁵ Cf. D.-M. LUZÓN PEÑA, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Editorial Universitas, Madrid, 1996, p. 80; M. POLAINO NAVARRETE, *Lecciones de Derecho penal*, cit., p. 73.

³⁶ Con distintos énfasis, los siguientes trabajos conectan el principio de legalidad penal y el derecho natural: cf. C.J. ERRÁZURIZ, *La tutela penale dei beni giuridici nella Chiesa: tra esigenze comuni con l'ambito secolare e caratteristiche ecclesiali proprie*, in *Diritto penale canonico. Dottrina, prassi e giurisprudenza della Curia Romana*, LEV, Città del Vaticano, 2023, pp. 51-71.

³⁷ Cf. C. ROXIN, *Iniciación al derecho penal de hoy*, Universidad de Sevilla, 1981, p. 32; L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 466.

³⁸ Cf. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., pp. 464-467.



eficacia del derecho penal porque es muy reducido (mínimo). Porque están en juego los derechos fundamentales y las bases de la convivencia de la sociedad, la acción criminal no es discrecional sino obligatoria³⁹. En la mayoría de los sistemas penales, solo unos pocos delitos son perseguibles a instancia de parte, precisamente aquellos en los que el bien individual ocupa un puesto preferente, como son los llamados delitos privados (calumnias e injurias) y los delitos semipúblicos (en los que el bien jurídico suele ser la intimidad personal): los delitos privados requieren querrela de la presunta víctima ante el juez competente, y los delitos semipúblicos requieren simplemente denuncia (poner los hechos presuntamente delictivos en conocimiento de la autoridad).

4 - La *ultima ratio* en el derecho canónico

La *extrema* o *ultima ratio* en el derecho canónico comparte aquella nota común a todos los ordenamientos: está reservado solo para aquellas conductas graves contra bienes jurídicos especialmente relevantes. A partir de aquí, la *ultima ratio* canónica difiere de la *ultima ratio* del ámbito civil. En el ámbito canónico, *ultima ratio* equivale a *subsidiariedad* en el ámbito procesal (o procedimental): el derecho penal canónico será el último instrumento utilizado para lograr los fines de la pena; si estos vienen satisfechos por otras vías, no debería acudir al derecho penal⁴⁰. Dicho de otro modo, se habla de *ultima ratio* en el contexto procesal de la aplicación de la pena, y no en el contexto legislativo de la norma penal⁴¹.

³⁹ Hablando en el contexto del derecho procesal penal, y aunque pueda variar el titular de la obligación de ejercer la acción en otros ordenamientos, Nieva Fenoll subraya esta característica común de los sistemas seculares: "En virtud del principio de legalidad, el ministerio fiscal está obligado a perseguir los hechos que revistan caracteres de delito. No tiene un margen de actuación. Si un hecho está tipificado como delito en el Código Penal, el fiscal deberá perseguirlo" (J. NIEVA FENOLL, *Fundamentos de derecho procesal penal*, Edisofer, Buenos Aires, 2012, p. 19). En el caso de los delitos privados y semipúblicos, limitados a unos pocos delitos sobre calumnias, injurias y otros relacionados con la intimidad, la decisión de iniciar el proceso recae sobre la presunta víctima.

⁴⁰ "[L]'inflizione della pena può avvenire solo quando tutti gli altri strumenti a disposizione della Chiesa si sono rivelati o rischiano di rivelarsi vani. [...] Questa è la chiave di lettura secondo la quale va interpretato il can. 1341 del codice vigente [según el texto de 1983], che viene presentato come la più alta espressione di pastoraltà nel diritto penale della Chiesa" (E. MARTINELLI, *L'azione penale nell'ordinamento canonico. Uno studio di diritto comparato*, G. Giappichelli, Torino, 2011, p. 65). La misma autora recuerda que el antiguo canon 1341, en el que se establece la subsidiariedad en la aplicación del derecho penal, fue considerado ya en la fase de preparación como "maxime perfusus [...] spiritui novi iuris poenalis" (*Communicationes*, 1977 [9], p. 160).

En ocasiones se emplea el nombre de subsidiariedad en el ámbito civil, pero siempre es como principio dirigido al legislador para evitar la expansión de las normas penales, a las que se debe acudir solo cuando otras reacciones no son suficientes (cf. P. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Fundamentos de política criminal. Un retorno a los principios*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 150-151).

⁴¹ "L'applicazione di una sanzione viene intesa, invece, nell'ordinamento penale canonico, solo come *extrema ratio* per raggiungere una correzione altrimenti



El desfase entre uno y otro ámbito se basa en el punto de partida: si en el ámbito civil se parte de la *ultima ratio* como límite y vínculo al ejercicio del *ius puniendi* por la autoridad legislativa (debe legislar, pero solo dentro del ámbito restringido de la gravedad y de la relevancia), en cambio, en el ámbito canónico se parte de la *ultima ratio* como criterio de discrecionalidad a disposición de la autoridad judicial: cuando se considere que los fines de la pena no han sido alcanzados, se debe proceder penalmente⁴². Es decir, no depende de la existencia de unos hechos delictivos, sino de una serie de circunstancias posteriores al hecho delictivo en relación con los fines de la pena. La existencia y proporcionalidad de la pena quedarían desvinculadas del hecho delictivo. Es otra manifestación de la falta de sistema en el derecho canónico.

A diferencia del ámbito civil, en el derecho canónico la *ultima ratio* es un principio dirigido al juez o a quien tenga la competencia de imponer una pena: ante una conducta materialmente delictiva, solo se dará inicio al proceso penal o al procedimiento extrajudicial de forma subsidiaria, es decir, cuando los fines de la pena no se puedan lograr sino es con la misma imposición de la pena, debido a la ineficacia de la *sollicitudine pastorale* (sobre todo la *fraterna correptione*), la *monitione* y la *correptione* (cf. c. 1341). Esta opción viene confirmada por el c. 1718 § 1. 2º: “Cuando se estime que ya se han reunido elementos suficientes, determine el Ordinario: si conviene hacerlo así, teniendo presente el c. 1341”.

La justificación de esta discrecionalidad no ha sido propiamente jurídica, sino metajurídica (teológica o moral) o de política criminal. Son varios los criterios señalados por la doctrina durante la vigencia del Código de 1917 para orientar la discrecionalidad: las condiciones personales del reo como su estado o importancia social, el delito es oculto al público, la competencia de la justicia estatal, la garantía de no reincidencia, la *salus animarum*, el bien jurídico lesionado de la persona es un bien público gestionado por la jerarquía, la incompatibilidad de la retribución con la caridad y la misericordia, la enmienda del reo como fulcro de la teoría de la pena⁴³. Después del Código de 1983, los criterios

difficilmente attingibile. Solo laddove altri mezzi di emendamento individuale e di ripristino sociale di una pacifica convivenza dovessero rivelarsi inadeguati o insufficienti, l'Autorità della Chiesa provvederà ad adottare misure punitive. Ed è anche per questo che la punibilità non viene considerata quale elemento costitutivo del delitto” (A. D'AURIA, *Il principio di legalità*, cit., p. 95); cf. V. DE PAOLIS, R. SERRES, *Las sanciones penales*, cit., pp. 26-27; A. CALABRESE, *Diritto penale canonico*, LEV, Città del Vaticano, 2006, pp. 139-140.

⁴² La reforma ha supuesto un acercamiento al modelo civil de la obligatoriedad de la acción criminal: como se ha señalado, la *Pascite gregem Dei* sustituyó “curet” por “debet”. A pesar de ello, solo logra superar la discrecionalidad al momento de decidir la apertura de un proceso o procedimiento.

⁴³ Cf. F.E. ADAMI, *Continuità e variazioni di tematiche penalistiche nel nuovo «Codex Iuris Canonici»*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 1984 (40), pp. 69-73.



son sobre todo de índole pastoral⁴⁴. Con el tiempo, se han manifestado insuficientes. Unos y otros, son criterios guiados por la perspectiva dominante de la autoridad: se quiere retener el control último del derecho penal con el fin de evitar situaciones perjudiciales para la disciplina eclesiástica⁴⁵. Se ha preferido esta seguridad y no entregar la prioridad a la lógica de la norma, del proceso y de la verdad de lo justo. Sin embargo, cuando se adopta la perspectiva dominante de la tutela de los derechos de los fieles frente a las lesiones más graves, emerge la razonabilidad del sistema de la obligatoriedad de la acción criminal y la inconveniencia del sistema de subsidiariedad y discrecionalidad respecto al inicio del proceso penal.

La habitual argumentación extracanónica, al final, concibe el derecho canónico como una ciencia fallida incapaz de alcanzar conclusiones propias en su ámbito, o bien como una ciencia auxiliar meramente instrumental y ajena a la *salus animarum*⁴⁶. Las injustas omisiones se han apoyado frecuentemente en argumentos no jurídicos reconducibles a la *salus animarum*. Los bienes jurídicos no serían bienes salvíficos. A mi juicio, es preferible continuar la tensión intelectual en el ámbito propiamente canónico sin interrumpir precipitadamente la reflexión con argumentos exógenos que eluden el problema sin solucionarlo. En concreto, es preciso plantearse si es canónicamente defendible la *no obligatoriedad de la acción criminal*, o, lo que es lo mismo, si es posible hablar de fines de la pena satisfechos sin proceso penal (o procedimiento). Como puede verse, el tema nos lleva a la teoría de la pena, en concreto, a los fines de la pena. Antes, mencionaremos brevemente algunas causas sistémicas de esta peculiar posición canónica, con el fin de comprobar si responde a su propia idiosincrasia o a sus propios defectos.

5 - Causas sistémicas de la noción canónica de *ultima ratio*

Las causas del concepto de *ultima ratio* en el ámbito canónico tienen que ver fundamentalmente con (1) la más lenta distinción entre delito y pecado que ha tenido lugar en la Iglesia, (2) con el consecuente desequilibrio en torno a la prioridad de los fines de la pena, (3) con la falta de distinción entre las funciones públicas, (4) con el déficit en el método sistemático, y (5) con un iusvoluntarismo utilitarista y anacrónico.

⁴⁴ Cf. C. PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2007, p. 62.

⁴⁵ Así, el canon 1317: "Las penas han de establecerse sólo en la medida en que sean verdaderamente necesarias para proveer mejor a la disciplina eclesiástica. La expulsión del estado clerical no puede ser establecida por el legislador inferior".

⁴⁶ Más adelante veremos de qué modo la benignitas o la misericordia no suponen prescindir de la lógica penal en beneficio de la lógica pastoral.



(1) *Dudas sobre la distinción entre delito y pecado.* Si el delito es pecado, el derecho penal se presenta como una herramienta apta para lograr la enmienda del delincuente y pecador; cuando esta enmienda es conseguida, la acción delictiva y pecaminosa habría sido paliada y, en consecuencia, la respuesta penal vendría en parte a ser innecesaria⁴⁷. Además, la apelación frecuente a la obligación en conciencia como efecto jurídico de las normas⁴⁸, dificulta y retrasa el tratamiento específicamente canónico (y no moral) del derecho penal: cuando concurre la enmienda, la obligación en conciencia resultaría cumplida. Este ambiente doctrinal se concreta en una serie de elementos que determinan la habitual concepción canónica del derecho penal como *ultima ratio* circunscrita a la imposición de la pena y no al contenido de la norma penal.

(2) *El desequilibrio entre los fines de la pena.* Esta causa sistémica deriva en parte de la anterior, y consiste en el protagonismo que ha tenido la enmienda del reo como finalidad principal y en ocasiones excluyente en la ciencia canónica de la segunda mitad del siglo XX: si la finalidad central de la pena identificada en la enmienda del reo era alcanzada, carecería de sentido iniciar un procedimiento o imponer una pena⁴⁹. En este punto se han mezclado elementos de verdad con algún exceso. Algunos elementos de verdad son los siguientes: los delitos son también pecados y la necesaria humanización de la pena. En cambio, los excesos derivan de una pretendida contraposición entre derecho penal y finalidad de la Iglesia: si esta consiste en la *salus animarum*, la apertura o continuación del proceso penal podría llegar a ser una medida violenta y contraproducente para lograr la enmienda como finalidad de la pena. Todo ello provenía de la artificial tensión entre derecho y pastoral, acentuada cuando se trataba del derecho penal⁵⁰. Este problema ha sido constatado y lamentado en el *Proemio* de la Const. Ap. *Pascite gregem Dei*, y en parte superado debido a la experiencia de estas últimas décadas.

En este punto, parece necesaria una seria reflexión sobre la esencia y finalidad de la pena, suscitada gracias a la revalorización doctrinal y

⁴⁷ Cf. M. DEL POZZO, *Il rapporto tra delitto e peccato*, cit., pp. 213-214.

⁴⁸ Cf. G. GHIRLANDA, *Dimensione morale del delitto e funzione redentiva della pena*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 2024 [37], p. 95.

⁴⁹ Recoge el sentir común Martinelli: “fine che -se non unico- era da considerarsi assolutamente preminente rispetto ad altri” (E. MARTINELLI, *L'azione penale*, cit., p. 52).

⁵⁰ «[I]l professor Peter Huizing di Nijmegen espone un punto di vista che avrebbe poi ripetuto in molti altri scritti e che sarebbe stato di forte influsso nell'approccio del futuro Codice al diritto penale. A suo parere, il potere coercitivo apparteneva propriamente alla società civile, mentre la funzione del potere esercitato nella società ecclesiastica “non videtur esse poenalis sensu stricto, sed potius disciplinaris”. Diversi altri consultori del gruppo di studio condividevano tale opinione. Pur non essendo unanime tale sentire, una parte importante dei consulenti era favorevole all'adozione di un approccio prevalentemente disciplinare e “pastorale” ai testi di diritto penale, secondo la vaga idea di “pastorale” in voga all'epoca» (J.I. ARRIETA, *La funzione pastorale del diritto penale*, in *Ius Ecclesiae*, 2022-1 [34], p. 49).



legal del restablecimiento de la justicia como fin de la pena⁵¹. Si el restablecimiento de la justicia consiste principalmente en reafirmar el derecho lesionado y su verdad, al menos resulta indispensable la declaración pública y oficial sobre la existencia del delito y el derecho lesionado, aunque pudiera atenuarse o descartarse la ejecución de la pena cuando aparezca claramente aconsejable. Si ahora atendemos cabalmente al significativo movimiento dentro del Código (can. 1311 § 2; can. 1341) sobre la enumeración de los fines de la pena, entonces el sistema queda removido en sus bases: la *ultima ratio* como subsidiariedad podría resultar contradictoria con el restablecimiento de la justicia como finalidad elemental de la pena canónica, cosa que no ocurría cuando la enmienda del reo venía situada en primer lugar.

El derecho penal es más amplio que la teoría de la pena: una cosa es todo lo que se refiere al delito y al derecho lesionado, y otra cuál es la pena que deba ejecutarse. Las razones para disminuir, suspender o sustituir la pena no se pueden extender al desistimiento de la acción criminal o al rechazo de la apertura del proceso o procedimiento en material penal⁵². La inconveniencia de aplicar una pena no puede justificar la omisión sobre la declaración judicial de un derecho relevante y gravemente lesionado.

(3) *La deficiente distinción de las funciones*. Muestra paradigmática de la falta de distinción es la normalización de la vía administrativa en los procesos canónicos ante los delitos más graves, después de décadas de emergencia⁵³. Otro ejemplo paradigmático de la confusión entre funciones es la relativización del principio de legalidad penal y la posibilidad del precepto penal. En el derecho canónico no hay separación, pero sí distinción de funciones. Y no por estrategia sino porque son realmente diferentes: legislar no es gobernar, ni gobernar es juzgar; tampoco son iguales los principios que rigen cada una de esas funciones. Esta distinción no es de razón, sino real. La unidad en la titularidad no quiere decir ausencia de distinción de las funciones

⁵¹ Cf. **B.F. PIGHIN**, *Il nuovo Sistema penale della Chiesa*, Marcianum Press, Venezia, 2022, pp. 125-126. Del Pozzo habla de «giusta "centralità" delle vittime» y de un «cambio di mentalità decisivo» (**M. DEL POZZO**, *I diritti e i doveri delle vittime nel processo canonico*, in *Diritto penale canonico. Dottrina, prassi e giurisprudenza della Curia Romana*, LEV, Città del Vaticano, 2023, p. 345). Cf. **G. BONI**, *Il Libro VI De sanctionibus poenalibus*, cit., p. 29. En general, aunque muchos comentarios desborden el ámbito del derecho penal, la atención a los derechos de las víctimas ha llevado a purificar las teorías de los fines de la pena de corte más espiritualista, y a resituar el orden que son considerados (cf. C.J. SCICLUNA, M. WIJLENS (a cura di), *Los derechos de las víctimas en el derecho penal canónico y otros sistemas judiciales*, [D. PORTILLO, coord. versión española], PPC, Madrid, 2024).

⁵² Las posiciones distantes entre los fines de la pena podrían encontrar algún acercamiento si se tiene presente el distinto ámbito en que se mueven: la finalidad retributiva mira sobre todo a la declaración pública y autorizada del derecho, mientras que la finalidad de la enmienda y de la reparación del daño miran más a la aplicación de la pena.

⁵³ Cf. **W.L. DANIEL**, *La normalización del proceso penal extrajudicial (c. 1720)*. *Análisis, crítica, propuestas*, in *Ius Canonicum*, 2021 (61), pp. 65-98.



públicas. Siguen siendo distintas, tienen su propia lógica interna, y respetarla es esencial para dispensar el debido servicio a los fieles. Además, la clásica distinción entre el *gubernaculum* (legislar y gobernar) y la *iurisdictio* (juzgar)⁵⁴ se hace más neta porque la verdad en la función judicial obliga a la autoridad con especial fuerza en lo concreto: en la administración de justicia no imperan los principios de generalidad y oportunidad, sino el de verdad práctica: *veritas non auctoritas facit iudicium*⁵⁵. Por eso, la discrecionalidad no puede llegar hasta el punto de discernir si es oportuno o útil declarar la verdad sobre el derecho de un fiel. El ejercicio del poder en la Iglesia viene afectado inevitablemente también por la actual crisis de los pesos y contrapesos que padece la autoridad en general, y por el oscurecimiento de las garantías de las personas que conforman la comunidad⁵⁶.

(4) *El escaso desarrollo del método sistemático*. Una causa sistémica menor del concepto habitual de *ultima ratio* en el derecho penal se sitúa en el plano metodológico: es la escasa implantación del método sistemático en el derecho canónico. Una de las características del método sistemático es la distinción en ramas dentro del derecho canónico; es decir, estudiar, comprender y exponer el derecho no solo a través del texto legal según viene recogido en los documentos normativos, sino también según conceptos y principios específicos que definen y estructuran coherentemente toda la materia y normativa al respecto. El método sistemático aporta la racionalidad del conjunto y de cada pieza en relación con las demás. Es un avance en la comprensión del derecho añadido a las aportaciones del conocimiento exegético⁵⁷.

Pues bien, el derecho penal se define por unos conceptos y se vertebra por unos principios antes que por la literalidad de las normas. Uno de esos principios es precisamente el de la *ultima ratio*, en virtud del cual, el derecho penal queda reservado para regular estrictamente la respuesta pública más severa en defensa de la convivencia ante las conductas más graves contra los bienes jurídicos más importantes: solo en este caso, los bienes jurídicos son merecedores de la protección penal⁵⁸. Cuando se prescinde del método sistemático, se permite más fácilmente una posible expansión del derecho penal canónico fuera del ámbito anteriormente delimitado (ataques graves a bienes jurídicos importantes que pongan en peligro la convivencia), y por eso se abre la puerta a la imposición de medidas o castigos (que materialmente son auténticas penas) al margen de todo proceso judicial: es una consecuencia

⁵⁴ Cf. M. FIORAVANTI, *Constitucionalismo. Experiencias históricas y tendencias actuales*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, p. 23.

⁵⁵ Cf. L. FERRAJOLI, *El paradigma garantista. Filosofía crítica del derecho penal*, Editorial Trotta, Madrid, 2018, pp. 119-152.

⁵⁶ Uno de los objetivos de la reflexión sobre la sinodalidad trata de salir al paso de este problema en el interior de la Iglesia, designado normalmente como clericalismo.

⁵⁷ Por ejemplo, la rama del derecho constitucional canónico no es captada con el método exegético porque no existe un texto formal, aunque eso no significa que no exista un constitucionalismo canónico.

⁵⁸ Cf. F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho penal*, cit., p. 72.



favorecida por la mentalidad y discrecionalidad generadas por los cánones 1341 y 1399⁵⁹. El método sistemático apela a una mayor racionalidad en el derecho, y aclara, civiliza y rodea de garantías el ejercicio del *ius puniendi* por parte del titular.

(5) *El iusvoluntarismo crónico del derecho canónico desde Suárez*. La rama del derecho penal no viene acompañada por un estricto principio de legalidad penal que identifique los bienes jurídicos protegidos y las conductas que los lesionan o los ponen en grave y concreto peligro. Es decir, el derecho penal es susceptible de ser empleado como respuesta ante cualquier conducta grave. En consecuencia, la *ultima ratio* no viene referida a la norma penal, sino a la imposición de la pena: queda a la discrecionalidad de la autoridad incluso la misma declaración del derecho lesionado en un caso concreto. De este modo se cancela el principio *veritas non auctoritas facit iudicium*. Que la autoridad tenga razonablemente el monopolio de la respuesta penal, no significa que pueda arbitrariamente decidir cuándo emplearlo. El derecho canónico padece un iusvoluntarismo crónico desde hace siglos: el derecho es visto desde la autoridad y no desde los derechos o bienes jurídicos de los fieles. Los criterios de oportunidad no han sido suficientemente engarzados con los criterios de verdad. Aunque se han dado pasos importantes con la reforma de 2021 al reducir la discrecionalidad⁶⁰, no se ha querido perder el control último por parte de la autoridad en el ámbito canónico, ni siquiera en el ámbito penal.

6 - Concepto de *ultima ratio* más adecuado en el derecho canónico

Es preciso replantearse la perspectiva adoptada sobre la *ultima ratio* en esta etapa de evolución del derecho penal canónico: no tanto cómo permitir a la autoridad que intervenga ante infracciones graves⁶¹, sino en qué condiciones pueden imponerse penas por exigencia de la tutela de los derechos fundamentales. La primera perspectiva es voluntarista y propia del iuspublicismo, y la segunda es garantista y propia del constitucionalismo. Si se adopta esta última perspectiva y nos situamos en las exigencias que emergen de los derechos fundamentales, percibimos que el legislador está obligado a dispensar una protección a las personas y a los fieles mediante la promulgación de las normas penales, y que el resto de funciones públicas está sujeto a las normas

⁵⁹ Aunque el canon 1399 condiciona su aplicación a la presencia de una especial gravedad de la infracción (además de la necesidad de reparar el escándalo), aleja toda exigencia de taxatividad en la norma penal canónica, abriendo la posibilidad a que toda norma sea potencialmente penal (cf. J. BERNAL, *Aspectos del derecho penal canónico. Antes y después del CIC de 1983*, in *Ius Canonicum*, 2009 [49], p. 379).

⁶⁰ La reforma de 2021 limita la discrecionalidad del ordinario en el momento aplicativo y en el momento ejecutivo de la pena (C.-M. FABRIS, *Effettività della pena e riparazione dello scandalo: novità e prospettive di attuazione alla luce della riforma del Libro VI del Codice di diritto canonico*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 2023 [63], pp. 569, 571).

⁶¹ Cf. G. GHIRLANDA, *Dimensione morale del delitto*, cit., p. 105.



penales debido al estricto principio de legalidad penal: la autoridad está legitimada para restringir derechos con un proceso dotado de garantías y en virtud de delitos y penas previamente tipificados⁶². Son hallazgos que forman parte de la civilización jurídica coherente con la *dignitas infinita*. A la vez, el *ius puniendi* de la autoridad pasa a ser también un deber de legislar y de restablecer la justicia lesionada.

Uno de los objetivos de todo derecho penal canónico es proteger a la comunidad. El concepto de *ultima ratio* en el ámbito secular pretende proteger a la comunidad de los excesos y omisiones, también de la autoridad: se identifica un ámbito de eficacia indefectible debido a su relevancia, y por eso se rodea de especiales garantías. En cambio, la *ultima ratio* en el derecho canónico depende en última instancia de la decisión de la autoridad. En este planteamiento canónico, la *ultima ratio* consiste en un permiso dado a la autoridad para acudir al derecho penal ante cualquier violación grave de una ley, divina o humana, siempre que sea el último recurso, y si lo ve pertinente después de valorar el nivel de cumplimiento de los fines de la pena. El resultado es que hay lesiones graves de bienes jurídicos importantes que se persiguen y otros que no según las circunstancias que siguen a la comisión de un mismo delito, valoradas discrecionalmente por la autoridad. Al final, la *ultima ratio* canónica es *ultima voluntas*, es decir, último instrumento a disposición discrecional de la autoridad para reaccionar frente a las infracciones graves, y aún en defecto de norma penal. El primer modelo de *ultima ratio*, propio de los sistemas penales modernos, desemboca en la obligatoriedad de la acción criminal. En cambio, la *ultima ratio* canónica descansa en la discrecionalidad previa a todo proceso penal, sobre la satisfacción o no de los fines de la pena (c. 1341).

Pues bien, ¿qué sistema es preferible? Las décadas que precedieron y siguieron a la promulgación del Código de 1983 han revelado las consecuencias de la vía de la discrecionalidad: se ha incurrido en la omisión de la aplicación del derecho penal; la vía explorada de la discrecionalidad ha fracasado⁶³. Este hecho no hace buena sin más la vía de la obligatoriedad de la acción criminal. Son fácilmente previsibles sus consecuencias negativas. Una sanción penal puede fácilmente generar una situación dura e irreversible para el reo, haciendo difícil su enmienda y reinserción en la comunidad eclesial. Por otro lado, la obligatoriedad de la acción criminal tiene la ventaja de favorecer una mayor justicia en el seno eclesial y una mayor protección de los bienes jurídicos de los que dependen la paz y la convivencia en la Iglesia.

⁶² Cf. C.J. ERRÁZURIZ, *La tutela penale dei beni giuridici*, cit., pp. 51-71; J. CASTRO TRAPOTE, *Analisi del principio di legalità penale nella prospettiva del costituzionalismo canonico*, in *La giustizia penale nella Chiesa: tutela della vittima e garanzie dell'imputato*, EDUSC, Roma, 2025, a cura di D. CITO, M. DEL POZZO, M. TEIXIDOR, pp. 389-402, in corso di stampa; W.L. DANIEL, *La normalización*, cit., pp. 65-98.

⁶³ Existe una "piaga" en los abusos litúrgicos (unos penales y otros no), ante la que no se ha reaccionado (cf. M. DEL POZZO, *Gli abusi liturgici: natura, storia e rimedi*, EDUSC, Roma, 2024, pp. 85-147).



Para aprovechar las ventajas y evitar los inconvenientes, en mi opinión, se debe destacar la distinción entre imposición de la pena y ejecución de la pena, a la que se refieren respectivamente la acción criminal y la acción penal⁶⁴. *La obligatoriedad de la acción criminal se refiere a la obligatoriedad del restablecimiento de la justicia, que consiste principalmente en la declaración autorizada del derecho lesionado*⁶⁵. Es decir, la pena que obligatoriamente debe imponerse es, en primer lugar, el reconocimiento público y formal de la *veritas iuris*⁶⁶. Restablecimiento de la justicia y resolución procesal (o procedimental) son inseparables. No debe olvidarse algo obvio: el derecho penal es derecho; y por eso, el resultado del proceso penal es la *dictio iuris*: declarar lo que es de cada uno en una situación. Por lo tanto, la pena es, en primer lugar y fundamentalmente, la declaración del derecho lesionado y la restauración de su verdad: en esto consiste primariamente (aunque no exclusivamente) el restablecimiento de la justicia en el proceso penal. De ahí que resulte dudoso hablar de restablecimiento de la justicia al margen del proceso (o procedimiento) penal, dado el carácter público y relevante que define la rama del derecho penal.

El concepto de *ultima ratio* que se desprende del canon 1341 no obedece a peculiaridades eclesiales sino a la evolución aún no culminada del derecho penal canónico. Más que una nota eclesial, es un resto del modelo iusvoluntarista e iuspublicista que aún no ha digerido la evolución moderna ni ha sido permeado por la civilización aceptable en materia de derecho penal. El concepto de *ultima ratio* en el derecho canónico está condicionado en gran medida por el débil principio de legalidad penal adoptado en el derecho canónico: si la infracción grave de cualquier norma puede ser castigada penalmente en virtud del canon 1399, toda actuación grave se convierte en potencialmente penal, y por eso se previene su expansión mediante la *ultima ratio* entendida como instrumento último a aplicar cuando sea necesario. Con la actual técnica se llega a un resultado teórico contrario al pretendido en primer lugar por la *ultima ratio*; es decir, no se restringe ni se acorta el ámbito del derecho penal a lo estrictamente necesario, sino que se permite su ampliación.

Esta es una muestra de cómo el canon 1399 obliga a todo el derecho penal a buscar nuevos equilibrios cada vez más difíciles y

⁶⁴ Cf. H.G. ALWAN, voce *Acción criminal*, cit., pp. 121-123); H.G. ALWAN, voce *Acción penal*, cit., pp. 112-116.

⁶⁵ "Nel caso dei delitti relativi agli abusi sessuali i danni recati sono di carattere irreparabili. Essi sono, anzitutto, quello della ferita alla dignità della persona, poi gli eventuali danni alla salute soprattutto psicologica, e il danno morale causato dallo scandalo. È chiaro che dinanzi alla constatazione di un delitto di questo tipo occorra in primo luogo riconoscere la gravità del danno in modo da affermare la dignità personale della vittima. Il giusto processo volto a punire il delinquente è già un modo per riconoscere tale dignità" (E. BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa*, cit., p. 621).

⁶⁶ La reparación del daño es también una parte del restablecimiento personal de la justicia: la proporcionalidad en este caso se da entre el daño y la reparación, en cuanto sea posible.



alejados de la humanización del derecho penal, forzando a la existencia del canon 1341 en el Código de 1983. Esta opción relaja la tensión garantista, y no ayuda a poner límites a la autoridad en el uso del derecho penal, que se ve más fácilmente expuesta a la precipitación cuando la presión externa y mediática reclama una respuesta eclesial. Curiosamente, por esta vía, aparentemente más benigna y misericordiosa, se incurre en una corriente expansionista del derecho penal⁶⁷.

La doctrina ha hecho notar el riesgo de ahogar el *munus regendi* si se adopta un principio estricto de legalidad penal: se sustraería la opción de reaccionar ante conductas materialmente antijurídicas no formalizadas⁶⁸. Sin embargo, desde la óptica constitucional puede percibirse que ese *munus regendi* no viene restringido sino acentuado y anticipado al momento legislativo: no se trata de plantearse si la autoridad puede o no imponer penas por conductas no previstas como delitos en una ley penal (tantas veces por omisión del legislador), sino de postular la debida acción legislativa frente a las infracciones más graves, para así cumplir con la necesaria y exigida protección de los bienes jurídicos más importantes. Se trata de incentivar la diligencia, previsión y precisión del legislador penal, como un servicio debido que surge de la misma naturaleza de la autoridad y de la centralidad de los derechos fundamentales de la persona y del fiel en la Iglesia. La autoridad legislativa aparece como la primera obligada. El *ius puniendi* incluye, en primer lugar, el deber de legislar penalmente⁶⁹. Por lo tanto, el principio estricto de legalidad penal no es una restricción del *munus regendi*, sino una ampliación y adelanto a otras funciones. Un moderno planteamiento sistemático del derecho penal lleva a situar los bienes jurídicos (los derechos fundamentales) delante del *ius puniendi* (el c. 1311 que abre el Libro VI) como eje estructurador del derecho penal, pues de otro modo se puede incurrir más fácilmente en planteamientos voluntaristas anacrónicos como los de la *societas perfecta*⁷⁰.

Este cambio de perspectiva de índole constitucional conduce a identificar las conductas más graves contra los bienes jurídicos más importantes, sobre los que recaen varias obligaciones: el legislador está obligado a legislar, el promotor de justicia está obligado a denunciar y el

⁶⁷ Cf. L. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 465.

⁶⁸ Cf. A. D'AURIA, *Il principio di legalità*, cit., p. 65. È questa l'argomentazione che si riscontra nei dibattiti dei consultori: "il governo pastorale, finalizzato alla salvezza delle anime, non può essere privato di questo strumento" (*Communicationes*, 1979 [6], p. 35).

⁶⁹ Cf. J. CASTRO TRAPOTE, *Analisi del principio*, cit., pp. 389-402, in corso di stampa.

⁷⁰ Di Mattia llama la atención sobre la carencia de este canon, solo salvada por la referencia los *christifideles* (cf. G. DI MATTIA, *Il diritto penale canonico a misura d'uomo*, in REDC, 1990 [47], pp. 646-649). Astigueta retoma el asunto insistiendo en el argumento: la clave de lectura son los *christifideles* (cf. D.G. ASTIGUETA, *Le chiavi di lettura del nuovo Libro VI secondo el can. 1311*, in *Diritto penale canonico. Dottrina, prassi e giurisprudenza della Curia Romana*, LEV, Città del Vaticano, 2023, p. 75). Ambas interpretaciones tratan de equilibrar el desafortunado lugar sistemático que ocupa un canon procedente de la concepción de la Iglesia como *societas perfecta* canon que abre el libro VI.



juez está obligado a procesar (lo mismo tratándose de vías extrajudiciales). Esta perspectiva tiene repercusiones en el concepto de *ultima ratio*, y postula un concepto muy diferente al actual: la *ultima ratio* sería el ámbito de la obligatoriedad de la acción criminal, donde no cabe intromisión (porque sería desproporcionada) ni omisión alguna (porque sería en sí misma una negación del restablecimiento de la justicia). *Ultima ratio* es aquella característica del derecho penal que reclama una especial reacción de la autoridad legítima mediante la imposición de la pena, dada la gravedad de la acción y la alta relevancia de los bienes jurídicos lesionados. *Ultima ratio* quiere decir *derecho penal mínimo* precisamente porque es un ámbito de la máxima y urgente eficacia, cuya omisión pondría en grave riesgo los bienes fundamentales de la persona y la convivencia de la sociedad⁷¹.

La pregunta por la noción más adecuada de *ultima ratio* nos sitúa delante de la cuestión central en esta materia: *¿es mejor declarar formalmente la lesión grave de un derecho importante en la Iglesia, o es preferible dejarlo pasar cuando no hay especial escándalo y el reo está arrepentido e incluso ha sido perdonado por la víctima?* Aquí puede percibirse que la cuestión de la *ultima ratio* nos traslada al problema de la finalidad de la pena (necesitada a mi juicio de una seria profundización).

La respuesta depende del concepto que se tenga de los fines de la pena, y, en concreto, del restablecimiento de la justicia en el derecho penal: ¿qué es restablecer la justicia como fin de la pena? A mi juicio, *el restablecimiento de la justicia consiste prioritaria y necesariamente en la declaración oficial mediante sentencia procesal* (o decreto), también cuando la enmienda del reo y la reparación del daño y del escándalo hayan tenido lugar, en cuyo caso se podrá disminuir, condicionar, suspender, o suprimir la ejecución de la pena⁷², pero no dejar la lesión sin resolución oficial. En ningún momento se debería evitar la publicidad formal de la *veritas iuris*, algo que cae fuera de la discrecionalidad de la autoridad en un proceso penal, porque *veritas non auctoritas facit iudicium*. La *veritas iuris* es captada en el proceso, instrumento acorde con la *recta ratio*⁷³.

Las razones de la obligatoriedad de la acción criminal son varias: 1) igual que el ejercicio de la acción no está en manos de la presunta

⁷¹ C. 1317: “Las penas han de establecerse sólo en la medida en que sean verdaderamente necesarias para proveer mejor a la disciplina eclesiástica. La expulsión del estado clerical no puede ser establecida por el legislador inferior”.

“[L]a gravità della condotta omissiva in materia penale da parte dell’autorità competente, che, oltre ad aver, logicamente, scandalizzato la comunità ecclesiale e la società civile, può aver costituito, se non la causa, quanto meno l’occasione del dilagarsi di condotte gravissimamente ingiuste” (E. BAURA, *L’attività sanzionatoria della Chiesa*, cit., pp. 612-613).

⁷² La propuesta de una pena a la medida del reo (cf. D. ASTIGUETA, *La sanción: ¿justicia o misericordia?*, cit., p. 42) encuentra su lugar en el momento de la aplicación y ejecución de la pena. Esta posibilidad, aunque con otros instrumentos, no es ajena del todo a los sistemas penales del ámbito civil (cf. J. NIEVA FENOLL, *Fundamentos de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 20).

⁷³ Cf. BENEDICTO XVI, *Discurso a Rota Romana*, 28 enero de 2006, in AAS, 2006 (98), p. 136.



víctima, tampoco está en manos del reo arrepentido, pues se trata de un bien público cuyos efectos trascienden la relación entre el reo y la víctima, o entre el reo y el Ordinario; 2) los bienes penalmente protegidos tienen especial relación con la convivencia en toda sociedad, también en la Iglesia⁷⁴: ocultar la acción de la autoridad (o perpetuar su omisión) ante la vulneración de esos bienes jurídicos supondría socavar la convivencia y la paz en la Iglesia, generando una percepción de injusticia, desamparo y arbitrariedad por parte de la autoridad; 3) la declaración oficial por parte de los órganos públicos competentes acrecienta el sentido de justicia en una sociedad, y forma parte del necesario arrepentimiento del reo: que el restablecimiento de la justicia mediante la declaración del derecho lesionado (*veritas iuris*) tenga la misma publicidad que han tenido las infracciones causadas. El arrepentimiento del reo incluye y asume la reparación pública y oficial del escándalo: que su arrepentimiento sea tan público como lo fue el delito.

7 - Finalidad de la *ultima ratio*: el retorno a la clásica humanización del derecho penal aportada por el derecho canónico

El derecho penal como *ultima ratio*, según se acaba de exponer, postula la identificación de aquellas conductas en las que no es admisible la inacción u omisión de la autoridad: ni al legislar, ni al observar la ley, ni al declarar el derecho lesionado. Dicho de otro modo, no es posible conseguir los fines de la pena sin proceso judicial (o procedimiento extrajudicial). Precisamente, se aíslan esas conductas y se establecen unas penas determinadas por la gravedad e importancia de los bienes jurídicos lesionados. La inacción en este campo compromete las mismas bases de la sociedad y su convivencia. En consecuencia, la *ultima ratio* identifica un ámbito caracterizado por la obligatoriedad de legislar penalmente y de ejercer la acción criminal, de modo que, probados los hechos delictivos, los derechos lesionados vengán públicamente declarados y restaurados en su verdad como aspecto elemental del restablecimiento de la justicia a través de la irrogación de la pena. Por eso, la *ultima ratio* postula un *derecho penal mínimo* (lo más reducido y acotado posible) pero de una eficacia indefectible (obligatoriedad de la acción criminal)⁷⁵.

La viabilidad de esta propuesta debe pasar por el filtro de la *humanización del derecho penal*, faro de impronta canónica e ilustrada que ha orientado el avance de la teoría de la pena. Pero, ¿de qué manera la concepción de la *ultima ratio* expuesta contribuye a la humanización del derecho penal? Acotando y ajustando al máximo la reacción penal de la

⁷⁴ Cf. J. BERNAL, *Noción de delito*, cit., p. 768.

⁷⁵ Este es un punto pendiente de revisión en el derecho penal canónico: las penas *latae sententiae*, como regla general, son gravísimas y no son eficaces. Este tipo de penas por lesiones a bienes públicos, ocultas y no declaradas, es una opción opuesta a la de la *ultima ratio* como derecho penal mínimo y como obligatoriedad de la acción criminal.



autoridad legítima, reservándola solo para los casos más graves y someténdola a unos requisitos estrictos. Por eso, la adición de nuevos delitos carentes de taxatividad, es una muestra de falta de humanización en el derecho penal. Si la respuesta penal resulta desproporcionada en algún hecho delictivo, posiblemente sea excesivo calificar esa conducta como delito. Igualmente, la mera amonestación, por muy efectiva que sea respecto a los fines de la pena, no es una respuesta adecuada ante la intrínseca gravedad de los delitos (piénsese en el caso de los abusos sexuales de menores)⁷⁶. En la hipótesis de una justicia lesionada por un hecho delictivo que pudiera ser restaurada por la amonestación, esa conducta no debería ser constitutiva de delito.

Además, dentro de ese ámbito acotado del derecho penal, *la pena impuesta no puede vulnerar la dignidad del delincuente*: no solo existe el derecho penal mínimo (*ultima ratio*, ámbito reducido y acotado), sino que también la pena debe ser la mínima necesaria. La *proporcionalidad entre el delito y la pena* expresamente prevista por la reforma de 2021 en el canon 1349⁷⁷, excluye en todo caso el daño a la *dignitas infinita* (*dignitas humana* y *vera dignitas christiana*). Aquí surge una pregunta: ¿cómo conservar la proporcionalidad entre el delito y la pena, y, a la vez, no lesionar la dignidad del delincuente en la imposición de las penas? Es una pregunta difícil que apela a la historia del derecho penal. En todo caso, esa proporcionalidad se ha conseguido con el tránsito de las penas violentas al reconocimiento público por la autoridad del derecho lesionado, de la reparación del daño producido a la víctima y de la prevención de la sociedad ante el peligro verificado⁷⁸.

Si la dignidad humana como límite a las penas llevó a erradicar las penas violentas, la esencia de la pena se ha trasladado a la indispensable publicidad de la resolución judicial. La declaración pública y formal del derecho lesionado por parte de la autoridad logra en parte el *restablecimiento personal* (primera finalidad de la pena) y *social* de la justicia (segunda finalidad de la pena o reparación del escándalo): la proporcionalidad aquí tiene lugar entre la publicidad de la declaración del derecho lesionado y la publicidad del grave delito cometido⁷⁹. A ello

⁷⁶ En algunos delitos, puede hablarse de una praxis de la obligatoriedad de la acción criminal.

⁷⁷ C. 1349: "Si la pena es indeterminada y la ley no dispone otra cosa, el juez, al determinar las penas, elija las que sean proporcionadas al escándalo causado y a la gravedad del daño; pero no debe imponer las penas más graves a no ser que lo requiera absolutamente la gravedad del caso; y no puede imponer penas perpetuas".

⁷⁸ La proporcionalidad de la ley del talión fue sustituida por una publicidad de la condena proporcional a la gravedad y publicidad del daño, y por una prevención especial.

⁷⁹ Me refiero a la publicidad de la sentencia, no al carácter mediático del proceso, pernicioso para todos. Según Baura, "[c]hi afferma di essere stato vittima di un delitto ha sicuramente il diritto di conoscere l'andamento del processo e di intervenire in esso. Da parte sua la comunità ha certamente il diritto di essere protetta e di sapere che esiste un sistema legale protettivo e che esso viene applicato, ma ciò non comporta il diritto di conoscere i particolari di un processo ancora in corso in cui è un gioco l'onorabilità di chi può essere innocente o, comunque, di chi può non meritare l'infamia totale" (E.



se une la prevención de los miembros de la sociedad ante la peligrosidad real y concreta manifestada por el delito cometido (tercera finalidad de la pena).

Por último, la humanización remite a un aspecto concreto de la dignidad del reo: *el valor de toda vida humana y su indefectible vocación a la vida eterna*. La enmienda del reo siempre ha de ser una posibilidad abierta que ninguna pena puede bloquear ni impedir. Por eso, pertenece a la naturaleza de la pena la ordenación a la enmienda, aunque en sentido estricto la enmienda no forma parte de la esencia de la pena: si así fuera, no habría pena (ni fin de la pena) cuando no hay arrepentimiento. No obstante, como toda pena debe estar radicalmente abierta a la posibilidad de la enmienda por exigencia de la dignidad humana, la enmienda sí es un criterio orientador en la teoría de la pena⁸⁰. Dado el arrepentimiento, podrá tener consecuencias en la ejecución o aplicación concreta de la pena, pero no en la declaración del delito cometido, del derecho lesionado y de la pena irrogada, que siempre han de comparecer.

Una de las características de la reforma del Libro VI es el mayor rigor a todos los niveles: más delitos y más abiertos, más penas y más graves. El mayor rigor ha sido apuntado como una de las características de la reforma del derecho penal canónico de 2021⁸¹. Cabe hacerse la siguiente pregunta: ¿es mejor un derecho penal cuanto más rigor añade? Siempre ha sido un peligro confundir un buen derecho penal con penas más severas o con más delitos. El auténtico progreso de inspiración cristiana ha sido el contrario: no porque postule el abolicionismo de las penas (que sí ha existido en la práctica por omisión), sino porque ha sido ajustado y ha tenido muy claros los principios orientadores. Estos límites-principios han sido compendiados por Cattaneo: el rechazo de la idea de venganza y el respeto a la dignidad humana⁸². En cualquier caso, las penas no deben tener ni poco ni mucho rigor, sino que deben ser proporcionales al derecho lesionado. Se debe tender a humanizar las penas en el sentido de que se logren los resultados (el restablecimiento de la justicia) con las penas mínimas, es decir, las más ajustadas o proporcionales al delito cometido. Desistir del derecho penal y de la imposición de la pena, es una forma de deshumanización del derecho penal, pues supone descartar la libertad, responsabilidad y necesidad de

BAURA, *L'attività sanzionatoria della Chiesa*, cit., p. 617). Por eso, el derecho a la información alcanza a quien tiene un interés legítimo; ese interés legítimo lo tienen quienes forman parte de la comunidad en la que el delito se ha difundido. Esto se aplica durante la pendencia del proceso. Dictada la sentencia, su publicidad debe ser similar a la del delito cometido.

⁸⁰ En mi opinión, resulta desconcertante la frecuencia con la que se impone la pena de dimisión del estado clerical, sin explorar otro tipo de penas, incluso en casos de enmienda del reo. Esa pena impide volver a transitar la vocación al sacerdocio, aunque sea en un lugar apartado y solitario, o en reclusión en un monasterio.

⁸¹ Cf. **J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO**, *El nuevo derecho penal de la Iglesia*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2021 (96), p. 680.

⁸² Cf. **M. CATTANEO**, voce *Pena*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milano, 1982, t. XXXII, pp. 255-265.



reparación del reo⁸³. En fin, no imponer penas deshumaniza al reo, a la víctima y a la sociedad eclesial.

Con esta reflexión, se ha querido mostrar que el sistema de obligatoriedad de la acción criminal logra situarse en el surco de la humanización propia del derecho penal mejor que la actual vía de la discrecionalidad.

8 - ¿Pueden existir los fines de la pena sin resolución oficial y pública?

Dicho de otro modo, ¿cuál es la esencia de la pena? La pena es, esencialmente, el restablecimiento de la justicia. Si lo pensamos bien, los diversos fines de la pena son aspectos parciales del restablecimiento de la justicia. La misma esencia de la pena equivale a sus fines. Esta es una doctrina común: cada vez que se trata de explicar la esencia de la pena, se acude a su justificación (sus fines)⁸⁴. La pena no es un instrumento para estos fines, sino que consiste en ellos. Como explica Errázuriz, “la pena pertenece al orden de los medios”⁸⁵. Esta interpretación no es del todo ajena al canon 1341: sin los fines de la pena, *debe* procederse al examen de la causa penal para lograrlos por la vía procesal o procedimental. La duda está en si puede pensarse un restablecimiento de la justicia sin pena impuesta oficialmente a través de un proceso judicial (o procedimiento administrativo). Lo veremos en este apartado.

Una interpretación literal del canon 1341 estaría expulsando una decisión penal importante fuera del justo proceso y sus garantías: se darían por satisfechos los fines de la pena sin fase probatoria, sin contradictorio, sin alegaciones, sin motivación de la sentencia, en definitiva, sin proceso. La posibilidad prevista por el canon 1341 vulgariza de este modo el derecho penal canónico, lo despoja de sus garantías y lo expone a una arbitrariedad sobre la concurrencia de los fines de la pena y, en consecuencia, sobre la persecución o no de los delitos⁸⁶. El enemigo es la discrecionalidad oculta e inmotivada, es decir, la arbitrariedad.

⁸³ “Negare l’espiazione, la pena, significa negare la responsabilità, vale a dire un aspetto intrinseco della natura umana” (G. LO CASTRO, *Responsabilità e pena nel diritto della Chiesa. Premesse antropologiche*, in *Il mistero del diritto. III. L’uomo, il diritto, la giustizia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 220).

⁸⁴ Cf. D. RODRÍGUEZ HORCAJO, *Pena (Teoría de la)*, in *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2019 (16), 219-232.

⁸⁵ Cf. C.J. ERRÁZURIZ, *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, traducción L. GUTIÉRREZ, Eunsa, Pamplona, 2021, t. II, p. 780. El mismo Autor aclara que “la retribución [...] está intrínsecamente ligada a la esencia misma de la pena y no constituye un objetivo ulterior que se pretende alcanzar a través de la pena” (C.J. ERRÁZURIZ, *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, traducción J.L. GUTIÉRREZ, Eunsa, Pamplona, 2021, t. II, p. 780). Eso quiere decir que no hay restablecimiento en materia penal sin privación de un bien, pues de otro modo no habría proporcionalidad, ni por tanto restablecimiento de la justicia.

⁸⁶ El canon 1341 en su redacción original (*curet*), entre otras causas, contribuyó a una general desaparición del derecho penal canónico en las décadas que siguieron a la



Este punto ha sido resaltado con motivo de los delitos de abusos sexuales con menores: “la Iglesia, por tanto, tiene una profunda necesidad de volver a aprender la penitencia, de aceptar la purificación, de aprender, por una parte, el perdón, pero también la necesidad de la justicia. El perdón no sustituye la justicia”⁸⁷. Esta y otras declaraciones semejantes fueron cambiando la mentalidad sobre la finalidad de la pena. Llobell afirmó que “[t]ale presa di coscienza sull’importanza dell’aspetto risarcitorio della pena richiede un nuovo modo d’interpretare la norma del can. 1341 (in ambito penale diventa necessaria la modifica legislativa)”⁸⁸. Aunque esa reforma llegó unos años más tarde, resulta insuficiente. No obstante, la necesidad de la justicia no se reduce principalmente al grado de impacto social que tenga la lesión grave de un bien jurídico protegido, sino más precisamente a la gravedad objetiva. Por otro lado, el restablecimiento de la justicia es un contenido elemental del derecho fundamental al justo proceso (c. 221), con todo lo que ello comporta para la racionalidad de las actuaciones de la autoridad.

Por tanto, ¿puede hablarse de fines de la pena satisfechos sin proceso o procedimiento penal? A mi juicio, sin proceso no hay fines de la pena, o al menos, no existe el elemento esencial de la pena: el restablecimiento de la justicia. Esta consiste en la reparación a través de la *dictio iuris* del derecho lesionado. ¿Puede alcanzarse esta reparación de la justicia pública por otras vías distintas a las procesales (o procedimentales)? Dado el razonable monopolio en el ejercicio del *ius puniendi*, el restablecimiento de la justicia de un bien público solo puede transitar por una vía pública que garantice autorizadamente la verdad de los bienes jurídicos más importantes en una sociedad (tanto de los del reo como los de la víctima). Y, a mi juicio, solo existe una: el proceso judicial⁸⁹. En efecto, la reafirmación de la *veritas iuris* supone el núcleo de

promulgación del Código de 1983, lamentada por el Proemio de la *Pascite gregem Dei*. El canon 1341 amplió la discrecionalidad del juez y la anticipa a un momento previo al inicio del proceso judicial o procedimiento extrajudicial, e interrumpe y desvirtúa la más equilibrada posición del Código de 1917, en el que la discrecionalidad reconocida al juez venía planteada una vez que el proceso había iniciado (cf. F.E. ADAMI, *Continuità e variazioni*, cit., p. 135). La reforma del 2021 emprende tímidamente una cierta disminución de la discrecionalidad al sustituir *curet* por *debet*, aunque sigue siendo insuficiente. La discrecionalidad en el proceso canónico no puede ser ejercida *secundum opportunitatem*, sino *secundum veritatem*. La pena forma parte de la verdad de los bienes jurídicos lesionados y, precisamente por eso, debe promoverse el proceso, pues sin él no comparecen los fines de la pena.

⁸⁷ BENEDICTO XVI, *Respuestas a los periodistas en el viaje a Portugal*, 11 de mayo de 2010 (en https://www.vatican.va/content/benedictxvi/es/speeches/2010/may/documents/hf_benxvi_spe_20100511_portogallo-interview.html).

⁸⁸ J. LLOBELL, *Il giusto processo penale nella Chiesa e gli interventi (recenti) della Santa Sede. Primera parte*, in *Archivio Giuridico*, 2012-2 (232), p. 175. Es extraño que exista la obligación de denuncia (art. 3 VELM) y no la obligación de dar inicio al proceso.

⁸⁹ Me parecen justificadas las dudas sembradas sobre la legitimidad sustancial del procedimiento administrativo penal. La solución ofrecida por William L. Daniel resulta ponderada (cf. W.L. DANIEL, *La normalización*, cit., pp. 65-98).



la esencia de la pena, tanto a nivel personal como social⁹⁰. *Veritas non auctoritas facit iudicium*. Esta verdad, a su vez, es el núcleo de la humanización del derecho penal aportada en el pasado por el derecho canónico.

La superación de las contraposiciones maniqueas entre justicia y caridad, o entre derecho canónico y pastoral, no alcanza aún al proceso penal, frecuentemente concebido como remedio posterior y extraño a las vías misericordiosas o pastorales. Si la experiencia ha llevado a aceptar la necesidad del derecho penal, esta conciencia no existe tan clara respecto al proceso penal. El problema no es la falta de pastoralidad del proceso, sino una cierta mirada pesimista y negativa hacia el proceso en la actual cultura emotivista⁹¹. La confusión, a mi juicio, se halla en la perspectiva iusvoluntarista dominante: si el derecho penal se mira desde la respuesta discrecional de la autoridad ante el mal, entonces el proceso viene situado como remedio último dentro de un catálogo de medidas a disposición de la autoridad para reaccionar ante el pecado. Ya era esta la limitada perspectiva del antiguo canon 2214, § 2, del Código de 1917, inspirado en un texto del Concilio de Trento⁹², y continuada por el canon 1341. En cambio, si se adopta la perspectiva de la justicia, lo relevante ya no es moderar la respuesta de la autoridad, sino la obligación de la autoridad de restablecer la justicia⁹³. Lo moderado es restablecer la justicia; lo extremo es imponer penas al margen del proceso o dejar pasar los delitos sin castigar. Si podemos decir que el derecho penal ha sido recuperado en la conciencia eclesial, todavía no le ha llegado el tiempo al derecho procesal penal. Este es, en mi opinión, el motivo por el que la reforma del canon 1341 no ha ido más allá.

8 - Conclusión: la interpretación sistemática y teleológica del canon 1341

La alta discrecionalidad no puede ser ya considerada como una peculiaridad del derecho penal canónico. De lo contrario, la reforma de 2021, al avanzar en la reducción de la discrecionalidad, debería ser calificada como anti-eclesial. El mismo problema existiría con la praxis sobre la actual obligatoriedad de la acción criminal en algunos delitos.

⁹⁰ Múltiples testimonios de las víctimas respaldan esta afirmación.

⁹¹ Sobre la intrínseca eclesialidad del proceso partiendo de la bondad de la naturaleza de las cosas como el proceso, pueden consultarse los argumentos de Llobell (cf. J. LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, a cura di C.J. ERRÁZURIZ, L. NAVARRO, pp. 267-300, sobre todo, pp. 282-288).

⁹² Cf. CONCILIO DE TRENTO, *Sesión XIII*, Decreto de Reforma, cap. I.

⁹³ La intrínseca pastoralidad del proceso ha sido redescubierta con motivo de la reforma procesal en el ámbito matrimonial con el m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* y el m. p. *Mitis et Misericors Iesus*, de 15 de agosto de 2015 (cf. M.J. ARROBA CONDE, C. IZZI, *Pastorale giudiziaria e prassi processuale*, San Paolo, Milano, 2017, pp. 32-33).



En efecto, la discrecionalidad del canon 1341 en su versión original no es un reflejo de la tradición canónica, sino un desajuste que tiene su origen en el clima doctrinal y pastoral contrario al uso y a la misma existencia del derecho penal y procesal en la Iglesia.

La noción de *ultima ratio* propuesta remite a un derecho penal mínimo (circunscrito a las lesiones más graves contra los bienes jurídicos más importantes) y a la obligatoriedad de la acción criminal. Son dos caras de la misma moneda. Esta noción pretende identificar un ámbito de la mayor importancia donde no cabe la omisión de la autoridad: ni en la legislación ni en la investigación de los delitos ni en su procesamiento. La omisión es en sí misma un delito⁹⁴. A ello contribuiría de forma sobresaliente la opción por un principio estricto de legalidad penal, precisamente por la importancia del ámbito y la especial publicidad que comporta una norma. Puede postularse la obligatoriedad de la acción criminal porque los bienes jurídicos protegidos son los más importantes, porque constituyen las bases imprescindibles de la convivencia en una sociedad y en la misma Iglesia⁹⁵, y porque *veritas non auctoritas facit iudicium*.

La literalidad del canon 1341 sobre la *ultima ratio* no garantiza en la actualidad una mayor humanización del derecho penal, auténtica brújula de la teoría de la pena aportada históricamente por el derecho canónico a todo el derecho penal, sino que se aferra a una discrecionalidad anacrónica en el actual proceso de modernización en que se halla inmerso el derecho penal canónico. Esta discrecionalidad inmotivada, transformada en arbitrariedad, sigue abocando a la negligencia en la aplicación de la mayor parte del derecho penal canónico.

Por eso, es conveniente completar la interpretación literal con una interpretación sistemática y teleológica del canon 1341⁹⁶: por un lado, situar este canon dentro de un sistema penal regido por los principios de legalidad penal y *ultima ratio*, exigidos por la existencia de derechos

⁹⁴ “[L]a stessa finalità della pena rende questa non solo giusta, ma spesso anche necessaria, in modo tale che l’omissione in questo terreno da parte dell’autorità competente può costituire una grave ingiustizia (rientrando, quindi, nella fattispecie delittuosa di cui al can. 1389), nonché, per il motivo segnalato, una mancanza alla missione pastorale della Chiesa. La triste esperienza degli ultimi decenni porta a pensare alla convenienza di tipizzare meglio e di perseguire con maggiore efficienza il delitto di omissione della dovuta sanzione” (E. BAURA, *L’attività sanzionatoria*, cit., p. 613).

⁹⁵ “El deber de sancionar al culpable es una exigencia de la naturaleza de la sociedad. Si no lo hiciera estaría minando sus mismas bases: la identidad y la posibilidad de subsistencia de una comunidad” (D. ASTIGUETA, *La sanción: ¿justicia o misericordia?*, cit., p. 44). En parte, la ausencia de derecho penal ha conducido a la dramática y generalizada situación de la Iglesia en Alemania, donde la situación actual desborda la normal aplicación del derecho penal.

⁹⁶ “[L]a comprensión adecuada a la ley canónica abre el camino a una labor interpretativa que se inserta en la búsqueda de la verdad sobre el derecho y sobre la justicia en la Iglesia” (BENEDICTO XVI, *Discurso a la Rota Romana*, 21 de enero de 2012, in AAS, 2012 [104], pp. 105-106).



fundamentales, que son además normas de índole constitucional; por otro lado, descubrir que el objetivo del derecho penal es *mínimo* porque está llamado a ser especialmente *eficaz*. El derecho penal como *ultima ratio* no remite a la discrecionalidad de la autoridad, sino que postula la obligatoriedad de la acción criminal y de la irrogación de la pena: no comparecen los fines de la pena sin la pena impuesta en un proceso⁹⁷. La dimensión veritativa del proceso es imprescindible para que pueda hablarse de restablecimiento de la justicia⁹⁸. El derecho penal no debe ser de aplicación discrecional porque *veritas non auctoritas facit iudicium*. En consecuencia, el derecho penal debe ser reducidísimo, obligatorio y eficaz. Esto llevaría a una cierta disminución del número de delitos en el libro VI y a trasladarlos a la vía disciplinaria⁹⁹. El principio de la *ultima ratio*, así entendido, forma parte de la clásica humanización con la que el derecho canónico ha contribuido a levantar la civilización jurídica más avanzada en materia penal.

Con el fin de favorecer la consolidación de un *ecosistema procesal* penal (en expresión llobelliana) en el derecho canónico y de evitar la expansión del derecho penal a ámbitos que exceden los límites de lo penal e incluso de lo jurídico, se propone un estricto principio de legalidad penal y un replanteamiento de la *ultima ratio* como principio dirigido al legislador y no al juez. Además de la obligatoriedad de la acción criminal, el principio del derecho penal como *ultima ratio* viene vertebrado por algunas opciones técnicas como la reducción del número de delitos, la reserva de código, la inderogabilidad de la prescripción (cuando es obligatoria la acción criminal se comprende mejor la prescripción) y el traslado de la discrecionalidad a la ejecución completa de la pena. Aunque son muchas las aporías teóricas y prácticas del derecho penal canónico, los avances contenidos en la reforma del 2021 señalan cabalmente el camino hacia un auténtico sistema penal canónico reconocible y defendible como *speculum iustitiae*. ¿En qué sentido puede ser *speculum iustitiae* si las técnicas son similares al resto de la ciencia jurídica? En la búsqueda y respeto de la *veritas iuris* y de la *dignitas humana*, sin sucumbir a criterios ideológicos ni autoritarios.

⁹⁷ “La pena, comunque, va al di là della riparazione del danno, almeno di quello immediatamente cagionato dall’azione delittuosa alle vittime dirette” (E. BAURA, *L’attività sanzionatoria*, cit., p. 610).

⁹⁸ “La sanzione penale vuole ripresentare alla coscienza del reo il valore violato, che ha portato un danno sia all’individuo o agli individui, portatori dello *ius suum* violato, sia alla comunità come tale. La sanzione penale afferma che il valore violato non cessa come valore a causa della sua violazione, per cui si deve fare in modo che il reo sia ricondotto al riconoscimento di tale valore e lo reintegri nella propria vita per potersi inserire di nuovo pienamente nella comunità e, inoltre, ripari il danno che la violazione ha comportato nei confronti di singole persone e della società” (G. GHIRLANDA, *Dimensione morale del delitto*, cit., p. 87).

⁹⁹ Cf. C.J. ERRÁZURIZ, *Curso fundamental sobre el derecho en la Iglesia*, traducción J.L. GUTIÉRREZ, Eunsa, Pamplona, 2021, t. II, pp. 766-768.

