

## JUSTICIA RESTAURATIVA Y DERECHO PENAL CANÓNICO. ASPECTOS SUSTANCIALES

---

---

*Michele Riondino<sup>a</sup>*

Fechas de recepción y aceptación: 27 de mayo de 2013, 23 de diciembre de 2013

*Resumen:* Sin extendernos demasiado en aspectos teóricos, el mejor modo de presentar la justicia penal reparativa es confrontarla con los dos modelos de derecho penal ante los que pretende representar un progreso, sea en lo que se refiere a la función de la pena, sea en lo que atañe a sus características y contenidos. Se insiste mucho en que no pertenece a la pena en sí sino al juicio penal la tarea de expresar el juicio social sobre la gravedad del delito, vistos los aspectos subjetivos que implica la relación con la víctima. Se presentan a continuación algunos problemas interpretativos que plantea el derecho penal canónico vigente y se considera enriquecedor recurrir a la teoría de la justicia reparativa. Se trata pues de restablecer aquella justicia en la que encuentra fundamento la identidad de la Iglesia como comunidad salvífica, fórmula que, además de sobre los objetivos de la pena, puede orientar también sobre sus contenidos positivos. Al referirse a una justicia superior, el Papa emérito indica tres claves que me parecen útiles para la reflexión sobre el delito y sobre la reacción penal ante este, como el restablecimiento de la justicia.

*Palabras clave:* Justicia reparativa, víctima, mediación, resolución extrajudicial, pena, derecho penal, delito.

<sup>a</sup> Institutum Utriusque Iuris. Pontificia Universidad Lateranense - Roma.

Correspondencia: Piazza S. Giovanni in Laterano, 4. 00120 Stato della Città del Vaticano.

E-mail: riondino@pul.it



*Abstract:* Without extending to us in theoretical aspects too much, the best way to present/display reparative penal justice is to confront it with both models of penal right before which it tries to represent a progress, is in which it talks about the function of the pain, it is with respect to his characteristics and contents. It is insisted much on which the task does not belong to the pain in himself but in the penal opinion of expressing the social judgment on the gravity of the crime, sights the subjective aspects that the relation with the victim implies. Some interpretativos problems appear next that the effective canonical penal right creates and that is considered enriching to resort to the theory of reparative justice. It is then tried to restore that justice in which it finds foundation the identity of the Church like salvifica community, formula that, in addition to on the objectives of the pain, can also orient on its positive contents. When talking about to a superior justice the emerito Pope indicates three keys that seem to me useful for the reflection on the crime and the penal reaction before he himself, like reestablishment of justice.

*Keywords:* Reparative justice, victim, mediation, extra-process resolution, pain, penal law, crime.

Los ideales que propone la penalística extracanonica que se identifica en el concepto de justicia restaurativa (o reparativa) los conocí como estudiante en Milán, donde enseñaba Derecho Penal el profesor Federico Stella, uno de los autores italianos que más ha dado a conocer esta teoría<sup>1</sup>. Después he tenido la oportunidad de profundizarla en un curso de criminología al que me llamó como asistente suyo el profesor Luciano Eusebi, cuyos esfuerzos, tanto en el estudio teórico de la justicia reparativa como en su puesta en marcha efectiva, en los tribunales, son bien conocidos entre los expertos del sector<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Cf. STELLA, F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2003<sup>2</sup>, pp. 19 ss.; ID., *La giustizia e le ingiustizie*, Bologna 2006, pp. 13-41 y 210-215.

<sup>2</sup> Cf. EUSEBI, L., «Riparazione e riconciliazione nel diritto penale», en *Archivio Giuridico* 137 (2007) pp. 269-301; ID., «Appunti critici sul dogma: prevenzione mediante retribuzione», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 4 (2006) pp. 1157-1179; ID., «Fragilità, crimine e giustizia», en *Il Regno-Documenti* 17 (2006) pp. 564-575; ID., «La riforma del sistema penale: una priorità elusa? Sul rapporto tra riforma penale e rifondazione della politica criminale», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1 (2002) pp. 76-115.



En mis primeros años de estudiante de Derecho Canónico hice ya un trabajo sobre la posible relación entre la justicia reparativa y el sistema penal de la Iglesia, encontrando en ello un campo de interés para futuros estudios, hasta el punto de haber decidido dedicar al tema mi tesis doctoral, donde traté conjuntamente la justicia reparativa y las técnicas de mediación. Ahora voy a exponer en síntesis las razones por las que creo que la teoría de la justicia reparativa, en un momento eclesial como el que ahora se atraviesa sobre estos temas, puede ser enriquecedora. Su aprovechamiento podría favorecer que la revisión del derecho penal canónico, aun en marcha, no se quede en poner unos parches de aparente mayor dureza, sino que desemboque en un testimonio útil de cultura jurídica valiente y profética, respecto a los valores que hay en juego<sup>3</sup>.

Dividiré el estudio en tres puntos: empezaré presentando de forma resumida las claves más importantes del ideal de justicia penal reparativa y los conceptos técnicos de mayor alcance que la doctrina ha ido elaborando al respecto. Seguidamente indicaré algunas de las dificultades que se presentan en la interpretación del derecho penal canónico vigente y sobre las que pudiera servir de ayuda esta orientación de la justicia reparativa. Por último, señalaré las que a mi juicio, cabría considerar como condiciones indispensables para que ese enriquecimiento se pueda verificar con provecho.

## 1. LAS CLAVES PRINCIPALES DE LA JUSTICIA PENAL REPARATIVA

Sin extendernos demasiado en aspectos teóricos, el mejor modo de presentar la justicia penal reparativa es confrontarla con los dos modelos de derecho penal ante los que pretende representar un progreso, sea en lo que se refiere a la función de la pena, sea en lo que atañe a sus características y contenidos.

Digamos de entrada que la expresión *justicia reparativa* indica un paradigma en el que, respecto al derecho penal tradicional, se quiere subrayar la función responsabilizante y conciliativa de la pena<sup>4</sup>. Por responsabilización se entienden

<sup>3</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012<sup>2</sup>, pp. 67-187.

<sup>4</sup> Cf. EUSEBI L., «Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3 (1997) pp. 811-837.



medidas que susciten en el autor del delito un compromiso libre y convencido por respetar en el futuro los valores que protege el ordenamiento jurídico, y que despejen cualquier duda sobre el hecho de que pueda resultar conveniente violar la ley. Por conciliación se entienden medidas que eviten marginar a la víctima de la reacción del ordenamiento contra el delito.

Responsabilizar y reconciliar son objetivos y contenidos que no consienten reducir el dilema sobre el significado de las sanciones a las dos corrientes que suelen marcar los debates de política y sociología criminal, y que reflejan las dos orientaciones que desde hace tiempo ocupan la escena de los estudios de derecho penal<sup>5</sup>. Se hace con esto referencia al significado expiatorio y al significado educativo de la pena, con las respectivas teorías retributiva y reeducativa<sup>6</sup>. Las dificultades que encierra cada modelo no se resuelven apostando por uno u otro según parezca que lo exijan las urgencias sociales de cada momento. El modelo de la justicia reparatoria pretende abandonar el callejón sin salida al que conduce la lógica que comparten esas dos orientaciones, a pesar de sus diferencias, esto es, la lógica de la reciprocidad ante el mal. Se trata de sustituir esa lógica negativa, con la lógica positiva de la alteridad respecto al mal<sup>7</sup>. Analizaremos estas diferencias con mayor detalle.

Según la teoría retributiva la respuesta del ordenamiento jurídico ante el delito debe guiarse por una reciprocidad de tipo analógico, esto es, con intervenciones que procuren al autor consecuencias negativas simétricas a la negatividad que conlleva su delito, único modo de impedir la prevaricación que el propio delito supone<sup>8</sup>. Así lo exigiría una justicia entendida como “dar a cada uno lo suyo”, pensando que ese “lo suyo” puede establecerse con objetividad. La finalidad absoluta sería restablecer el orden justo castigando el delito, sin ponerse otros pro-

<sup>5</sup> Cf. MAZZUCATO, C., «Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico – criminali e profili giuridici», en *Lo spazio della mediazione*, ed. COSÌ G. - FODDAI, M. A., Milano 2003, pp. 151-167; ID., «Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali», en *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, ed. PICOTTI, L. - SPANGHER, G., Milano 2002, pp. 85-110; MANNOZZI, G., *La giustizia senza spada*, Milano 2003, pp. 23 ss.; ID., «Problemi e prospettive della giustizia riparativa alla luce della “Dichiarazione di Vienna”», en *Rassegna Penitenziaria e Criminologica* 1 (2000) pp. 1-28.

<sup>6</sup> Cf. EUSEBI, L., «Ripensare le modalità della risposta ai reati», en *Cassazione Penale* 49 (2009) pp. 4938-4958.

<sup>7</sup> Cf. WIESNET, E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul rapporto fra cristianesimo e pena*, Milano 1987, pp. 166-170.

<sup>8</sup> Cf. D'AGOSTINO, F., *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica*, Torino 1987, pp. 40 ss.



blemas como el de los resultados reales a los que de hecho conduce esa estrategia respecto a la disminución de la criminalidad. A esa laguna se suman otras dos: la imposibilidad de establecer correspondencias entre cada delito y su respectivo castigo; y, sobre todo, la imposibilidad de eludir un juicio racional y moral sobre las características concretas de cada sanción penal.

En la teoría reeducativa la respuesta del ordenamiento al delito se configura desde una reciprocidad de tipo proporcional, esto es, con intervenciones que tengan en cuenta la peligrosidad del delincuente y la utilidad social, obligando a considerar la personalidad del autor del delito y la voluntariedad real de su acción, por un lado, y la eficacia correctiva y preventiva de las sanciones, por otro. Además de algunas dudosas conclusiones sobre la capacidad de cometer delitos, fruto de premisas deterministas y del olvido de las víctimas, un riesgo importante de este planteamiento es su excesiva dependencia de la reprobación social, tanto en despenalizar conductas como en endurecer las penas<sup>9</sup>.

No vamos a detenernos en la evolución correctiva de cada modelo. Baste decir que a la aceptación de las finalidades preventiva y educativa ha acompañado la negación de la analogía (desde Cesare Beccaria) y la afirmación mayor del libre albedrío<sup>10</sup>. Tampoco parece útil entrar en los modernos planteamientos neoretributivos (que ven la necesidad social de reacción al delito como justificación de las penas) o neoutilitaristas (donde la justificación se cifra en conseguir modificar la conducta del reo, distinguiendo entre prevención general y especial)<sup>11</sup>. Aunque en ellos cobra fuerza la idea de que la verdadera prevención proviene de la credibilidad intrínseca del ordenamiento penal, permanece la restructuración de las penas en una lógica de reciprocidad negativa.

La teoría de la justicia reparativa parte de una opción global de fondo que la separa de los demás modelos. Se opta por diseñar la intervención penal desde una lógica positiva de alteridad respecto al mal y que consiste en perseguir el bien integral de todos los implicados en el delito: la sociedad en su conjunto, el autor

<sup>9</sup> Cf. RIONDINO, M., «Dalla pena medicinale alla mediazione penale. Principali applicazioni cano-niche», en *Commentarium pro Religiosis* 90 (2009) pp. 293-315.

<sup>10</sup> Cf. BECCARIA, C., *Dei delitti e delle pene*, Milano 1997, pp. 35-36.

<sup>11</sup> Cf. MAZZA, L., *Lezioni di diritto penale. Il dibattito sulle scuole*, Città del vaticano 2009<sup>3</sup>, pp. 257-326.



y la víctima<sup>12</sup>. Se considera que reaccionar ante el mal con proyectos que representen la antítesis del mal es la única vía capaz de responsabilizar y de restaurar relaciones humanas auténticas. La orientación teórica se refuerza con datos de la experiencia, como son los escasos resultados de la justicia penal tradicional, tanto en lo que se refiere a la disminución del crimen como a la utilidad de las penas para satisfacer las exigencias de las víctimas.

Esos presupuestos sugieren centrarse en la capacidad del ordenamiento jurídico de poner en marcha los medios necesarios para que, aun antes de la intervención penal, resulte difícil cometer delitos, y para que, si se hubieran cometido, puedan repararse sus consecuencias sin conformarse con imponer castigos que no logren responsabilizar ni reconciliar. La pena sería pues un instrumento para la aceptación libre de las normas y para el descubrimiento de su valor positivo, por lo que habría que estructurarlas como un hacer y no como sufrimiento, excepto el que llevan consigo el esfuerzo y el compromiso por revisar a fondo el propio estilo de conducta. Aun comportando cargas, las penas tienen que asumir, ante todo, esa orientación positiva para el autor del delito<sup>13</sup>.

Respecto a la reconciliación con la víctima, esta teoría insiste en que las penas han de ser coherentes con los hechos cometidos, pero no en el sentido de reproducir su negatividad, sino en el de expresar, en sus contenidos, los valores violados. Esa fuerza expresiva exige que la sanción consista en prácticas reparativas, sin poner todo el énfasis en la capacidad psíquica del reo o en su enmienda, sino permitiendo una participación de la víctima que impida ver la sanción como venganza o mera extorsión por el delito. Se insiste mucho en que no pertenece a la pena en sí sino al juicio penal la tarea de expresar el juicio social sobre la gravedad del delito, vistos los aspectos subjetivos que implica la relación con la víctima. En ese contexto la posibilidad de perdón no se concibe como una alternativa a señalar lo que está mal, sino a considerar como enemigo al autor del delito<sup>14</sup>.

Los conceptos principales que traducen esta orientación son, ante todo, el mismo concepto de pena, que no se entiende como privación de un bien sino como proyecto de bien personalizado, pues no basta su objetivo genérico de ser

<sup>12</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 67-78.

<sup>13</sup> Cf. EUSEBI, L., «Profili della finalità conciliativa nel diritto penale», en *Studi in onore di Giorgio Marinucci. Teorie della pena e teorie del reato*, Milano 2006, pp. 1109-1127.

<sup>14</sup> Cf. BOUCHARD, M. - MIEROLO, G., *Offesa e riparazione*, Milano 2005, pp. 191-200.



contrapeso del delito. Un segundo concepto es la prevención, expresada como prevención primaria, esto es, como compromiso cultural y no solo penal del ordenamiento por el respeto libre y creíble de los valores que protege, con “tutela anticipada de los bienes”, con atención a las situaciones de riesgo que facilitan la comisión de delitos y a los perfiles de corresponsabilidad que pudiera haber. Otros conceptos derivan de la obligada implicación de la víctima que, entre otras cosas (que pertenecen a los aspectos procesales) exige comunicar adecuadamente los delitos, impedir que proporcionen ventajas y asumir cargas significativas que motiven al autor del delito a responsabilizarse de sus consecuencias, sin ver en él con ligereza presuntas incapacidades de delinquir, es más, reconociéndole la capacidad de someter a revisión el propio estilo de vida y de adherirse en el futuro a las normas<sup>15</sup>.

## 2. POSIBLES PROBLEMAS INTERPRETATIVOS DEL DERECHO PENAL VIGENTE

Se presentan a continuación algunos problemas interpretativos que plantea el derecho penal canónico vigente y se considera enriquecedor recurrir a la teoría de la justicia reparativa. También sobre este punto, para evitar divagaciones complejas, parece mejor concentrar las dificultades más significativas en torno a cinco cuestiones, tres de las cuales están relacionadas con la finalidad de las penas, una con su constitución y otra con sus contenidos.

La primera cuestión es la dificultad que entrañan las fórmulas legales respecto a la posibilidad de asignar a las penas una finalidad integral. Por no ir más lejos, en el reciente congreso organizado por la Facultad de Comillas por los 30 años del código, esta dificultad fue indicada por el cardenal Coccopalmerio como una de las razones que justifican la revisión del libro VI, sosteniendo que las normas parecen distinguir entre la finalidad medicinal sobre la enmienda del reo y la finalidad de reparar el escándalo, atribuyendo una u otra a cada tipología (a las censuras, en el primer caso, y a las penas expiatorias, en el segundo). El cardenal advertía de que no se pueden establecer límites tan netos, insistiendo en que toda

<sup>15</sup> Cf. RIONDINO, M., «Giustizia riparativa e mediazione minorile», en *Apollinaris* 82 (2009) pp. 447-456.



pena tiende a la conversión del reo y, por tanto, aunque forme parte del grupo de las penas expiatorias, tiene siempre una finalidad medicinal.

Con ello una segunda cuestión puede resultar problemática a la hora de interpretar y aplicar las normas. Podría formularse como la “medicinalidad excesiva” o, mejor, como el recurso excesivo a la naturaleza “medicinal” y pastoral del derecho penal. No se trata de negar esas connotaciones tan peculiares en el ordenamiento canónico<sup>16</sup>, sino de recordar que el acento que merece la recuperación del autor del delito no puede acarrear la marginación de otros aspectos indispensables<sup>17</sup>. A los cultivadores del Derecho Canónico no hay que demostrarles la falacia que conlleva recurrir al presunto dilema entre lo jurídico-técnico y lo pastoral, ni tampoco insistir en la unión inseparable, que corresponde tutelar al derecho, entre la centralidad de cada persona y las exigencias irrenunciables de la comunidad, sin que quepan fáciles contraposiciones. En ese sentido, reducir lo pastoral a lo medicinal, así como limitar lo medicinal a consideraciones de corte solo individual entorpece la recta interpretación de la finalidad integral de las sanciones.

El problema de la recta interpretación de la finalidad integral de la pena se agrava con las condiciones legales para imponerlas y remitirlas. Las medicinales, al cesar con el arrepentimiento del reo (conocido como abandono de la contumacia), corren el riesgo de marginar el bien de la comunidad, pues su remisión (en caso de enmienda del autor del delito) es un acto de justicia y no de gracia<sup>18</sup>. Por el contrario, las penas expiatorias, que pudieran ser perpetuas por la necesidad de reparar el escándalo, pueden continuar sus efectos incluso en quien haya demostrado un arrepentimiento sincero y eficaz<sup>19</sup>. La incidencia del arrepentimiento se oscurece aún más en los casos de excomunión y entredicho *latae sententiae*, por tener ambas censuras (incluso antes de que hayan sido declaradas) el efecto de excluir de la reconciliación sacramental, con una remisión de fuero interno que

<sup>16</sup> Cf. CIPROTTI, P., «Elementi di novità nel diritto penale canonico vigente», en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) pp. 17-28.

<sup>17</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 185-187.

<sup>18</sup> Cf. BOTTA, R., *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna 2001, pp. 63-66.

<sup>19</sup> Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2008<sup>2</sup>, pp. 120-124 y 207-208.





puede crear confusiones y dejar muy debilitada la valoración de la reparación de los daños<sup>20</sup>.

A esa difícil conjunción entre las finalidades personales y comunitarias de las penas se añade, como problema ulterior, y de mayor envergadura, un tema que va más allá de las normas, aunque tenga reflejo en ellas, especialmente en la norma general con la que se clausura el libro VI. Podemos expresar esa dificultad mencionando el principio de moderación que rige el sistema penal de la Iglesia desde siempre, y por el que la pena puede y debe considerarse *extrema ratio* en lo que se refiere a su aplicación<sup>21</sup>. El problema es si también hay que razonar en términos de moderación respecto a la constitución de las penas, esto es, a la tutela penal por ley o precepto de algunos valores esenciales. En esa esfera, que la pena sea *extrema ratio* no significa dejar de preverla sino más bien comprometerse en asegurar también por otras vías su capacidad preventiva.

Al revisar el código, en el contexto del posconcilio, tal vez por reacción al casuismo anterior, se favoreció extender el principio de moderación más allá del terreno propio de la aplicación de las sanciones, hasta alcanzar la propia previsión de los delitos, lo que provocó su disminución significativa (no exenta de dificultades) y favoreció en algunos casos cierta pasividad o, en otros, permitió intervenciones tardías y sospechosas, al amparo del último canon, con el riesgo de que se pueda recurrir a la pena como mero instrumento de gobierno, sin las garantías que conlleva el principio de legalidad entendido con equilibrio y sin excesos formalistas<sup>22</sup>. La norma final no existe en el código oriental, pero el problema se puede presentar en términos semejantes, al hacerse coincidir la obligada monición previa a la sanción con el precepto con el que se puede constituir un delito en un caso singular.

Sin extendernos mucho, hay que indicar las ambigüedades a las que puede conducir la disminución de los delitos previstos, que no siempre obedece a la adaptación de la disciplina en sentido despenalizador, sino a la atribución de

<sup>20</sup> Cf. PIGHIN, B. F., *Diritto penale canonico*, Venezia 2008, pp. 187-201.

<sup>21</sup> Cf. DE PAOLIS, V., «Attualità del diritto penale della Chiesa», en *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2011, pp. 11-29.

<sup>22</sup> Cf. DI MATTIA, G., «Il diritto penale a misura d'uomo», en *Apollinaris* 64 (1991) pp. 747-770; ID., «Il principio di legalità nel processo penale canonico», en *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, pp. 171-195.



excesivo relieve al ámbito de jurisdicción. Así, respecto a ciertas materias (como las que atañen a la moral social), se considera suficiente la tutela penal por parte del ordenamiento del Estado, tal vez por carecer de medios propios. Otras veces se vincula el alcance canónico del delito al estado de vida del autor, considerando el estado clerical como objeto de una jurisdicción eclesial más eficaz, pero con el resultado absurdo de catalogar algunos delitos como violación de obligaciones especiales, en lugar de entenderlos como delitos contra la dignidad humana. Es más, aun cuando se trata de delitos tutelados en el ordenamiento canónico, se exhorta a discernir si puede ser suficiente la intervención penal del Estado, con el riesgo de pecar tanto por defecto como por exceso<sup>23</sup>.

Esta dificultad de atenerse a la posible sanción impuesta en la jurisdicción del Estado nos introduce en la quinta y última cuestión problemática, referida al contenido de la pena canónica. Suele darse por sentado que toda pena consiste en la privación de un bien, por lo que la finalidad pastoral no consistiría en otra cosa que en dejar de lado las cuestiones técnicas y en ser flexibles en el momento de imponer sanciones, optando por las menos duras. Según la tradición canónica, al revisar el código se reafirmó la necesidad de asegurar que las penas no sean nocivas para el reo; sin embargo, ese programa no se ha traducido en contenidos concretos. Al haber decidido prescindir de las definiciones (para quedarse solo en describir los efectos de cada pena) se perdió la ocasión de formular de modo más adecuado su posible configuración como un proyecto de bien, según se extrae no solo de las más convincentes reflexiones de la penalística moderna, sino también de un estudio más atento de los fundamentos bíblicos, patrísticos y magisteriales en los que se asienta la dimensión jurídica de la Iglesia.

Es verdad que algunos efectos de ciertas penas (por ejemplo la obligación de residir en un territorio) y, sobre todo, las penitencias (que en el código oriental se incluyen entre las penas) consisten en comportamientos que no siempre implican privar al destinatario de un bien o de un derecho. Por ello tendría fundamento, no solo en la tradición genuina sino en la propia ley, esforzarse por establecer fórmulas técnicas que aseguren la naturaleza penal de medidas que sean coherentes con los actos negativos realizados, expresando su antítesis positiva con obras modeladas según los valores objeto de la concreta violación.

<sup>23</sup> Cf. RIONDINO, M., «Connessione tra pena canonica e pena statauale», en *Questioni attuali di diritto penale canonico*, cit. pp. 199-205.



Es curioso que, en la ocasión referida, el cardenal, como le ocurre a casi todos los autores, no hiciera alguna mención de la tercera finalidad de las penas a la que se apunta indirectamente en el c. 1341, esto es, al restablecimiento de la justicia. Este silencio constituiría un nuevo grupo de aspectos problemáticos, pues sobre ello cabe preguntarse más de una cuestión: si se trata de una tercera función de la pena, distinta de la medicinal y de la expiatoria; si con esta mención se entiende incluir la reparación del daño a la víctima a la que, junto a la prevención y a la reparación del escándalo, se alude en el canon paralelo del código oriental (c. 1401), sin mencionar el restablecimiento de la justicia<sup>24</sup>; si más que de un tercer fin se trata de un objetivo unitario o común de las penas medicinales, de las expiatorias y de las demás sanciones, y, sobre todo, como elemento primordial, queda por ver cuál sería esa justicia que se trata de restablecer con la imposición de penas.

Finalmente abordaremos este posible problema hermenéutico, porque, más que un problema, el restablecimiento de la justicia representa la solución de las incertidumbres apuntadas sobre los aspectos sustanciales del derecho penal vigente. Posiblemente asumir el restablecimiento de la justicia como clave de lectura puede ayudar a evitar que la dificultad de conjugar las distintas dimensiones y sujetos implicados en la esfera penal termine por resultar paralizante<sup>25</sup>. Para apoyar esta propuesta cabe referirse, más que a las fórmulas legales, a la doctrina del magisterio pontificio más reciente sobre el derecho penal. Indico brevemente tres discursos de tres papas.

El primero es de Pablo VI en 1970 a la Rota Romana, en el que recordó que la potestad coactiva de la Iglesia tiene sentido solo como servicio a la integridad moral y espiritual de la propia Iglesia en su totalidad, de la que forma parte el autor del delito, incluso en caso de excomunión<sup>26</sup>. Puso como ejemplo la experiencia de la Iglesia primitiva de cuyo procedimiento severo ofrece testimonio San Pablo en su Carta a los Corintios. Se trata pues de restablecer aquella justicia

<sup>24</sup> Cf. LODA, N., «Il can. 1401 CCEO quale ianua dell'ordinamento penale canonico e il superamento del modello retribuzionistico. Semantica e valutazione delle fonti», en *Apollinaris* 80 (2007) pp. 235-252.

<sup>25</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 60-64.

<sup>26</sup> Cf. PAOLO PP. VI, «Discorso al Tribunale della Rota Romana, 29.1.1970», en *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, ed. ERLEBACH, G., Città del Vaticano 2004, p. 116.



en la que encuentra fundamento la identidad de la Iglesia como comunidad salvífica, fórmula que, además de sobre los objetivos de la pena, puede orientar también sobre sus contenidos positivos. Restablecer la justicia que funda la identidad de la Iglesia equivale a comprender la pena como instrumento de comunión, expresión utilizada por Juan Pablo II en el discurso a la Rota de 1979 para referirse a las sanciones como medios utilizables en vistas a recuperar las carencias de comunión sobre el bien individual y comunitario que acarrear las conductas antieclesiales<sup>27</sup>.

Para despejar dudas sobre la imposibilidad de interpretar el restablecimiento de la justicia en claves retribucionistas (que, aun minoritarias, no faltan entre ciertos canonistas) un buen recurso, además de relativamente reciente, creo que lo representa el mensaje de Cuaresma del año 2010 de Benedicto XVI. El Papa emérito menciona la definición de justicia de Ulpiano (dar a cada uno lo suyo) para advertir de que en ella se deja sin resolver qué es ese “suyo” que habría que asegurar a cada cual, con el riesgo además de suponer que el mal y la injusticia sean realidades externas al corazón de todo ser humano, como si se pudiera luchar contra ello solamente interviniendo desde fuera, esto es, actuando en sentido negativo contra quien comete las violaciones<sup>28</sup>. Al referirse a una justicia superior el Papa emérito indica tres claves que me parecen útiles para la reflexión sobre el delito y sobre la reacción penal frente a este, como restablecimiento de la justicia.

Benedicto XVI habla de la justicia que deriva de la lógica que confía en el amor. En esa clave cabe interpretar el delito, en cuanto manifestación de la injusticia, como una acción que sustituye la lógica que confía en el amor del otro y al otro, por la lógica de la sospecha, de la competición, del retener para sí mismos y de actuar solo por sí mismos. La pena no puede reproducir esas mismas lógicas sino que hay que configurarla desde la antítesis a esas perspectivas negativas.

En segundo lugar, el Papa emérito se refiere a la justicia capaz de levantar al indigente; que va más allá de la justicia que procura la ley, pues Dios se anticipa a liberar a su pueblo y solo después entrega la ley, donde se expresa lo que Dios pretende como escucha de su pueblo en términos de justicia en las relaciones humanas. Según esa referencia pudiera entenderse el delito como cerrazón a la es-

<sup>27</sup> Cf. GIOVANNI PAOLO PP. II, «Discurso al Tribunale della Rota Romana 1979», en *Le Allocuzioni...*, cit. p. 166.

<sup>28</sup> Cf. BENEDETTO PP. XVI, *Messaggio per la Quaresima 2010*, Città del Vaticano 2010.



cucha y a la relación con los demás provocada por la ilusión de la autosuficiencia; la intervención penal debiera pues estructurarse en las claves que resulten más útiles para desencadenar el deseo de liberar el propio corazón, un objetivo que la ley por sí sola no puede conseguir.

Por último Benedicto XVI habla de justicia salvífica como gratuidad de la expiación ya conseguida por Cristo en su ofrecimiento; no es una expiación alcanzada por sacrificios humanos, por lo que su actualización no puede consistir en utilizar medios cuya idoneidad estribe en el sufrimiento que producen, sino en la capacidad de suscitar el descubrimiento de la indignidad hacia los otros, la necesidad de obtener su perdón y amistad, a través de gestos positivos de amor<sup>29</sup>.

Seguramente estas llamadas profundas para interpretar la finalidad de las penas en la clave unitaria del restablecimiento de la justicia salvífica que da fundamento a la identidad de la Iglesia pueden suscitar escepticismo, especialmente en quien considere que no son competencia del derecho, y aún menos del derecho penal, metas tan altas como las indicadas. Quien así piensa considera que al derecho penal le corresponde solamente restablecer la justicia legal, que se consigue en la medida en que se logra prever en el ordenamiento legal una reacción en sí misma reparadora de la injusticia que comporta el delito. Así, al derecho penal no le incumbiría por ejemplo que el autor de la violación se enmiende de hecho, sino solo asegurar, previendo sanciones adecuadas, el restablecimiento del orden justo; la efectiva enmienda del reo haría solo más perfecto ese restablecimiento, ya en sí suficiente con la previsión de penas<sup>30</sup>.

### 3. CONDICIONES PARA APLICAR AL ÁMBITO CANÓNICO LOS IDEALES DE LA JUSTICIA REPARATIVA

Ante esa sería dificultad no pueden caer en saco roto las constantes llamadas del magisterio sobre la necesidad de evitar diferencias entre la justicia real y la justicia legal. Se trata de una advertencia dirigida generalmente a los procesos de nulidad matrimonial. Pero no deja de tener incidencia en el sistema penal, sin que ese esfuerzo por unir justicia legal y real obligue a abandonar la técnica

<sup>29</sup> Cf. RIONDINO M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 62-63.

<sup>30</sup> Cf. ID., *Dalla pena medicinale alla mediazione...*, cit. pp. 293-305.



penalística o empuje a echarse en los brazos de confusos y malentendidos planteamientos pastorales.

Un válido soporte técnico en el objetivo de alcanzar una justicia penal integral, y no solo legal, proviene de los principios y conceptos de la justicia reparatoria, pero hay que reconocer sin medias tintas que su aplicación al sistema penal canónico pasa por asegurar algunas condiciones que puedan suplir las lagunas que, al menos en su interpretación y aplicación práctica, hemos señalado anteriormente. A continuación se indican tres de esas instancias o condiciones, con sus relativas repercusiones formales o técnicas.

La primera podemos formularla como necesidad de hacer *un mayor esfuerzo en el ámbito de la prevención primaria* que, si recuerdan, se refiere al compromiso cultural del ordenamiento por salvar la credibilidad intrínseca de los valores tutelados penalmente<sup>31</sup>.

En este terreno, en el que únicamente puede asentarse aquella prevención que nace del libre convencimiento, y que está estrechamente relacionada con los conceptos técnicos de la tutela anticipada de los bienes, de la atención a las situaciones de riesgo delictivo y de posibles perfiles de corresponsabilidad de oficios o instituciones a los que corresponde velar por la legalidad, hemos de reconocer con humildad las deficiencias del sistema canónico, al menos en el llamado *derecho viviente*. No se entra en la que, si se diera, resultaría ser con mucho la mayor deficiencia y la que acarrearía el peor descrédito del sistema penal, esto es, que por la razón que fuere (permisividad excesiva, inercia o, peor, por motivos menos inocentes) los fieles percibieran ventajas en la situación eclesial de quienes (personas físicas, jurídicas, grupos o asociaciones, etc.) suelen ponerse al margen o en contraste con la lógica de comunión y servicio en la que se fundamenta la legalidad y disciplina canónica. Todos esperamos y rezamos para que el Señor aleje de su Iglesia semejante peligro, que sería muy grave.

Pero sin llegar a tanto, hay tres ámbitos que deben mejorarse para que el esfuerzo de prevención primaria sea eficaz<sup>32</sup>. En ellos resulta central el papel de las autoridades de la Iglesia Particular, conforme a la eclesiología conciliar. El primer ámbito es la atención que puedan requerir ciertas materias que, aunque están re-

<sup>31</sup> Cf. EUSEBI, L., «Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale», en *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, ed. GHERRI, P., Città del Vaticano 2010, pp. 83-85 y 103-104.

<sup>32</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 148-150.



guladas fuera del derecho penal, deben ser mejor protegidas para evitar situaciones desconcertantes en la actividad pastoral y entre los fieles, sembrando dudas sobre si ciertos valores son o no imprescindibles para la identidad de la Iglesia, de sus enseñanzas y de su misión. Dicha protección puede sugerir, por las circunstancias del lugar, traducir en ley penal canónica algunos delitos estatales, como pertenecer a banda armada o la exaltación del terrorismo, aun sin haber cometido directamente homicidios, mutilaciones o raptos (únicos supuestos penales); a veces, quienes así actúan, se profesan católicos y hacen ostentación de ello, como muestran algunos casos muy conocidos de la criminalidad organizada en Italia.

Hay otros casos relacionados con la disciplina eclesiástica que no requieren mayor penalización por vía legislativa sino arbitrar medidas para asegurar su observancia. Entre ellas son dignas de mención las normas sobre formación y preparación para el ministerio ordenado; las que regulan el desarrollo corresponsable de las principales funciones y servicios en la comunidad, y, de manera especial, las normas sobre el ejercicio colegial y personal de los oficios de gobierno, único sector en el que se prevén delitos culposos. Dicha previsión no significa que, en caso de negligencia en el gobierno, el único elemento relevante sea el delito, esto es, causar un daño efectivo, como si en el gobierno no tuviera relevancia en sí misma la observancia diligente de las normas, sea de las que se refieren a la conducta personal del titular (como la dedicación al oficio), sea de las que se refieren a la relación del titular con otros sujetos (como las que establecen consultas o rendimiento de cuentas en una gestión).

El segundo ámbito digno de mejora para una prevención primaria más eficaz es el equilibrio entre la moderación en el legislar y la intervención a tiempo y puntual en ciertas situaciones de riesgo. Tal vez entre la moderación tan urgida en el posconcilio y algunas circunstancias sucesivas se ha dado un cambio de sensibilidad que requiere actuar con equilibrio para no tener que echar mano tardíamente de la norma excepcional conclusiva del derecho penal, con el riesgo de irrogar sanciones con el único objetivo de fortalecer la acción de gobierno y defender la institución a costa de las garantías de las personas, buscando eludir de esa forma posibles corresponsabilidades.



En la Iglesia no existe reserva de ley, por lo que es preferible recurrir a tiempo al precepto penal<sup>33</sup>, que es un medio eficaz contra los riesgos que puedan encerrar ciertas conductas rayanas en la falta de observancia de la disciplina sobre culto y administración de bienes, o fundadas en un personalismo indebido en la pastoral y en el gobierno, o en imprudencias no suficientemente discernidas en espíritu de comunión y de servicio. Los preceptos exigen diálogo con quien, por su contenido, pueda verse afectado en sus derechos, sea cuando el precepto se limita a determinar mejor ciertos elementos de un delito ya previsto, sea cuando llega a constituir un delito no directamente previsto. Dicho diálogo debiera resolver el riesgo de que, tras el precepto, se esconda solamente una coacción autoritaria y no la protección de un bien eclesial necesario.

En ese sentido, hay que mejorar desde la autenticidad y transparencia los canales de comunicación entre el fiel implicado en las conductas arriesgadas y la autoridad a la que corresponde emanar el precepto. Esa es la tercera dimensión en una prevención primaria eficaz. Dicha exigencia recae sobre las medidas previas, remedios penales o pastorales, de forma que sean entendidos como actos jurídicos en sentido estricto, por lo tanto, realizados en la forma escrita que caracteriza habitualmente los actos de gobierno, con sucesivo depósito de una copia en el archivo oportuno, y con notificación formal al fiel interesado. A esas garantías de la comunicación, antes de emanar el precepto, se añade también la motivación de este, que debe hacerse constar al menos sumariamente.

La segunda instancia o condición necesaria para aprovechar el soporte técnico que ofrece para el derecho penal sustancial la teoría de la justicia reparatoria es *una mayor atención a la victimología*<sup>34</sup>. Generalmente se entiende dicha atención con relación a la reparación del daño provocado a la persona física víctima de un delito y a su posible participación en el proceso penal. Se trata de una exigencia actualmente muy sentida en los delitos que tienen como víctima una persona física; pero, más allá de contingencias del momento, no sería aceptable que las necesidades de quien ha sufrido las consecuencias del delito no ocuparan el puesto principal, pues la Iglesia tiene la misión de anunciar la justicia salvífica, no

<sup>33</sup> Cf. DALLA TORRE, G., «Qualche considerazione sul principio di legalità nel diritto penale canonico», en *Angelicum* 8 (2008) pp. 115-149.

<sup>34</sup> Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 169-174.





de cualquier manera, sino desde la opción por quien sufre la injusticia<sup>35</sup>. Es una condición indispensable para que haya coherencia entre ortodoxia y ortopraxis.

Más allá de las consecuencias procesales, en la conciencia eclesial están muy presentes los desafíos que en la penalística moderna se unen a la victimología, entre los que cabe destacar el hecho de que el autor del delito sea considerado víctima del mismo (a veces lo ha sido no solo por haberlo cometido, sino por haber sufrido uno semejante anteriormente); que también la comunidad eclesial en cuanto tal, y no solo sus responsables, sea tratada como víctima final (en algunos delitos la comunidad es la única víctima); que el delito suscite la sana autocrítica sobre la autenticidad en el modo de vivir y evangelizar; que no se deje de anunciar a las víctimas de los delitos la esperanza en el Evangelio, que se funda en el anuncio de la verdad, sin que dicha verdad impida el perdón y la reconciliación, y, por último, que la pertenencia del autor del delito a la comunidad sea motivo para que toda la comunidad asuma obligaciones de reparación a las víctimas. En la carta de Benedicto XVI a los fieles de Irlanda se enumeran todos esos aspectos<sup>36</sup>.

En el horizonte del restablecimiento de la justicia, la victimología exigiría buscar cauces para una adecuada presencia de la víctima del delito en los aspectos vinculados con la recuperación del reo. Las exigencias de la víctima, tanto si se trata de la comunidad como cuando se trata de una persona física, son un buen referente para no marginar la orientación conciliativa, evitando que la pena acabe siendo nociva para el reo, pero evitando también que el discernimiento sobre su recuperación se realice en claves individualistas, sin someter a crítica la autenticidad de su visión personal sobre la propia vocación y papel en la Iglesia. No es fácil encontrar vías para hacer realidad estas exigencias. La acción del promotor de justicia encarna de forma limitada la presencia de la comunidad como víctima y sus relativas exigencias en la recuperación del reo; cuando las víctimas son personas físicas es importante que alguien juegue el papel de representar sus instancias, pero se trata de un terreno resbaladizo en el que hay que evitar lógicas de venganza, como ocurre a veces fuera del ámbito canónico con algunas asociaciones de

<sup>35</sup> Cf. MARTINI, C. M., *Non è giustizia. La colpa, il carcere e la parola di Dio*, Milano 2003, pp. 5-21.

<sup>36</sup> El texto de la carta a los fieles de Irlanda se puede leer en el web de la Santa Sede (cf. BENEDETTO XVI, «Lettera pastorale ai cattolici dell'Irlanda, 19.3.2010», en [www.vatican.va/holy\\_father/benedict\\_xvi/letters/2010/documents/hf\\_benxvi\\_let\\_20100319\\_church-ireland\\_it.html](http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/letters/2010/documents/hf_benxvi_let_20100319_church-ireland_it.html) (consulta 2.9.2013))



víctimas. No es fácil establecer tal representación en una lógica de conciliación; en ello consiste parte de mi papel como abogado en los casos de algunos delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe.

Con ello llegamos a la última de las instancias que puede aportar, sin merma de su carácter técnico, el ideal de la justicia penal reparativa; se trata de la *personalización de la pena como un proyecto de bien* en sus mismos contenidos, y no solo en lo que son sus objetivos teóricos. Reaccionar ante el delito en términos positivos y responsabilizantes capaces de reparar las exigencias de las víctimas es la síntesis mejor de los ideales de la justicia reparativa y uno de los testimonios mejores que, como cultura jurídica, puede hoy ofrecer el sistema canónico que, en la esfera penal, hunde sus raíces en el valor de la penitencia, una medida canónica tradicionalmente estructurada desde obras concretas y no solo desde la privación de bienes<sup>37</sup>.

En las circunstancias actuales, vista la complejidad del instituto de la penitencia (al que el ordenamiento asigna también la función de un mayor agravio de la propia pena), el paso valiente y profético podría estar constituido por una expresa previsión en la ley penal de esta alternativa, indicando además que toda sanción integra contenidos que expresan comportamientos opuestos a los que manifiesta la comisión del delito. Bastaría añadir una norma que desarrollase dicha alternativa en su duración y en los sujetos que deban hacerse el seguimiento del reo, aunque en los contenidos es mejor atenerse a fórmulas generales que permitan adaptarlas a cada caso, según la personalidad del autor del delito, la repercusión comunitaria de su acción y la incidencia de variadas instancias de posibles personas físicas dañadas por el delito<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Cf. EUSEBI, L., «Responsabilità morale e giuridica...» *cit.* p. 104.

<sup>38</sup> Cf. RIONDINO, M., «Dalla pena medicinale alla mediazione...» *cit.* p. 312-314.

