



EL PARADIGMA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA: MANIFESTACION DE
MISERICORDIA EN EL DERECHO PENAL DE LA IGLESIA

[ENG] *THE PARADIGM OF RESTORATIVE JUSTICE: MANIFESTATIONS OF MERCY IN THE
PENAL LAW OF THE CHURCH*

Fecha de recepción: 25 enero 2020 / Fecha de aceptación: 29 febrero 2020

MICHELE RIONDINO
Australian Catholic University
(Australia)
Michele.Riondino@acu.edu.au

Abstract: To link mercy to ecclesial experience regarding sanctions would seem superfluous, except for those who attribute merely punitive objectives to penal systems (including the canonical system). Among the reasons that support this approach are some which claim to be derived from biblical tradition. It is true that training in the penal law of the Church is linked to her commitment to counteracting evil in the life of individuals and of the community. However, the connection between sanctions and penitential discipline is equally undeniable, clearly focused on the proclamation of mercy and the granting of forgiveness, especially in order for the Christian faithful to be able to participate worthily in the Eucharist, developing Paul's teaching in the First Letter to the Corinthians (11, 27).

Keywords: mercy, restorative justice; sanctions in the Church; function of penalty.

Sommario: Unire la misericordia con l'esperienza ecclesiale in materia di sanzioni potrebbe apparire superfluo, eccetto per coloro che attribuiscono ai sistemi penali (incluso quello canonico) obiettivi meramente punitivi. Tra le ragioni a sostegno di tale approccio se ne indicano alcune che pretendono di derivare dalla tradizione biblica. È vero che la formazione del diritto penale della Chiesa è vincolata al suo impegno per contrastare il male nelle vite delle persone e della comunità. Tuttavia, è ugualmente innegabile la sua connessione con la disciplina penitenziale, chiaramente intesa come annuncio di misericordia e concessione del perdono, soprattutto per poter partecipare degnamente all'Eucaristia, sviluppando l'insegnamento di Paolo nella prima lettera ai Corinzi (11, 27).

Parole chiave: misericordia; giustizia riparativa; diritto penale canonico; funzione della pena.



INTRODUCCIÓN

Unir la misericordia a la experiencia eclesial en materia de sanciones parecería superfluo, excepto para quienes atribuyen a los sistemas penales (incluido el canónico) objetivos meramente punitivos. Entre las razones que apoyan tal planteamiento se indican algunas que pretenden derivar de la tradición bíblica¹. Es verdad que la formación del derecho penal de la Iglesia está vinculada a su compromiso por contrastar el mal en la vida de las personas y de la comunidad². Pero es igualmente innegable su conexión con la disciplina penitencial, claramente enfocada como anuncio de misericordia y concesión del perdón, sobre todo para poder participar dignamente en la Eucaristía, desarrollando la enseñanza de Pablo en la primera Carta a los Corintios (11, 27).

Desde el siglo II hay en la patrística referencias al camino de penitencia que debía emprender el autor de un pecado grave³, y que culminaba en la reconciliación con la comunidad tras la intervención del Obispo, que actuaba como mediador y pacificador⁴. El camino consistía en asumir obligaciones y prohibiciones por parte del penitente, como la de ser excluido del ejercicio público de ciertos oficios. También la comunidad se implicaba en el camino penitencial, acompañando con la oración y la ayuda al penitente arrepentido de su conducta anterior y dispuesto al cambio⁵. Cuando se podían considerar auténticos la voluntad de conversión y el propósito de no repetir el mal cometido, el Obispo realizaba el acto de reconciliación en presencia de la comunidad. Era un rito litúrgico con imposición de las manos

¹ Cf. BOVATI, P., *Ristabilire la giustizia*, Roma 2005, pp. 7-18.

² Cf. ARROBA CONDE, M. J., RIONDINO, M., *Introduzione al diritto canonico*, Milano 2017², pp. 167-169.

³ Cf. SIMONETTI, M., «Esegesi biblica e teologia tra Alessandria e Antiochia», en *Storia della Teologia*, vol. I, ed. DAL COVOLO, E., Bologna 1995, pp. 183-202.

⁴ Cf. ERDÖ, P., *Il peccato e il delitto*, Milano 2014, pp. 9-24.

⁵ Cf. ACERBI, A., *Il diritto nella Chiesa. Tensioni e sviluppi nella storia*, Brescia 1977, pp. 13-15.



donde el Obispo recitaba una fórmula absolutoria seguida por la comunidad, en la que el penitente volvía a ser admitido⁶.

En el siglo XII cayó en desuso esta praxis por entender que un verdadero arrepentimiento es más propio del final de la vida; la paulatina desaparición del camino penitencial público abrió la puerta a la praxis de la penitencia privada entre sacerdote y penitente; con ello se oscureció la manifestación del perdón y de la misericordia por parte de la comunidad, de la que apenas hay rastro en los siglos siguientes⁷. A ello contribuyó en buena parte la dificultad para distinguir entre delito y pecado, que llevaba a preferir la vía sacramental respecto a la penitencia pública⁸. Por esa dificultad se llegó a incluir el libro de Beccaria entre los libros prohibidos; una decisión revocada algunos años después.

A partir del siglo XVIII, la mejor distinción entre delito y pecado, y entre fuero sacramental y fuero disciplinar, permitió una importante evolución del derecho penal de la Iglesia. Dicho progreso se plasmó en el primer Código de Derecho Canónico (1917)⁹; algunos elementos fueron de nuevo objeto de profunda reflexión y debate en ocasión de la revisión llevada a cabo por la comisión de reforma que culminó con el Código latino de 1983, donde se intentó reflejar en las normas penales los principios generales de revisión señalados (sobre todo los principios segundo y noveno)¹⁰.

⁶ Cf. DE PAOLIS, V., CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa*, Roma 2008², pp. 25-32; GAUDEMET, J., *Il diritto canonico*, eds. BERTOLINO, R., MUSSELLI, L., Torino 1991, pp. 33-34.

⁷ Cf. RENNIE, K. R., *Medieval Canon Law*, Leeds 2018, pp. 5-10; KUTTNER, S., «The Scientific Investigation and Mediaeval Canon Law», en *Speculum* 24 (1949), pp. 493-501.

⁸ Cf. REICHEL, O. J., *The elements of canon law*, London 1889, pp. 18-20 y pp. 255-256.

⁹ Cf. RENKEN, J. A., *The Penal Law of the Roman Catholic Church*, Ottawa 2015, pp. 13-18.

¹⁰ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012², pp. 18-32; VENTURA, M., *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, Napoli 1996, pp. 11-26; DI MATTIA, G., «Sostanza e forma nel nuovo diritto penale canonico», en AA.VV. *Utrumque Jus. Il nuovo Codice di Diritto Canonico*, Città del Vaticano, 1983, pp. 409-430; MUSSELLI, L., VISMARA MISSIROLI, M., *Il processo di codificazione del diritto penale canonico*, Padova 1983, pp. 112 ss.



Es de suponer que la reforma del derecho penal canónico, actualmente en marcha, sea un ulterior esfuerzo por manifestar mejor todavía en las normas penales la relación entre justicia y misericordia, como valores que deben orientar la reacción de la Iglesia ante el mal que representan los delitos. Al respecto merece mención especial la bula del Papa Francisco *Misericordiae vultus*¹¹ con la que anunció el jubileo concluido hace pocas fechas. En los números 20 y 21 se afirma que la relación entre justicia y misericordia no se da entre dos realidades distintas sino entre dos dimensiones de una misma realidad. Dicha relación se va desarrollando hasta culminar en la plenitud del amor, que nutre la justicia y la anima con la *aequitas*, la *humanitas*, la *pietas* y la *misericordia*. El Papa enlaza así con la mejor tradición, que en Santo Tomás encuentra una expresión cabal: *misericordia non tollit iustitiam, sed est quaedam iustitiae plenitudo*¹².

Por deferencia con la orientación histórica de la cátedra Inocencio III y con el tema del congreso me parecía justo referirme, aunque haya sido en forma demasiado sintética, a las etapas principales de evolución en el derecho penal canónico, en cuyo horizonte creo que podría sumarse (como posible progreso actual) una mayor integración, en las normas sustanciales y en la praxis, del paradigma de la justicia penal restaurativa. Voy a presentar ahora algunos de sus principales elementos desde el convencimiento que dicho paradigma representa hoy una de las manifestaciones más claras de la incidencia de la misericordia en la justicia penal. Tal convencimiento se funda sobre todo en el hecho de que “*el restablecimiento de la justicia*” se indique expresamente como finalidad de la pena canónica (can. 1341)¹³.

¹¹ FRANCISCUS, *Misericordiae Vultus*, in AAS 107 (2015), pp. 400-420.

¹² Summa Theologiae I, q. 21, a. 3, ad 2.

¹³ Cf. RIONDINO, M., «Dalla pena medicinale alla mediazione penale. Principali applicazioni canoniche», en *Commentarium pro Religiosis* 90 (2009), pp. 293-315.



1. CLAVES DEL PARADIGMA DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA

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. Con la expresión justicia reparativa se indica un paradigma en el que, respecto al derecho penal tradicional, se quiere subrayar la función responsabilizante y conciliativa de la pena¹⁴. Por responsabilizar se entiende diseñar 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, sin sembrar dudas sobre el hecho de que pueda ser ventajoso violar la ley¹⁵. Por conciliación se entienden medidas que eviten marginar a la víctima en la reacción del ordenamiento contra el delito¹⁶.

Responsabilizar y reconciliar son objetivos que no permiten reducir el dilema a las dos corrientes que marcan los debates de política y sociología criminal, y que se reflejan en los estudios de derecho penal¹⁷. Me refiero al significado expiatorio y al significado educativo de la pena, con las respectivas teorías retributiva y reeducativa. Las dificultades que encierra cada modelo no se resuelven apostando por uno u otro según las urgencias del momento¹⁸. El modelo de la justicia reparativa quiere 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

¹⁴ Cf. EUSEBI, L., «Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3 (1997), pp. 811-837.

¹⁵ Cf. RICOEUR, P., *Il diritto di punire*, ed. ALICI, L., Brescia 2012, pp. 60 ss.

¹⁶ Cf. RIONDINO, M., «Justicia Restaurativa y Derecho Penal Canonico. Aspectos sustanciales», en *Anuario de Derecho Canonico* 2 (2014), pp. 13-40.

¹⁷ Cf. JOHNSTON, G., *Restorative justice: ideas, practices, debates*, Devon 2002, pp. 25 ss.

¹⁸ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, cit., pp. 64-66.



el mal, sustituyéndola con la lógica positiva de una alteridad respecto al mal a la hora de configurar las sanciones¹⁹.

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 análogas a la negatividad que conlleva su delito, único modo de impedir la prevaricación que el delito mismo manifiesta²⁰. Así lo exigiría la 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 problemas, como el del resultado real al 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 penal²¹.

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, por un lado, la personalidad del autor del delito y la voluntariedad de su acción; por otro, la eficacia correctiva y preventiva de las sanciones. Los riesgos de este planteamiento se hallan en sus dudosas conclusiones sobre la capacidad de cometer delitos, fruto de premisas deterministas, en el olvido de las víctimas y, sobre todo, en su excesiva dependencia de la reprobación social, tanto en despenalizar conductas como en endurecer las penas²².

¹⁹ Cf. MANNOZZI, G., *La giustizia senza spada*, Milano 2003, pp. 43-48.

²⁰ Cf. LÜDERSSEN, K., *Il declino del diritto penale*, ed. EUSEBI, L., Milano 2005, pp. 31-40.

²¹ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, cit., pp. 71-75.

²² Cf. GEMELLI, A., «Le dottrine moderne della delinquenza. Critiche delle dottrine penali positive», en *Vita e Pensiero* 1 (1920), pp. 14-19.



No voy a detenerme en la evolución de cada modelo. Interesa más advertir que la teoría de la justicia reparativa parte de una opción global de fondo que la separa de ellos. Se opta por diseñar la intervención penal desde una lógica positiva, que consiste en perseguir el bien integral de todos los implicados en el delito: la sociedad en su conjunto, el autor y la víctima. Se considera que reaccionar ante el mal con proyectos que sean la antítesis del mal es la única vía capaz de responsabilizar y restaurar relaciones humanas auténticas²³. La orientación teórica se refuerza con datos de la experiencia, como son los escasos resultados de la justicia penal tradicional, tanto respecto a la disminución del crimen como a la utilidad de las penas para satisfacer los deseos de las víctimas²⁴.

Esos datos sugieren centrarse en la capacidad que pueda tener el ordenamiento jurídico para poner en marcha medios por los 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 orientado a la aceptación libre de las normas y al descubrimiento de su valor positivo. De ahí que habría que pensarlas como un quehacer y no como sufrimiento pasivo, excepto el que conllevan 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 delito²⁵.

Sobre la reconciliación con la víctima, esta teoría insiste en que las penas sean 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

²³ Cf. STELLA, F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2003, pp. 19 ss.

²⁴ Cf. BOUCHARD, M., MIEROLO, G., *Offesa e Riparazione*, Milano 2005, pp. 119-130.

²⁵ Cf. EUSEBI, L., «Forme e problemi della premialità nel diritto penale», en *Studium Iuris* 3 (2001), pp. 273-285.



énfasis en la capacidad psíquica del reo o en su enmienda, sino permitiendo una participación de la víctima que impida ver la sanción como mera reacción vengativa. Se insiste mucho en el hecho de que no pertenece a la pena en sí, sino al juicio penal, la tarea de expresar la gravedad del delito en cada caso, vistos los aspectos subjetivos que implica la relación con la víctima²⁶. En ese contexto la posibilidad de perdón no se concibe como una alternativa a señalar lo que está mal, sino como alternativa a considerar como enemigo al autor del delito.

Los conceptos principales que traducen esta orientación son, ante todo, el mismo concepto de pena, que no se entiende como privación de bienes sino como proyecto de bien personalizado, pues no basta referirla al objetivo general de ser contrapeso del delito²⁷. El segundo concepto es la prevención, expresada como prevención primaria, esto es, como compromiso cultural y no solo penal del ordenamiento en su conjunto por el respeto libre y creíble de los valores que protege, con una “*tutela anticipada de los bienes*”, con atención a las situaciones de riesgo que facilitan cometer delitos y a los posibles perfiles de corresponsabilidad en ellos. Otros conceptos derivan de la implicación de la víctima que, entre otras cosas (que pertenecen a los aspectos procesales) exige comunicación adecuada de 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 normas²⁸.

²⁶ Cf. WALGRAVE, L., *Restorative justice, self interest and responsible citizenship*, Devon 2008, pp. 11-43.

²⁷ Cf. STELLA, F., «Laicità dello Stato: fede e diritto penale», en AA.VV. *Laicità: problemi e prospettive. Atti del XLVII corso di aggiornamento dell'Università Cattolica*, Milano 1977, pp. 305 ss.

²⁸ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, cit., pp. 107-109.



2. DIFICULTADES EN LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO PENAL CANÓNICO VIGENTE

Paso ahora a presentar algunos problemas interpretativos que plantea el derecho penal canónico vigente y desde los que considero enriquecedor recurrir a la teoría de la justicia reparativa. Concentro en cinco puntos las principales dificultades.

La primera se relaciona con las fórmulas legales; éstas hacen difícil otorgar a las penas una finalidad común e integral. Las normas distinguen la finalidad medicinal de corregir al reo y la finalidad de reparar el escándalo, atribuyendo una u otra a cada tipología (a las censuras, en el primer caso, a las penas expiatorias, en el segundo). Pero no hay límites tan netos pues toda pena tiende a la conversión del reo y, por tanto, aunque sea del grupo de las penas expiatorias, tiene siempre una finalidad medicinal²⁹.

De ello deriva el segundo problema: el recurso excesivo a la naturaleza medicinal y pastoral del derecho penal. No se trata de negarlas. Pero el acento en la recuperación del autor del delito no puede marginar otros aspectos³⁰. No hay dilemas entre lo jurídico-técnico y lo pastoral, o entre la tutela jurídica de cada persona y el bien de la comunidad³¹. Por ello, reducir lo pastoral a lo medicinal, o limitar lo medicinal a ideas 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 para remitirlas³². Las medicinales cesan con la enmienda del reo, con el riesgo de marginar el bien de la comunidad. Las expiatorias, por tender a reparar el escándalo, pueden continuar sus efectos aun en quien se haya arrepentido. La incidencia del arrepentimiento se oscurece aún más en los casos de excomunión y entredicho *latae sententiae*, por tener ambas censuras (antes de que hayan sido

²⁹ Cf. VENTURA, M., *Pena e penitenza nel diritto canonico postconciliare*, cit., pp. 153-176.

³⁰ Cf. BORRAS, A., *Les sanctions dans l'Église*, Paris 1990, pp. 213 ss.

³¹ Cf. WOESTMAN, W. H., *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process*, Ottawa 2003², pp. 7-12.

³² Cf. MAZZOLA, R., *La pena latae sententiae nel diritto canonico*, Padova 2002, pp. 303-336.



declaradas) el efecto de excluir de la reconciliación sacramental, con una remisión de fuero interno que puede crear confusiones y dejar muy debilitada la valoración de la reparación de los daños³³.

A la difícil coordinación entre la finalidad personal y comunitaria de las penas se añade el tema de la moderación que rige el sistema penal de la Iglesia, donde la pena se considera *extrema ratio* en lo que se refiere a su aplicación. 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 esenciales³⁴. En esa esfera, que la pena sea *extrema ratio* no significa dejar de preverla sino comprometerse en asegurar por otras vías su capacidad preventiva³⁵. Al revisar el Código de derecho canónico, tal vez por reacción al casuismo anterior, se extendió el principio de moderación al ámbito de la previsión de los delitos, que disminuyeron mucho. Esto ha favorecido la pasividad y la intervención tardía, al amparo del último canon (que permite castigar conductas negativas no previstas en la ley penal)³⁶. El riesgo de esa norma es que permita recurrir a la pena como mero instrumento de gobierno, sin las garantías que exige el principio de legalidad entendido con equilibrio.

Otro problema se refiere al ámbito de jurisdicción. Para ciertas materias (como las que atañen a la moral social), se considera suficiente la tutela penal por parte 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

³³ Cf. BOTTA, R., *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna 2001, pp. 105-116.

³⁴ Cf. TORFS, R., «La rétroactivité des peines canoniques», en *Revue de droit canonique* 56 (2006), pp. 185-199.

³⁵ Cf. RIONDINO, M., «Le sanzioni nella Chiesa», en *Manuale di diritto canonico*, ed. ARROBA CONDE, M. J., Città del Vaticano 2014, pp. 260-263.

³⁶ Cf. JENKINS, R. E., «Nullum crimen, nulla poena sine lege: tre principle of legality in modern canonical theory and practise», en *Essays in honor of Sister Rose McDermott. Institutiones Iuris Ecclesiae I*, ed. KASLYN, R. J., Washington DC 2010, pp. 368-394.



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 por defecto o exceso³⁷.

La posibilidad de atenerse a la 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 al momento de imponer sanciones, optando por las menos duras³⁸. Al revisar el código se reafirmó la necesidad de asegurar que las penas no sean nocivas para el reo. Pero ese programa no se ha traducido en contenidos concretos. Al haber decidido prescindir de definiciones y limitarse a describir los efectos de cada pena, se perdió la ocasión de formular la pena como un proyecto de bien, según sugieren la mejor doctrina moderna y, sobre todo, el estudio más atento de sus fundamentos bíblicos³⁹.

Es verdad que algunos efectos de ciertas penas (por ej. 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. Habría que establecer medidas que sean coherentes con los actos negativos realizados y sean su antítesis positiva, con obras modeladas según los valores objeto de la concreta violación. En ese sentido, cabe

³⁷ Cf. BORRAS, A., *Les sanctions dans l'Église*, cit., pp. 111-114.

³⁸ Cf. RIONDINO, M., «Connessione tra pena canonica e pena statauale», en AA.VV. *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012, pp. 199-225.

³⁹ Entre todos, cf. WIESNET, E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita. Sul dibattito fra cristianesimo e diritto penale*, Milano 1987, pp. 160-170.



referirse al restablecimiento de la justicia como finalidad de la pena⁴⁰. Pero sobre ello cabe preguntarse si se trata de una tercera función, distinta de la medicinal y de la expiatoria; si con esta mención se pretende incluir la reparación del daño a la víctima al que, junto a la prevención y a la reparación del escándalo, se alude en el canon paralelo del código oriental (1401 CCEO)⁴¹; si más que de un tercer fin se trata de un objetivo unitario⁴²; y, sobre todo, como elemento primordial, queda por ver cuál sería esa justicia que se trata de restablecer con la imposición de penas.

3. EL RESTABLECIMIENTO DE LA JUSTICIA A LA LUZ DEL RECIENTE MAGISTERIO PONTIFICIO

En mi opinión, asumir el restablecimiento de la justicia como clave de lectura puede aclarar las incertidumbres apuntadas sobre los aspectos sustanciales del derecho penal vigente, y ayuda a evitar que la dificultad de conjugar las distintas dimensiones y sujetos implicados en la esfera penal termine por resultar paralizante⁴³. Para apoyar esta propuesta cabe referirse a la doctrina del magisterio pontificio más reciente sobre el derecho penal.

Pablo VI (en discurso del 1970 a la Rota Romana) recordó que la potestad coactiva de la Iglesia tiene sentido solo como servicio a la integridad moral y espiritual de la Iglesia misma, de la que forma parte el autor del delito, aun en caso de excomunión. Se trata pues de restablecer aquella justicia en la que encuentra fundamento la identidad de la Iglesia como comunidad salvífica; esta fórmula,

⁴⁰ Cf. IACCARINO, A., «Il diritto penale canonico come sistema di giustizia riparativa», en *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, ed. EUSEBI, L., Milano 2015, pp. 103-113.

⁴¹ Cf. VENTURA, M., «Spunti di comparazione in diritto penale canonico dopo la promulgazione del Codice delle Chiese orientali», en *Il diritto ecclesiastico* 107 (1996) pp. 637-666; ABBAS, J., *Two Codes in Comparison*, Roma 1997, pp. 64-67.

⁴² Cf. LODA, N., «Il can. 1401 quale ianua dell'ordinamento penale canonico e il superamento del modello retribuzionistico. Semantica e valutazione delle fonti», en *Apollinaris* 80 (2007), pp. 241-331.

⁴³ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, cit., pp. 60-64.



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 del 1979 para referirse a las sanciones como medios utilizables en vistas a recuperar las carencias de comunión sobre el bien individual y comunitario que comportan las conductas anti-eclesiales.

Benedicto XVI en su mensaje de cuaresma del 2010 cita la definición de justicia de Ulpiano (dar a cada uno lo suyo), advirtiendo que deja sin resolver qué ese “*suyo*” de cada cual, con riesgo de hacer creer que el mal y la injusticia sean externos al corazón o que se puedan combatir interviniendo solo desde fuera contra quien comete injusticia. Al hablar de una justicia superior, el Papa emerito usa tres conceptos útiles para reflexionar sobre el delito y sobre la reacción penal, entendida como restablecimiento de la justicia. El primero es la justicia que deriva de la lógica del amor; el delito es injusticia porque sustituye esa lógica por la lógica de la sospecha, la competición, el tener para sí y actuar solo por sí mismos; la pena no debe reproducir esas lógicas. El segundo es la justicia capaz de levantar al indigente, superior a la justicia de la ley, pues Dios se anticipa a liberar a su pueblo y solo después le entrega la ley, donde expresa la escucha que pretende de su pueblo, esto es, establecer relaciones justas; el delito es cerrazón a la escucha y a la relación por autosuficiencia; la intervención penal debe suscitar el deseo de liberar el corazón para restaurar relaciones auténticas; la ley penal por sí sola no puede conseguir esa meta. El tercer concepto es la justicia salvífica vista desde la gratuidad de la expiación conseguida por Cristo; no es expiación lograda por la presunta idoneidad del sufrimiento de la cruz en sí mismo para compensar el pecado, sino por manifestar que un amor sin límites (como el que Jesús revela y propone con su palabra y su obra) abre a un nuevo horizonte sin quedar derrotado. Por ello, actualizar la expiación en ámbito penal no debe consistir en usar medios cuya idoneidad estribe en el



sufrimiento que producen, sino en su capacidad de ayudar a descubrir la indignancia hacia otros, la necesidad de obtener su perdón y amistad, realizando gestos positivos de amor.

El papa Francisco se coloca en la línea de sus predecesores; en una carta dirigida el 30 de mayo del 2014 a los participantes en el XIX congreso de la asociación internacional de derecho penal y en el III congreso de la asociación latinoamericana de derecho penal y criminología, publicada en el *Osservatore Romano*, habla de una “*justicia capaz de humanizar y genuinamente reconciliadora*”; aplicando ese ideal a la esfera penal afirma que es una justicia “*que lleve al delincuente, a través de un camino educativo y de penitencia valiente, a la rehabilitación y a la total reinserción en la comunidad*”. Al recibirlos en el Vaticano, el Papa se refirió al fracaso del derecho penal tradicional⁴⁴.

CONCLUSIÓN

Estas llamadas profundas para interpretar la finalidad de las penas canónicas en la clave del restablecimiento de la justicia salvífica pueden suscitar dudas, sobre todo si se considera que no son competencia del derecho penal metas tan altas. Quien así piensa atribuye al derecho penal la función de restablecer solo una justicia legal. Esta se logra cuando se establece en la ley una reacción en sí misma reparadora de la injusticia que comporta el delito. Al derecho no le toca ocuparse de que el reo se enmiende, sino solo asegurar, previendo sanciones adecuadas, que se restablezca el orden justo.

Ante esa objeción hay que recordar las constantes llamadas del magisterio sobre la necesidad de evitar diferencias entre justicia real y legal, sin que ello

⁴⁴ Para un primer comentario al texto del papa, cf. EUSEBI, L., «Una giustizia «altra». Sfida culturale, giuridica e teologica raccolta anche da papa Francesco», en *Il Regno-Documenti. Attualità* 18 (2014), pp. 659-660.



comporte abandonar la técnica o echarse en los brazos de confusos planteamientos pastorales. Un válido soporte técnico para perseguir una justicia penal integral, y no solo legal, proviene de los principios y conceptos de la justicia reparativa, aunque haya que suplir las lagunas que hemos señalado antes respecto al derecho penal canónico. Entre ellas destaca el deber de hacer *un mayor esfuerzo de prevención primaria*, esto es, el compromiso cultural del ordenamiento por salvar la credibilidad intrínseca de los valores que tutela penalmente. Ahí puede asentarse esa prevención que nace del libre convencimiento, pero que requiere una tutela anticipada de los bienes, más atención a situaciones de riesgo delictivo y a corresponsabilidades (por negligencia) de personas o instituciones a los que corresponde velar por la legalidad. Debe también continuar el esfuerzo por prestar *mayor atención a las víctimas*. De ello, respecto a las víctimas de algunos de los delitos más graves, es un buen reflejo la reciente institución de una comisión pontificia para la tutela de menores, creada por el papa Francisco⁴⁵. Por último, hay que avanzar en 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 en la esfera penal, en cuya raíz se encuentra la penitencia, tradicionalmente estructurada desde obras concretas y no desde la privación de bienes.

Hoy día, vista la complejidad del instituto de la penitencia (al que el ordenamiento asigna también la función de un mayor agravio de la 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 expresen comportamientos opuestos a los que manifiesta la comisión del delito.

⁴⁵ Cf. RIONDINO, M., «La Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori», en *Monitor Ecclesiasticus* CXXX (2015), pp. 303-306.



Bastaría añadir una norma que desarrollase dicha alternativa en su duración y en los sujetos que deban hacer 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 atención a las víctimas⁴⁶.

Sobre la aportación del paradigma de justicia restaurativa habría que añadir otros elementos referidos al proceso penal. La actual experiencia de la Iglesia suscita muchos interrogantes que no es posible tratar; prefiero subrayar que es muy elevado y compartido en la doctrina el deseo de mejorarla⁴⁷. Ese deseo necesita la fantasía y creatividad artesanal a la que llama el papa Francisco en la carta *Misericordia et misera*⁴⁸, cuando explica la sentencia de absolución de la adúltera por parte de Jesús, e invita a extender una cultura de la misericordia. En la práctica, ese deseo de mejorar la administración de la justicia en el campo penal tal vez no está suficientemente correspondido con la voluntad eficaz de incrementar el número de canonistas. Ojalá esta importante iniciativa de estudio en torno a la gran figura jurídica de Inocencio III contribuya a romper esa tendencia y ayude a comprender la importancia de contar con válidos especialistas, para que la praxis canónica en materia penal se perfeccione, manifieste el valor de la misericordia, y pueda ofrecer a la sociedad un testimonio culturalmente válido, en la línea del que ofreció el conjunto de la obra de Inocencio III.

⁴⁶ Cf. EUSEBI, L., *La Chiesa e il problema della pena*, Brescia 2014, pp. 157-174.

⁴⁷ Entre los autores estudiosos del proceso canónico que insisten constantemente en esa necesidad se encuentra el Prof. Arroba Conde, quien propone la necesidad de guiarse en los procesos extrajudiciales penales según los criterios que rigen en los procesos judiciales, al menos respecto a la valoración de las pruebas y la motivación de las decisiones, cf. ARROBA CONDE, M. J., «Convincimento, certezza e motivazione: l'esperienza canonica», en *Criminalia* (2012), pp. 163-180.

⁴⁸ FRANCISCUS, «Misericordia et misera», en *AAS* 108 (2016), pp. 1311-1327.