

(Texto completo. La numeración de las páginas no corresponde a la de la publicación)

EL PRECEPTO PENAL EN EL CIC 83

EDUARDO LABANDEIRA (†)-JORGE MIRAS*

SUMARIO: I. Planteamiento. Introducción.- 1. La materia penal y las garantías jurídicas.- 2. Opiniones de los autores.- II. Significado del canon 1319.- 1. Sentido de la redacción del canon.- 2. Motivo de esa redacción, según el *coetus*.- III. El precepto penal general. 1. Historia.- 2. Naturaleza ejecutiva y distinción respecto a la ley.- IV. El precepto penal singular.- 1. Existencia y terminología.- 2. Carácter administrativo de los preceptos penales singulares.- 3. Los efectos del precepto penal semejantes a los de la ley: aparente dificultad.- 4. Consecuencias de la naturaleza administrativa de los preceptos penales singulares.

I. PLANTEAMIENTO. INTRODUCCIÓN

1. *La materia penal y las garantías jurídicas*

Al afrontar una materia relacionada con el derecho penal nos aventuramos probablemente por uno de los terrenos más delicados, no sólo del ordenamiento canónico, sino de todo ordenamiento jurídico que nazca y se desarrolle sobre unas premisas de reconocimiento y respeto de la dignidad de las personas. Cuando esto es realmente así -y en el derecho de la Iglesia lo es, sin lugar a dudas-, la necesidad del uso de la potestad punitiva se admite siempre como recurso extremo¹; y por lo que se refiere a la concreta articulación técnica de la materia penal, se procura arbitrar un sistema de garantías que asegure adecuadamente el recto uso de las medidas penales.

Esas garantías requieren, entre otros elementos:

- una calificación jurídica clara de las figuras y tipos delictivos;
- un régimen jurídico cierto para los mecanismos de constitución e imposición de penas y, en su caso, de medidas punitivas de otro género;
- un sistema eficaz y fiable de remedios jurídicos, o cauces de defensa de los súbditos sujetos al sistema penal del que se trate.

Todas estas cuestiones entran en juego cuando se estudia la naturaleza del precepto penal. Así, aunque se trate del estudio de una cuestión tan específica, su interés sobrepasa ampliamente el marco del mero ejercicio de precisión técnica y

* El Profesor Labandeira me pidió que desarrollara el esquema y las anotaciones que él había ido preparando sobre esta materia, cuando el agravamiento de su enfermedad le impidió continuar personalmente el estudio. Accedí con mucho gusto a ejercer mi condición de discípulo suyo, y de ese desarrollo son fruto estas páginas que ahora damos a la imprenta. Por consiguiente, la estructura y las ideas básicas de este texto pertenecen al Profesor Labandeira, y espero haber conseguido ser exacto y claro en la exposición de su pensamiento. Puesto que el acuerdo entre ambos es amplísimo, he procurado reducir al mínimo mis aportaciones personales.

¹ Prescindimos ahora de la distinta justificación que pueda darse a la coactividad en el derecho de la Iglesia y en el de las sociedades civiles. Pensamos que una afirmación tan general como la anotada es válida sin matices para cualquier ámbito.

muestra, además, conexiones sumamente interesantes para un análisis desde otras perspectivas diferentes de la que aquí adoptamos.

Nuestro propósito en estas líneas es ofrecer una visión del precepto penal que resulte acorde con el régimen codicial actualmente vigente, aunque teniendo en cuenta también la disciplina anterior como punto de referencia para valorar el significado de los distintos aspectos que nos proponemos estudiar.

2. *Opiniones de los autores*

Acerca de la naturaleza del precepto -considerado en general-, de sus tipos y de sus requisitos y efectos se han dado opiniones muy variadas. Entre los comentaristas del CIC 17, por ejemplo, Cabrerros lo definía como “mandamiento impuesto obligatoriamente por el superior a personas individuales, o a una comunidad”; y añadía: “debe darse en virtud de la potestad de jurisdicción o de la *económica*, o de la *dominativa*”². En este punto Miguélez precisaba, refiriéndose específicamente a los preceptos penales, que deben ser impuestos sólo en virtud de la potestad de jurisdicción, no de la *dominativa*³.

Ya comentando el CIC 83, Lombardía incluye el precepto penal entre los preceptos singulares del c. 49⁴. Para Arias, en cambio, el precepto penal, tanto general como singular, es *fuerza de derecho objetivo*⁵, posición compartida por Marzoa, quien sostiene también que pueden darse preceptos penales generales o singulares y que en ningún caso -tampoco los singulares- tienen naturaleza ejecutiva, sino legislativa, consecuencia extraída explícitamente de la afirmación de que son fuerza de derecho objetivo⁶.

Aznar al tratar del precepto penal remite al c. 49, relativo al precepto singular⁷, sin hacer alusión alguna a los preceptos generales.

T. J. Green toma posición con claridad al afirmar que el precepto penal es singular y legislativo⁸.

Coccopalmerio sostiene, sin más precisiones, que el precepto puede establecer penas determinadas en un acto singular⁹.

Como puede verse, en torno al precepto penal se plantean cuestiones variadas y de no poco interés, que reciben intentos de solución bastante discordes por parte de la

² M. CABREROS, *Comentario al c. 24*, en MIGUELEZ-ALONSO-CABREROS, *Código de Derecho Canónico*, Madrid 1974.

³ L. MIGUELEZ, *Comentario al c. 2220*, *ibid.*

⁴ P. LOMBARDÍA, *Comentario al c. 49*, en *CIC, edición anotada*, Pamplona 1987.

⁵ “El c. se refiere al precepto como fuerza de derecho objetivo; por lo que sólo puede emanar de aquel superior que esté investido de potestad de régimen en el fuero externo. Asimismo puede afirmarse que contempla de modo especial el precepto singular (aquel cuyo supuesto de hecho se agota cuando el destinatario se hace protagonista del mismo); ya que el precepto general, en cuanto al supuesto de hecho que es lo fundamental, se identifica con la ley (...)”. *Comentario al c. 1319*, en *CIC, edición anotada*, Pamplona 1987.

⁶ Cfr. VV.AA., *Manual de Derecho Canónico*, Pamplona 1989, pp. 693 ss.

⁷ F. AZNAR, *Comentario al c. 1319*, en *CIC, edición bilingüe comentada*, Madrid 1983.

⁸ T. J. GREEN, *The code of canon law*, New Jersey 1985, *comentario al c. 1319*.

⁹ F. COCCOPALMERIO, *La normativa penale della Chiesa*, en *La normativa del nuovo codice*, Brescia 1983, p. 289.

doctrina. Nos parece que esas cuestiones podrían sintetizarse en dos, a las que trataremos de responder en estas páginas:

- El precepto penal ¿es general, o singular?
- ¿Es legislativo, o administrativo?

Nuestra opinión, que avanzamos, y que procuraremos justificar suficientemente, es que puede ser tanto singular como general; y que su naturaleza es, sin duda alguna, administrativa o ejecutiva.

II. SIGNIFICADO DEL CANON 1319

Muy probablemente, los problemas teóricos suscitados en torno al precepto penal podrían encontrar una primera vía de solución mediante el análisis detenido del c. 1319¹⁰, que realizaremos a continuación.

1. Sentido de la redacción del canon

¿Qué razón de ser tiene el § 1 de este canon? ¿En qué piensan los redactores cuando lo aprueban con esa configuración? Todo parece indicar, en nuestra opinión, que al redactar este texto se está pensando en aquellos actos (singulares o normativos) que, sin proceder del legislador, son realizados por quienes tienen potestad de régimen en el fuero externo, pero no legislativa.

Si se recuerda cómo se expresaba a este respecto el CIC anterior¹¹ y se compara con la vigente regulación, puede advertirse que donde antes se decía: “qui pollent potestate leges ferendi vel praecepta imponendi”, ahora se dice: “quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere...”. Con ello desaparece del actual canon 1319 toda mención de la potestad legislativa, mientras la alusión del antiguo c. 2220 a quienes gozan de potestad legislativa pasa a contenerse en el c. 1315, que atribuye la potestad de dar leyes penales a aquel “qui legislativam habet potestatem”¹². Es decir, los dos supuestos que antes se regulaban juntos en un solo canon -lo cual podía favorecer en el derecho anterior una comprensión estrictamente unitaria de ambos fenómenos, con más razón si se tiene en cuenta que no estaba claramente expuesta y regulada la distinción de potestades- aparecen ahora en dos cánones separados.

Se establece de este modo un paralelismo y una contraposición entre la *potestad legislativa*, requerida por el c. 1315 para dar una ley penal, y la potestad exigida para dar el precepto penal por el c. 1319, a la que se alude llamándola simplemente *potestad de*

¹⁰ “§ 1. Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere, eatenus potest etiam poenas determinatas, exceptis expiatoriis perpetuis, per praeceptum comminari”.

¹¹ En el CIC 17 el c. que regulaba el precepto penal era el 2220, que agrupaba los supuestos de ley y precepto penal, aunque distinguiéndolos, en estos términos: “§ 1. Qui pollent potestate leges ferendi vel praecepta imponendi, possunt quoque legi vel praecepto poenas adnectere, qui iudiciali tantum, possunt solummodo poenas, legitime statutas, ad normam iuris applicare”.

¹² “§ 1. Qui legislativam habet potestatem, potest etiam poenales leges ferre, potest autem suis legibus etiam legem divinam aut legem ecclesiasticam a superiore auctoritate latam, congrua poena munire...”.

régimen en el fuero externo, sin más calificación. Esa forma genérica de denominar la potestad tiene sus motivos, que expondremos a continuación, pero quizá nos sirva de orientación ver previamente lo que advertían al respecto los miembros del *coetus* en los *praenotanda* que antecedían al esquema de reforma del derecho penal en 1973. Como primera característica de la nueva regulación, subrayan que habían pretendido dar sólo las normas generales imprescindibles, con idea de dejar el mayor espacio posible a las leyes particulares; y por lo que se refiere a las penas para cada delito, la mayor parte se dejaba para que fuera determinada por “*particularibus legislatoribus et superioribus praecepta ferentibus*”¹³, expresión que ya anuncia la distinción de los dos supuestos que comentamos.

En cuanto al precepto penal, afirman que para evitar confusiones el precepto que conmina con una pena es llamado en el *schema* “*praeceptum poenale*”, y se usa siempre una expresión distinta para el decreto por el que se declara o se impone una pena por vía extrajudicial, que es llamado “*decretum*”¹⁴. Sentada esa distinción terminológica, se remite el tratamiento sustantivo del *precepto* penal a las normas que establezca en el futuro la ley de procedimiento administrativo¹⁵, lo cual hace pensar inevitablemente que la potestad de dar preceptos en el fuero externo no se considera legislativa.

2. *Motivo de esa redacción, según el coetus*

Esta interpretación de la causa que llevó a separar la potestad legislativa y ese otro tipo de potestad, designado genéricamente, resulta respaldada por la respuesta que se dió a una sugerencia motivada por el problema de la potestad en los institutos de vida consagrada. A la vista del *schema* del derecho penal, algunos pidieron que se protegiera más el estado religioso¹⁶.

¹³ “...reductis huiusmodi normis ad generalia tantum principia quaedam, eo ipso expanditur campus quo particulares leges, generali legi non contradicentes, possint normas ferre.

At praeterea, ut melius infra perspicietur, canones de poenis in singula delicta ita sunt in schemate propositi, ut maior omnino sit pars quae particularibus legislatoribus et superioribus praecepta ferentibus relinquatur, paucis tantum in generali lege normis collocatis”. PONTIFICIA COMMISIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema documenti quo disciplina sanctionum seu poenarum in Ecclesia latina denuo ordinatur*, Typis Polyglottis Vaticanis 1973, p. 5.

¹⁴ “Normae magis completae proponuntur (can. 9) de praecepto quod poenam comminatur, quod ‘praeceptum poenale’ vocatur, cum diversa omnino locutio (‘decretum’) -ne confusio, quae est interdum in CIC, adhuc permaneat- adhibeatur in can. 28 ad designandum actum, quo poenae extra iudicium irrogantur vel declarantur.

Clarius autem statutum est: a) qui praeceptum ferre possit; b) quae poenae per praeceptum constitui non possint (excluduntur poenae expiatoriae perpetuae et dimissio e statu clericali, neque comminatio potest indeterminate fieri)”. *Ibid.*, pp. 6-7.

¹⁵ “Quae servanda autem sint in ferendis et intimidandis praeceptis, et qui recursus adversus praecepta pateant, ex futura lege de procedura administrativa perspicietur”. *Ibid.*, p. 7.

¹⁶ “Praetermissis autem iis, quae ad singulos schematis canones pertinent, id praesertim animadversum est a nonnullis: quod maiorem tutelam status religiosus habere deberet in iure poenali, ita ut superiores religionum clericalium iuris pontificii in Ordinariis includantur, et ea potestas, quae dominativa dicitur, eiusque praecepta vim poenalem habeant.

Verum animadvertendum est ipsum Codicem vigentem normas quasdam de religiosis puniendis extra librum quintum collocasse, sive quod difficile est interdum distinguere, in iure religiosorum, inter punitiones disciplinares et poenas, sive quod, propter peculiarem vitae religiosae rationem expedit ut

Ante la sugerencia concreta de que los superiores de las religiones clericales de derecho pontificio fueran considerados Ordinarios y los preceptos procedentes de la llamada *potestad dominativa* tuvieran fuerza penal¹⁷ se respondió que, puesto que el *Schema* del derecho penal no pudo entrar a solucionar cuestiones que habían de resolverse en otras partes del futuro CIC, tales como la noción de *ordinario* y la fuerza penal que había de atribuirse a la *potestad dominativa*, se había limitado a establecer qué podría en materia penal “qui legislativam habet potestatem” y qué podría “qui potest praecepta imponere”, pero no pudo entrar a determinar quién tiene potestad legislativa o quién tiene la potestad de imponer preceptos¹⁸.

Si anteriormente se distinguía entre potestad de jurisdicción y potestad dominativa, en este caso -para los efectos que se pretendían con este canon-, la distinción se establece entre *potestad legislativa* y *potestad de régimen en el fuero externo* (lo cual hace que tenga coherencia la respuesta que se dio en su momento a la sugerencia sobre los superiores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio¹⁹). La norma se refiere, pues, a preceptos dados en virtud de potestad de régimen²⁰; pero ¿de qué tipo de potestad de régimen se trata?

etiam normae vere poenales collocentur ubi normae de ipsis statibus perfectionis dantur, sive denique quod sanctiones non poenales nonnumquam possunt in religiosos efficaciores ac validiores esse quam in ceteros clericos vel laicos”. *Communicationes VII* (1975), pp. 95-96.

¹⁷ El porqué de esa petición puede entenderse mejor observando el contenido del actual c. 1320: “En todo lo que los religiosos dependen del Ordinario del lugar, puede éste castigarlos con penas”. Es decir, que hay todo un ámbito en el que el Ordinario del lugar no puede castigarlos con penas: todo aquello en lo que no están sujetos al Ordinario. ¿Qué potestad penal tienen en ese ámbito los superiores de los institutos? Sin embargo, para evitar que se dé un alcance indebido a la presencia en ese lugar del c. 1320, hemos de aclarar que no formaba parte del *schema* del derecho penal que comentamos, ni aparecía en el *schema* 80 en ese lugar. Es un canon que contiene el que en el *schema* 80 era § 3 del c. 521, que trataba de la sumisión al ordinario del lugar dentro de las normas comunes a los institutos de vida consagrada (su contenido queda después reducido al actual c. 593, que era 595 en el *Schema* 82). La *Relatio* de 1981 (p. 139) explica que se traslada de lugar ese inciso porque no se trata de una norma común a los institutos de vida consagrada, sino específica de los religiosos. Finalmente aparece en su situación actual, como c. 1320, ya desde el *Schema* 82.

¹⁸ “Schema autem debuit vigentem rationem loquendi interim servare, nec potuit quaestiones solvere, quae in aliis futuri Codicis partibus solvendae erunt, ut de notione deque vi poenali potestati dominativae tribuenda: statuit igitur quid possit in re poenali et is qui (sobre este punto cfr. también 8 (1976), p. 174), non potuit autem determinare quinam habeat potestatem legislativam vel potestatem praecepta imponendi. Instrumentum autem dedit, quo religiosa disciplina poenalibus sanctionibus corroborari possit, cum, delictum de quo in can. 2331 § 1 substantialiter praevidens, statuit poenam, utique facultativam, in eum qui ‘Sedi Apostolicae, Ordinario, vel Moderatore legitime praecipienti vel prohibenti non obtemperat, et post monitum in inoboedientia persistat’”. *Communicationes VII* (1975), p. 96.

¹⁹ Téngase en cuenta que en el CIC no se habla de *potestad dominativa*, y se deja sin calificar la potestad existente en los institutos de vida consagrada, y concretamente en los religiosos, para cuya determinación el c. 596 § 1 remite al derecho universal y a las *constitutiones*; mientras que el § 2 dice: “en los institutos religiosos clericales de derecho pontificio tienen además potestad eclesiástica de régimen, tanto para el fuero externo como para el fuero interno”. Acerca de la calificación de *ordinarios*, cfr. c. 134 § 1, *in fine*.

²⁰ En *Communicationes VIII* (1976), se da cuenta del cambio del texto que decía simplemente: “Quatenus quis potest praecepta imponere”. Los motivos son los siguientes: “Quidam censent expresse limitandam esse potestatem ad eos qui praecepta ‘iurisdictionalia’ ferre possunt.

El c. 135, como es sabido, distingue la potestad de régimen en legislativa, ejecutiva y judicial. Pero la potestad mencionada en el c. 1319 no puede ser la judicial, porque ésta no puede crear penas: sólo las impone o las declara²¹; y tampoco es la legislativa, pues ya vimos que ésta tiene por objeto propio dar leyes penales, lo cual constituye precisamente el supuesto del c. 1315. Por consiguiente, ha de ser sin duda ejecutiva.

Ahora bien, ¿basta la potestad ejecutiva para explicar todos los supuestos posibles de precepto penal, incluidos los preceptos generales? No olvidemos que algunos autores admiten la existencia del precepto penal general, pero identificándolo en la práctica con la ley. Veámoslo detenidamente.

III. EL PRECEPTO PENAL GENERAL

1. Historia

El CIC 17 regulaba expresamente los preceptos singulares, pero no los de carácter general, lo cual mantuvo en pie la polémica existente entre los autores acerca de la existencia o no de estos últimos.

La mayoría se decantaba por una respuesta afirmativa; y la definición del precepto que hacía tradicionalmente la doctrina permitía, en efecto, sostener esa opinión. El precepto se definía habitualmente por contraposición a la ley -si bien es verdad que algunos autores consideraban la ley como uno de los tipos de precepto-, mediante fórmulas semejantes a ésta: *mandato temporal o perpetuo intimado a personas singulares o a la comunidad sin perpetuidad*²²; o, más claramente: *mandato que carece de alguno de los elementos esenciales de la ley*²³. Así, aunque tanto la ley como el

Haec suggestio Consultoribus placet et ideo decernitur ut formula can. 9 initio ita mutetur: *Quatenus quis potest vi potestatis regiminis in foro externo praecepta imponere...* (p. 174).

²¹ Ya en el c. 2220 del CIC 17, a pesar de la no articulación técnica de la distinción de potestades, se excluía la potestad judicial: "...qui iudiciali tantum, possunt solummodo poenas, legitime statutas, ad normam iuris applicare". Actualmente el c. 135, § 3 establece que "la potestad judicial que tienen los jueces y tribunales ha de ejercerse del modo prescrito por el derecho"; y la prescripción más general que el derecho establece en esta materia precisa que no es objeto de juicio la creación de penas, sino sólo su imposición y declaración (cfr. c. 1400, § 1, 2º). Y no puede entenderse como un obstáculo a esta afirmación el supuesto previsto en el c. 1326, sobre todo en el § 2, ya que ahí el juez tampoco crea, sino que simplemente aplica penas o penitencias facultativas ya previstas -aunque con carácter indeterminado- por la ley, como subsidiarias para esos casos.

²² "Iussum ad tempus vel in perpetuum singularibus personis, aut absque perpetuitate communitati intimatum" (E. F. REGATILLO, *Institutiones Iuris Canonici*, I, Santander 1956, p. 92); "Sicut lex datur multitudini et stabiliter, praeceptum datur singularibus personis, vel si multitudini, datur tantum pro singulari casu et ad certum tempus" (G. COCCHI, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, I, Taurinorum Augustae 1925, p. 123); etc.

²³ "Praeceptum est iussum cui una vel altera proprietates essentialis legis deficit" (CHELODI-CIPROTTI, *Ius Canonicum de personis*, Vicenza, 4ª ed. 1957, p. 120). Los elementos esenciales que la doctrina atribuye a la ley, habitualmente, son: a) mandato; b) de un superior con verdadera jurisdicción, no con mera potestad económica o dominativa; c) justo, posible, útil para los sometidos a él; d) que tiene por destinatarios no a una o varias personas singulares, sino a una comunidad capaz de recibir ley; e) *perpetuum*. Cfr. E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, en , "Ius Canonicum" XXIX (1989), pp. 679-693, sobre todo p. 681.

precepto son *norma agendi*, en el sentido de que imponen obligatoriamente conductas, para estos autores difieren al menos en alguno de los elementos siguientes:

- la ley procede de una autoridad con verdadera potestad de jurisdicción eclesiástica (nosotros especificamos ahora que se trata de potestad *legislativa*);
- se dirige a una comunidad capaz de recibir una ley;
- es *perpetua*, o al menos firme y estable, mientras no se revoque²⁴;
- está orientada a satisfacer un interés público;
- se presume territorial.

En cambio el precepto, para la doctrina, carece al menos de uno de esos elementos: se puede dictar en virtud de una potestad meramente económica o dominativa²⁵; puede dirigirse a uno o varios individuos determinados; puede ser temporal, dado para un tiempo o unos casos concretos durante la vida de una persona; puede estar orientado a la satisfacción de un interés particular; y se presume personal²⁶. Además el precepto puede ser *simple*, si sus efectos no entrañan expresamente alguna pena; o *penal*, si se refuerza su obligatoriedad conminando con una pena al infractor²⁷.

¿Siguen siendo sostenibles posiciones doctrinales semejantes en la actualidad? El CIC 83 menciona sólo el precepto singular, para decir que es una especie de decreto singular (c. 49). Además, sabemos que a veces un precepto sirve para conminar con penas determinadas (c. 1319). Así pues, no se dice nada expresamente del precepto general, pero tampoco se excluye su existencia; es más, el c. 1319 sirve tanto para los preceptos singulares como para los generales, e incluso podría decirse que se adapta más a estos últimos, como parece deducirse del contenido de sus dos párrafos, si se estudia conjuntamente; así como de los cc. 1321 y siguientes, que establecen un paralelismo entre ley y precepto que a veces evoca más fácilmente la figura del precepto general que la del singular²⁸.

Por otra parte, una breve mirada al recorrido que condujo a esa solución legislativa abona esta opinión. En el año 1971 los redactores del CIC trabajaban, en el *Coetus studiorum de normis generalibus*, sobre un esquema *De praeceptis* (generales y singulares), distinto del esquema en el que se trataba de los decretos y las

²⁴ Tal como la entiende Suárez, que es utilizado como fuente por todos estos autores, la *perpetuidad* de la que se habla no es más que una cierta estabilidad; es decir, la duración por un tiempo indefinido o muy prolongado, o la vocación de permanencia. Esta estabilidad, añade Suárez, se basa en un triple elemento: el autor (la ley no desaparece por cesación de su poder); los súbditos (la ley obliga tanto a los presentes como a los futuros) y la propia ley, llamada a durar mientras no se revoque o desaparezca por ausencia de causa final o por costumbre contraria (cfr. SUAREZ, *De legibus*, I, 8 ss.).

²⁵ Hoy podemos añadir que también puede dictarse en virtud de verdadera potestad de jurisdicción no legislativa: ése es el tipo de preceptos que regula el c. 1319.

²⁶ Cfr. E. F. REGATILLO, *o.c.*, pp. 92 y 94; G. COCCHI, *o.c.*, p. 123; CHELODI-CIPROTTI, *o.c.*, p. 121; F. M. CAPPELLO, *Summa Iuris Canonici*, I, Romae 1928, p. 86; F. SANTI, *Praelectiones Iuris Canonici*, I, Ratisbonae, Neo Eboraci et Cincinnati 1898, p. 11; etc.

²⁷ Cfr. E. F. REGATILLO, *o.c.*, p. 93; F. M. CAPPELLO, *o.c.*, p. 86.

²⁸ Así, por poner un ejemplo, la atenuante contemplada por el c. 1324, § 1, 9º (“quien sin culpa ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena”) parece más fácilmente verificable en el precepto general, ya que el precepto singular está sometido a las normas de forma y notificación personal de los cc. 37, 51, 54 § 2, 55 y 56, que hacen muy difícil la ignorancia inculpable.

instrucciones²⁹. Posteriormente se elaboró un Tit. II del Libro I con el epígrafe “De decretis atque praeceptis generalibus et de instructionibus”, que calificaba de *actus administrativi* de índole general tanto a los decretos y preceptos generales como a las instrucciones³⁰. Finalmente se suprimió del epígrafe la mención de los preceptos generales, pero no porque se negara su existencia, sino precisamente porque se tuvo en cuenta que “praecepta species sunt decreti et proinde in titulo veniunt sub nomine decreti”. Es decir, que ya estaban incluidos bajo esa expresión.

Por tanto, la regulación que se hace en el CIC 83 viene a representar, ciertamente, una evolución, pero en la misma línea que la precedente: como entonces, se sigue contraponiendo la ley al precepto, pero ahora esa contraposición se establece de manera implícita, por el hecho de que el precepto -tanto general como singular- es *una especie de decreto*³¹.

Por esta razón ahora se contraponen los dos tipos principales de normas canónicas escritas: la ley y el decreto. En esas dos especies tenemos representados hoy los elementos más importantes de la columna vertebral del ordenamiento eclesiástico. Además se modifica el criterio tradicional en que se basaba anteriormente la distinción entre la ley y el decreto o precepto, gracias a la distinción de potestades introducida en el Código de 1983. En la actualidad la distinción se hace fundamentalmente por razón del autor: es ley, se llame como se llame, la norma general promulgada por el legislador en uso de su potestad legislativa; es decreto, en cambio, la norma general procedente de una autoridad exclusivamente ejecutiva -aunque sea mediante delegación-, o del legislador cuando actúa con potestad ejecutiva.

2. Naturaleza ejecutiva y distinción respecto a la ley

Por consiguiente, según la vigente disciplina, uno de los elementos esenciales de la ley que falta *siempre* en el precepto es la potestad legislativa. Ello no es más que una de las consecuencias de la distinción de potestades establecida en el c. 135 del CIC 83: la potestad legislativa se usa sólo para dar leyes; y sólo puede dar leyes quien goce de potestad legislativa. Para dar preceptos en el fuero externo en virtud de la potestad de régimen se requiere sólo potestad ejecutiva, como hemos visto; y cuando el *legislador* -es decir, la autoridad eclesiástica que goza de potestad legislativa- da un verdadero *precepto*, no lo hace en virtud de su potestad legislativa, sino en virtud de la potestad ejecutiva de la que goza también, dada la plenitud de potestad inherente a los oficios capitales.

Esto quiere decir que el precepto penal es siempre de naturaleza *ejecutiva*, también en el caso de los preceptos generales. Pero eso no significa que sea siempre de tipo *ejecutorio*³²; es decir, que tenga por finalidad siempre y necesariamente ejecutar o

²⁹ Cfr. *Communicationes* XX (1988), pp. 97 ss.

³⁰ (, 9 (1977), p. 232).

³¹ En realidad puede decirse que decreto y precepto son una misma cosa, a no ser que se distingan los decretos organizativos de los disciplinarios, reservando para estos últimos el nombre de preceptos.

³² Es decir, de la modalidad regulada para los decretos en general por los cc. 31-33. Conviene no reducir los decretos ejecutivos (según el lenguaje del código pueden llamarse mejor administrativos) a los decretos ejecutivos que *además* son ejecutorios.

urgir la observancia de leyes anteriores. Una afirmación semejante supondría desconocer o no tener presente la capacidad normativa de la Administración. A nuestro juicio el precepto penal general se puede configurar también como un decreto ejecutivo no ejecutorio, sino *independiente*³³.

Quizá la pregunta inmediata ante esta afirmación sea ¿en qué se diferencia de la ley una norma *innovadora*, como sería un decreto ejecutivo independiente? Ya hemos explicado más arriba las características diferenciadoras que señalaba la doctrina para la distinción entre ley y precepto; que, a nuestro juicio, siguen siendo válidas siempre que se entiendan con los matices y modificaciones necesarios tras la introducción de elementos nuevos por el CIC 83, y sobre todo, como hemos reiterado, a la luz de la distinción de potestades. Con esos criterios, una norma general dada bajo el nombre de decreto o precepto, que reúna plenamente todas las características de las leyes -incluida la vocación de perpetuidad y la comunidad destinataria capaz-, pero cuyo autor no sea una autoridad legislativa, será nula³⁴; pero no por ser un precepto general, sino precisamente por tener pretensiones legislativas careciendo su autor de la potestad necesaria. Será en cambio válida si carece de otros elementos propios de la ley -por no dirigirse a destinatario capaz; por ser una norma claramente transitoria; por su finalidad; etc.- y es dada por una autoridad ejecutiva, dentro de su ámbito de competencia y contando con la necesaria habilitación³⁵.

Si, por el contrario, se trata de una norma general dada por el legislador bajo el nombre de decreto, pero que reúne todas las características propias de la ley, entonces será una verdadera ley, aunque se le llame de otro modo; y ello no porque la naturaleza del precepto sea legislativa, sino porque esa norma hipotética que hemos descrito no sería en realidad un decreto o precepto: ése es, a nuestro juicio, el sentido del c. 29.

IV. EL PRECEPTO PENAL SINGULAR

1. *Existencia y terminología*

Hay sin duda preceptos penales singulares: a ellos se refieren primordialmente los comentarios de la doctrina que hemos citado, por lo que su existencia no parece ser un punto problemático.

También lo tenían presente los miembros de la comisión de redactores del Código. Por ejemplo, cuando se les sugirió que la ley penal no pudiera prever nunca penas indeterminadas, respondieron que no podía imponerse esa restricción a la ley, porque

³³ Sobre los tipos actuales de normas escritas puede consultarse E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, cit. Cfr., sobre los distintos tipos de decretos procedentes de la potestad ejecutiva, pp. 688 ss.

³⁴ Salvo existencia de delegación, que nos situaría en el supuesto del c. 30; o salvo el supuesto especial con el que la const. *Pastor Bonus*, en su art. 18 § 2, parece haber introducido la posibilidad de decretos-leyes en la Curia Romana.

³⁵ Sobre la habilitación necesaria para este tipo de actos, cfr. E. LABANDEIRA, *Clasificación de las normas escritas canónicas*, cit., pp. 688-689.

ésta, por su propia índole, “abstracte considerat delicta futura”; en cambio sí habían establecido esa norma para los preceptos penales, “ad singulos casus attinentibus”³⁶.

Se propuso también en ese momento del proceso de redacción del nuevo CIC que se aplicaran a los preceptos penales las mismas normas de sucesión que el esquema preveía para las leyes penales; es decir: “si lex posterior tollat legem vel saltem poenam, haec statim cessat, etiam si agatur de censura iam contracta”. A esto respondió un consultor que no debía aceptarse esta sugerencia, “quia non datur paritas inter legem et praeceptum, cum praeceptum, natura sua, rationem habeat de concretis circumstantiis”³⁷. Es decir, puesto que, *natura sua*, el precepto tiene en cuenta las circunstancias concretas, no cabe aplicarle unas normas de sucesión automática más apropiadas para las leyes, que, por su propia naturaleza, prevén abstractamente tanto los delitos como las penas.

Como decíamos, no parece haber dudas sobre la existencia del precepto penal singular, sino más bien sobre su naturaleza. Y antes de pasar a estudiar este aspecto, haremos unas breves consideraciones terminológicas.

Ordinariamente los actos jurídicos singulares se denominan simplemente *actos jurídicos*. En cambio los actos jurídicos generales se denominan *normas*³⁸. Esta es la terminología más corriente en técnica jurídica.

Así pues, la norma es general, el acto es particular; pero en cambio, si las normas pueden ser legislativas o ejecutivas, los actos son siempre ejecutivos: de gobierno. Es decir, mientras el carácter general -normativo- de un acto de la autoridad no prejuzga su naturaleza ejecutiva o legislativa, que depende de otros factores, su carácter singular, en cambio, supone inequívocamente que se trata de un acto de naturaleza ejecutiva.

Se puede llamar *norma* al acto singular: no hay inconveniente en abandonar la terminología más común -y más acorde con la disciplina codicial-, con tal que se sepa que esa denominación no significa que el acto sea legislativo³⁹. De lo contrario nos hallaríamos ante una extrapolación indebida, y no de alcance meramente terminológico. Esto resalta con más evidencia, si cabe, cuando acabamos de hablar de unos preceptos *generales*, que son sin embargo normas ejecutivas, no legislativas.

Anticipamos estos elementos para tenerlos presentes al estudiar el carácter administrativo de los preceptos penales singulares, tema del que trataremos ahora.

³⁶ “Schema enim ita proponit ut poenae indeterminatae iam non possint poenali praecepto, sed sola lege constitui. Attenta autem indole ecclesiasticarum poenarum difficile est in lege -quae abstracte considerat delicta futura- et speciem et mensuram poenarum taxative statuere, quod contra facilius fieri potest in praeceptis ad singulos casus attinentibus” (*Communicationes VIII* (1976), p. 171).

³⁷ *Ibid.*, p. 174.

³⁸ “Una norma es una regla objetiva de derecho que no se agota en una aplicación (por ejemplo, una ley); acto jurídico, en cambio, sería el ejercicio puntual de un poder o de una capacidad (por ejemplo, una decisión del Obispo, una sentencia del juez o un contrato entre particulares)” Acto jurídico (J. OTADUY, *Normas y actos jurídicos*, en *Manual de Derecho Canónico*, cit., pp. 229, 286 s.).

³⁹ Parece sostener la opinión contraria J. Arias, *Las fuentes del “ius singulare” y el acto administrativo*, en *La norma en el derecho canónico*, I, Pamplona 1979, especialmente p. 14; y de modo más directamente relacionado con nuestro tema en su artículo *El precepto canónico como norma jurídica o como acto administrativo*, en VV.AA., *Miscellanea in onore del Professore P. Esteban Gómez*, Milano 1984, pp. 60-78.

2. *Carácter administrativo de los preceptos penales singulares*

Para probar que en el sistema canónico vigente tienen naturaleza administrativa no sólo los preceptos singulares *simples*, sino también los penales, quizá bastaría con recordar la disposición del c. 36, que establece las normas hermenéuticas comunes para los actos administrativos: deben interpretarse estrictamente, entre otros, los que “ad poenas comminandas infligendasve attinent”.

Menciona este canon dos supuestos distintos. El decreto destinado *ad poenas infligendas* es el decreto extrajudicial o administrativo por el que se aplica una pena (cc. 1341-1342). El que se da *ad poenas comminandas* es el que se llama propiamente precepto penal⁴⁰ (c. 1319: “potest etiam poenas determinatas... per praeceptum comminari”). Así pues, el precepto penal es considerado también un acto administrativo; concretamente un precepto singular.

El precepto singular regulado en el CIC 83 es un decreto por el que se manda algo: “se impone una obligación” (c. 49)⁴¹: en ese sentido -y sólo en ése- se le puede llamar norma, como hemos señalado antes. Y esto sucede también en el caso del precepto penal: mediante él se manda hacer u omitir algo, conminando con una pena si no se obedece. El precepto penal singular y el precepto singular descrito en el c. 49 no poseen, por tanto, diferente naturaleza; y no parece tener fundamento en este caso la hipótesis de falta de unidad conceptual entre los diversos libros del CIC que se ha aventurado a este propósito⁴², si con ella se pretende afirmar que el precepto penal es en realidad un acto de tipo diverso, pero al que por falta de coordinación se atribuyó, equívocamente, el mismo nombre. Por el contrario, el *iter* codicial que hemos estudiado no manifiesta en ningún momento dudas u oscilaciones acerca de la naturaleza del precepto penal, que se consideró siempre administrativa; incluso hemos mostrado que los miembros del *coetus* que trabajaba en materia penal se remitieron, en lo relativo a las normas procedimentales y a los recursos, a la futura *lex de procedura administrativa*, lo cual pone de manifiesto que precisamente sobre esa cuestión no existía vacilación conceptual alguna⁴³.

Por otra parte, esta misma conclusión se desprende necesariamente de un análisis detenido del propio texto del c. 1319 § 1, que contiene una norma compuesta por los dos miembros clásicos de toda norma general: el primero describe como supuesto de

⁴⁰ Recuérdesse la distinción que establecían a este respecto los *praenotanda* del schema 1973, y que hemos citado en nota 14.

⁴¹ En realidad todo decreto es un medio por el que se manda algo, más o menos claramente: se manda tomar posesión y cumplir los deberes propios por un decreto de nombramiento para un oficio; se manda abandonar el oficio cuando se destituye al titular; se manda ejecutar un decreto (el decreto de ejecución de un decreto es un precepto). El c. 54 establece cuándo un decreto obliga: siempre tiene algo de precepto.

⁴² Lo afirma expresamente J. Arias: “(...) Esto es así en el supuesto de que el precepto singular siga siendo fuente de derecho objetivo, como se deduce de este c., que responde a la legislación y doctrina anterior mantenida multiseccularmente. Sin embargo, el tratamiento que los cc. 48-58 dan a este tema -considerando el precepto singular como acto administrativo- hacen abrigar serias dudas sobre la uniformidad conceptual necesaria entre los diversos libros del CIC” (*Comentario al c. 1319*, cit.).

⁴³ Vid. *supra*, nota 15.

hecho una condición objetiva (“*quatenus quis potest*”), a la que el segundo asigna una consecuencia (“*eatenus potest etiam*”).

Subrayamos, aunque parece obvio, la relación entre los dos miembros de esa norma porque dentro del mismo párrafo se concederá con más facilidad la presunción de uniformidad conceptual. Pues bien, el primer miembro no hay duda de que es administrativo: la norma pide que el sujeto pueda dar preceptos en el fuero externo en virtud de su potestad de régimen; y no establece ninguna precisión más, ni señala ninguna característica especial a esos preceptos. Según el CIC vigente, la condición exigida se verifica en quienes tienen potestad ejecutiva (cc. 35 y 49, en relación con c.130).

El segundo miembro, por su parte, dice que en *esa misma medida (eatenus)*, sin reunir más condiciones, tal sujeto puede conminar con penas mediante precepto. Parece, por tanto, que este precepto -al que ni siquiera se llama *penal* en ese párrafo del canon⁴⁴- debe ser también administrativo: sería ciertamente forzado interpretar el texto de modo que viniera a significar: en la medida en que un sujeto tiene potestad administrativa, tiene también potestad legislativa.

Es decir, no parece posible ni fundamentado interpretar que el c. 1319 intente establecer un mecanismo en virtud del cual el precepto singular -por ejemplo el acto por el que el obispo ordena a un párroco que deje la parroquia-, que es acto administrativo, dejará de serlo cuando se le añada una pena para el caso de incumplimiento (cuando se conmine con una pena).

3. *Los efectos del precepto penal semejantes a los de la ley: aparente dificultad*

Probablemente uno de los elementos que hacen posibles las dudas y la confusión acerca de la naturaleza del precepto penal sea la comprobación de que existen determinados efectos de los preceptos que guardan cierta semejanza con los efectos propios de las leyes.

Si se entiende bien lo que es el acto administrativo, se entenderá cómo puede producir algún efecto semejante a la ley. Acto administrativo es un acto unilateral de gobierno, que puede modificar la situación jurídica subjetiva de determinada o determinadas personas, que pasan, por ejemplo, de tener un cargo a no tenerlo; o de no tenerlo a tenerlo; o de estar libres de obligaciones a adquirirlas o a ver reforzadas con la conminación de una pena las que ya tenían; etc.: lo que hace una ley respecto a una generalidad de personas indeterminadas, lo hace un acto administrativo para alguna o algunas personas determinadas, con tal que la autoridad tenga el debido poder (c. 1319).

Pero un acto administrativo no es *fuerza de derecho objetivo*, expresión que, como sabemos, se ha utilizado en ocasiones para negar la naturaleza ejecutiva del precepto penal⁴⁵. Quizá este argumento se basa en una consideración puramente semántica de las

⁴⁴ En realidad, que el precepto penal es precepto se deduce de la lectura de los cánones correspondientes: sólo dos veces (epígrafe del tit. II y c. 1319 § 2) se habla de precepto penal; las demás veces se le llama sólo precepto, a secas.

⁴⁵ A. Marzoa, escribe: “Hay que tener presente, respecto al precepto penal, que no le son aplicables directa y totalmente los cánones 48-58, donde el concepto se refiere al precepto como acto administrativo. El propio canon 49, al configurar el precepto como acto administrativo encaminado a urgir

palabras, que llevaría a entender por potestad legislativa la función pública que crea las normas generales; y por potestad ejecutiva la que las ejecuta. Pero una concepción así no es hoy de recibo, tampoco en derecho canónico. No cabe la menor duda de que en la práctica -y esta afirmación vale para cualquier ordenamiento jurídico moderno- no se pueden superponer estrictamente los *poderes* -es decir, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, entendidos como organizaciones, como sujetos que cumplen determinadas funciones con potestad pública- y las *funciones* públicas designadas según la tradicional tripartición. Dicho de otro modo, no respondería hoy en día a la realidad entender que la función jurisdiccional es la que realizan los órganos dotados de potestad judicial; la normativa⁴⁶ es la que realizan los órganos con potestad legislativa y la administrativa es la que llevan a cabo los órganos con potestad ejecutiva, entendiendo además por potestad ejecutiva la que se limita a ejecutar estrictamente las leyes⁴⁷.

No acertamos a comprender bien, por tanto, el alcance y la virtualidad que pueda tener actualmente la calificación del precepto penal como *fuerza de derecho objetivo*. No se entiende bien en cuanto afecta al precepto general, puesto que ya hemos visto al tratar de él que ni siquiera toda fuerza de derecho objetivo es necesariamente ley. La *innovación* del ordenamiento jurídico no es una característica exclusiva de la ley.

Y por lo que se refiere al precepto penal singular, tenemos dificultades incluso para aceptar esa calificación, ya que este precepto ni siquiera *innova* el ordenamiento jurídico -extremo que ya tenía por firme la doctrina anterior⁴⁸-; sino que es fuente de una situación jurídica subjetiva -un deber, una pena un *pati* o *passio*-: una fuente prevista por el propio ordenamiento jurídico y que deja a éste intacto en cuanto a sus previsiones generales y abstractas⁴⁹.

Probablemente la preocupación que mueve a quienes optan por la defensa de la naturaleza legislativa del precepto penal es la de garantizar en el ordenamiento canónico la seguridad jurídica en materia penal. Puesto que en derecho canónico no se ha establecido la distinción entre la potestad sancionadora de la Administración y la potestad penal propiamente dicha⁵⁰, se busca dotar de más seguridad jurídica el sistema

la observancia de la ley (naturaleza ejecutiva-administrativa), mediante la locución *praesertim* no cierra el campo de aplicaciones del mismo. Los cánones 1321, 1314 y 1319 nos obligan a pensar aquí en un precepto de distinta naturaleza: no ejecutiva, sino legislativa; como fuerza constituyente de Derecho objetivo. Es decir, como fuerza estrictamente normativa” (*Manual de Derecho Canónico*, cit., p. 693). También Arias califica al precepto penal como fuerza de derecho objetivo, según hemos visto (*Comentario al c. 1319*, cit.).

⁴⁶ Utilizamos la expresión “función normativa” como equivalente a “legislación en sentido material” (producción de normas generales); para evitar confusiones que la reduzcan a la actividad legislativa en sentido formal, que sí ejerce en exclusiva el poder legislativo, por sí mismo o mediante los mecanismos de delegación o ratificación previstos para supuestos excepcionales.

⁴⁷ Puede encontrarse un tratamiento más extenso de la cuestión en E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona 1988, sobre todo capítulos I y II. Cfr. también pp. 335-338.

⁴⁸ Cfr. por ejemplo, VERMEERSCH-CREUSEN, *o. c.*, p. 50: “Praecepto non constituitur novus ordo in communitate”.

⁴⁹ Cfr. E. LABANDEIRA, *Tratado...*, cit., pp. 454-457.

⁵⁰ Lo ha puesto de relieve con precisión A. MARZOA, *Sanciones disciplinarias y penas canónicas*, en “Ius Canonicum” 55 (1988), pp. 181-196. Al final de este trabajo afirma: “La discrecionalidad (reglada, en todo caso) y las soluciones rápidas (la inmediatez) son valores propios de lo administrativo” (p. 196), opinión que compartimos plenamente. El verdadero problema, a nuestro juicio, es que para las situaciones de

penal atrayendo al precepto hacia el concepto y las formalidades de la ley, de manera que no se quiebre el principio de legalidad. Pero por más que consideremos razonable tal deseo, estimamos que no debe realizarse a costa de ignorar la naturaleza que el derecho vigente asigna a las instituciones: no sería buen procedimiento, a nuestro juicio, procurar la mejora de la seguridad jurídica en el terreno penal a costa de enturbiar u obstaculizar el desarrollo de las mejoras técnicas incipientes introducidas en el terreno del derecho administrativo, que pretenden a su vez mejorar la seguridad jurídica y el sistema de garantías.

4. *Consecuencias de la naturaleza administrativa de los preceptos penales singulares*

En resumidas cuentas, no negamos que hubiera sido muy deseable una vigencia más clara del principio de legalidad en materia penal, así como una distinción efectiva entre el ámbito penal y el de la potestad sancionadora de la administración. Pero junto a ello, pensamos que el estudio conjunto y detenido del sistema actualmente vigente lleva necesariamente a afirmar la naturaleza administrativa o ejecutiva del precepto penal. Por tanto, la garantía de su recto uso no nos parece que deba confiarse al albur de la fortuna que pueda correr la hipótesis de su carácter legislativo, sino que debe encontrarse en el contexto real y efectivo del derecho vigente.

Por eso, antes de terminar, nos detendremos brevemente a considerar las consecuencias que se derivan de la naturaleza administrativa de estos preceptos. Y ante todo nos parece necesario resaltar que esa naturaleza no implica necesariamente falta de seguridad jurídica, si se tiene en cuenta que también el ejercicio de la potestad administrativa ha sido objeto de reformas en el nuevo CIC⁵¹, por lo que la inquietud ante los eventuales abusos que podían darse en el pasado debe ponderarse de nuevo ahora, y formularse teniendo en cuenta los nuevos elementos introducidos en esta materia.

Concretamente, en el derecho canónico vigente, decir que el precepto penal singular es un acto administrativo implica:

- a) Que tiene un régimen jurídico cierto, caracterizado primariamente por el sometimiento al principio de legalidad, y que debe seguir, entre otras normas:
 - la interpretación estricta de todo precepto penal (c. 36);
 - la exigencia de forma escrita en el precepto, así como en el acto de ejecución, en su caso (c. 37);
 - los requisitos estrictísimos de competencia y existencia de potestad ejecutiva (c. 35).

urgencia la autoridad administrativa no cuenta en el derecho canónico vigente más que con los recursos propios del sistema penal, y los ejerce por medio de actos de naturaleza ejecutiva. También contribuye a acentuar el posible desconcierto el hecho de que, existiendo en el derecho y en la tradición canónica una figura tan clásica como la reserva, no se haya establecido la reserva de ley para la materia penal, es decir, para la creación de delitos y penas propiamente dichos.

⁵¹ Cfr. los principios 6º y 7º aprobados por el Sínodo de Obispos en 1967.

b) Que es ciertamente susceptible de impugnación (c. 1732, 1400 § 2) por diversas vías; posibilidad que no está nada clara para el supuesto de que no fuera acto administrativo⁵².

Todo ello ofrece en la práctica mayores garantías de una recta utilización del precepto penal.

⁵² No nos referimos, lógicamente, al recurso suspensivo contra la aplicación de la sanción penal, sino a la posibilidad de recurrir contra el mismo acto que conmina con la pena determinada.