



Universidad
de Alcalá

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN AMÉRICA LATINA Y LA UNIÓN EUROPEA EN
EL CONTEXTO INTERNACIONAL**

**LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EL DELITO DE FALSEDAD Y EL DERECHO A
LA BUENA FAMA EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO. ANÁLISIS COMPARADO
CON EL DERECHO PENAL ESPAÑOL**

TESIS DOCTORAL

Presentada por:

D. PEDRO MARTÍN RODRÍGUEZ

DIRECTOR: Prof. Dr. D. MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO

ALCALÁ DE HENARES, 2022

ABREVIATURAS Y SIGLAS

AAS	Acta Apostolicae Sedis
ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
ASS	Acta Sanctae Sedis
BAC	Biblioteca de Autores Cristianos
BOE	Boletín Oficial del Estado
c.	Canon
CADH	Convención Americana de los Derechos Humanos
cc.	Cánones
CIC de 1917	Código de Derecho Canónico de 1917
CIC de 1983	Código de Derecho Canónico de 1983
CE 1978	Constitución Española de 1978
CEDH	Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
Const.	Constitución
Const. ap	Constitución Apostólica
Const. dog	Constitución Dogmática
CP	Código Penal
DGDC	Diccionario General de Derecho Canónico
Dt	Deuteronomio
DU	Declaración Universal
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas
Ecles	Eclesiastés
EstBid	Asociación para el Fomento de los Estudios Bíblicos
Ex	Éxodo
Gn	Génesis
GS	Concilio Vaticano II, Const. <i>Gaudium et Spes</i>
LG	Concilio Vaticano II, Const. <i>Lumen Gentium</i>
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial

Lv	Levítico
Mt	Mateo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCP	Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas
Pr	Proverbios
RAE	Real Academia Española
REDC	Revista Española de Derecho Canónico
Rom	Romanos
St	Santiago
S. Th	<i>Summa Theologiae</i>
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
UANDES	Revista Jurídica de la Universidad de los Andes
UE	Unión Europea
VV.AA.	Varios Autores

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I	8
EL DERECHO PENAL DE LAS CIVILIZACIONES OCCIDENTALES. FUNDAMENTOS Y MANIFESTACIONES DESDE LA ÉPOCA ROMANA HASTA LA EDAD CONTEMPORÁNEA.....	8
1.1.- Entre lo sagrado y lo profano	8
1.2.- Imitatio Dei	10
1.3.- Delito y sanción: ruptura y reconciliación	11
1.4.- La desacralización del delito	13
1.5.- Las formas primitivas de punición y codificación	13
1.6.- El Derecho penal romano	22
1.7.- El Derecho penal germano	26
1.8.- El Derecho penal en la Edad Media	27
1.9.- El modelo procesal y el humanismo en Europa	30
1.10.- El Derecho penal en la Edad Moderna	33
1.11.- El Derecho penal en la Edad Contemporánea	34
CAPÍTULO II	37
LA INTENCIÓN DE LA JUSTICIA EN LA IGLESIA.....	37
2.1.- Aspectos esenciales de la regulación contenida en el Código de Derecho Canónico de 1983	37
2.2.- La salvación de las almas: la Ley suprema de la Iglesia	41
2.3.- La misericordia, principio rector del Derecho canónico	45
2.4.- La tutela de los derechos de los fieles	49
2.4.1.-El principio de igualdad entre los fieles: distinción entre clérigos y laicos	55
2.4.2.-El estatuto jurídico de los fieles	57
CAPÍTULO III	63
CONCEPTO Y ELEMENTOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL CANÓNICO Y DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL.....	63
3.1.- Concepto y función del Derecho penal	63
3.2.- Derecho penal objetivo y subjetivo	65
3.2.1.-En el Derecho penal español	65
3.2.1.1.- Sentido objetivo	65
3.2.1.2.- Sentido subjetivo	65
3.2.2.- En el Derecho penal canónico	67
3.2.2.1.- Sentido objetivo	67

3.2.2.2.- Sentido subjetivo.....	70
3.3.- Una aproximación al concepto de delito como elemento del Derecho penal	74
3.3.1.-Concepto jurídico de delito	74
3.3.2.- En el Derecho penal español	74
3.3.3.-En el Derecho penal canónico	75
3.4.- Elementos esenciales del delito.....	76
3.4.1.-En el Derecho penal español	76
3.4.2.-En el Derecho penal canónico	78
3.5.- Una mirada al bien jurídico protegido como componente garantista del Derecho penal	80
3.5.1.-En el Derecho penal español	80
3.5.2.-En el Derecho penal canónico	81
3.6.-La pena como elemento del Derecho penal: revisión de su finalidad dentro del Derecho penal moderno	82
3.6.1.-En el Derecho penal español	82
3.6.2.-En el Derecho penal canónico	83
CAPÍTULO IV.....	87
LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA FRENTE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO.....	87
4.1.- Orígenes de la presunción de inocencia frente al poder punitivo del Estado	88
4.2.- La presunción de inocencia en el Derecho canónico	94
4.2.1.-Regulación	96
4.2.2.-La presunción de inocencia como derecho de la persona	100
4.2.3.-La presunción de inocencia: el alcance de esta garantía dentro del Derecho canónico	105
4.2.4.-La investigación previa como presuposición que puede desvirtuar la presunción de inocencia	105
4.2.5.-Medidas cautelares como garantía de justicia frente a la presunción de inocencia	111
4.2.6.-La certeza moral y la imparcialidad del juez como garantía de la presunción de inocencia ¹¹⁷	
4.2.7.-La colaboración de la justicia canónica con la autoridad civil.....	122
4.3.- La presunción de inocencia en el Derecho español.....	124
4.3.1.- Regulación	124
4.3.2.- Reconocimiento y protección como derecho fundamental	126
4.3.3.- Ámbito de aplicación y tutela de la presunción de inocencia	132
4.3.4.-Manifestaciones de la presunción de inocencia	133
4.3.4.1.- Principio informador del proceso.....	133

4.3.4.2.- Como regla de tratamiento del imputado	134
4.3.4.3.- Como regla probatoria	134
4.3.4.4.- Mínima actividad probatoria	134
4.3.4.5.- - Prueba de cargo	136
4.3.4.6.- Practicada en el juicio oral	136
4.3.4.7.- Practicada sin vulnerar los derechos fundamentales.....	137
4.3.4.8.- Como regla de juicio	139
4.3.5.- Titulares y obligados por la presunción de inocencia.....	141
4.3.6.-Límites y conflictos con otros derechos	142
4.3.7.- La presunción de inocencia y las medidas cautelares.....	142
4.3.8.- Garantías de la presunción de inocencia	145
4.3.9.- Suspensión de la presunción de inocencia	145
4.4.- Una mirada a la presunción de inocencia consagrada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos	145
4.5.- El valor de los tratados internacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho español	148
4.6.- La presunción de inocencia y los juicios paralelos. El impacto de la publicidad, la información y los medios de comunicación en la justicia.....	151
CAPÍTULO V.....	156
EL DERECHO AL HONOR Y A LA BUENA FAMA	156
5.1.- Reflexiones acerca de los conceptos de la buena fama y el honor.....	156
5.2.- Desenvolvimiento histórico de los conceptos de la buena fama y el honor	157
5.3.- El derecho al honor y a la buena fama en Derecho canónico.....	165
5.3.1.-Reconocimiento y protección jurídica	166
5.3.2.-La pérdida del buen nombre en general. Su impacto en la persona humana	170
5.4.- Los delitos canónicos de falsedad.....	171
5.5.- El derecho al honor y la buena fama en el Derecho español.....	175
5.5.1.- Reconocimiento y protección jurídica	175
5.5.2.-La pérdida del buen nombre en general. Una revisión de los distintos tipos penales consagrados en la legislación española	183
5.5.2.1.- La calumnia	184
5.5.2.2.- La injuria	186
5.5.2.3.- Normas de aplicación común a la calumnia y la injuria.....	188
5.5.2.4.- La acusación y la denuncia falsa	189
5.5.2.5.- Falso testimonio	190
5.5.2.6.- Revelación de secretos	192
CAPÍTULO VI.....	195

ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE COMO CONSECUENCIA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ANTE LA PRESUMIBLE MATERIALIZACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL. ESPECIAL REVISIÓN DEL CASO PADRE ROMÁN MARTÍNEZ.....	195
6.1.- El contenido fáctico de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada 188/2017: caso Padre ROMÁN MARTÍNEZ	195
6.2.- Análisis subjetivo.....	199
6.3.- La tipificación de los delitos y sus penas.....	201
6.3.1.- En el Derecho penal español	201
6.3.2.- En el Derecho canónico	204
6.4.- Presunción de inocencia	206
6.4.1.- En el Derecho español	206
6.4.2.- En Derecho canónico.....	206
6.5.- Condenas penales y responsabilidad canónica y civil	207
6.6.- La reparación a la víctima	210
6.6.1.- En el Derecho español	210
6.6.2.- En el Derecho canónico	211
CONCLUSIONES	214
BIBLIOGRAFÍA	222

INTRODUCCIÓN

La sociedad moderna es producto de la evolución que ha experimentado a través de los siglos. Se puede aseverar que actualmente esta sociedad –pese a los problemas creados por el propio hombre– es una comunidad privilegiada debido a la evolución de las ideas, de las costumbres, de las creencias, y al progreso de la ciencia y los avances tecnológicos.

Sin embargo, aun cuando las sociedades están en constante evolución, existe una condición permanente para que ese proceso evolutivo persista en el tiempo: la vigencia de leyes que regulen la convivencia social, y protejan al individuo tanto del poder del Estado como de la actuación de los terceros particulares.

La vulneración de los derechos muchas veces no ocurre sólo cuando existe una acción directa por parte del Estado o de los particulares en contra de ellos, sino también esas violaciones pueden ocurrir en el momento mismo en que empiezan a operar los mecanismos para la restitución o reparación de tales derechos, como es el caso, por ejemplo, del proceso penal.

Por otra parte, la sociedad no sólo está compuesta por hombres y mujeres agrupados en un territorio determinado, pues también necesita organizarse a sí misma mediante el establecimiento de instituciones que permitan mantener su subsistencia. Uno de los ejemplos más paradigmáticos es la Iglesia católica, presente en prácticamente todos los países del mundo. Su relevancia pública y el significado de su misión la obligan a ser especialmente cuidadosa para proteger su moral religiosa y social.

Ahora bien, como toda institución humana, la Iglesia está conformada por hombres, personas con debilidades y fortalezas susceptibles de cometer errores de todo tipo; esto es una situación incuestionable. El problema aparece cuando los errores cometidos por los integrantes de la Iglesia son inmediatamente relacionados con la propia institución y, lo que es peor aún, con la fe católica.

Debido a la era tecnológica actual esta problemática puede verse intensificada, pues no sólo los medios de comunicación convencionales (prensa escrita o audiovisual) sino también las redes sociales contribuyen a crear una imagen distorsionada de la realidad, y más aún cuando se trata de presuntos hechos punibles cometidos por sacerdotes y laicos que no poseen solo la condición de fiel, sino también la de ciudadano con las obligaciones y derechos que ello comporta, y que en ocasiones confrontan con las prescripciones religiosas.

Dado a que determinados hechos punibles son situaciones que hieren sensiblemente la convivencia social, siempre son hechos noticiosos. Un manejo inadecuado de estas informaciones por los medios de comunicación puede quebrantar gravemente algunos derechos de los procesados. Los derechos de las personas (procesadas) que pueden verse afectados –por el solo hecho de estar inmersas en un proceso penal– son el derecho a la presunción de inocencia y los derechos al honor y a la buena fama. En esta investigación nos proponemos hacer una revisión histórica, doctrinal y jurisprudencial de la vigencia de los mencionados derechos, y estudiar cómo quedan

afectados cuando la acusación, sea canónica o penal civil, recae en la figura de un religioso, sacerdote o cualquier otro fiel, máxime si son titulares de un oficio eclesiástico.

Para realizar este estudio hemos recurrido a la doctrina especializada en Derecho penal, Historia del Derecho, Derecho canónico y eclesiástico; hemos revisado la legislación estatal española y los textos del Derecho canónico, así como los tratados internacionales sobre derechos humanos de especial relevancia para nuestro entorno cultural; por último, hemos estudiado la jurisprudencia nacional e internacional relativa a los derechos a la presunción de inocencia, al honor y a la buena fama.

El trabajo, además de la presente introducción y las conclusiones finales, consta de seis capítulos. Los capítulos I y II son introductorios, pues en ambos se realiza una aproximación histórica sobre la penalidad y su regulación tanto en el Derecho penal civil como en la normativa canónica.

En el capítulo III se desarrolla brevemente los conceptos, elementos y bases del Derecho penal vigente en un Estado social y democrático de Derecho, y del Derecho canónico y eclesial. En el capítulo IV se examinan algunos postulados y fundamentos acerca de la presunción de inocencia como garantía frente al poder del Estado y del ordenamiento jurídico canónico. El capítulo V se detiene en el estudio de los fundamentos del derecho al honor y a la buena fama, el prejuicio social de culpabilidad, y se realiza una revisión de los mecanismos penales de protección actualmente vigentes en España y en la Iglesia. En el capítulo VI, por último, se realizará un breve análisis acerca de la violación del derecho al honor y al buen nombre como consecuencia del quebrantamiento de la presunción de inocencia, ante la presumible materialización del delito de abuso sexual. Para ello se tomará como ejemplo el caso Padre ROMÁN MARTÍNEZ.

Las conclusiones alcanzadas refuerzan la idea de que la confianza en el Derecho debe permanecer intacta. Los cuestionamientos de la opinión pública quedan relegados a un segundo plano a través de la correcta aplicación del Derecho y de una justicia ajustada a los parámetros democráticos y a los valores superiores del ordenamiento jurídico. La potestad de condenar y absolver a cualquier persona por haber cometido un delito es exclusiva del Estado, y éste sólo puede dictar una sentencia legítima cuando la decisión ha respetado escrupulosamente todas las garantías procesales y los derechos fundamentales.

EL DERECHO PENAL DE LAS CIVILIZACIONES OCCIDENTALES. FUNDAMENTOS Y MANIFESTACIONES DESDE LA ÉPOCA ROMANA HASTA LA EDAD CONTEMPORÁNEA

1.1.- Entre lo sagrado y lo profano

Desde que el hombre es hombre, el delito ha estado presente en la sociedad y en las comunidades. Los primeros relatos de la creación humana así lo atestiguan; el hombre desobedece a Dios y sufre –por ello– el castigo de la expulsión del paraíso y las consecuencias que de este acto se derivarán para toda su especie para siempre¹.

El hombre primitivo crea una regulación sencilla del delito, aparece el tabú, lo prohibido, cuya transgresión da lugar a una respuesta automática y objetiva, primero por parte de la familia y más adelante del grupo, clan, tribu o sociedad a la que pertenece². Las primeras prohibiciones vienen relacionadas con el incesto y otras prácticas casi siempre vinculadas con el ámbito de la religión.

El control social en los pueblos primitivos es, sin duda, la repetición de usos convertidos en costumbre con el paso del tiempo³. Una costumbre fundamentada en la naturaleza, la religiosidad y el mito, y cuya violación conlleva una sanción motivada en la convicción y emanación de la divinidad, que aplica su voluntad en este mundo con el sobrenatural. Bien es cierto que en la cultura primitiva no podemos hablar de ley o de Derecho en sentido propio, sino de normas ejemplarizantes con contenidos jurídicos⁴.

Se desconoce el origen del Derecho en sí; por ello, somos conscientes de la existencia de una problemática a la hora de introducirnos en una perspectiva exclusivamente jurídica, y máxime si nos referimos a las primeras civilizaciones humanas⁵; más aún, si tenemos presente la concepción del Derecho –incluidas sus distintas acepciones– de nuestros días. En la época primitiva nos encontramos con normas fruto de la cotidianidad, sencillas, surgidas de la tradición y los usos, que contienen elementos notables asumidos desde la moral y la religiosidad⁶.

¹ Cf. Génesis 3, versículos 22-24.

² Cf. ELIADE, M.: *Entre lo sagrado y lo profano*. Paidós, Barcelona, 2014, pp. 24 y ss. También, en MARTÍN VELASCO, J. D.: *Introducción a la fenomenología de la religión*. Trotta, Madrid, 2006, pp. 87-110.

³ Cf. LALINDE ABADÍA, J.: *El Derecho en la historia de la humanidad*. 2ª ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1991, pp. 21 y ss.

⁴ Cf. RIBAS ALBA, J. M.: *Prehistoria del Derecho. Sobre una “genética” de los sistemas jurídicos y políticos desde el paleolítico*. Almuzara, Madrid, 2005, pp. 88-89.

⁵ Cf. ALVARADO PLANAS, J.: *Pensamiento jurídico primitivo*. Nueva Acrópolis, Madrid, 1986, pp. 36 y ss.

⁶ Con la evolución del hombre, evoluciona también la sociedad. Hay diversidad de opiniones en cuanto a si estos usos sociales o costumbres conforman un verdadero Derecho. Es obvio, que en la sociedad primitiva no había leyes tal y como las concebimos actualmente, sino costumbres, introducidas principalmente por la práctica religiosa. La justicia se ejercía desde la familia, resolviendo las disputas de manera interna. Es cierto que no existía la ley, pero sí existía el Derecho (lo que es conforme a la regla); la base del Derecho son las relaciones sociales, que determinan y delimitan su contenido. Vid. ALVARADO PLANAS, J.: *Pensamiento jurídico primitivo...*, ob. cit., pp. 42 y ss. Un planteamiento similar puede verse, por todos, en

El hombre primitivo es educado para aceptar un código de conducta, en una sociedad espontánea, de una manera abierta y que no obedece a un propósito preconcebido para el grupo, y cuya transgresión no solo provoca un sentimiento de culpa en el individuo, sino que tiene un marcado carácter innato: la diferenciación entre lo que está bien y está mal⁷. No obstante, hay corrientes que afirman que en esta época existe verdadero Derecho solo por el mero hecho de que existan normas de obligado cumplimiento por la comunidad⁸.

Hay que tener presente que la religión y los mitos tienen un papel fundamental en la vida y actos del hombre primitivo; para el hombre de ese tiempo, la norma y las costumbres tienen un carácter sagrado. Al hablar del mito, hacemos referencia a la irrupción del “otro tiempo” en el “tiempo de los hombres”; para la conciencia mítico-religiosa, lo real reside en lo sagrado, lo demás es extensión del mismo. Desde el momento en que lo sagrado se manifiesta como una hierofanía, se da a conocer la revelación absoluta de la realidad⁹.

Partiendo de las premisas anteriores, podemos afirmar que el mito es un arquetipo para el presente y, en consecuencia, los mitos actúan justificando los comportamientos y

Cf. LÓPEZ CALERA, N.: Derecho, coacción y coercibilidad. Escuela Social, Granada, 1965, p. 26; LEVI STRAUSS, C.: Polémica sobre el origen y universalidad de la familia. Cuadernos Anagrama, Barcelona, 1995, p. 8; LOWE, R.: La sociedad primitiva. Amorrurtu, Buenos Aires, 1972, pp. 108 y ss.

⁷ La primera norma a la que nos podemos referir son las que fueron establecidas para la alimentación. Estas directrices vienen a determinar lo que puede pertenecer a la tribu o no; también otra serie de códigos pertenecientes a la caza, las migraciones, las relaciones familiares o la conservación del fuego. Otras referidas a las relaciones personales, conflictos dentro del clan, amenazas del exterior; así como también, normas concernientes a las supersticiones y ritos religiosos, como la iniciación de los jóvenes o los enterramientos. Son los ancianos de la tribu los encargados de dar luz a estas cuestiones. Vid. ALVARADO PLANAS, J.: Pensamiento jurídico primitivo..., ob. cit., pp. 67-89; Cf. MALINOWSKI, B.: Crimen y costumbre en la sociedad salvaje. Ariel, Barcelona, 1978, pp. 73 y ss.; Cf. GLUCKMAN, M. / VÉLEZ, J. L. / NIETO, T.: Política, Derecho y Ritual en la sociedad tribal. Akal, Madrid, 1978, pp. 124-233; Cf. RADCLIFFE BROWN, A. R.: Estructura y función en la sociedad primitiva. Península, Barcelona, 1974, pp. 104 y ss.

⁸ Los pueblos están instalados en aldeas pequeñas, no necesitan demasiada organización; por su reducido número de miembros las relaciones son domésticas y familiares, lo que desemboca en que cualquier vulneración de la norma sea rápidamente observada y sometida a la opinión de los demás miembros. “Una de las razones por las que resulta difícil encontrar Sistema jurídico alguno en la sociedad primitiva, es que, hablando en términos generales, a nadie se le pasa por la imaginación quebrantar las normas morales”. Cf. CALLAN, H.: Etiología y Sociedad: en busca de un enfoque antropológico. Hardcover, México, 1973, p. 139. También, en este sentido, Cf. SHAPIRO, H. L.: Hombre, Cultura y Sociedad. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pp. 465 y ss. Por medio de las convicciones morales pueden explicarse las costumbres sociales aparentemente irracionales o tabú. Al respecto, Cf. SAHLINS, M.: Economía de la Edad de Piedra. 2ª ed. Akal, Toledo, 1987, p. 231; y ELIADE, M.: Historia de las ideas y creencias religiosas I: de la Edad de Piedra a los Misterios de Eleusis. Paidós, Madrid, 2019, p. 34.

⁹ Al respecto, Cf., por todos, LÓPEZ AUSTIN, A.: “La construcción de la memoria”, en: La memoria y el olvido. Segundo simposio de historia de las mentalidades. INAH, México, 1983, pp. 75-79. ELIADE, M.: Mito y realidad. Labor, Bogotá, 1994, pp. 28-29; ELIADE, M.: Lo Sagrado y lo profano. Punto Omega, Barcelona, 1981, p. 33; KIRK, G. S.: El mito: su significado y funciones en la antigüedad y otras culturas. Paidós, Barcelona, 1990, p. 44; LEVI STRAUSS, C.: Mitologías IV: El hombre desnudo. Siglo Veintiuno, México, 1997, pp. 27 y ss. Además, la relación mito-rito es considerada por algunos autores en referencia a esto: “algunos especialistas han considerado el rito como una representación dramática de un mito previo, mientras que otros, han sostenido que el mito tiene como función la explicación de un mito preexistente. Unos afirman que ninguno deriva del otro, pero que ambos están estrecha y esencialmente asociados”. Cf. LÓPEZ AUSTIN, A.: Las razones del mito. Era, México, 1998, p. 111. También en este sentido, vid. BRONISLAW, M.: Magia, Creencia y Religión. Ariel, Barcelona, 1974, pp. 132-133.

pensamientos del hombre¹⁰. En definitiva, el mito es un espejo de la realidad del mundo que revela las estructuras de lo real y nos sirve como modelo para comprender la relación del hombre consigo mismo y con el mundo.

La revelación divina se da a conocer por la mediación de hombres concretos, elegidos de entre los integrantes del pueblo por la misma divinidad para ser sus mensajeros, lo que configura al elegido como un miembro especial dentro de la comunidad, un profeta, un chamán, un sacerdote. Se entiende, por tanto, que esta relación con la divinidad estrecha y profunda reafirma la palabra del mediador ante los demás miembros del grupo¹¹.

La relación con lo sagrado se da por medio de revelaciones, sueños y oráculos, que se encargan a su vez de simplificar las normas divinas para adecuarlas a la vida cotidiana de la manera más concreta posible. Para el hombre primitivo, la divinidad legisla y juzga; vela por el mantenimiento del orden y la justicia. En la interacción del hombre con la divinidad, éste recibe el fruto de sus propios actos, justos o injustos. Todo acto negligente es consultado con la divinidad a través de unos ritos o pruebas, oráculos, ordalías, en las que la divinidad pondrá de manifiesto la culpabilidad o inocencia del acusado¹². Con estas actuaciones, se espera restablecer el orden quebrantado y desenmascarar al culpable.

A través de la justicia se intenta revertir el mal cometido contra el orden natural creado. Para el hombre primitivo no existe acto o pensamiento que escape a la justicia de la divinidad. En definitiva, el hombre puede ver a través de cualquier acontecimiento la revelación de una voluntad superior que quiere mostrar algo¹³.

1.2.- *Imitatio Dei*

La imitación en la historia de la humanidad es algo preexistente a todo tiempo y lugar. Por imitación, el hombre primitivo aprende y participa de lo sagrado y de la propia

¹⁰ Vid. ELIADE, M.: Mito y realidad..., ob. cit., p. 14; y en *idem*: Lo Sagrado y lo profano..., ob. cit., pp. 32 y ss.

¹¹ Vid. ELIADE, M.: Historia de las Ideas y Creencias religiosas..., ob. cit., pp. 33-34 y 73-84; *idem*: Tratado de..., ob. cit., pp. 25-26; también vid. MARTÍN VELÁSICO, J. D.: Introducción..., ob. cit., p. 97; y Cf. ROSAS BENÍTEZ, A.: Proyección histórica del Derecho. Orígenes y Derecho. Volumen I. Hexágono, México, 1995, pp. 15-90.

¹² El precedente es ejemplo para el futuro. Las costumbres son precedentes en uso por los antepasados, los cuales han dado buen resultado. Vid. LOWE, R.: La sociedad primitiva..., ob. cit., pp. 278 y ss. Muchas de estas acciones de interpretación de los oráculos o revelaciones son pruebas que el individuo debe realizar para dar a conocer su valía o inocencia. Ordalías, pruebas de inocencia, son algunas de las pruebas a las que eran sometidos los considerados culpables, para que fuera la divinidad por medio de un sacerdote o anciano quien emitiera la sentencia revelada por la divinidad. Cf. VV.AA.: El Chamanismo y las reglas arcaicas del éxtasis. Fondo de Cultura Económica, México, 1982, p. 217; también en, Cf. LALINDE ABADÍA, J.: El Derecho en la Historia de la Humanidad. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1982, pp. 14 y ss.; Cf. PRITCHARD EVANS, E.: Brujería, magia y oráculos entre los Azande. Anagrama, Barcelona, 1976, p. 88; Cf. REDFIELD, R.: El mundo primitivo y sus transformaciones. Fondo Cultural Económico, México, 1978, p. 126. "Es la constatación histórica de unos de los sucesos que, de una vez para siempre, dan fe de la verdad y cierta forma de magia. En ocasiones se trata de un registro real de una revelación mágica... revelada en alguna dramática situación". Cf. BRONISLAW, M.: Magia, Ciencia..., ob. cit., p. 99.

¹³ Al respecto, vid., por todos, los que siguen: LALINDE ABADÍA, J.: El Derecho en la historia..., ob. cit., pp. 14 y ss.; BRONISLAW, M.: Magia, Ciencia..., ob. cit., pp. 88 y ss.; y Cf. HENTIG, H.: La pena: formas primitivas y conexiones histórico-culturales. Espasa Libros, Madrid, 1967, pp. 11 y ss.

naturaleza¹⁴. Podemos hablar, por tanto, de una evolución basada en la intuición, en imitación mecánica y constante, repetitiva, que es asimilada por todos y se convierte en referente para las generaciones venideras¹⁵. El origen de la cultura radica en la capacidad de transmitirse experiencias que han sido asimiladas de generación en generación.

El hombre primitivo necesita un modelo para reconocer su propia realidad. No existe otro medio de actuación que no sea la imitación de algo realizado: “la mayoría de los actos del hombre de las culturas arcaicas no son, en su mente, sino repetición de un gesto primordial ejecutado al principio de los tiempos por un ser divino o figura mítica. El acto tiene sentido tan solo en la medida en que se repite el modelo trascendente, un arquetipo”¹⁶. Solo imitando los gestos primordiales logra el hombre antiguo la sensación de participación mística con los acontecimientos de la naturaleza y, por tanto, con la divinidad¹⁷. Cualquier actividad tiene un modelo mítico. No atenerse a ese modelo preestablecido y primordial era una ofensa para los dioses: “porque ha sido adoptado desde tiempo inmemorial y todo otro imitado es erróneo o contradictorio a la costumbre y a la ley”¹⁸.

En definitiva, la institucionalización de la conducta ejemplar en la comunidad primitiva origina principios jurídicos, que son aceptados por la comunidad e imitados, siendo estos, con el paso del tiempo, obligatorios en el grupo; es decir, aparecen los usos sociales que se convierten de forma paulatina en costumbres, las cuales se convertirán en ley con el uso.

1.3.- Delito y sanción: ruptura y reconciliación

Hemos observado que la realidad se muestra al hombre primitivo en la medida en que este entra en contacto con lo sobrenatural y la naturaleza; es decir, las cosas son reales en la medida que participan de lo sagrado por medio de la imitación¹⁹. El delito es visto como la transgresión del orden natural que pone al mismo tiempo en peligro la participación de la humanidad en el ámbito sagrado. Una transgresión moral, un pecado

¹⁴ En la era primitiva el hombre acostumbraba a rendir culto a sus antepasados de múltiples maneras: veneración a los cráneos o formalización de los enterramientos desde un ritual concreto, con enseres y objetos personales, lo que nos hace intuir que el hombre primitivo tenía creencias en una vida después de la muerte. Cf. CARO BAROJA, J.: Los pueblos de España. 6ª ed. ISTMO, Madrid, 1995, p. 28.

¹⁵ En este sentido, Cf. WHITE, L. A.: La ciencia de la cultura. Paidós, Barcelona, 1982, pp. 66-71; y Cf. LEVI STRAUSS, C.: Antropología estructural. Paidós, Barcelona, 1987, p. 326.

¹⁶ Vid. ELIADE, M.: Tratado de la historia..., ob. cit., p. 56.

¹⁷ Cf. LEVY BRUHL, L.: La mitología primitiva. Newton Compton, Barcelona, 1978, pp. 170-174.

¹⁸ Vid. ELIADE, M.: Historia de las ideas..., ob. cit., p. 34; también, Cfr. del mismo autor: El mito del eterno..., ob. cit., p. 34. Y en sentido similar en, por todos, Cf. RADCLIFFE BROWN, A. R.: The andaman islanders. Cambridge, 1922, p. 399; Cf. FRANKFORT, H.: El pensamiento prefilosófico en Egipto y Mesopotamia. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980, pp. 2266-2267; y Cf. ORTEGA Y GASSET, J.: Obras completas, Vol. III. Taurus, Madrid, 2017, pp. 103 y ss.

¹⁹ Vid. LEVY BRUHL, L.: La mitología primitiva. Newton Compton, Italia, 1973, p. 38; también, Cf por todos, en: ÁLVAREZ VILLAR, A.: Psicología de los pueblos primitivos. Biblioteca Nueva, Madrid, 1969, pp. 15 y ss.; REDFIELD, R.: El mundo primitivo y sus transformaciones. Madrid, 1978, pp. 98 y ss.; SUMNER MAINE, H.: El Derecho antiguo. Tirant, Valencia, 2014, p. 15; KELSEN, H.: Theorie pure du droit. LGDJ, Paris, 1999, p. 115; y LEVY BRUHL, L.: El alma primitiva. Península, Barcelona, 2003, pp. 21-82.

o transgresión ritual, que viene a alterar el orden cósmico, dando entrada al caos y propiciando una ofensa para los dioses²⁰.

Una ofensa religiosa, que como ya hemos advertido tiene unas consecuencias que han de ser valoradas y juzgadas. Pero, ¿quién puede juzgar? Lo que en un principio fue empresa de los ancianos o individuos designados por el clan, se convierte en la responsabilidad del mediador entre el hombre y la divinidad; un hombre capaz de interpretar la voluntad de los dioses a través de valoración y pruebas de veracidad como las ordalías. Las experiencias extáticas de los primeros hechiceros, como formas primigenias de resolución de conflictos, son en cierta manera los primeros procedimientos judiciales. Tras la ceremonia, se exponía la fórmula de restituir el acto negativo cometido; es decir, la sentencia²¹.

Una sanción que es muy importante para la reintegración en el orden natural inspirado por la divinidad; sin ella, el hombre vaga perdido en el caos. Las sanciones restauran el orden social y su equilibrio amenazado por el delito, devolviendo al individuo a la pertenencia al grupo. La sanción tiene por finalidad reintegrar al individuo a la sociedad. La sanción, por tanto, tiene una visión cósmica, lava el delito y devuelve al hombre la pureza perdida. Para el hombre primitivo, la sanción es el acto de reparación que equivale al daño causado²².

Por otra parte, si bien el abordaje que hemos hecho hasta ahora ha estado referido –de acuerdo con la clasificación realizada por SANDOVAL HUERTAS²³– a la fase expiacionista o retribucionista puesto que con el arribo de la religión, la venganza particular como respuesta primitiva al delito venía siendo progresivamente relegada por la venganza colectiva basada en la creencia religiosa; sin embargo, siguiendo a SOLÓN RUDÁ²⁴, lo que sucedió fue que la titularidad de la venganza había cambiado, pues ya no sería el hombre individualmente considerado acreedor de ese derecho de castigar, sino los dioses, quienes no sólo ejercerían el poder punitivo contra el delincuente sino contra toda la comunidad y, por ello, para evitar ese castigo, la propia comunidad se adelantaba a ejercer la justicia en nombre de la divinidad.

Esta circunstancia nos permite matizar lo apuntado más arriba acerca del carácter reivindicador de la pena y de la intención de reintegrar al individuo a la comunidad a la que pertenecía. Aunque en principio el restablecimiento de las relaciones entre la sociedad y el individuo sancionado era una de sus consecuencias, no era su finalidad principal porque ese restablecimiento dependía de que con la sanción penal el daño hecho a los

²⁰ Vid. HENTIG, H.: La pena: formas primitivas..., ob. cit., pp. 223 y ss.; Cf. BARONA VILAR, S.: Proceso Penal desde la historia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 27-31.

²¹ Para un estudio más detenido acerca de estos temas, Cf., entre otros: EDWARD, P.: La tortura. Alianza Editorial, Madrid, pp. 58-67; PIKAZA, X.: El fenómeno religioso. Trotta, Madrid, 1999, pp. 205-375; CLUCKMAN, M.: Política, Derecho y ritual en la sociedad tribal. Akal, Madrid, 1978, pp. 226 y ss.; CLOTTE, J. / LEWIS WILLIAMS, D.: Los chamanes en la prehistoria. Ariel, Madrid, 2010, pp. 13-30; Vid. ELIADE, M.: El chamanismo..., ob. cit., pp. 9 y ss.

²² Vid. por todos MAIR, L.: El gobierno primitivo. Amorrortu, España, 1977, p. 41; LOWEI, R.: La sociedad..., ob. cit., pp. 275 y ss.; RADCLIFFE BROWH, A. R.: Estructura y función..., ob. cit., p. 239; CLUCKMAN, M.: Política, Derecho y ritual..., ob. cit., pp. 226 y ss.

²³ Cf. SANDOVAL HUERTAS, E.: Penología. Partes General y Especial. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998, pp. 52-138.

²⁴ Cf. SOLÓN RUDÁ, A.: Breve historia del Derecho Penal y de la Criminología. Del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales. J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 88-90.

dioses quedara expiado y, por ello, las sanciones podrían variar entre lesiones personales y la muerte. Con el estigma que causa, por ejemplo, la mutilación de las manos al delincuente, o la desaparición física que ocasiona la muerte por lapidación de un individuo, difícilmente se puede hablar de que la pena restablezca al individuo a la sociedad en circunstancias similares a las que se encontrara antes de cometer el delito u ofender a los dioses; consideramos que eso sería posible sólo si en aquel entonces se hablara de restablecimiento moral y no físico y material.

1.4.- La desacralización del delito

Para el hombre primitivo observar las leyes dadas por la divinidad en un orden y con un ritualismo era algo fundamental para su vida, servía de eje de convivencia y de soporte personal. Toda conducta ejemplar, uso, costumbre o ley, era considerada una reactualización del orden primordial. El hombre vivía de acuerdo con las leyes divinas y hacía de su vida una ceremonia religiosa.

Observaremos a lo largo de este estudio cómo el pensamiento jurídico irá evolucionando, dando paso a la desacralización de la mentalidad primitiva. La separación del hombre de todo lo natural provoca este cambio de pensamiento de lo mágico-simbólico a lo lógico-concreto, en suma, se desacraliza su existencia²⁵.

1.5.- Las formas primitivas de punición y codificación

Las primeras normas de los pueblos primitivos fueron educativas. Estas normas sancionaban ciertas conductas a través de la familia o el clan para que los individuos comprendieran y diferenciaron lo que está bien de lo que no lo está. Con el transcurso del tiempo, estas normas se convirtieron en venganzas²⁶:

1. Venganza privada absoluta: su finalidad era la defensa individual. No había concepto de pena, solo de daño.

²⁵ Al respecto, vid. ELIADE, M.: *Lo sagrado...*, ob. cit., p. 83; también vid. MARTÍN VELASCO, J. D.: *Introducción...*, ob. cit., pp. 195-250; y REDFIEL, R.: *El mundo primitivo...*, ob. cit., p. 136.

²⁶ Al respecto, Cf., entre otros: ZAMBRANA MORAL, P.: “Rasgos generales de la evolución histórica de las tipologías de las penas corporales”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, 27, 2005, passim; QUISBERT, E.: “Historia del Derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes”, en *Centro de Estudios de Derecho*, <http://h1.ripway.com/ced>, pp. 17-23. Para una mejor comprensión acerca de la referida forma de responder a conductas delictivas por parte de los miembros del grupo, hemos de tener en cuenta que tales clanes estaban constituidos por agrupaciones humanas cerradas, en los que el origen totémico creaba entre sus integrantes una unión y solidaridad muy fuerte. También hay que tener en cuenta la venganza y responsabilidad colectiva sobre otros clanes. Cf. HENDLER, E.: *El tema del origen del Derecho Penal*, en: *Teoría y práctica en las ciencias penales*, N.º 494, Buenos Aires, pp. 101-103; también Cf. BERNAL GÓMEZ, B.: *Historia del Derecho*. Nostra, México, 2010, pp. 24 y ss.; Vid. RIBAS ALBA, J.: *Prehistoria del Derecho...*, ob. cit., pp. 84 y ss.; Cf. ALVARADO PLANAS, J.: *El pensamiento jurídico...*, ob. cit., p. 15. Por otra parte, complementando lo comentado hasta ahora, los primeros monarcas fueron sacerdotes que ejercían un papel mágico religioso; su misión como rey es imitar a la divinidad. Los primeros datos que observamos sobre el ejercicio de la realeza eran oficiar ceremonias religiosas, presidir los cultos y garantizar por su mediación la prosperidad del pueblo. Cf. por todos: ALVARADO PLANAS, J.: *Pensamiento jurídico primitivo*. Nueva Acrópolis, Madrid, 1986, pp. 265-296; ALONSO DEL REAL, C.: *Nueva sociología de la prehistoria*. Pico Sacro, Madrid, 1977, p. 346; SAMPSON, R. V.: *Igualdad y poder*. Fondo de Cultura Económica Española, Madrid, 1975, pp. 37 y ss.; GARCÍA PELAYO, M.: *El reino de Dios como arquetipo político*. Revista de Occidente, Madrid, 1959, p. 110; Vid. GLUCKMAN, M.: *Política, Derecho y ritual...*, ob. cit., pp. 257 y ss.; Cf. FRANKFORT, H.: *Reyes y Dioses*. Alianza, Madrid, 1988, pp. 170 y ss.

2. Venganza de sangre: conlleva la muerte del ofensor o de algún miembro de su clan por parte de la familia del ofendido.
3. La expulsión de la paz: expulsión del clan por trasgredir una norma.
4. La composición: se pagaba una cuantía como reparación al daño causado, salvaguardando así la vergüenza pública y privada, y evitando el derramamiento de sangre.
5. La venganza divina: el transgresor de las leyes religiosas debe morir a manos de la comunidad para aplacar a los dioses.

- La Ley del Talión: la Ley del Talión representa un adelanto en la sociabilización de los pueblos antiguos al racionalizar y limitar los efectos de la venganza a través de medidas coactivas de acuerdo con el delito cometido y el daño causado²⁷. Es considerada el antecedente del principio de proporcionalidad, convirtiéndose en el límite de la venganza sin más²⁸. Esta ley fue recibida por multitud de leyes posteriores, de manera especial en la Edad Antigua y Media. En el Antiguo Testamento, en el capítulo XXI del Éxodo, en el Levítico capítulo XXIV o en el Deuteronomio XIX, encontramos reminiscencias del Talión²⁹. Con el paso del tiempo, siglos y civilizaciones después, esta Ley del Talión se fue superando; concretamente en la Ilustración con BECCARIA.

- El Código de UR-NAMMU: según los historiadores este código es considerado el más antiguo de todos, el primer código legislativo datado del 2112 al 2095 a. C. y realizado en una estela de piedra desaparecida de la cual solo existen copias en tablillas de barro³⁰. Así mismo, recoge medidas que facilitan la vida de la sociedad, de manera especial para proteger a los más débiles del grupo (huérfanos, viudas, pobres); es una defensa de la justicia y la equidad³¹. También sirvió de gran influencia en la conformación de códigos como el de HAMMURABI, donde encontramos algunos de sus artículos de manera literal. Hace referencia a las ordalías y a las penas de muerte en algunos casos concretos como asesinato, robo o violación³².

- El Código de LIPIT-ISHTAR: es el segundo código conocido más antiguo datado entre los años 1934 a 1924 a. C. Como todos los anteriores, inspirado por los dioses y

²⁷ Los códigos tienen unas características comunes: reglas fijas que toda persona debe cumplir, un fin permanente e inmutable; son reglas muy concisas y detalladas. Al respecto, Cf. LALINDE ABADÍA, J.: *El Derecho en la historia de la humanidad*. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1991, pp. 20 y ss., y Cf. HENDLER, E.: "El Derecho Penal primitivo y su supuesta evolución", en *Cuadernos de política criminal*, EDERSA 54, 1994, pp. 1213-1214.

²⁸ Cf. DURIFF, J.: *Le talión et le début de la justice publique*. Bosc et Riou, Lyon, 1937, pp. 37 y ss.

²⁹ "No te compadecerás de él, sino que lo harás pagar vida por vida". La Ley del Talión la podemos encontrar en su alocución "ojo por ojo"; lo cierto es que no se aplica con rigor y al pie de la letra, sino que se da opción de elección al agraviado de cual fuera la pena o sanción que haya que imponer; normalmente eran sanciones pecuniarias.

³⁰ Cf. LARA GONZÁLEZ, F., *Los primeros códigos de la humanidad*, Madrid, Tecnos, 2009, pp. 30 y ss.; y TABET, M. A., *Introducción al Antiguo Testamento*, Madrid, Palabra, 2ª ed., 2003, pp. 23-220.

³¹ Está redactado en forma condicional y abarca multitud de materias o delitos en los que hay que aplicar la ley y cuáles son las sanciones. No alude a la Ley del Talión y las penas se basan en compensaciones económicas. Vid. LARA GONZÁLEZ, F., *Los primeros códigos de la humanidad...*, ob. cit., pp. 30 y ss.

³² Artículo 1: "Si un hombre ha cometido un asesinato, se matará a ese hombre". Artículo 2: "Si un hombre ha cometido un acto de bandidaje, se le matará". Artículo 6: "Si un hombre, actuando indebidamente, ha desflorado a la esposa, todavía no desflorada de un hombre, se matará a ese hombre". Vid. LARA GONZÁLEZ, F., *Los primeros códigos de la humanidad...*, ob. cit., pp. 74 y ss.

redactado por el rey como mediador entre la divinidad y el pueblo. Promueve la equidad, derechos a los pobres, compensación por daños materiales como vivienda, campo, animales o delitos contra la mujer³³.

- El Código de Eshnunna: recoge las leyes de la Ciudad- Estado de Eshnunna entre el 1835 y el 1795 a. C.; habla de los robos, empeño ilegal de personas, animales, lesiones corporales u homicidios. Es muy importante porque en su composición penal encontramos referencias a la Ley del Talión³⁴.

- El Código de HAMMURABI: es uno de los códigos más antiguos, escrito en acadio, en primera persona. Su redacción se atribuye al rey HAMMURABI con el propósito de iluminar y guiar al pueblo³⁵. La antigüedad del código lo convierte en uno de los primeros donde se recoge la ley de reciprocidad; así como varias alusiones a la Ley del Talión, penas de la justicia reparadora de edades anteriores como la conmutación del daño por cuantía económica³⁶. El texto está dividido en 52 columnas, fragmentadas a su vez en casillas y en líneas. Por su estilo gramatical podría reconocerse como antecedente de un código penal³⁷. El carácter penal de sus normas está influenciado por la Ley del Talión, siendo un código agresivo en cuanto a la normativización se refiere. No hay diferenciación entre las afrentas civiles y las penales, por lo que la mayoría de las penas son de naturaleza pecuniaria, aunque también existen penas corporales como la mutilación y la pena de muerte en algunos delitos. Algo muy importante a señalar, es la diferenciación entre delito negligente y fortuito³⁸. De gran importancia en este código son las referencias al enjuiciamiento y al proceso seguido en el mismo. El sistema judicial funcionaba bajo un sistema dual reflejado en lo religioso y lo civil. El tribunal era presidido por el gobernador de cada ciudad, hasta que se implantó el sistema funcional. Las sentencias son escritas y firmadas por los miembros del tribunal, existiendo el recurso

³³ Recoge también la pena de muerte en algunos casos como: Artículo 6: “Si un hombre ha echado abajo la puerta de la casa, que se mate al hombre que ha echado a bajo la puerta de la casa Lipit-Ishtar”. LIPITSTAR (Lipit-Eshtar) fue el quinto gobernante de la primera dinastía de Isin, y gobernó aproximadamente entre el 1934 y el 1924 a. C. Para algunos documentos y las inscripciones reales de su tiempo, vid. LARA GONZÁLEZ, F., Los primeros códigos de la humanidad..., ob. cit., pp. 74 y ss.

³⁴ Cf. GARCÍA FALCONI, R.: “Los albores del Derecho Penal: la regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, Vol. XXXVII 102 (2016), p. 72. Las leyes de Eshnunna están inscritas en dos tablillas con caracteres cuneiformes descubiertos en Tell Abu Harmal, cerca de Bagdad. Las dos tablillas se recuperaron entre 1945 y 1947, y son copias de una fuente anterior datada cerca del año 1930 a. C. Esta ordenación contribuye a iluminar el desarrollo de la ley (el derecho) y de la sociedad en la antigua región de Mesopotamia. Eshnunna está al norte de Ur sobre el Tigris, y llegó a ser políticamente importante después de la decadencia de la Dinastía III de Ur, fundada por URNAMMU. Vid. LARA GONZÁLEZ, F., Los primeros códigos..., ob. cit., pp. 83-107.

³⁵ HAMMURABI fue un rey de Mesopotamia que consiguió la unificación de los pueblos bajo su reinado; fue un gran estratega en lo económico y militar, y ubicó el centro político en Babilonia y desde allí gobernó. Su reinado estuvo fundamentado en la restauración del Derecho en el país, tomando medidas económicas en favor de las clases bajas, instauró una religión oficial y limitó el poder del clero solo al ámbito religioso. Vid. LARA PEINADO, F.: Código de Hammurabi. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 58 y ss.

³⁶ Vid. LARA PEINADO, F.: Código de Hammurabi..., ob. cit., pp. 59-61.

³⁷ Vid. LARA PEINADO, F.: Código de Hammurabi..., ob. cit., pp. 65-75.

³⁸ Al respecto, Cf. TORO IZACA, B.: “El Código de Hammurabi: sentido político, forma científica y aporte jurídico”, en: *Derecho y Humanidades*, N.º 9, 2008-2009, pp. 239 y ss.; Vid. LARA PEINADO, F.; Código..., ob. cit., pp. 29-32.

de doble instancia si una de las partes estaba disconforme, e incluso se podía elevar el recurso a la misma persona del rey³⁹.

- La Ley Mosaica: la Ley Mosaica o Torá es la religión del Libro⁴⁰, formado por textos de diversa época y orientación; viene a recoger mediante la escritura una de las tradiciones orales más antiguas que se conocen; eso sí, reinterpretadas a lo largo de muchos siglos⁴¹. Esta ley, recogida desde los tiempos de los patriarcas de manera oral, no se traduce en normas reales hasta la época de MOISÉS, donde se configura lo que hoy conocemos como religión de Israel, narrado en los capítulos 46-50 del Génesis, en el Éxodo y en el libro de los Números⁴². En estas páginas podemos observar la manifestación de Dios al hombre, y el acogimiento por parte de este de las normas que inspira en cada momento y en cada época⁴³. La importancia de la Ley Mosaica sobrepasa lo sancionatorio, e incluso se podría observar una relación con los principios del Derecho moderno⁴⁴. La Ley Mosaica, así como las leyes veterotestamentarias y neotestamentarias, encierra una concepción humanística del Derecho, que no se había observado hasta el momento⁴⁵. Cuando hablamos de legislación, no solo hablamos de sanciones horribles y sádicas como la lapidación o la Ley del Talió; hablamos de una concepción religiosa de la realidad interpretada desde una perspectiva teológico-jurídica; no obstante, no indagaremos en el plano teológico en este estudio, nos limitaremos exclusivamente al jurídico⁴⁶. Dios crea al hombre a su imagen y semejanza, luego el hombre participa de la misma naturaleza de Dios, no hay rey, ni hombre, que participe más de la naturaleza divina que otro, por lo que todos los seres que participan de esa naturaleza son iguales. Las normas recogen las disposiciones oportunas para impedir el daño contra el prójimo. La Ley Mosaica no son normas prohibitivas o coercitivas, hay que invertir la idea por la que se crearon; son leyes que van a favor del hombre, como partícipe de la realidad creada y de la naturaleza divina, algo que observamos en citas como: “no oprimirás a tu

³⁹ Vid. LARA PEINADO, F., Código..., ob. cit., pp. 105 y ss. Vid. también BARONA VILAR, S., Proceso..., ob. cit., p. 35; y Cf. TREVIJANO, R.: Orígenes del cristianismo. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1995, pp. 40-43.

⁴⁰ Cf. SÁNCHEZ CARO, J. M. (Coord.): La Biblia en su entorno. Verbo Divino, Navarra, 1992, pp. 119-135; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso..., ob. cit., p. 36; Cf. SÁNCHEZ CARO, J. M. (Coord.), Biblia y Palabra de Dios. Verbo Divino, Navarra, 1992, pp. 32-43.

⁴¹ Cf. ELIADE, M.: Historia de las creencias y de las ideas religiosas. Volumen I. Cristiandad, Madrid, 1978, p. 179.

⁴² Hablaríamos aquí de un cúmulo de acontecimientos, provocados en su mayoría por Dios y la misión encargada por Este a Moisés: liberar al pueblo y llevarlo a la tierra prometida.

⁴³ Cf. BLENKINSOPP, J.: El Pentateuco. Verbo Divino, Navarra, 1989, pp. 64-67; vid. también GARCÍA LÓPEZ, F.: “De la antigua a la nueva crítica literaria del Pentateuco”, en *EstBib* 52 (1994), pp. 7-35.

⁴⁴ Al respecto, Cf. CARRASCO, A.: La Ley de Moisés. Análisis histórico-jurídico, en Seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Concepción, Concepción, 1997, *passim*.

⁴⁵ Vid. ELIADE, M., Historia de las creencias..., ob. cit., pp. 193-199.

⁴⁶ El valor de la persona humana es imprescindible para la religión hebrea e inunda toda la ley. La Torá, en el libro del Génesis, dice: “Entonces dijo Dios: hagamos al hombre a nuestra imagen, conforme a nuestra semejanza... Y Dios al hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó, varón y hembra los creó”, Génesis 1, Versículos 26-27. “El día que Dios creó al hombre, lo hizo a semejanza de Dios” Génesis 5, Versículo 1. Por la creación a la imagen y semejanza de Dios, el hombre comparte la naturaleza divina, no solo unos hombres son relacionados con la divinidad como ocurría en los pueblos primitivos, sino que es todo el género humano el que comparte esa esencia divina desde su creación. El Nuevo Testamento también se conduce en este sentido. Por ejemplo, la interpretación paulina apunta: “y habiéndose revestido de la nueva naturaleza, que se renueva hasta el conocimiento pleno, conforme a la imagen de su creador”. Colosenses 3, Versículo 10.

prójimo”⁴⁷, “no te vengarás, ni guardarás rencor a los hijos de tu pueblo”⁴⁸, “no aborrecerás a tu hermano en tu corazón, razonarás con tu prójimo”⁴⁹. Las normas mosaicas son dirigidas a los desvalidos, a la viuda, al huérfano, al ciego, al anciano, para preservar sus derechos y su dignidad⁵⁰. Observamos de la misma manera que también hablan de la persona, de las deudas por razones humanitarias⁵¹. Hay una visión humanista del Derecho mosaico⁵². El Derecho mosaico es en sí mismo una declaración de principios, que sirven de ejemplo de cualquier declaración de derechos y principios hasta hoy⁵³. Encontramos principios en defensa de la vida, de la propiedad, del valor de la familia y otros como la defensa del honor, que harían referencia a un juicio justo, al derecho de defensa y por analogía a la presunción de inocencia. Al hablar de la Ley Mosaica no podemos obviar el Decálogo o los Diez Mandamientos, que fueron dados por Dios a MOISÉS. Estos no son normas penales, sino que son normas que revertidas hablarían de derechos y principios; no hay sanción asociada a los mismos como pasaba en las anteriores codificaciones a las que nos hemos referido. Se entiende que estas normas son disposiciones declarativas que se pueden asimilar a las disposiciones constitucionales⁵⁴. El Decálogo presenta un perfecto equilibrio entre el deber religioso y el deber social humano; cinco obligaciones del hombre con Dios y cinco obligaciones sociales del hombre con sus semejantes. En conclusión⁵⁵, apostamos por una visión del Derecho penal mosaico desde una perspectiva garantista. En la Ley Mosaica había dos tablas diferenciadas; una, que abarcaba las primeras cinco normas que tratan de proteger los derechos divinos, y otra, que comprendía cinco leyes que abogaban por los derechos fundamentales del hombre. La infracción de estas leyes daba lugar a una serie de delitos que se penaban con sanciones graves o leves; se interpretaban y en muchos casos era el afectado el que decidía la sanción.

- La Ley de las XII Tablas: la Ley de las XII Tablas recoge parte de las tradiciones primitivas y códigos anteriores, considerándose el primer corpus legal de la Roma primitiva aproximadamente en el siglo V a. C.⁵⁶. No existe un texto completo de las XII

⁴⁷ Cf. Levítico 19, Versículo 13.

⁴⁸ Cf. Levítico 19, Versículo 19.

⁴⁹ Cf. Éxodo 22, Versículos 22-21; y Deuteronomio 24, Versículo 17.

⁵⁰ Cf. Deuteronomio 19, Versículo, 27.

⁵¹ Cf. Deuteronomio 15, Versículo 16.

⁵² Cf. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 3ª ed. Losada, Buenos Aires, 1964, p. 268.

⁵³ Por ejemplo: “No matarás”, se consagra el derecho a la vida; “no hurtarás”, se consagra el derecho a la propiedad; “no cometerás adulterio”, “honra a tu padre y a tu madre”, etc.

⁵⁴ Al respecto, Cf. ALBA, A.: “Derecho judío”, en *Revista de ciencias de las religiones*, Universidad Complutense, XI (2004), pp. 11-23.

⁵⁵ El pueblo estaba sometido a la Ley de Dios. El poder legislativo es Dios, por lo que la función del rey de Israel es la de juez, no de legislador. Existía al mismo tiempo una justicia comunal de los ancianos, que administraban justicia en las puertas de las ciudades. Hay por tanto una jurisdicción real y otra comunal; es decir de primera y segunda instancia. Además, estaba el Sanedrín que funcionaba presidido por el Sumo Sacerdote, si se trataba de juzgar un tema religioso, si no, el jefe de la Casa de Judá. Los casos por lo general eran a instancia de parte, los testigos de cargo y de descargo, el proceso era oral y la prueba más importante era la testifical, aunque no era la única.

⁵⁶ Según la tradición, fue CAYO TERENTILIO ARSA quien propuso una comisión de cinco personas para redactar leyes que limitaran el poder de los pretores, lo que fue rechazado por parte de los patricios. En aquel entonces, existía una pugna para limitar los poderes de los altos cargos y magistrados. Con el objeto de lograr el referido objetivo, fue enviada una comisión a las ciudades griegas para estudiar las leyes y, dos años después, diez personas fueron elegidas para redactar las leyes, quienes finalmente redactaron X tablas.

Tablas, solo se cuenta con fragmentos de lo que debió ser un Derecho hoy rígido y arcaico. Este texto, cuya finalidad máxima era regular la convivencia de los romanos, más bien referido al Derecho privado que al público⁵⁷, se muestra como uno de los primeros logros del pueblo romano en la lucha por la igualdad y los derechos de los ciudadanos⁵⁸. Es un intento para limitar el poder de los magistrados y la inmunidad de los tribunos por parte de las reivindicaciones de los plebeyos, para evitar las interpretaciones arbitrarias de los que gobernaban, siendo conocidas públicamente⁵⁹. El Código se postula como una ley común para patricios y plebeyos⁶⁰. Si observamos el contenido de las XII Tablas, advertimos que se pueden dividir en tres bloques diferenciados: civil, procesal y penal. Centrándonos en los Derechos procesal y penal⁶¹, encontramos que el contenido referente a los mismos está recogido en las tres primeras tablas; la primera aborda el procedimiento *legis actio*, la segunda tabla recoge las actuaciones legales y la tercera lo referente a la ejecución de la sentencia⁶². La referencia al Derecho penal la encontramos en las Tablas VIII, IX y X; vienen a exponer el problema de las injurias, tratándolas primero como un delito privado y más tarde como un delito público; así como las difamaciones, encantamientos, fraude, prevaricación, falso testimonio y los homicidios; en cuanto a derechos públicos se menciona el derecho de reunión y asociación⁶³. En la Tabla VIII se hace referencia a la influencia religiosa en la imposición de la pena en alguno de sus artículos: “El reo es ahorcado como ofrenda a Ceres”⁶⁴. La Tabla IX recoge los derechos del ciudadano frente al Estado y del Estado mismo; defiende el derecho de apelación de todo ciudadano como un anticipo del *Ius provocationis*; en los artículos 3-5 se hace eco de las garantías que deben existir en la administración de justicia y de modo especial

Pese a lo comentado, algunas versiones de expertos hablan de que las XII tablas se redactaron paulatinamente y que dudan del envío de la comisión a Grecia. Cf. KOVALIOV, S. I.: Historia de Roma. Volumen I. Sarpe, Madrid, 1985, p. 102.

⁵⁷ Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso..., ob. cit., p. 38.

⁵⁸ Cf. HOMO, L.: Las instituciones políticas romanas. De la ciudad al Estado. UTEHA, México, 1958, pp. 37-38.

⁵⁹ Al respecto, vid. por todos BARONA VILAR, S.: Procesos..., ob. cit., p. 39; Cf. GRIFO, G.: “Le legge delle Dodici Tavole. Osservazioni e problemi”, en *ANRW*, Vol. II (1972) pp. 115-133.; BENARDI, A., “Patrizi e plebei nella costituzione della primitiva repubblica romana”, en *RIL* 79 (1945-1946), pp. 3 y ss.

⁶⁰ Cf. ELLUL, J.: Historia de las Instituciones en la antigüedad. Aguilar, Madrid, 1970, pp. 218 y ss.

⁶¹ Cf. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas. Universidad de Málaga, Málaga, 1988, pp. 20-35.

⁶² Se hace referencia más a los delitos de deudas o económicos que al hurto; el deudor que no podía hacer frente a sus compromisos debía reconocer su deuda ante el tribunal; si el juicio no hubiese terminado en el mismo día, el deudor debía presentar fiadores para garantizar la comparecencia del mismo al día siguiente. Al respecto, Cf., por todos: RUIZ CASTELLANOS, A.: La Ley de las XII Tablas. Clásicas, Madrid, 1992, pp. 5 y ss.; METRO, A.: Las fuentes del Derecho romano. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 41-51; RASCÓN GARCÍA, C. / GARCÍA GONZÁLEZ, J. M.: La Ley de las XII Tablas. 4ª ed. Tecnos, Madrid, 2011, pp. 2-7; MARCOS CELESTINO, M.: “La Ley de las XII Tablas”, en *Revista de filosofía clásica y hebrea*, t. 51, N.º 51 (2000), pp. 353-383; y HERNÁNDEZ-TEJERO GARCÍA, L.: “Las asociaciones en la Ley de las XII Tablas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N.º 96 (2000-2001), pp. 91-96.

⁶³ Cf. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas. Lecciones Inaugurales, Málaga, 1989, pp. 59-60; Cf. CARVAJAL RAMÍREZ, P. I.: “La función de la pena por “*iniuria*” en la Ley de las XII Tablas”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos*, N.º 35 (2013), pp. 151-178.

⁶⁴ Cf. BARRIO DE LA FUENTE, C.: “Sacer esto y la pena de muerte en la Ley de las XII Tablas”, en *Estudios Humanísticos*, N.º 15 (1993), pp. 43-56.

cuando se trata de penas de muerte⁶⁵. En conclusión, la lucha de clases, la rigidez de las leyes y la interpretación de las mismas originan las leyes contenidas en las XII Tablas. La pugna entre patricios y plebeyos instó unos principios para salvaguardar el patrimonio ante las deudas y la insolvencia, la autoridad del *pater familias*, y el castigo de las infracciones, siendo la base del Derecho público y privado romano.

- La venganza pública y Grecia: no podemos hablar de Derecho griego como tal, hablamos de una Grecia compuesta por ciudades-estado⁶⁶ y cada una con su propia legislación⁶⁷. Así mismo, tenemos conocimiento que las sucesivas formas de aplicar la pena son diferentes, como diferentes son los periodos de la cultura helena⁶⁸. La importancia del Derecho penal griego es relativa; más importancia se da al pensamiento de los grandes filósofos como PITÁGORAS, SÓCRATES, ARISTÓTELES o PLATÓN, que exaltan la independencia del poder público: el poder público no depende de los dioses y se ensalza la justicia⁶⁹. La justicia era conocida por los griegos antiguos como una forma

⁶⁵ La Ley de las XII Tablas decide que no se puede ejecutar a un hombre sin antes juzgarlo; además, se separa la pena del delito en sí mismo y se vincula a la sentencia. La sentencia capital es decidida en un acto público. “No se propongan leyes especiales contra nadie. No se decida sobre la pena de muerte de un ciudadano si no es por los comicios centuriados... Dos normas muy preclaras fueron trasladadas desde las XII Tablas, una de las cuales suprime las leyes contra una persona determinada, la otra prohíbe proponer la pena capital contra un ciudadano, a no ser en los comicios por centurias ... a no ser que consideres dura la ley (de las XII Tablas) que castiga con la pena de muerte al juez o al árbitro, nombrado legítimamente, convicto de haber aceptado dinero para dar sentencia. ... los cuestores que presiden las causas capitales eran llamados cuestores del parricidio, de los que también hace mención una ley de las XII Tablas”. Una ley de las XII Tablas dispone que aquel que hubiere provocado al enemigo, o hubiere entregado un ciudadano romano al enemigo, sea castigado con la pena de muerte. También los preceptos de las XII Tablas prohibieron ejecutar a cualquier hombre que previamente no hubiera sido condenado. Vid. RUIZ CASTELLANOS, A.: La Ley..., ob. cit., p. 10; también lo encontramos en RASCÓN GARCÍA, C. (Coord.), Ley..., ob. cit., pp. 63 y ss.; Cf. PARRONDO PARDO, J. L.: En torno a los delitos y las penas en la Ley de las XII Tablas”, en Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias, t. 3, 1988, pp. 1525-1530; Cf. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: Historia del Derecho Romano. Civitas, Navarra, 2012, pp. 27-47; Cf. IGLESIAS, J.: Derecho romano. Historia e instituciones. 11ª ed. Ariel, Barcelona, 2002, pp. 10-25; y DÍAZ-BAUTISTA, A.: El Derecho Romano como introducción al Derecho. 3ª ed. Diego Marín, Madrid, 2019, pp. 40-62.

⁶⁶ No es fácil reconstruir el proceso griego, ya que eran ciudades-estado, y cada una de ellas tenía su propia ley. No obstante, la *Retórica* de ARISTÓTELES es una gran fuente para conocer los medios procesales de la época: había que alegar la ley, prueba testifical, la jurisdicción era diferente dependiendo de la materia o la persona y los jueces en Grecia eran un colegio.

⁶⁷ LICURGO en Esparta, las de DRAGÓN y SOLÓN en Atenas, la de ZALCUCO en Locris, CARONDAS en Catania, evidencia la falta de unidad jurídica. Cf. MONTEMAYOR ACEVES, E. / CARREÑO VELÁZQUEZ, E.: Estudios de Derecho antiguo. Grecia, Roma y su recepción. Universidad Autónoma de Méjico, Centro de Estudios Clásicos, Méjico, 2014, pp. 30-100.

⁶⁸ El Derecho penal es cambiante, evoluciona junto con la sociedad, porque lo que en una época está bajo el dominio de la ley, en otra puede haber desaparecido o cambiado. El Derecho Griego se origina con el pensamiento generalizado de que el hombre es el “*juguete de los dioses*”. Cf. BREMMER, J.: Religión griega: dioses y hombres, santuarios, rituales y ritos. El Almendro, Córdoba, 2006, pp. 20-60; y vid. También, Cf. ALONSO Y ROYANO. F.: “El Derecho griego”, en Espacio, tiempo y forma, serie II, historia antigua, t. 9 (1996), pp. 116-142.

⁶⁹ La filosofía griega es un cimiento muy importante para la constitución de la cultura occidental. Los filósofos analizaron los principios referentes al delito y la pena, considerando que el delito era una ofensa al Estado; y que por ello era muy necesario la aplicación de remedios como pueden ser las sanciones. Cf. CADAVID GUERRERO, I. A.: “Justicia en el marco del Estado griego”, en *Ratio Juris*, Vol. 7, N.º 15 (2012), pp. 19-36. PITÁGORAS vinculaba la idea de justicia a la idea de igualdad; con él aparece la teoría de la pena como una expiación a través del sufrimiento, por lo que la armonía de las cosas era rota por el delito y debía repararse el dolor causado con un acto en sentido contrario. PLATÓN, en su obra *Leyes*, atribuye al Estado la obligación de hacer valer la virtud dictando leyes para que los magistrados las apliquen.

de equilibrar las cargas; o como dijo ARISTÓTELES, “a cada uno lo suyo”⁷⁰; la justicia fue aprendida del comportamiento de los dioses, influenciada por los códigos legales de las civilizaciones anteriores⁷¹.

ARISTÓTELES no considera la justicia como igualdad material, sino más bien, como una correspondencia de valores distinguiendo la justicia en sentido general (toda cosa que preserva o da *felicidad*), y la justicia particular, distributiva y correctiva que regula las relaciones mutuas⁷². Desde la Grecia ateniense, observamos cómo con la evolución de la sociedad y la influencia del pensamiento y de la filosofía, la idea de responsabilidad colectiva de origen religioso se transforma en responsabilidad individual⁷³. Doscientos años después de las leyes de LICURGO en Esparta⁷⁴, Atenas se sumió en la rigidez legal, pero sin menospreciar la proporcionalidad de la pena o sanción al delito cometido. Esta rigidez impulsó en los atenienses el hastío y la rebelión hacia tanta severidad y crueldad del Estado adoptando las ideas propugnadas por un magistrado llamado SOLÓN⁷⁵. En el año 549 a. C., SOLÓN abole las leyes excesivamente severas, dando lugar a una transformación jurídica, asumiendo la participación del ciudadano en las tareas de acusar y juzgar; es decir, el poder se devuelve al pueblo, no reside en el Estado⁷⁶. Esta revulsión del sistema jurídico griego también llega al Derecho penal, no solo se queda en lo puramente civil; se configura y asienta un modelo procesal que da publicidad

Contrarrestó la teoría de PITÁGORAS, sosteniendo que pagando mal por mal no se equilibra nada, sino que producía más desequilibrio. Para PLATÓN, no puede fundamentarse el derecho a castigar en la expiación o retribución, sino en la defensa de la armonía social, por lo que la justicia es armonía. ARISTÓTELES proclamó la responsabilidad moral de la conducta humana y, siendo el hombre principio y fin de todo, debe ser considerado al momento de imponerse alguna pena, considerando que la pena debe estar determinada por la necesidad de defender a la sociedad, como culmen de la obra humana. Cf. GRANERIS, G.: “El concepto de justicia en Sócrates, Platón y Aristóteles”, en *Revista de Derecho Público*, N.º 17 (2014), pp. 11-23.

⁷⁰ Cf. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco*, V, I, 13, 1129, a.

⁷¹ Vid. CADAVID GUERRERO, I. A.: “Justicia en el marco del Estado griego...”, ob. cit., pp. 19-36.

⁷² Cf. SOTO, L. G.: *Teoría de la justicia e idea del Derecho en Aristóteles*. Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 26-30; Vid. ARISTÓTELES, *Ética...*, ob. cit.; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., p. 227 y Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso Penal...*, ob. cit., p. 46.

⁷³ Cf. MEGÍAS QUIRÓS, J. J.: “El Derecho y los derechos en la antigua Grecia”, en *DIKAIOSYNE*, N.º 31 (2016), pp. 61-80.

⁷⁴ La Constitución de Esparta, es la ley fundamental que regía a los espartanos.

⁷⁵ “Legislador griego que puso las bases de la democracia ateniense (Isla de Salamina, h. 640 - h. 558 a. C.). Aunque su figura permanece envuelta en la leyenda, parece que se trataba de un comerciante de origen aristocrático. Los conflictos sociales que agitaron Grecia desde finales del siglo VII a. C. llevaron a investir a SOLÓN –uno de los tres arcontes que gobernaban Atenas– de poderes dictatoriales para recuperar el consenso reformando la Constitución y las leyes de la ciudad (594-93 a. C.). SOLÓN liberó a los campesinos de su grave endeudamiento y eliminó la servidumbre por deudas; limitó la extensión máxima de las propiedades; creó un sistema monetario propio de Atenas; limitó el poder de la nobleza sustituyéndolo por una hegemonía de los propietarios; clasificó a los ciudadanos en cuatro clases según su riqueza; y reestructuró las instituciones políticas estableciendo un equilibrio entre la Ecclesia (asamblea popular), la Bulé (órgano deliberante reservado a las tres clases superiores) y nueve arcontes (titulares del poder ejecutivo, reclutados entre las dos clases superiores)”. Fue honrado como uno de los siete sabios de Grecia, atribuyéndole legislación no propia. Cf. RUIZA, M. / FERNÁNDEZ, T. / TAMARO, E.: “Biografía de Solón”, en *Biografías y Vidas*. La enciclopedia biográfica en línea, Barcelona. Disponible en: <https://www.biografiasyvidas.com/biografias/s/solon.htm>. También Cf. GÖRLICH, E. J.: “Atenas y Solón”, en *Historia del mundo* (1973), pp. 83-89; Cf. VALDÉS GUÍA, M.: “El modelo político de Solón: la aplicación de Dike y la participación del demo en la Politeia”, en *Modelos Políticos y sociedad en el mundo griego*, *Studia Historica*, Vol. 23, Salamanca (2005) pP. 60 y ss.

⁷⁶ Cf. THONISSEN, J. J.: *Le Droit Pénal de la République Athénienne*. Duran-Pedone Lauriel, Paris, 1985, pp. 60 y ss.

al delito; es decir, hay una diferenciación entre delitos privados y públicos⁷⁷. SOLÓN dividió en varias partes la legislación: delitos de Derecho privado, público, familiares, de vecindad, asuntos económicos, leyes suntuarias, culto, que servirían más tarde de apoyo al Derecho penal romano⁷⁸. En el caso de los delitos privados, de los ofendidos, eran ellos mismos o sus familiares quienes planteaban la reclamación, permitiendo llegar a un entendimiento con el infractor. Si nos referimos a los delitos públicos, existía también la reclamación de los afectados, pero también la denuncia ante la Asamblea del pueblo o al propio Senado, si los delitos ponían en peligro la convivencia y la integridad de la sociedad; es decir, se permitía una acción subsidiaria por parte del Estado⁷⁹. Existía un modelo de contrato e instancia de partes, de los que el juez era receptor pasivo, ya que el rol principal era asumido por las partes. Las ofensas estaban graduadas y diferenciadas por naturaleza, carácter y, como es lógico, por las sanciones⁸⁰. Como hemos advertido, una de las particularidades de la democracia ateniense fue la participación de los ciudadanos en el sistema judicial⁸¹; donde destaca por su prestigio el areópago, que juzgaban los casos de homicidio, incendios provocados y envenenamientos. También existía la Asamblea del pueblo, que solo juzgaba los delitos más graves en materia política, aquellos que la República se viera interesada en juzgar y en los que no se aportaba ninguna garantía para el acusado⁸². Así mismo, había otro tipo de tribunales menores como éfetas, que juzgaba los homicidios involuntarios, cuyos miembros se elegían por una anualidad de entre los senadores; o la heliea, tribunal inferior al areópago formado por magistrados, que tenía jurisdicción común y podía intervenir en todos los delitos a excepción de los que por jurisdicción competían al areópago y a éfetas⁸³.

En el proceso penal ateniense las partes adquieren un papel protagonista, salvo excepciones. Se permitía la persecución del delito por cualquier individuo perteneciente al pueblo, debiéndose verificar el juicio en plazo perentorio de veinticuatro horas en el ágora, ante un jurado que en ocasiones alcanzaba los seis mil miembros⁸⁴. La acusación era presentada ante un magistrado, que garantizaba el cumplimiento y la formalidad de la misma. Si la acusación era admitida, el denunciante debía prestar juramento y asumía la

⁷⁷ Cf. MAIER, J. B.: *Derecho Procesal Penal I. Fundamentos*. 2ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pp. 269 y ss.; Vid. THONISSEN, J. J.: *Le Droit...*, ob. cit., p. 486; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 277 y ss.; Cf. VELÉZ MARICONDE, A.: *Derecho Penal Procesal I*. 2ª ed. Lerner, Buenos Aires, 1968, pp. 25-29.

⁷⁸ Las marcadas diferencias entre las clases y los excesos en el ejercicio del poder de las castas privilegiadas y dominantes, dieron lugar a numerosos episodios violentos que reconfiguraron la constitución del Estado.

⁷⁹ Cf. WOLFF, H. J., "La historia del Derecho griego: su función y posibilidades", en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, t. 1 (1976) p. 141. También, sobre este aspecto, vid. MUÑOZ VALLE, I.: "Las crisis de las tradiciones en la Antigua Grecia y las diversas concepciones del Estado", en *Revista de Estudios Políticos*, N.º. 195-196 (1974) pp. 107-124.

⁸⁰ Vid. THONISSEN, J. J., *Le Droit...*, ob. cit., pp. 87-135.

⁸¹ La justicia en Atenas era un espectáculo de masas; los procesos judiciales se convertían en meros espectáculos.

⁸² Vid. VELÉZ MARICONDE, A.: *Derecho Procesal...*, ob. cit., pp. 26 y ss.

⁸³ Cf. PÉREZ VAQUERO, C.: *Con el Derecho en los talones*. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 19-56.

⁸⁴ La parte acusatoria inicia el proceso, investiga cuanto cree necesario para poder sostener la acusación. Se considera que no hay juicio sin imputación formal y pública; para ello, el acusador, tras la presentación de querrela, es quien debe presentar pruebas y prestar juramento o caución de que continuará el juicio hasta sentencia. Cf. DE MIGUEL Y ALONSO, C.: "El principio principal y el principio dispositivo en el proceso civil", en *Revista de Derecho Procesal*, Santiago de Chile, N.º. 7 (1974), pp. 3 y ss., y BARONA VILAR, S.: *Proceso...*, ob. cit., pp. 26-27.

responsabilidad por caución de permanencia en todo el proceso; si perdía el juicio, se le imponía una pena grave para resarcir al acusado falsamente (antecedente del delito de acusación falsa)⁸⁵. El acusado podía ser llevado por la fuerza tanto por el acusador como por el poder público, y podía quedar en libertad con la garantía de tres ciudadanos que lo avalaran. Los jueces dictaban sentencia por mayoría simple; esta era irrevocable, ya que se la consideraba expresión de la voluntad popular. Se aceptaba la condena por incomparecencia (juzgamiento contumacial), aunque el acusado podía anular el juicio en los diez días siguientes al mismo⁸⁶.

1.6.- El Derecho penal romano

La influencia del Derecho romano a lo largo de los siglos es innegable⁸⁷; su impronta trasciende los milenios y llega hasta hoy. Con la expansión del Imperio se impregna a los pueblos conquistados con su cultura y sus leyes⁸⁸.

El Derecho penal romano va evolucionando a lo largo de los siglos, dejando atrás la influencia religiosa en el mismo. En él podemos observar tres épocas: una primera que divide los delitos en delitos públicos (*crimina publica: persuelium, parricidio, incestus*), y en delitos privados (*delicta privata: homicidium, fortius, injurias*, delitos contra el matrimonio); en una segunda época se impone el *suplicium* para el *perduellio* y el parricidio; en un primer momento es ejecutado por el pueblo y más tarde será desarrollado por los tribunales de justicia. Para los delitos privados se aplica la *poena*; en la tercera época tiene origen el delito extraordinario, mezcla entre el delito privado y el público, en el que juega un gran papel la figura del magistrado, ya que este delito no está tipificado en la ley. Hay un gran conocimiento de los aspectos subjetivos del delito como el *dolus malus*, el *dolus bonus*, los atenuantes, los agravantes, la culpa, la imputabilidad o el delito impulsivo. En cuanto a las penas, habría un uso más extendido de penas corporales como la tortura⁸⁹.

La sociedad romana ha sido una guía en la lucha por la libertad, el equilibrio de poderes en la evolución social y en la configuración del Derecho penal⁹⁰. La vinculación de cada régimen político a lo largo de su historia al desarrollo del Derecho es incuestionable; cada momento histórico necesita de unas leyes que serán el asiento para

⁸⁵ Vid. VELÉZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 25-29.

⁸⁶ Vid. por todos, MAIER, J. B.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 269-272; SANCHO ROCHER, L. (Coord.): Filosofía y democracia en la Grecia Antigua. Pressas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009, pp. 232-233; y WOLFF, H. J., La historia del Derecho..., ob. cit., pp. 141-145.

⁸⁷ Si partimos de la historia observamos cuatro fases en las que se cruzan las figuras jurídicas: 1º El Derecho Quinario o de los ciudadanos romanos primitivos contenido en las XII Tablas, donde los juristas eran los sacerdotes, ya que el origen es divino; y el *paretor peregrinus*, que juzga a los ciudadanos no romanos. 2º El Periodo clásico, donde el emperador legisla a través de las Constituciones imperiales, donde los juristas gozan del *ius respondendi* originándose la jurisprudencia mayoritariamente escrita. 3º El Periodo post-clásico, donde el emperador dicta leyes a través de las Constituciones; desaparece el *ius respondendi* por el absolutismo de la monarquía. 4º El Periodo Justiniano, donde el emperador concibe el *Corpus Iuris Civilis*, que consta de 27 libros; Cf. GARCÍA MATAMORO, L.: *Apuntes de Derecho Procesal Canónico* (Inéditos), Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2017, pp. 3-8.

⁸⁸ Cf. BRAVO LIRA, B.: Formación del Derecho occidental. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970, pp. 73 y ss.

⁸⁹ Cf. QUISBERT, E.: Historia del Derecho penal..., ob. cit., pp. 21-22.

⁹⁰ Cf. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal..., ob. cit. pp. 281 y ss.

las generaciones futuras y para la evolución del ordenamiento jurídico desde la base ideal de la justicia⁹¹.

El estudio de las fuentes nos advierte de la gran evolución de las consecuencias de los actos considerados como delitos. El Derecho romano está enraizado en la obligación religiosa, orientado tanto a la vertiente pública como privada, dando lugar a lo que se denomina ley penal; es decir, la regulación concerniente a las infracciones, delitos⁹², faltas, así como a las consecuencias jurídicas que se derivan de ellas como penas. Hay una notable evolución a lo largo de los siglos de la pena que va desde la venganza privada, el Talión, la Ley de las XII Tablas, la composición, hasta llegar a la denominada venganza pública⁹³.

En el presente estudio no vamos a centrar nuestra atención en todos los delitos. Solo analizaremos algunos de los hechos punibles que consideramos relevantes para el desarrollo de esta investigación, como lo son los delitos de injuria o de falsedad.

Ya en la época de los romanos, el delito de injuria radicaba en toda ofensa o agravio físico o moral inferido a una persona libre, tanto por hechos como por palabras, afectando tanto a la integridad física como a la dignidad o el honor del damnificado. Se podía clasificar en leve o grave, dependiendo del mismo hecho, del lugar y de la condición del afectado⁹⁴; de la misma manera que se valoraba de manera directa o indirecta el daño a una persona o a su familia⁹⁵. El desarrollo de las penas infligidas por el delito de injuria

⁹¹ ULPIANO, desde la concepción aristotélica de justicia, orienta las bases para una configuración del sistema político. Cf. MOMMSEN, T.: *Derecho Penal Romano*, 2ª ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, pp. 3 y ss.; Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso Penal...*, ob. cit., pp. 52-53; y Cf. FERRINI, C.: *Derecho Penal Romano*. Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 31 y ss.

⁹² El delito en los tiempos antiguos tenía una determinación que se aplicaba con los mismos efectos tanto para el Derecho público como para el Derecho privado; no había una clara distinción entre ambos.

⁹³ Cf. FERNÁNDEZ BARREIRO, A. / PARICIO, J.: *Fundamentos de Derecho romano privado*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997, p. 427. Para una mayor profundización vid. MOMMSEN, T.: *Derecho Penal Romano...*, ob. cit., pp. 3 y ss.; ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *De los delitos y las sanciones ...*, ob. cit., pp. 23 y ss.

Como se ha afirmado, “[e]s auténtica la Ley de las XII Tablas, cierto es el decenvirato legislativo y segura –dentro de los límites en que se puede aceptar la cronología de los antiguos– la fecha tradicional que se da a su publicación. Son únicamente falsas narraciones acerca de la preparación y de los móviles de la ley, así como al segundo decenvirato y al intento de restauración de la tiranía ...” Cf. ARANGIO-RUIZ, V.: *Historia del Derecho romano*. Reus, Madrid, 1964, p. 72. También, en sentido similar, Cf. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *De los delitos...*, ob. cit., pp. 12 y ss.; Cf. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: *Derecho público romano y recepción del Derecho romano en Europa*. 3ª ed., Civitas, Madrid, 1998, pp. 55 y ss.; Vid. ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: *De los delitos...*, ob. cit., pp. 29 y ss.; Vid. ARANGIO-RUIZ, V.: *Historia...*, ob. cit., p. 90; Cf. VARELA MATEOS, E.: “Magia y Derecho en Roma”, en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge*, Salamanca, 2002, p. 1056; Vid. FERRINI, C.: *Derecho...*, ob. cit., pp. 26-30; Cf. KASER, M.: *Derecho romano privado*. Reus, Madrid, 1982, p. 225; Cf. ARANGIO-RUIZ, V.: *Instituzioni di diritto romano*. Editorial Dott., Napoli, 1977, pp. 365 y ss.; Cf. ARIAS RAMOS, J. / ARIAS BONET, J. A.: *Derecho romano, II, Obligaciones, familias y sucesiones*. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997, pp. 679 y ss.; Cf. BETANCORT, F.: *Derecho romano clásico*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995, pp. 577 y ss.; Cf. D’ORS, A.: *Derecho privado romano*, 3ª ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1977, p. 413; Vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, A. / PARICIO, J.: *Fundamentos...*, ob. cit., p. 428; Cf. FUENTESECA, P.: *Derecho privado romano*. E. Sánchez. A, Gráficas S.L, Madrid 1978, pp. 318 y ss.; Vid. IGLESIAS, J.: *Derecho romano. Historia...*, ob. cit. p. 416; Vid. KASER, M.: *Derecho...*, ob. cit., p. 226; Cf. VOLTERRA, E.: *Instituciones de Derecho romano privado*. Civitas, Madrid, 1986, p. 550.

⁹⁴ Cf. por ambos GAYO: *Institutas* 3, 25, y FERRINI, C.: *Derecho...*, ob. cit., pp. 222 y ss.

⁹⁵ En la Ley de las XII Tablas se observaban tres clases de lesión a la persona: la mutilación castigada con el talión y, que se podía cambiar por una cuantía económica; fracturas de huesos y lesiones.

fue notable con posterioridad a la Ley de las XII Tablas; los pretores transformaron esta figura y la extendieron a otro tipo de actos como atentados contra el honor⁹⁶. En el nuevo esquema el ofendido debía señalar el tipo de ofensa y solicitar la indemnización oportuna; así mismo, el demandado absuelto a través de la *iudicium contrarium*, requería el pago de la décima parte reclamada por el actor⁹⁷. Debemos advertir que ciertas injurias, de manera especial a personas libres, a partir de la *Lex Cornelia de iniuriis*, se pudieron perseguir ante los tribunales como delitos públicos.

En cuanto al delito de falsedad se refiere, en la época primitiva y de las XII Tablas tenemos pocos indicios; no será hasta el año 81 a. C., en la *Lex Cornelia testamentaria nummaria*, donde será legislado este delito de manera más clara⁹⁸, planteando dos hipótesis: falso testamentario y falso monetario⁹⁹. La importancia de la Ley Cornelia en el desarrollo de este delito es innegable, pero no se ocupó de más acepciones de lo falso, a excepción de las dos citadas con anterioridad. Bajo el Imperio surge la necesidad de dar castigo bajo pena a una serie de conductas y actos, reflejados en diversidad de Senado-consultos y constituciones, que comparaban el concepto de falsedad con otros delitos relacionados como la corrupción de los jueces por el pronunciamiento de una sentencia con consciente transgresión de las constituciones o de las normas jurídicas, la corrupción para promover o no una acción criminal, el dar o recibir dinero por dar falso testimonio en juicio, las maquinaciones, las intrigas para obtener la condena de un inocente en juicio, la asunción de falso nombre, la usurpación de grado o título¹⁰⁰.

En cuanto a las penas reservadas para el delito de falsedad, la Ley Cornelia defendía la deportación y la confiscación de los bienes¹⁰¹. Más adelante, con la represión

⁹⁶ Desde el siglo II, estas modificaciones del delito de injuria quedaron plasmadas tanto en sucesivos edictos de carácter general, como en edictos de carácter particular; ejemplo de ello, lo observamos en el *Edictum Generale* que viene a consagrar la *actio iniuriarum aestimatoria* (atentados contra la integridad física); *Edictum de convicio*, por el que se sancionaban los insultos y las burlas proferidas en público; *Edictum adtemptata pudicitia*, que reprimía atentados contra el honor de la persona; *Edictum ne quid infamandi causa fiat*, que sancionaba la difamación y acusaciones falsas que derivaran en una lesión de la reputación de la persona afectada. Al respecto, Cf. SCHULZ, F.: Derecho romano clásico. Bosch, Barcelona, 1960, p. 571; Vid. KASER, M.: Derecho..., ob. cit., p. 231; Cf. FERNÁNDEZ PRIETO, M.: La difamación en el Derecho romano. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 21 y ss.; Vid. IGLESIAS, J.: Derecho romano. Historia..., ob. cit., p. 428; Cf. PETIT, E.: Tratado elemental del Derecho romano. Saturnino Calleja, Madrid, 1924, p. 465; Tabla VIII, 3. Tabla VII, 4.; Vid. GELIO, A.: ob. cit., t. II, libro XX, cap. I, p. 258; Vid. FERNÁNDEZ BARREIRO, A. / PARICIO, J.: Fundamentos..., ob. cit., p. 437.

⁹⁷ Cf. PARICIO, J.: Estudio sobre las "*Actiones in aequum conceptae*". Universidad de Milán, Milán, 1986, pp. 37 y ss.; Vid. FERNÁNDEZ PRIETO, M.: ob. cit., pp. 369 y ss.; Vid. FERRINI, C.: ob. cit., pp. 221-229.

⁹⁸ Cf. SCARLATA-FAZIO: "Falsità e falso (storia)", en Enciclopedia del Diritto, Vol. XVI, Milano, 1967, p. 505.

⁹⁹ Vid. MOMMSEN, T.: Derecho..., ob. cit.: p. 418. "La 'falsedad' tiene en común con la 'violencia', el hecho de que forma, en cierto modo lo contrapuesto, ya que, para la tipificación del delito no se tiene tanto en consideración la objetividad del derecho lesionado, como el modo y el medio con el que la lesión es producida. Sea ofendiendo la fe pública o la privada, sea engañando al patrimonio o a otros derechos, siempre está presente el concepto de «falsum»". Vid. FERRINI, C.: Derecho..., ob. cit., pp. 363 y ss.

¹⁰⁰ Vid. FERRINI, C.: Derecho..., ob. cit., pp. 369-370.

¹⁰¹ Vid. FERRINI, C.: Derecho..., ob. cit., pp. 372-374; Vid. También, Cf. D'ORS, A.: "Contribuciones a la historia del crimen falsi", en *Studi in onore di Edoardo Volterra*. Giuffrè, Milano, 1969, II, p. 544; Cf. ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: "Estudio histórico del delito de falsedad documental", en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972) p. 128; Cf. ARCHI, G. G.: "Problemi in tema di falso nel Diritto romano", en *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*, XXVI, Pavia (1941), pp. 39 y ss.; Cf. HEINEMANN, F.: *Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin*. Decker, Berlín, 1904, pp. 21 y ss.; Cf. MARLASCA

extra ordinem, fue sancionada con la *interdictio aquae et igni para los honestiores* (los más honorables) y, para los *humiliores* (los más humildes) y esclavos, con la condena *ad metalla* o el extremo suplicio de la cruz, como resulta de dos fragmentos de PAULO (Coll. 8. 3. 1. y 8. 4. 1.).

En cuanto al proceso penal, observamos que se dividía en público y privado, con una constante evolución, pasando por la autotutela de los derechos, la limitación de la justicia privada, la composición privada o pública, la composición legal y la jurisdicción¹⁰².

MARTÍNEZ, O.: “La regulación de la falsificación de los documentos en el Derecho romano y en la ley de los Visigodos”, en *Estudios de Deusto* 47 (1999) pp. 213-217.

¹⁰² La civilización romana, a lo largo de su evolución jurídica, ha conocido variadas formas de solucionar los litigios, desde lo arcaico, donde el *pater familias* decidía lo que era justo, pasando por la venganza privada, la venganza medida que se implanta con la Ley de las XII Tablas, hasta llegar a la composición legal donde el ofendido podía renunciar a la justicia de la fuerza por una compensación económica. Vid. Cf. MORANCHEL POCATERRA, M.: Compendio de Derecho romano. Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 2017, pp. 86-87. En cuanto al aspecto judicial, este se estructuraba de la siguiente manera: 1. *Ordo Iudiciorum Privatorum*: a) los magistrados que ostentaban una serie de atribuciones como: tenían facultad para decir lo que es Derecho en un litigio de acuerdo con lo siguiente; designar la concesión de un juez, designado por él mismo o de acuerdo con las partes, el Derecho que debe aplicarse en el proceso, los actos que atribuyen derechos constitutivos a favor de una de las partes que actúan en el proceso y la facultad para dictar sentencia. b) Los jueces. La *iudicatio*, es el derecho del juez privado pueda decir cuál de las partes tiene derecho o no y dictar una sentencia. Los jueces debían ser hombres honorables, con experiencia, estar en la lista oficial, no ser loco, ni sordo, ni mudo, ni impúber, ni expulsado del senado, no ser mujer o esclavo. 2. *Cognitio extra ordinem*: a) el magistrado-juez, el magistrado lleva a cabo el solo el proceso por completo. Una constitución de CONSTANTINO y CONSTANTE del año 342 a.C. (C. 2.57.1) establece como único procedimiento la *cognitio extra ordinem*, produciéndose la profesionalización de la justicia, siendo el magistrado-juez un representante del Estado. Al respecto, vid. por todos: MORANCHEL POCATERRA, M.: Compendio..., ob. cit., pp. 88-89; GARCÍA MATAMORO, L.: Apuntes..., ob. cit., pp. 4-6; MOMMSEN, T.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 224-225; GOLDSCHMIDT, J.: Principios generales del proceso, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 120; Cf. ALCALÁ ZAMORA, N. / LEVENE, R.: Derecho procesal penal. Tomo I. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945, pp. 59 y ss.; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 55-59; Vid. VELÉZ MARICONDE, A., Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 32-36; Vid. MAIER, J. B., Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 275 y ss.; Cf. HELIE, F., Traité théorique et pratique d’instruction criminelle. Tomo. I, N.º 24, Henri Plon, Paris, 1909, pp. 29 y ss. Por otra parte, el delito era concebido como un atentado contra la comunidad, cualquiera podía acusar, con la justificación de perseguir la verdad y la justicia. Vid. ALCALÁ ZAMORA, N. / LEVENE, R.: Derecho Procesal..., ob. cit., p. 228; también en VELÉZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 39 y ss. El jurado estaba compuesto por jueces elegidos entre los senadores, que más tarde derivó en un jurado de ciudadanos ilustres, cuya función era arbitrar y resolver la disputa entre las partes; la sentencia se daba de manera oral. En caso de empate entre los miembros se optaba por la absolución. Vid. MAIER, J. B.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 282 y ss.; Vid. VELÉZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 37 y ss.; Vid. MOMMSEN, T.: Derecho Penal..., ob. cit., pp. 366 y ss. Podemos observar aquí los inicios de lo que hoy conocemos como presunción de inocencia, el acusado era considerado inocente hasta que la sentencia no fallara en su contra, así mismo, no se le privaba de libertad mientras durase el proceso, salvo que hubiera confesado el crimen ante el pretor. Normalmente se presentaba una fianza personal o un garante. El debate comenzaba con la exposición del acusador, quien debía demostrar mediante el acto probatorio la culpabilidad del acusado, a lo que respondía el acusado en su defensa. En un primer momento la defensa era personal, pero como todos estos elementos evolucionan hasta permitirse la defensa por representación, es decir, permitiendo la intervención del “patronus”, que asistía al acusado. Al debate le seguía la recepción de las pruebas documentales, testigos o en algunos casos la tortura para obtener confesión. Al término de las intervenciones y debate probatorio, comenzaba el juicio por mandato del pretor o magistrado. Por todos, Vid. BARONA VILAR, S., Proceso Penal..., ob. cit., pp. 62-64; VELÉZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 45 y ss.; MOMMSEN, T.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 367 y ss.; MAIER, J.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 280 y ss.; BARONA VILAR, S.: Derecho Procesal..., ob. cit., p. 64; Cf. MALAGÓN BARCELÓ, J.: Notas

1.7.- El Derecho penal germano

El Derecho germano tiene su origen en la voluntad colectiva; es decir, el pueblo participa de manera activa en la producción de sus normas y su jurisprudencia. Su ordenamiento está formado por un conjunto de normas cimentadas en la equidad y la justicia; un Derecho que no es exclusivamente oral, enraizado en la tradición religiosa y usos sociales cuya base está ligada a la cotidianidad y la vida¹⁰³. El poder y la soberanía del Derecho germano radican en la asamblea, donde se crean y establecen las normas, presidida por el rey como garante de la paz social¹⁰⁴. El rey no es más que el ejecutor de las decisiones de la comunidad, aunque una vez terminado el poder de Roma los reyes de los pueblos germánicos se presentan como herederos de los emperadores romanos y van adquiriendo más poder.

La forma organizativa del Derecho germánico es la familia, la stirpe. En las asambleas hay representantes de todas las stirpes. El punto de partida del Derecho germánico son los lazos de solidaridad; se entiende que lo colectivo prevalece sobre la individualidad. Algunos de sus rasgos son:

- La reciprocidad. Toda donación requiere una contraprestación.
- Materialidad, formalismo y literalidad. La publicidad de los negocios jurídicos mediante formas rituales al no existir un Derecho escrito.
- La autoayuda. Cuando uno comete un ilícito sobre otro, su familia tiene también el derecho de venganza.

En el caso del Derecho germánico, la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y la aceptación paterna. Hay crímenes penados desde el origen como el atentado contra el monarca o el parricidio, donde la pena era la exclusión de la comunidad y la pérdida de la capacidad jurídica¹⁰⁵.

para la Historia del Procedimiento Criminal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: www.juridicas.unam.mx, *passim*; Vid. MOMMSEN, T.: Derecho Penal..., ob. cit., pp. 258 y ss.; Vid. ALCALÁ ZAMORA, N. / LEVENE, R.: Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 61-62. “A pesar de que este poder oficial convivió con las antiguas formas de ‘acusatio’ (...) hasta solo significó, jurídicamente, un remedio extraordinario y subsidiario, para cuando ningún individuo ejerciera su facultad de acusar, nunca abolida, la práctica lo erigió como principal sistema de persecución penal hacia fines del Imperio, de manera tal que asumió J la calidad de legado principal que el Derecho Romano transmitió a los siglos posteriores, cuando tras ser conservado por la Iglesia (Derecho Canónico) y por las universidades, volvió a ser receptado como Derecho común en Europa continental (Siglo XIII)”. Vid. MAIER, J. B.: Derecho Procesal..., ob. cit., p. 286. “En este periodo el debate en el juicio continuó siendo oral y público –aunque no necesariamente lo era, dado que podía mantenerse cerrada la sala de audiencia permitiendo solo el acceso a la misma a persona autorizada–, la fase inicial de la instrucción fue escrita y secreta, bajo la dirección de los jueces, adquiriendo estos poco a poco el papel fundamental del procedimiento”. Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso Penal..., ob. cit., pp. 68-69. También, en este sentido, vid. por todos: MOMMSEN, T.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 433; VELEZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., p. 53; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., ob. cit., p. 284; y Cf. GARCIA GALLO, A.: Manual de Historia del Derecho Español. Tomo I. El origen y la evolución del Derecho. 10ª ed. Madrid, 1984, pp. 48-49.

¹⁰³ Vid. BRAVO LIRA, B.: Formación del Derecho..., ob. cit., pp. 124 y ss. También en: Cf. LORTZ, J.: Historia de la Iglesia. Tomo I. Cristiandad, Madrid, 1982, pp. 205 y ss.

¹⁰⁴ Vid. BRAVO LIRA, B.: Formación del Derecho..., ob. cit., p. 161.

¹⁰⁵ Cf. D’ORS, A.: “Código de Eurico. Edición. Palingenesia. Índices”, en *Estudios Visigóticos*, t. II (1960) pp. 20-318; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso Penal..., ob. cit., p. 74; Vid. BRAVO LIRA, B.: Formación

En definitiva, el Derecho penal germano es objetivo y privado, donde el *pater familias* ejercía en el origen la función de juez y sacerdote. La venganza de sangre era un deber y la composición se daba por contrato con la intervención de la autoridad. También se daba la paz social.

1.8.- El Derecho penal en la Edad Media

La Edad Media vendrá caracterizada por las invasiones bárbaras y la desaparición del Imperio romano. Los pueblos bárbaros implantarán nuevas costumbres, pero a la vez asumen muchas de las normas y costumbres legadas por los romanos de una manera progresiva y constante¹⁰⁶.

del Derecho..., ob. cit., pp. 22 y ss., y de 137 a 139. Se pasa a concebir la pena como una venganza a pena como intimidación, no importa la causa que lleva a cometer un acto ilícito, importa que el acto está cometido y hay que pagar por ello. Vid. VELÉZ MARICONDE, A.: Derecho Procesal..., ob. cit., p. 64; Cf. GIBERT, R.: Elementos formativos del Derecho en Europa. Germánico, romano y canónico. M. Huerta, Madrid, 1982, pp. 20 y ss.; Cf. MALINVERNI, A.: Lineamenti di Soria del processo penale. Giappichelli, Torino, 1972, pp. 13 y ss. La prueba no se dirigía a convencer al tribunal de la verdad de los hechos, sino que era una batalla entre las partes: "cada una de las partes mediante actos sacramentales daba mayor firmeza a sus afirmaciones subjetivas sobre el derecho que invocaba" Vid. MAIER, J. B., Derecho Procesal..., ob. cit., pp. 267 y ss. También en este sentido Cf. PERTILE, A.: Storia del diritto italiano. Tomo IV. 2ª ed. Torino, 1900, p. 309; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L., Tratado de Derecho..., ob. cit., p. 287; y QUISBERT, E.: Historia del Derecho..., ob. cit., p. 22.

¹⁰⁶ Los movimientos de los pueblos germánicos en torno a los límites del territorio romano y el notable debilitamiento de este, desembocan en una serie de tratados entre Roma y los pueblos bárbaros, Tratados que, a la par de garantizar la paz y el vasallaje, aseguraron un respaldo militar a la hora de defender al Imperio romano de los posibles ataques provenientes de algunos pueblos barbaros. Vid BRAVO LIRA, B.: Formación del Derecho..., ob. cit., pp. 171-173. "En la larga época medieval agitándose en el Derecho de Europa, como en la vida toda, una mezcla de elementos totalmente distintos: romanos, bárbaros y canónicos. Comienza entonces un periodo de transformaciones, de inestabilidad, de elementos viejos y nuevos encontrados, que pasa por las leyes nacionales de cada país y llega hasta los tiempos modernos... Los derechos particulares, levadura de las legislaciones propias, a menudo de remoto origen y de durísima práctica, coexisten en el Derecho romano que procura todavía la unidad, que sobre todo se mantiene a través del Derecho canónico, de tan ilimitada extensión que en claro es imposible señalar dónde acaba la regla eclesiástica y comienza la ley de los laicos". Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., ob. cit., p. 293. También, en este sentido Cf. GUREVIC, A.: "Un paese si costruisce sul diritto", en VVAA.: Le categorie della cultura medievale, Torino, 1982, p. 166. En los albores del cristianismo, tras una época convulsa, la expansión del cristianismo fue bastante rápida. En efecto, ya en el siglo III, el cristianismo estaba presente en prácticamente todas las instituciones romanas, y en todos los estamentos y clases sociales; todo ello gracias a las vías de comunicación proporcionadas por el propio Imperio romano. Esta proliferación del cristianismo se debió tanto a la predicación itinerante de los seguidores de JESÚS en las plazas, sinagogas y calles, como a la difusión de la nueva doctrina, que promueve la justicia social y la solidaridad frente a una sociedad marcada por la desigualdad, la violencia y el desencanto de una religión tradicional. Los cristianos eran ciudadanos ejemplares y cumplidores de la ley, exceptuando aquellas que requerían del culto a los dioses o al Emperador, lo que atrajo el descontento de muchos sectores sociales que veían en los cristianos una gran deslealtad hacia el Imperio. Se tachaba a los cristianos de impíos y ateos, políticamente peligrosos, e incluso de explotar el incesto y la antropofagia en sus reuniones clandestinas; lo que desencadenará las sucesivas persecuciones hasta principios del siglo IV con DIOCLECIANO. Probablemente, no obstante, estas persecuciones no fueron consecutivas, sino que los cristianos también gozaron de épocas de tranquilidad entre ellas. Con la conversión del Emperador CONSTANTINO en el año 312, aunque no existen registros suficientes de la misma, ya que se ha dicho que el referido emperador recibió, como era común en la época, el bautismo antes de morir tras derrotar a MAJENCIO en la batalla del puente Milvio en el año 312. CONSTANTINO, Emperador de Occidente y Licinio, Emperador de Oriente acordaron una nueva política religiosa. En el año 313 se declaró el Edicto de Milán, por el que se proclamó la libertad de culto a todos los ciudadanos del Imperio, se anularon las legislaciones anticristianas y fueron devueltos a los cristianos sus bienes confiscados.

La importancia del cristianismo para el pensamiento y el desarrollo de las instituciones es muy importante en la época. La Iglesia se convierte en el núcleo del poder político, económico y cultural. Desde esta perspectiva comienza a tomar fuerza la importancia del Derecho canónico, que se iba imponiendo en los reinos de toda Europa y cuyas fuentes son: el Decreto de GRACIANO (1140), las Decretales de GREGORIO IX de 1234, el Libro de BONIFACIO VIII de 1298, las Constituciones Clementinas de 1317, el surgimiento y procedimiento de la Santa Inquisición¹⁰⁷, las Extravagantes de JUAN XXII y las Extravagantes comunes. En esta época no existía una diferencia marcada entre el pecado y el delito, los cuales eran clasificados en: delitos contra el orden divino (apostasía, ateísmo), delitos contra el orden humano y delitos mixtos. Las penas oscilaban entre la excomunión, tortura, hoguera, detención perpetua, penitencias, limosnas y oración¹⁰⁸.

También, con la libertad referida libertad de culto, la Iglesia se organizó con mayor facilidad tanto interna como externamente. Fueron creadas instituciones nuevas como los concilios ecuménicos, se afianzó el primado del Papa y de los metropolitanos, y se consolidó el culto litúrgico; todo ello trajo como consecuencia última la configuración jurídica. Tras el Edicto de Milán, CONSTANTINO dio a la Iglesia una larga lista de privilegios no solo en el ámbito social o religioso, sino también en el jurídico, como el derecho a recibir herencias, se concede a los obispos la jurisdicción en casos civiles o la manumisión de los esclavos. En el año 330, CONSTANTINO traslada la capital “Nueva Roma” a Bizancio, de este modo el Papa se convertiría en el principal representante de la Antigua Roma. En el año 336 se construye la Basílica de SAN PEDRO y otras iglesias importantes. En el año 380, el Emperador TEODOSIO promulga el Edicto de Tesalónica por el que declara al cristianismo como religión oficial del imperio y se prohibían los cultos paganos, integrándose, de manera definitiva, la cultura cristiana en las estructuras del Imperio. Al respecto, Cf. SÁNCHEZ HERRERO, J.: Historia de la Iglesia II. Edad Media. BAC, Madrid, 2005, pp. 217-232; Cf. EUSEBIO DE CESAREA: Historia eclesiástica, X, 9, 8-9; Vid. HERTLING, L.: Historia de la Iglesia. Herder, Barcelona, 1989, pp. 32 y ss.; Cf. LORTZ, J.: Historia de la Iglesia. Cristiandad, Madrid, 1982, pp. 40 y ss.; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 86 y ss.; Cf. SALVIOLI, G.: Storia del Diritto Italiano. t. III, N.º 1, Hoepli, Torino, 1923, pp. 30 y ss.; Cf. DHONDT, J.: Historia Universal Siglo XXI. Tomo 1º. Siglo XXI, Madrid, 1971, p. 81. A partir del siglo VII, se produjo una enorme expansión del cristianismo, con reformas eclesiásticas que inciden en la evolución política y administrativa. “Este periodo se caracteriza por: 1. El rey es el núcleo de la paz comunitaria, lo que se tradujo en la composición del tribunal, se estipuló la silla real. El rey podía ejercer su función de manera directa o a través de representantes. 2. La persecución penal evolucionó hasta persecución oficial. 3. El procedimiento asumió formas más solemnes y, aunque inicialmente se presenta como oral público y contradictorio para las partes, fue ganando protagonismo la figura real en la determinación de lo que era malo o no para sus súbditos. 4. Entre los medios de prueba, el juramento seguía teniendo un papel predominante, centrándose la prueba en la búsqueda de la verdad, abandonando la vinculación sacramental divina del pasado. 5. Los tribunales dejaron de ser algo público, para adquirir carácter profesional en lugares cerrados”. Cf. ALESSI, G.: Il processo penale. Profilo storico. Laterza, 5ª edizione, Roma, 2001, p. 21; también en este sentido, Cf. BEARD, M.: SPQR. Una historia de la antigua Roma. Crítica, Barcelona, 2016, p. 556; Cf. GONZÁLEZ ROMÁN, C.: “Problemas sociales y de política religiosa: a propósito de los rescriptos de Trajano, Adriano, Antonio Pío sobre los cristianos”, en *Memorias de historia*, N.º 5 (1981) pp. 227-242. En este periodo también era muy frecuente que los obispos intercedieran ante las autoridades civiles para evitar la aplicación de la pena de muerte e incluso se les admitió a inspeccionar el régimen interior de las cárceles. Se introduce la costumbre piadosa de socorrer a los presos y liberarlos en las grandes solemnidades. Cf. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: Examen histórico del Derecho Penal. Analecta, Madrid, 1966, pp. 82-93.

¹⁰⁷ En este sentido, para todos, Cf. SALVIOLI, L.: Storia della procedura civile e criminale II. Gozzini, Firenze, 1969, pp. 154 ss.; RUBIO, A. D.: Historia del Derecho Canónico (Apuntes de aula), Texto creativo. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2016, *passim*; KELLY, H. A.: Inquisitions and Other Trial Procedures in the Medieval West. Aldershot, Ashgate, 2001, *passim*.

¹⁰⁸ Durante la Edad Media, el cristianismo tiene una gran influencia en el pensamiento y en las instituciones. En esta época es cuando el Derecho penal, cuyos postulados están legitimados mediante la fe cristiana, se presenta como un instrumento ilimitado de sometimiento de los súbditos, otorgando a las penas una función de prevención general. La Iglesia, se convierte en el núcleo del poder político, económico y cultural. Una Iglesia asentada en los principios de obediencia y autoridad, que casaba con el régimen absolutista del

La concentración de poder en la persona del rey, en detrimento de la autoridad y potestad de los nobles y señores feudales, sienta las bases de lo que serán los Estados modernos. Hay un resurgimiento del Derecho romano, que fusionado con el canónico y el germano en el *Corpus Iuris Civilis* de JUSTINIANO, dará origen al Derecho penal europeo, lo que conlleva también una serie de desventajas¹⁰⁹.

periodo franco. Cf. MORIN, A.: Pecado y delito en la Edad Media. Del Copista, Argentina, 2009, pp. 18 y ss. La misión civilizadora de la Iglesia ejerció un influjo poderoso en todos los ámbitos de la sociedad. Una Iglesia estructurada y jerarquizada, con una base orgánica y jurídica que empieza a consolidarse y a avanzar en su constitución jurídica y de jurisdicción, en contraposición con los monarcas que buscaban delimitar el poder de los barones y agrandar la jurisdicción real. Vid. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: Examen histórico..., ob., cit., p. 83. El Derecho Canónico sometía todas las contestaciones a la decisión de leyes fijas. El Derecho civil a través de combate judicial, establecía la fuerza y el azar como árbitros de lo verdadero y lo falso, de lo justo y lo injusto, mientras que en la Iglesia había establecida una graduación de tribunales hasta la más alta instancia. Vid. MALIVERNI, A.: Lineamenti di Soria del processo penale..., ob. cit., pp. 25-28; Vid. SALVIOLI, G.: Storia della procedura civile e criminale..., ob. cit., p. 335; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso Penal..., ob. cit., pp. 106-109; Vid. ALESSI, G.: Il processo penale. Profilo storico..., ob. cit., p. 13. Los antecedentes del Cisma de Oriente son de una importancia trascendental para comprender la ruptura entre estos dos mundos. MIGUEL CELULARIO fue aristócrata y en un momento dado aspirante al trono de manera poco noble; su intención fue descubierta, y para evitar su muerte, decidió ingresar en un monasterio. Tras tiempo en el mismo, logró situarse y sucedió al propio patriarca de Constantinopla a la muerte de este en el 1043. La separación entre la Iglesia de Constantinopla y Roma era notable, las diferencias por la interpretación del primado de PEDRO eran una de las causas, junto con la situación política de las malas relaciones entre las dos visiones de la Iglesia. La falta de apoyo de CERULARIO a los planes del papa con respecto a la política de la cabeza del gobierno del imperio, dio lugar a que el Patriarca de Constantinopla difamara al papa y a la Iglesia latina, por alejarse del rito y las propuestas del cristianismo primitivo, a lo que siguió el tema del filioque (y del Hijo), la derrota y el encarcelamiento del papa LEÓN IX en el 1053. El papa LEÓN muere en abril de 1054, habiéndose excomulgado mutuamente con CERULARIO, lo que provocó el Cisma. Aún no está claro jurídicamente si muerto el papa y no habiendo sucesor tenía validez la excomunión que, a su vez, solo estaba dirigida al Patriarca de Constantinopla y a sus sucesores; tampoco CERULARIO excomulgó al papa y a sus sucesores, sino a sus legados. CERULARIO fue depuesto en el 1057 y murió poco después. Cf. SÁNCHEZ HERRERO, J.: Historia de la Iglesia II. Edad Media. BAC, Madrid, 2005, pp. 201 y ss. También en, Cf. HUBERT, J.: Manual de Historia de la Iglesia III. Herder, Barcelona, 1973, pp. 618-635. Hay gran paralelismo entre la concepción del castigo eclesial y la consecuencia del castigo en lo penal; avanzando hacia una justicia diversa, en la que solo interesa el acuerdo como forma de convivencia pacífica; cuestión esta, que entra más en el ámbito de lo privado que de lo público, pero que se inclina en convertir la justicia en algo público. Una búsqueda de la justicia penal como un sistema de control de conflictos. En términos similares, Cf. VALLERANI, M.: Medieval Public Justice. The Catholic University of America Press, Washington, 2012, p. 23.

¹⁰⁹ El Derecho penal de aquel entonces protegía los intereses de los monarcas, la nobleza y el clero, por lo que se daba lugar a la desigualdad ante la ley. El tratamiento penal se fundamentaba en la calidad de las personas: nobles y plebeyos. Instrucción secreta del proceso. No existían las garantías procesales. Se daba un arbitrio judicial sin un marco legal; el juez aplicaba las leyes que creía convenientes en cada caso, es decir, era un sistema netamente inquisitivo. Además, no existía la individualización de las penas, la responsabilidad colectiva estaba también vigente y, por lo tanto, las penas podían trasladarse a terceras personas, e incluso, en muchos casos, eran condenados los animales u objetos pertenecientes al culpable del delito. Así mismo, la crueldad era excesiva en las penas. Sobre estas cuestiones, vid. por todos: QUISBERT, E.: Historia del Derecho..., ob. cit., p. 23; BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob., cit., pp. 111-114; BRAVO LIRA, B.: ob., cit., pp. 171 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado... ob., cit., pp. 293, 297-298; BARONA VILAR, S.: ob., cit., pp. 113-114; Cf. LE GOFF, J.: La Baja Edad Media. Volumen 11. Siglo XXI, Madrid, 1972, pp. 1 y ss.; Cf. ROMANO, R. / TENENTI, A.: Los fundamentos del mundo moderno. Volumen 12, 4ª Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974, pp. 5 y ss. En el plano jurídico la Edad Media es, sin duda, un tiempo de transformación. Se produce la revolución del proceso civil y penal, una renovación de la justicia y el papel fundamental que juega la Inquisición y el sistema inquisitorial en un mundo jurídico dividido en dos modelos: *Common Law* y el modelo Continental. Dos modelos jurídicos que influyeron notablemente en la sociedad del momento y de manera especial en el papel de la Iglesia, eliminado la venganza de sangre y la deshumanización de la justicia. En el siglo XIII se marca la línea

Con la creación de las primeras universidades en el siglo XII, se originó en Europa una revolución y avance cultural sin precedentes en el que se favorecieron todas las áreas del saber¹¹⁰. Vinculado a este desarrollo del saber surge la escolástica¹¹¹, destacando en este pensamiento las figuras de SANTO TOMÁS DE AQUINO y GUILLERMO DE OCKHAM, que a su vez serán el cimiento del humanismo del siglo XV.

Los siglos XIV y XV fueron tiempos de carestía, epidemias y reivindicaciones de profesionales de las corporaciones frente a la vieja aristocracia. Así mismo, más entrado el siglo XV, se da la decadencia del comercio y de la industria, lo que provoca al mismo tiempo una separación y diferenciación de clases entre el pueblo y sus dirigentes, lo que origina la aparición de los señoríos, que más tarde evolucionarán en los principados. Comienza el divorcio entre lo práctico y lo religioso¹¹².

1.9.- El modelo procesal y el humanismo en Europa

En esta etapa la sociedad europea abandona el sistema jurídico germánico y retoma el Derecho romano rescatado por la escolástica, que junto con el Derecho canónico configuran el modelo jurídico de la época¹¹³. Las curias episcopales fomentan el cultivo del modelo romano a las bases más cultas de la sociedad: legalistas, comerciantes, notarios, regidores de las ciudades. De esta manera impulsan el desarrollo y la impregnación de dicho modelo. Existe un fortalecimiento de lo absoluto, que favorece la evolución del humanismo y que trasciende a su vez al proceso penal de los países

divisoria entre el modelo *Common Law* y el Continental. Es en el referido siglo cuando la Iglesia y la monarquía pretendieron dominar el sistema judicial, y más concretamente el proceso judicial penal, concentrando los conflictos en los tribunales, intentando de igual manera ejercer el control sobre la venganza y la jurisdicción de los señores feudales. La importancia del modelo procedimental romano-canónico, que comienza un proceso de separación por cuestiones políticas y sobre todo religiosas que influye notablemente en Inglaterra. Tanto en el modelo continental como en el inglés, la teología cristiana influyó notablemente (la justificación y los elementos de justicia a la hora de juzgar) y que autores como SAN JERÓNIMO, SAN AMBROSIO y SAN AGUSTÍN DE HIPONA se encargaron de desterrar ya en el siglo IV. Sobre estas cuestiones Vid. ALESSI, G.: *Il processo penale. Profilo storico...*, ob. cit., p. 38; Cf. WHITMAN, J. Q.: *The Origins of Reasonable Doubts*. Yale University Press, London, 2008, pp. 33-52. La idea del juicio en nombre de Dios es sustituida por la idea de juzgar en nombre del pueblo. Así, la influencia inquisitorial va impregnando el método y la respuesta de la justicia a través de la formación de los juristas en las universidades. Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob., cit., pp. 120-128. En Inglaterra, la jurisdicción feudal se sustituye por el pueblo, dando lugar al jurado. Cf. JIMÉNEZ ALEMÁN, A.: *La producción normativa en el Common Law* (Tesis doctoral). Universidad de Vigo, Vigo, 2013, pp. 29-56; Cf. GONZÁLEZ CALDERÓN, J.: *Los filósofos naturales del siglo XIII: un intento por conciliar fe y razón*, en *Pensamiento y Cultura*, Vol. 14, N.º 2 (2011) Colombia, Universidad de La Sabana, pp. 123-132.

¹¹⁰ Cf. RABADE OBRADO, M.: *Las universidades en la Edad Media*. Arco libros, Madrid, 1996, pp. 14 y ss.

¹¹¹ Doctrina del pensamiento filosófico y teológico que explica el fenómeno religioso del cristianismo a través de la convivencia de la fe y la razón. El modelo de enseñanza estaba basado en texto antiguos y corrientes culturales muy diversas. Se caracterizó por su extraordinario rigor en el planteamiento y la defensa de las ideas expuestas, mediante un procedimiento de tres pasos: *Lectio, Quaestio, Disputatio*. Vid. ROMANO, R. / TANENTI, A.: ob., cit., p. 201; BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob., cit., pp. 163-168; Cf. REAL RODRÍGUEZ, F. J.: “La cultura eclesiástica en el origen del Derecho romano medieval”, en *Estudios Medievales Hispánicos*, 4 (2015), pp. 85-110.

¹¹² Vid. MALINVERNI, A.: ob., cit., pp. 30 y ss.

¹¹³ Vid. ROMANO, R. / TANENTI, A.: *Los fundamentos del mundo moderno...*, ob., cit., p. 201; Vid. MALINVERNI, A.: *Lineamenti di Soria del processo penale...*, ob. cit., p. 30; Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 163-168; Cf. REAL RODRÍGUEZ, F. J.: “La cultura eclesiástica en el origen del Derecho...”, ob. cit., pp. 85-110.

Europeos, como por ejemplo Italia donde se simultanearon la persecución privada y la pública, dando así contento a la sociedad y al individuo.

La acción privada se basaba en el Derecho romano republicano¹¹⁴. Había un procedimiento instructor de recogida de pruebas; se escuchaba a los testigos de la acusación y de la defensa¹¹⁵; de las pruebas se presentaba un resumen a ambas partes y el juez decidía si hacía públicas las actuaciones procesales o no, obteniendo las partes una copia por escrito. La duración del proceso era de entre tres y cinco días¹¹⁶. Con el transcurso del tiempo se fue perdiendo el uso del modelo acusatorio en favor del modelo inquisitivo, que comprendía dos fases diferenciadas: la inquisición general¹¹⁷, luego la fase inquisitiva especial¹¹⁸ y, definitivamente, la sentencia, que raramente era absolutoria en los delitos más graves¹¹⁹.

En Francia, a lo largo de los siglos XIII-XV, se dieron algunas expresiones inquisitivas que surgieron a través de la costumbre. La acción penal es asumida por el procurador real, el duelo judicial es reemplazado por una *inquisitio*, y el procedimiento se divide en tres partes: inquisición general, inquisición especial y juicio, que era secreto¹²⁰.

En el caso de Inglaterra, el modelo inquisitivo no tuvo mucha importancia, sobre todo si tenemos en cuenta que el Derecho romano no tiene casi referencias en el modelo jurídico inglés, sino que este está influenciado por las normas consuetudinarias de los grupos de origen germano. No obstante, debemos resaltar la figura de SAN AGUSTÍN DE CANTERBURY, quien en el año 596 introdujo algunas leyes de marcado carácter cristiano¹²¹, orientando las penas a la conversión del condenado¹²².

Con la desaparición del dominio romano sobre Inglaterra, se abre la puerta a la invasión de otros pueblos como los anglos y los sajones, verdaderas migraciones de pueblos que aportaron sus propias instituciones de acuerdo con las costumbres germánicas. En el siglo VII, los vikingos invaden y dominan Inglaterra, hasta que el

¹¹⁴ El acusador prestaba el juramento de no calumniar y su formulación era escrita.

¹¹⁵ Las deposiciones de la defensa eran secretas.

¹¹⁶ Vid. MALINVERNI, A.: Lineamenti di Soria del processo penale..., ob., cit., pp. 30 y ss.; también en BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., p. 168.

¹¹⁷ La Inquisición tiene su origen en la Baja Edad Media. No fue una irrupción espontánea, sino una respuesta de la Iglesia a ciertos movimientos de la sociedad civil que venían manifestando su oposición a ciertos aspectos de la misma, como era la riqueza. La Iglesia Romana calificó estos movimientos contrarios como heréticos, y configuró un plan para acabar con ellos, como vía para el sostenimiento de la ortodoxia. Esta forma de actuar se fue extendiendo a la persecución de una serie de delitos como la blasfemia o la brujería, con unas penas de gran dureza. En este sentido, Cf. MORENO MARTÍNEZ, D.: La invención de la Inquisición. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 29-59; Vid. BARONA VILAR, S., ob. cit., pp. 129-135; Cf. ESCUDERO, J.: Estudios sobre la Inquisición. Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 77-126; y KAMEN, H.: La Inquisición española: una revisión histórica. Crítica, Barcelona, 2004, pp. 34-84.

¹¹⁸ En la fase inquisitiva general se recogían pruebas y testificales. En la fase inquisitiva especial, para delitos graves, existía, si el acusado no convenía con su declaración al juez, la tortura, que podía terminar en la muerte.

¹¹⁹ Vid. MALINVERNI, A.: Lineamenti di Soria del processo penale..., ob., cit., pp. 33-38.

¹²⁰ Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., p. 171.

¹²¹ Clemencia para los criminales, la resistencia no violenta para reforzar la injusticia, oposición a la tortura; considerando de esta manera que lo que debe caracterizar a un buen cristiano es la búsqueda de la justicia y la conversión moral del condenado.

¹²² Cf. HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice. Waterside Press, London, 2009, pp. 13-16.

monarca ALFREDO EL GRANDE vence a los invasores y establece en su reino una división de condados que tenían toda clase de funciones gubernativas y se crearon los tribunales de condado; la administración de justicia era consuetudinaria y se utilizaban los juicios de Dios u ordalías para asegurar la certeza de la sentencia. El rey y sus consejeros ejercían las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales¹²³.

En el año 1013, los daneses vuelven a invadir Inglaterra y la dominan. En el año 1066, GUILLERMO DE NORMANDÍA derrota a los daneses y se apodera del país, conservando el carácter de juzgador supremo del reino. En el siglo XII comienzan a gobernar los “Plantagenet” con ENRIQUE II, con el que se establecen los jueces ambulantes que juzgaban toda clase de controversias, y se crean los tribunales reales dando lugar al sistema conocido como *Common Law*¹²⁴.

En el siglo XIII se produce un conflicto entre los señores feudales y el monarca JUAN SIN TIERRA por la expansión de la autoridad y la jurisdicción real, dejando bastante afectada a la justicia señorial feudal. La sublevación de los señores lleva al rey a firmar la Carta Magna de 1215, que se completará con el Segundo Estatuto de Westminster en 1285, limitando la jurisdicción real¹²⁵. Esta influencia fue el detonante de los juicios con jurado (12 asesores del juez, que en un primer momento fueron vecinos de la localidad), inicialmente en sede real, que se fue extendiendo a todas las jurisdicciones, ya que era un procedimiento ágil y rápido¹²⁶.

Las hambrunas y los abusos de los señores feudales en el siglo XV dieron lugar a un aumento de la criminalidad que colapsó el orden público, lo que obligó a recurrir a los juzgados de paz¹²⁷. Ya en el siglo XV el sistema inglés contaba con reglas que se convirtieron en el canon de actuación por el que instruí el juez, pero no existía una línea divisoria entre lo penal y lo civil¹²⁸.

En el caso alemán, la recepción del modelo canónico y la inquisición dieron lugar a un modelo penal. En el siglo XII se forma el *Sacrum Imperium*, compuesto por varios Estados y los territorios eclesiásticos. En este ambiente, los primeros glosadores interpretaban el Corpus Iuris de JUSTINIANO y los post-glosadores elaboraron sus doctrinas a partir del Derecho aplicable que se manifestó en la *Wormser Reformation* de 1498, y en 1507 en la *Constitutio Criminalis Bambergensis*. En 1503 apareció la *Constitutio*

¹²³ Vid. HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice... ob. cit., pp. 20 y ss. Vid también BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 174-179.

¹²⁴ Cf. RENE, D. / JAUFFRET-SPINOSI, C.: Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. 10ª ed. Universidad Autónoma de México, Madrid, 2010, pp. 209-230. También en Cf. ROBERTSON, A. J.: The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I. Cambridge University Press, Cambridge, 1996, p. 235. El rey dominaba toda la justicia, crea las cortes reales, que ejercían de cauce extraordinario y se centraban en tres tipos de litigios: las relaciones con las finanzas reales, las referidas a la propiedad de haciendas y posesión de bienes, y las cuestiones criminales que tuvieran implicación directa con la paz del reino. Para conocer estos tres tipos de litigios se crearon tres cortes: Corte de la Realeza, Corte de los litigios comunes y la Corte del Trono del Rey.

¹²⁵ Vid. HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice..., ob. cit., pp. 46-56; Cf. ROBERTSON, A. J.: The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I..., ob. cit. p. 236; Vid. RENE, D. / Vid. JAUFFRET-SPINOSI, C.: ob. cit., pp. 216-217; Vid. BARONA VILAR, S., ob. cit., p. 282.

¹²⁶ Vid. HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice..., ob. cit., pp. 55-56.

¹²⁷ Cf. PLATT, C.: Medieval England. Book Club Associates, London, 1978, p. 108; Vid. HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice..., ob. cit., pp. 62-63.

¹²⁸ Vid. WHITMAN, J. Q.: The Origins of Reasonable Doubts..., ob. cit., pp. 146-147.

Criminalis Carolina, que fue la primera ley-código imperial de CARLOS V y que recogía todo el ordenamiento jurídico en orden a lo penal¹²⁹.

1.10.- El Derecho penal en la Edad Moderna

El Derecho moderno significó la humanización de las prácticas inquisitivas de los modelos clásicos y absolutistas que habían imperado hasta el momento. Las penas intentaban ser justas, legales y proporcionadas, como corresponde a los nuevos aires políticos que trae en muchas naciones la democracia¹³⁰.

Como se ha afirmado, “[c]on la reforma protestante se quiebra la unidad del cristianismo occidental medieval, la Iglesia pierde el monopolio de lo religioso, configurándose con el protestantismo un nuevo sistema de relaciones entre el poder secular y religioso”¹³¹.

Con el pensamiento ilustrado surgen nuevas corrientes en torno al paradigma de la justicia penal, que defendían que el proceso penal debía quedar reconducido meramente a los hechos que socialmente eran reprochables, separando el proceso religioso del secular. Fueron siglos de gran concentración y discusión intelectual, que favoreció la codificación jurídica del Derecho consuetudinario con el fin de alcanzar una mayor seguridad jurídica, con un modo de actuar estrechamente vinculado al concepto de Estado¹³².

Hay una evolución y consolidación del proceso, y por lo tanto del Derecho penal, en los países de Europa. En Alemania, como en el resto de Europa, la prosperidad económica y política da lugar a la transformación de la *Carolina*. Cabe resaltar los siguientes elementos: la profesionalización de los jueces, el desarrollo de la persecución de oficio, el imputado no goza de derecho en el proceso y pierde su libertad durante el mismo, el derecho de defensa estaba limitado, y el procedimiento era escrito, secreto o a puerta cerrada. Se generaliza el uso de la tortura y la confesión era tomada como prueba plena.

En Inglaterra, las Cortes o Tribunales se convirtieron en una institución ineficaz y las personas se dirigían al rey¹³³. Antes de la *Commonwealth* (1649-1653) y del Protectorado (1653-1659), se produjo un movimiento dirigido a la reforma del sistema jurídico penal, impulsado por la corrupción de los jueces y abogados y por la ineficiencia

¹²⁹ Vid. ALCALÁ ZAMORA, N.: Derecho..., ob. cit., p. 72; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado..., ob. cit., p. 301.

¹³⁰ Cf. BONESANA, C.: De los delitos y de las penas, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, pp. 216 y ss.

¹³¹ Cf. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio del Derecho canónico. Dykinson, Madrid, 2006, p. 95.

¹³² Los Estados elaboran sus propias leyes, configuran sus propios procesos y las penas a aplicar por cada delito. Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 222-229.

¹³³ “El rey, junto con el Canciller, comenzó a conocer de algunos asuntos, aquellos que requerían una solución más equitativa, a la que se dio el nombre de *equity*. Se trataba de un cauce escrito que se hallaba influenciado por el Derecho canónico y romano, y que propició la creación de unos órganos específicos, que fueron los Tribunales de la Cancillería; unos órganos que intervenían cuando no se había obtenido de los tribunales reales la solución. Evidentemente, esta forma de actuar generó una suerte de Derecho paralelo al Derecho común, esto es, al *Common Law*. En ciertos casos, la convivencia generó no pocos puntos de fricción, si bien, se mantuvieron como respuesta política del equilibrio latente entre el monarca y los señores feudales”. Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., p. 247.

de la regulación penal¹³⁴. A partir de este momento, y para evitar un acercamiento al modelo continental, se consagra un sistema dual: *common law* y la *equity*. Desde este momento surgen nuevas iniciativas para consolidar el sistema jurídico como, por ejemplo, el *Bill of Rights*, que permitía protegerse ante las reglas arbitrarias de la corona, y supuso la aprobación de la *Treason Trials Act* (1696), que facilitaba la defensa en el proceso¹³⁵. Más tarde, en el siglo XVII, se vislumbran en la esfera jurídica inglesa una serie de personajes relevantes para su evolución, como por ejemplo el marqués de BECCARIA, que fueron imprescindibles para la mejora del sistema penal y del sistema de prisiones¹³⁶.

En Francia, se vivirá en el siglo XVII un periodo absolutista caracterizado por el despotismo ilustrado. Con la abolición de la monarquía absoluta, surge un nuevo régimen en el que el pueblo toma el poder del país¹³⁷. Durante este ciclo, el modelo procesal francés muestra una jurisdicción real, los tribunales *baillage* y las cámaras de criminales de los Parlamentos, que tenían la misión de imponer las penas. Era una justicia penal nueva en el nombre del rey; un modelo que se fue incorporando de manera paulatina con los reinados de los diferentes monarcas y en cuyas actuaciones destaca la abolición de la tortura por LUIS XVI en 1788¹³⁸. En 1791 la revolución reemplaza este modelo penal por un sistema penal nuevo similar al inglés, pero no dio buenos resultados debido a que no era capaz de dar respuesta a los numerosos delitos y desórdenes del país. Con la caída de la revolución a manos de NAPOLEÓN I se inició la codificación del mundo jurídico, aprobando el *Code d'instruction criminelle* de 1808, con el que se construye un sistema mixto¹³⁹, que toma algunas referencias del modelo inglés. Este código fue exportado a todos los países dependientes de Francia, dando lugar a la pervivencia del ministerio público, y que siguió vigente pese a los acontecimientos históricos que se sucedieron en el siglo XIX¹⁴⁰.

1.11.- El Derecho penal en la Edad Contemporánea

En el siglo XVIII son numerosas las voces que se aúnan en torno a la necesidad de crear una codificación y fijar las leyes de una manera sencilla y concisa. En Italia, España y Francia, el modelo penal romano canónico siguió presente, hasta que se abre el debate para acabar con los abusos del antiguo régimen¹⁴¹. El planteamiento de la época se caracteriza por marcar también el límite del Estado, el cual se encuentra en el Derecho, y al mismo tiempo marcar el límite del individuo, que no es otro que los derechos de los

¹³⁴ Vid. HOSTETTLER, J.: *A History of Criminal Justice...*, ob. cit., p. 100; Vid. WHITMAN, J.Q. *The Origins of Reasonable Doubts...* ob. cit., p. 162.

¹³⁵ Cf. HOSTETTLER, J.: *Fighting for Justice. The History and Origins of Adversarial Trial*. Waterside Press, Waterside, 2006, pp. 46-47.

¹³⁶ Cf. GARNALD, D.: *The culture of control. Crime and Social Order in Contemporary Society*. Oxford University Press, London, 2001, p. 30; Cf. BECCARIA, C.: *Tratado de los delitos y las penas*. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, pp. 19-87.

¹³⁷ Cf. DE BERTIER DE SAUVIGNY, G.: *Historia de Francia*. Rialp, Madrid, 1986, pp. 70 y ss.

¹³⁸ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 302 y ss.; Vid. BARONA VILAR, S.: ob. cit., pp. 252-253.

¹³⁹ "Este código incorpora un sistema procesal penal integral con dos fases: una, previa al juicio de instrucción y de naturaleza inquisitiva... y una segunda, el juicio adversarial ante un tribunal diverso que no había tomado parte en la investigación y que, en los supuestos graves, actuaba bajo la forma de jurado". Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 254-255.

¹⁴⁰ Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 256-257.

¹⁴¹ Vid. ALESSI, G.: *Il processo penale. Profilo storico...* ob. cit., pp. 115-116.

demás individuos. Es una época donde el Derecho va adquiriendo una serie de principios como: la igualdad de las personas ante la ley y el principio de legalidad, entre otros. Así mismo, surge la necesidad de unas garantías procesales, como el juez natural, estado de inocencia o ser oído en el juicio, de la misma manera que una serie de garantías penales, entre las que prima el principio de la legalidad de las penas y la supresión de la tortura¹⁴².

No podemos obviar la importancia de BECCARIA en el Derecho penal de la Europa contemporánea con su obra *De los delitos y las penas* de 1764, ya que viene a sostener los ideales principales del liberalismo penal. Esta obra influirá de manera notable en las ideas pre-revolucionarias francesas y en la misma Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Líder en estos cambios fue Francia con la Revolución de 1789 y la codificación penal de 1810, donde se plasmaron las garantías liberales: la igualdad ante la ley, el principio de legalidad, garantías procesales y la supresión de la tortura, aunque implantando la guillotina como muerte sin dolor, lo que influirá notablemente en los códigos posteriores de otros países europeos como sería el caso del español de 1822¹⁴³.

En otros países como Alemania, grandes pensadores como HOMMEL o KANT marcarían las líneas de evolución del Derecho penal, expandiendo la idea de garantizar la armonía entre seguridad y libertad, desmarcándose así paulatinamente de la *Carolina*, solicitando mayor intervención del juez, la creación del ministerio fiscal o el jurado; cuestiones que no son asumidas hasta el siglo XIX y que se fueron integrando en los diversos códigos territoriales alemanes. Gran relevancia tiene Prusia, que se adelanta al resto, aprobando en 1851 un código penal de clara inspiración francesa, y que había marcado un punto de inflexión con la ordenanza prusiana de 1846. Una vez unificada Alemania en 1871, se aprobó la Ordenanza procesal penal de 1879, delimitando el modelo procesal penal alemán. Tras la derrota en la I Guerra Mundial, se asume el Tratado de Versalles y se instaura el modelo de la república de Weimar en 1919, hasta que con el Tercer Reich se vuelve al autoritarismo, convirtiéndose el modelo penal en un elemento político para cometer atrocidades. Tras la época nazi, se intenta volver a implantar un sistema de garantías y se apuesta por la democratización de la justicia. Entre 1989 y 1990 se produjo la unificación de las dos Alemanias, bajo el amparo de la República Federal de Alemania, predominando el modelo jurídico de la República Federal; a partir de aquí se aprueban una serie de modificaciones constantes en el ámbito jurídico y penal, con una

¹⁴² Vid. QUISBERT, E.: *Historia del Derecho...*, ob. cit., pp. 24-25; Cf. ARENDT, H.: *Los orígenes del Totalitarismo*, I. Planeta, Barcelona, 1994, pp. 371-380; Vid. VELEZ MARICONDE, A.: *Derecho...*, ob. cit., pp. 138-140.

¹⁴³ Vid. QUISBERT, E.: *Historia del Derecho...*, ob. cit., pp. 25-26. La obra fundamental en el aspecto jurídico de la Ilustración fue *De los delitos y las penas* de BECCARIA (1764), en la que se fundamentan las objeciones que el pensamiento ilustrado formulaba a la legislación del Antiguo Régimen. La naturaleza del Derecho penal cambia a raíz de la Ilustración. La legislación penal de la época, que hunde sus raíces en el medievo, responde a una concepción teocrática del poder. La crisis del XVIII ocasiona un endurecimiento de la justicia penal, existiendo una gran contradicción con las ideas filosóficas imperantes que toman al individuo y a su libertad como punto de partida. La sociedad se posiciona en contra del ordenamiento punitivo imperante. Otros autores de la época que también critican el Derecho penal son MONTESQUIEU, MARAT o VOLTAIRE. En este sentido, vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 275-285.

actividad legislativa que aún no ha cesado, destacando las normas aprobadas desde el año 2010¹⁴⁴.

En cuanto a la evolución del Derecho penal en Italia, hay que recordar que en el siglo XVIII Italia no estaba unificada, y seguían vigentes los enfrentamientos entre potencias por territorios italianos; fue NAPOLEÓN el que acabó con el dominio austriaco en Italia; el proceso de unificación culminó con el Reino de Italia, de 1861 hasta 1946, que estuvo bajo el mando de la Casa de Saboya. Tras la unificación muchos fueron los cambios, dando lugar al *Codice di procedura penale* de 1913, orientado desde el sistema francés, que se mantuvo, aunque con paulatinas modificaciones dependiendo del gobierno de turno, hasta la reforma del código de 1955; desde este periodo hasta 1987, se producen multitud de cambios y acomodaciones de delitos en el Derecho penal, muchos orientados por el gobierno del momento, hasta la Ley de febrero de 1987 por la que se encarga al gobierno la realización de un nuevo código de acuerdo con el modelo acusatorio, el cual entró en vigor en 1989. En el año 2001 se adaptó el código penal a la reforma del artículo 111 de la Constitución. Desde 1989 hasta nuestros días han sido muchas las reformas de la legislación penal acaecidas en el país transalpino¹⁴⁵.

En Inglaterra la idea del código ha estado muy presente a lo largo de la historia procesal; se buscaba consolidar y sistematizar el Derecho, pero sin alterarlo demasiado. Las campañas de humanización del Derecho y la menor severidad de las penas en los siglos XIX y XX arrastraron fuertes transformaciones en el Derecho inglés. Así, se aprueba en 1965 la *Law Commission*, cuya misión consistía en revisar el Derecho y llegar a una codificación. En los inicios de 1980, un grupo de juristas elaboró un proyecto de código penal, pero la propuesta no fructificó. Ya en el 2000 se aprueba la *Terrorism Act*, en el 2004 la *Domestic Violence, Crime and Victims Act*, en el 2008 la *Criminal Justice and Immigration Act* y la *Criminal Justice and Courts Act* en el 2015; a ellas se añaden otras modificaciones de leyes por los distintos gobiernos hasta hoy día¹⁴⁶.

En todo este proceso de formación de la justicia penal hay que tener en cuenta las primeras declaraciones de derechos a partir del siglo XVIII y la evolución del Derecho internacional público. La europeización del proceso penal no va a ser, ni mucho menos, la única clave para la evolución futura de los ordenamientos procesales penales de los Estados europeos. La acción normativa europea sigue siendo muy sectorial –pues está muy centrada en la cooperación jurídica internacional– y afecta sólo de forma indirecta al núcleo de los sistemas procesales penales de cada Estado.

¹⁴⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado..., ob. cit., pp. 316 y ss.; Vid. ALCALÁ ZAMORA, N.: Derecho procesal..., ob. cit., p. 85; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 327-359; Cf. ESER, A.: “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo 20”, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, Universidad de Salamanca-Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001, pp. 269 y ss.

¹⁴⁵ Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 359-397.

¹⁴⁶ Cf. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 397-446.

2.1.- Aspectos esenciales de la regulación contenida en el Código de Derecho Canónico de 1983

La Iglesia es una sociedad jurídicamente organizada. Ha de entenderse, por tanto, como dice HERVADA, “que la Iglesia está organizada, estructurada, por un sistema normativo, ya sean normas estrictamente jurídicas, ya sean morales”. “Para que haya sociedad es preciso una *conspiratio in unum*, la ordenación a un fin común”¹⁴⁷. Pero, ¿qué es el bien común y cuál es su importancia para la vida de la Iglesia? Siguiendo a CORTÉS, el bien común es la realidad que recuerda a los seres humanos los límites de la libertad individual en el ejercicio de sus propios derechos¹⁴⁸; y, claro está, también con relación al prójimo, al que tengo al lado.

La Iglesia y aquellas realidades que emanan de ella, son medios destinados a que cada cristiano pueda llegar a conseguir por propia iniciativa la salvación de su alma. El Derecho canónico es uno de esos medios, y presta una función esencial para que cada fiel a través de un orden social justo que viene dado por el ordenamiento de la Iglesia, pueda disponer de todo lo que en justicia se le pueda dar para que consiga su perfección y la salvación de su alma. La función de la ley en la Iglesia es la de tutelar, y en caso de necesidad restablecer, el orden social para garantizar el bien común¹⁴⁹. Un bien común, que junto al bien espiritual y material de los fieles, fueron el principio inspirador del CIC de 1983.

La Asamblea General del Sínodo de Obispos en 1967, tras el estudio de los consultores, rubrica una serie de principios que deben orientar la constitución del nuevo ordenamiento de la Iglesia; los cuales, evidenciados en los cánones del CIC de 1983, son demostración de la nueva sensibilidad eclesiológica y pastoral refrendada en el Concilio Vaticano II. Estos principios inspiradores de la ley en la Iglesia los podemos observar en el prefacio de la edición comentada del Código de Derecho Canónico publicada bajo la dirección de LOMBARDÍA¹⁵⁰, del cual nos haremos eco en estas líneas introductorias,

¹⁴⁷ La raíz de la constitución de la Iglesia como sociedad hay que buscarla en las realidades sobrenaturales, que establecen también, a modo de lo que ocurre en la sociedad natural, el principio de solidaridad entre sus miembros. Precisamente, es en esta solidaridad entre los bautizados donde se da la sociedad, y al igual que en la sociedad natural, requiere una estructura jurídica. Cf. HERVADA, J.: El ordenamiento canónico. EUNSA, Pamplona, 2008, pp. 85 y ss.

¹⁴⁸ Cf. CORTÉS, DIÉGUEZ, M.: “Bien común”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico I*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 682-685.

¹⁴⁹ El bien común es una de las características que podemos encontrar al analizar la ley y, en especial, la finalidad de la justicia en la Iglesia. En este sentido, el c. 223 dice: “Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención del bien común, el ejercicio de los derechos de los propios fieles” Cfr. VV.AA.: Código de Derecho Canónico. 5ª ed. BAC Madrid, 2008, p. 60. “Por el tenor de su redacción este c. es similar a los artículos de las declaraciones de derechos, que señalan los límites de los derechos enunciados. Estos límites parecen establecerse en el bien común y los derechos de los demás. Se trata de una norma general que tiene excepciones. Así como la libertad religiosa no tiene como límite el bien común sino el orden público, así hay derechos enunciados en los cc. precedentes cuyo límite no puede situarse en el bien común, como es el caso de la elección de estado, o el de protección judicial de los derechos, o el derecho a la buena fama”. Cfr. VV.AA.: Código de Derecho Canónico, 6ª ed., EUNSA, Pamplona, 2001, pp. 192-193.

¹⁵⁰ Vid. VV.AA.: Código de Derecho Canónico. 5ª ed..., ob. cit., pp. 60-65.

plasmando de manera muy precisa los principios inspiradores y el proceso de elaboración del ordenamiento jurídico de la Iglesia recogido en el CIC de 1983:

1. Mantener el carácter jurídico del nuevo Código: “corresponde al nuevo Código, dar normas para que los fieles, en su vida cristiana, participen de los bienes que la Iglesia le ofrece a fin de llevarlos a la salvación eterna”. Luego, la ley en la Iglesia tiene como finalidad llevar al fiel hasta la vida eterna. Para poder alcanzar este fin último de la ley, “el Código debe definir y proteger los derechos y deberes de cada uno respecto a los demás y respecto a la sociedad eclesial”. Esto es fundamental, que la propia ley de la Iglesia sea la que garantice frente a quien sea, incluso la propia jerarquía, los derechos de los fieles.
2. La coherencia entre lo exterior y lo interior¹⁵¹, ya que el fiel no solo es un ente espiritual, sino un ser social y por ende también ciudadano, al que le afecta no solo su conciencia y el sentimiento religioso, sino lo que acontece a su alrededor y en su relación con los demás y con el Estado donde está inserto: “ha de haber una coordinación entre el fuero externo y el fuero interno, como es propio de la Iglesia y ha tenido secular vigencia, de forma que se evite un conflicto entre ambos fueros”. Los conflictos entre ambos fueros se pueden producir en virtud de que el fiel es igualmente ciudadano, y que lo que no es delito civilmente puede ser delito canónicamente; por ejemplo, tener relaciones sexuales antes del matrimonio es un acto penado canónicamente.
3. La importancia de la caridad y de la misericordia como elemento fundamental del Derecho. Las consecuencias del incumplimiento de la ley deben ser entendidas como un acto medicinal y no como un castigo, cuya

¹⁵¹ Hay una distinción en la vida de la Iglesia entre fuero interno y fuero externo, que es constitutiva de una protección de la conciencia y de la intimidad de los fieles con relación a la función del gobierno. El Código utiliza el término fuero externo, en referencia al gobierno de un superior siempre exterior con potestad de jurisdicción. En referencia al fuero interno, podemos hablar no solo de conciencia o interioridad, sino también del secreto con el que se realicen las actuaciones, bien para intentar que el fiel cambie de vida y actitud, bien para salvaguardar el buen nombre o la intimidad del fiel. Cuando se apela al fuero interno, estamos hablando de algo fuera de la potestad del superior, que su ejercicio se deba a propia voluntad, siendo este sacramental o extra-sacramental, si se realiza dentro del sacramento de la penitencia o fuera de él. En conclusión, el CIC utiliza fuero interno en referencia a la conciencia o interioridad de la persona; y fuero externo respecto a cualquier acto de potestad jurídica en las acciones exteriores de la persona, es decir, que se pueden conocer. Así el c. 984 § 2 dice: “Quien está constituido en autoridad no puede en modo alguno hacer uso, para el gobierno exterior, del conocimiento de pecados que haya adquirido por confesión en cualquier momento”. Y el c. 130 puntualiza: “La potestad de régimen, de suyo, se ejerce en el fuero externo; sin embargo, algunas veces se ejerce sólo en el fuero interno...”. Cfr. IOANNES PAULUS I.: *Ep. Ap. Pastores dabo vobis*, n. 66. También, por todos, puede verse: CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA: *Ratio Fundamentalibus Institutionis Sacerdotalis*, 19 marzo 1985, n. 29 y 41; CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA: Directrices sobre la preparación de los formadores en los seminarios, 4 noviembre 1993, n. 44; Cf. ERDÖ, P.: “Foro interno e foro esterno nel diritto canonico”, en *Periodica*, 95 (2006), pp. 3-35; Cf. URRUTIA, F. J.: “Foro giuridico (Forum iuridicum)”, en CORRAL, S. / DE PAOLIS, V. / GHIRLANDA, G. (ed.): *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*. Cinisello Balsamo, 1993, pp. 536-539; Cf. SERRES, R.: “El respeto de la distinción entre fuero interno y externo en la formación sacerdotal”, en *REDC* 63 (2006), pp. 605-654; Cf. NAVARRETE, U.: “Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio”, en *Investigationes theologico-canonicae*, (1978), pp. 334-336; Cf. ARRIETA, J. I.: “Fuero Externo”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico...*, ob. cit., pp. 137-138; Idem, “Fuero Interno”..., ob. cit., pp. 139-144.

finalidad sea lograr el cambio de vida en el fiel: “a fin de favorecer lo más posible la atención pastoral de las almas, además de la virtud de la justicia, debe tenerse en cuenta también la caridad, la templanza, la benignidad y la moderación, por medio de las cuales se favorezca la equidad, no solo en la aplicación práctica de las leyes que han de llevar a cabo los pastores de almas, sino en la misma formulación legislativa, y por ello deben desecharse las normas excesivamente severas, y atenerse con preferencia a las exhortaciones y persuaciones allí donde no haya necesidad de observar el derecho estricto porque esté en juego el bien público y la disciplina eclesiástica general”. Ahora bien, con la reforma del Libro 6º del CIC de 1983 que entró en vigor el día 8 de diciembre de 2021, se exigirá menos laxitud para perseguir penalmente los delitos canónicos.

4. Las dispensas de las leyes deben ser algo excepcional, no obstante, ya no quedan reservadas a la suprema autoridad de la Iglesia, sino que en aras a favorecer la agilidad de la justicia, salvo en caso de excepciones más relevantes, pueden ejercer esta dispensa los obispos y en otros casos autoridades con potestad delegada para ello: “Para que el Sumo Legislador y los Obispos contribuyan armónicamente al cuidado de las almas, y el servicio de los pastores se presente de modo más positivo, conviene que, en orden a la dispensa de las leyes generales, se conviertan en ordinarias las facultades que ahora eran extraordinarias, reservándose a otras autoridades superiores o a la autoridad suprema de la Iglesia universal tan sólo las que exijan excepción en relación al bien común”.
5. Lo que se conoce como principio de subsidiariedad permite tomar decisiones más cercanas a la vida y las situaciones de los fieles: “Que se atienda bien a un principio que deriva del anterior, que se llama principio de subsidiariedad, y que tiene aún mayor vigencia en la Iglesia, en cuanto que el oficio episcopal, con los poderes anejos, es de derecho divino. Con este principio, a la vez que se respeta la unidad legislativa y el derecho universal o general, se defiende la oportunidad, e incluso la exigencia de velar para que, de modo especial, resulten útiles cada una de las organizaciones instituidas, a través de sus derechos particulares y de una saludable autonomía del poder ejecutivo particular que se les ha reconocido. Fundado, pues, en ese mismo principio, el nuevo Código debe conceder a los derechos particulares o a la potestad ejecutiva aquello que no resulte necesario para la unidad de la disciplina eclesiástica universal, de suerte que se dé paso a razonables «descentralizaciones», como se dice, cuando no haya riesgo de disgregación o de constitución de Iglesias nacionales”.
6. La importancia para el ordenamiento de la Iglesia de la defensa de los derechos de los fieles, no solo entre ellos, sino ante la propia institución y jerarquía: “En razón de la igualdad fundamental de todos los fieles, y de la diversidad de funciones y cargos que radica en el mismo orden jerárquico de la Iglesia, conviene que se definan adecuadamente y se protejan los derechos de las personas. Esto hará que los actos de potestad aparezcan más claramente como un servicio, se dé una base más sólida al empleo del poder, y se eliminen los abusos”.

7. El objeto secundario del Derecho en la Iglesia es la protección de los derechos subjetivos de los fieles: “Para que todo esto se concrete en la práctica es necesario que se ponga especial cuidado en disponer un procedimiento destinado a proteger los derechos subjetivos; por tanto, al renovar el derecho, atiéndase a lo que hasta ahora se echaba de menos en este sentido, a saber, los recursos administrativos y la administración de justicia. Para conseguirlo es necesario que se delimiten claramente las distintas funciones de la potestad eclesiástica, o sea, la legislativa, la administrativa y la judicial, y que se determine bien qué funciones debe ejercer cada órgano”.
8. La importancia del cuidado de los fieles, de su particularidad cultural, la Iglesia es grande, y está instaurada en diversidad de pueblos y naciones cuya cultura distinta hay que respetar e interiorizar: “Debe revisarse de algún modo el principio de conservar la naturaleza territorial del ejercicio de gobierno eclesiástico, pues hay razones del apostolado moderno que parece favorecer las unidades jurisdiccionales personales. Por tanto, el futuro ordenamiento jurídico habrá de establecer el principio de que, como regla general, el territorio determine el régimen jurisdiccional de una porción del Pueblo de Dios; pero sin que se impida por ello en absoluto, cuando lo aconseje así la utilidad, que se pueda admitir otros modos, al menos simultáneos con el territorial, como criterios para delimitar una comunidad de fieles”.
9. La coacción en la Iglesia: “Con respecto al derecho coactivo, al que la Iglesia, como sociedad externa, visible e independiente, no puede renunciar, las penas deben ser, en general, *ferendae sententiae*¹⁵², y han de interrogarse y remitirse tan solo en el fuero externo: las penas *latae sententiae*¹⁵³ han de reducirse a pocos casos, e irrogarse tan sólo para delitos muy graves”.
10. Los pastores cuentan con normas seguras con las que poder orientar el ejercicio de su sagrado ministerio: “Por último, como ya se admite con unanimidad, la distribución sistemática del Código exigida por la nueva adaptación quizá pueda esbozarse desde un principio, pero sin enmarcarla y decidirla con exactitud. Se irá configurando sólo después del examen que requieren las distintas partes, e incluso ya esté casi terminada la obra entera”.

Todos estos principios, que fueron recogidos tras dieciséis años de trabajo de las comisiones de consultores, florecieron meditados y redactados con un único fin: procurar

¹⁵² *Ferendae sententiae*: es la pena que se impone solo como consecuencia de un proceso, solo al final del mismo, en el procedimiento penal por el juez o el Ordinario (la excomunión por la profanación de la Eucaristía, atentado físico contra el Papa, absolución sacramental del cómplice en pecado contra el sexto mandamiento, ordenación de obispo sin mandato pontificio, y violación directa del sigilo sacramental) (c. 1314). Cfr. TESTA BAPPENHEIM, S.: “*Ferendae Sententiae*”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. III, pp. 962-965.

¹⁵³ *Latae sententiae*: es la pena en la que se incurre automáticamente por el mismo hecho de haber cometido el delito, cuando la ley y el precepto lo establecen así (c. 1314). Cfr. PAPALE, C.: “*Latae Sententiae*”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. IV, pp. 975-976.

que el Derecho canónico siempre vele por el bien de los fieles y el respeto de la cultura y de los pueblos que integran la Iglesia, en definitiva, el bien de la Iglesia.

2.2.- La salvación de las almas: la Ley suprema de la Iglesia

El Derecho está cimentado en la ordenación divina, claro está, referido siempre a la naturaleza humana. La persona humana es imagen de Dios y está llamada a coexistir con sus semejantes. La justicia y el Derecho han facilitado a lo largo de la historia de la humanidad el proyecto divino para con el hombre en sociedad, lo que comprende no solo unos deberes espirituales como fiel, sino también unos deberes sociales como ciudadano. El Derecho tiene, entre sus objetivos principales, restablecer el orden social en caso de que este sea incumplido, respetando la dignidad de la persona¹⁵⁴, sus derechos fundamentales y el bien común¹⁵⁵. En el caso del fiel-ciudadano debe respetar el orden social tanto secular como religioso.

El fundamento del Derecho en la Iglesia es su misión: la salvación de las almas. La Iglesia persigue este fin a través de su propio ordenamiento jurídico fundamentado en la autoridad del propio CRISTO y confiado a los apóstoles, principalmente a PEDRO con el poder de las llaves¹⁵⁶, dándole autoridad para organizar la estructura de las comunidades y con poder para expulsar de las mismas, poder que ha ido consolidándose a lo largo de los siglos.

Entendemos que los fines de la Iglesia, si parten de Dios, son sobrenaturales y se recapitulan todos en la *salus animarum*, y en razón a ella se desarrollan los medios para poder alcanzarla, unos relacionados con lo sobrenatural y otros como el Derecho canónico en el plano terrenal¹⁵⁷, ya que es una sociedad inserta en el mundo y, como tal, debe actuar en el modo humano en analogía a la sociedad secular.

No vamos a adentrarnos en el desarrollo histórico del Derecho en la Iglesia¹⁵⁸, sino que partiremos desde su renovación en el Concilio Vaticano II y en el CIC de 1983,

¹⁵⁴ “La dignidad es una cualidad del ser humano que deriva de su peculiar modo de ser, lo sitúa en una posición de eminencia sobre el resto de los seres y sirve de fundamento a los derechos que le aseguran ser persona”. Cfr. MEGÍAS, J. J., “Dignidad humana”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pp. 314-319.

¹⁵⁵ El bien común es un término que está muy presente en la Iglesia; ya que, desde él, “se trata de exponer la razón de ser de la sociedad, del poder político y de la ley. La sociedad solo se concibe en función del hombre, y éste solo puede alcanzar la perfección de su vida en una sociedad regida por una autoridad que oriente los esfuerzos de todos hacia el bien común”. “El bien común, junto con la dignidad de la persona, la subsidiariedad y la solidaridad, es uno de los principios permanentes y de universal significado de la doctrina social actual de la Iglesia”. Cfr. CORTÉS, M.: “Bien común”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. I, pp. 682-685. En la GS 74, el Concilio Vaticano II define el bien común como: “Conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr con mayor plenitud y facilidad su propia perfección”.

¹⁵⁶ La expresión “poder de las llaves” se deriva de las palabras de CRISTO a SAN PEDRO (en Mt. 16,19). La promesa hecha allí halla su explicación en Isaías 22, en donde “*la llave de la casa de David*” le es conferida a ELIACIM, el hijo de HELCÍAS, como símbolo de plena autoridad en el Reino de Judá. Al emplear esta expresión, CRISTO denotó claramente su intención de conferirle a SAN PEDRO la autoridad suprema sobre su Iglesia.

¹⁵⁷ Cf. DE PAOLIS, V.: Normas generales. BAC, Madrid, 2013, pp. 58-50. *Gaudium et Spes* 76. *Lumen Gentium* 8.

¹⁵⁸ El Derecho canónico es un Derecho histórico, que recoge el Derecho humano y el Derecho divino, aunque a diferencia de otros Derechos, su finalidad no es el bien común, aunque está integrado en una de sus finalidades, sino la salvación de las almas. En su desarrollo histórico podemos partir desde la justicia en las Sagradas Escrituras, las comunidades primitivas, el influjo del Derecho Romano, las colecciones

en el que el Papa JUAN PABLO II recoge la sensibilidad del Concilio con respecto al Derecho de la Iglesia.

Con la Constitución Apostólica “*Sacrae Disciplinae Leges*” el Papa JUAN PABLO II determina cuál es la tarea de la legislación canónica: “llegue a ser instrumento eficaz con el que la Iglesia llegue a perfeccionarse a sí misma según el espíritu del Concilio Vaticano II y se muestre cada día mejor, dispuesta a realizar su función salvífica en este mundo”¹⁵⁹. Partiendo de esta premisa, podemos interpretar que el conjunto de leyes del ordenamiento jurídico de la Iglesia son un instrumento para realizar su misión fundamental que es la salvación y redención del hombre.

El ordenamiento canónico o la ley eclesial es una herramienta que regula la compleja red de relaciones de la Iglesia, tanto entre sus miembros como con relación a la sociedad donde está inserta. De manera que la ley canónica está al servicio no sólo de los fieles, sobre los cuales influye notablemente y para los cuales está dada, sino para toda la humanidad, como viene expresado en el CIC de 1983 en el c. 1752: “*habita salute animarum, quae in Ecclesia suprema Semper lex esse debet*” (La salvación de las almas, que debe ser siempre la ley suprema en la Iglesia)¹⁶⁰. Como podemos observar, las leyes son fundamentales para la Iglesia, no solo porque la Iglesia sea una sociedad¹⁶¹, sino también el Pueblo de Dios¹⁶², compuesta por miembros que se relacionan entre ellos, lo

canónicas, GELASIO, la reforma gregoriana, el Decreto de GRACIANO y el nacimiento del Derecho canónico, las colecciones de Decretales, Trento, el *Corpus Iuris Canonici*, el Derecho Eclesiástico del Estado, el Concilio Vaticano I, el CIC del 17, hasta llegar al Concilio Vaticano II y el CIC del 83. Para una exposición resumida de este desarrollo, Cf. VV.AA., Derecho Canónico I. El Derecho del Pueblo de Dios. BAC, Madrid, 2006, pp. 3-32; Cf. TORRES DULCE, M. A.: Cánones y leyes de la Iglesia. Nociones de Derecho Canónico. Palabra, Madrid, 2017, pp. 49-72. Para mayor profundidad, aunque el elenco de obras es amplísimo, remitimos a Cf. GARCÍA Y GARCÍA, A.: Historia del Derecho Canónico: El primer milenio, Instituto de historia de la teología española, Salamanca, 1967, *passim*; Cf. FANTAPPIÉ, C.: Introduzione storica al diritto canonico. Il Mulino, Bologna, 1999, *passim*.

¹⁵⁹ Cf. IOANNES PAULUS PP. II: *Sacrae Disciplinae Leges*, en AAS 75 (1983) p. 461.

¹⁶⁰ Cfr. VV.AA.: Código de Derecho Canónico..., ob. cit., c. 1752, p. 846.

¹⁶¹ Una sociedad debe tener dentro de sí todo lo que le hace falta para conseguir sus fines. A lo largo de la historia numerosos han sido los autores que han plasmado su concepción de Iglesia como sociedad o Iglesia como sociedad perfecta o jurídicamente perfecta (principalmente en lo concerniente a su delimitación con el poder estatal). No vamos a adentrarnos en la visión histórica de este concepto, sino que trataremos de exponer brevemente el magisterio al respecto recogido en el Concilio Vaticano II. “Por sociedad jurídicamente perfecta, se entiende un conjunto de hombres que *ex iure* posee todos los medios jurídicos para conseguir sus fines propios. Una sociedad completa en sí misma, independiente y soberana respecto a cualquier otra sociedad; con un ordenamiento jurídico interno, que no está vinculado o sometido a otro ordenamiento, sino que es autónomo, ya que se da a sí mismo la estructura que quiere; que es independiente, porque no es destinatario de normas de otros órdenes jurídicos; y que es primario, es decir, que ni existe en su mismo origen, ni perdura por derivación de otro”. Cfr. OTADUY, J.: “Sociedad Jurídica Perfecta”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, vol. VII, ob. cit., p. 379; también Cf. GHERARDINI, B.: Vaticano II: Una explicación pendiente. Peripecia, Pamplona, 2011, pp. 212-213; y SCHNACKENBURG, J. / DUPONT, R.: “Boletines. La Iglesia como pueblo de Dios”, en *Concilium*, I (1965), p. 106. El Concilio no habla de sociedad perfecta en ninguno de sus documentos con referencia a la Iglesia. Este solo hará referencia a la noción sociedad, encontrando expresiones como *societas constituta et ordinata* (LG 8b) y *societas hierarchice ordinata* (LG 2ª). Esta omisión del término sociedad perfecta no significa que el Concilio venga a negar el mismo, sino que más bien evita conflictos internos y disputas teológicas. En la actualidad, se habla muy poco de la Iglesia como sociedad y menos aún como sociedad jurídicamente perfecta. En el CIC del 83 solo se denomina a la Iglesia como sociedad al hablar de su ordenación en el mundo terreno (c. 204). Pero hay una serie de cánones que intuyen el carácter jurídico originario del Derecho en la Iglesia (cfr., por ejemplo, cc. 113 y 119; 146; 207; 330; 332; 336; 375; 381).

¹⁶² La expresión “Pueblo de Dios” usada en este estudio presupone toda la eclesiología del capítulo II de la *Lumen Gentium*, a la que nos remitimos. Cf. por todos CONGAR, Y.: “La Iglesia como pueblo de Dios”, en *Concilium*, I (1965) pp. 9-33; Vid. SCHNACKENBURG, R. / DUPONT, J.: “Boletines. La Iglesia como

que origina que estos necesiten conocer, estudiar, entender e interpretar las leyes que la Iglesia les ofrece, para poder aplicarlas a las circunstancias y a la evolución de los tiempos y de las situaciones.

Las leyes de la Iglesia no emanan de la nada, sino que son el fruto de un desarrollo histórico, en que se va desarrollando y configurando el ordenamiento canónico hasta constituirse en una ciencia autónoma y jurídica completa. Para entender la naturaleza y principios de las leyes de la Iglesia¹⁶³, hace falta introducirse no solamente en su

pueblo de Dios” ... ob. cit., pp. 105-113; Cf. RATZINGER, J.: El nuevo pueblo de Dios, Herder, Barcelona, 1972, pp. 15-27. La Iglesia es considerada como el Pueblo de Dios. El hombre es elevado al orden sobrenatural, lo que afecta de manera directa a la persona humana en su doble dimensión de miembro de la Iglesia de manera individual y en el plano social. Claro está, desde una visión ontológica, sin que se pueda dar un reduccionismo del término pueblo entendiendo este como una estructura puramente sociológica o comparándolo con las sociedades políticas de las distintas épocas de la historia. Una referencia a la unidad, la sociabilidad, la igualdad y la historicidad del Reino Salvífico de Dios insertado en el mundo. Vid. TORRES DULCE, M.A.: Cánones..., ob. cit., p. 160.

En el CIC de 1983, la noción de Pueblo de Dios asumida por analogía a la noción social de pueblo, ve en esta denominación una acogida por los juristas de la Iglesia, haciendo de la misma una ordenación del planteamiento jurídico de la propia Iglesia. Acerca de la idea de “la necesidad de Derecho al Pueblo de Dios” se han hecho varios estudios entre los que destacan los apuntes realizados por HERVADA; vid. HERVADA, J.: Introducción al estudio del Derecho Canónico. EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 28-30. Para ROUCO VARELA, partiendo de lo observado por HERVADA, la Iglesia como Pueblo de Dios se configura por los vínculos sociales de sus miembros, algunos de los cuales son a su vez jurídicos. Un Pueblo de Dios insertado en la historia mediante la fraternidad y la jerarquía implantada en una dimensión comunitaria. Cf. ROUCO VARELA, A. M.: Teología y Derecho. Cristiandad, Madrid, 2003, pp. 174-285. Vid. en especial los siguientes capítulos: ¿Doctrina general del Derecho o teología del Derecho Canónico? (pp. 174-192); El estatuto ontológico y epistemológico del Derecho canónico. Notas para una teología del Derecho canónico (pp. 227- 253); La teología católica del derecho hoy. Ensayo de un resumen analítico (pp. 254-285).

¹⁶³ Desde que el Concilio Vaticano II planteara la necesidad de una reforma en el ordenamiento jurídico de la Iglesia, se trabajó mucho sobre la naturaleza, los principios y fundamentos del Derecho canónico. Vamos a intentar esquematizar esta naturaleza para que se pueda comprender el propio Derecho canónico: 1. Durante mucho tiempo la influencia de las tesis procedentes del exterior de la Iglesia o *ad intra* de la misma, se interrogaron sobre la naturaleza jurídica del Derecho canónico; surgen así tesis sobre la incompatibilidad de la Iglesia con el Derecho, ancladas en el espiritualismo, que argumentan que lo jurídico no es eminentemente cristiano, sino reminiscencias seculares que se adhieren a la Iglesia. Así mismo, encontramos otras posturas que afirman esta incompatibilidad, pero desde un aspecto totalitario, como, por ejemplo, las que afirman que el Estado es el único productor de Derecho. Desde otras perspectivas encontramos las dudas sobre la eficacia de las normas, o los que afirman que el Derecho canónico es Derecho porque así ha sido aceptado desde siglos. También hay tesis más integradoras como las que aluden a la unión de elementos propios del misterio cristiano y los elementos propios de la ciencia jurídica (la llamada Escuela de Navarra). 2. En la actualidad, los expertos no niegan la juridicidad del Derecho canónico, pero se distingue entre la analogía con el Derecho secular y los que defienden el Derecho de la Iglesia como algo propio y diferido del secular. Al respecto, Cf. AYALA, F.: “La naturaleza del Derecho Canónico”, en *Ius Canonicum* 2 (1962), pp. 595-632; VILADRICH, P. J.: “Sobre la naturaleza del Derecho Canónico”, en *Ius Canonicum* 9 (1969), pp. 407-464; y LARRAÍNZA, C.: “La naturaleza del Derecho Canónico: una valoración crítica del concepto y la metodología de su investigación”, en *Cuadernos Doctorales: Derecho Canónico, Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1984), pp. 451-484. Más recientemente, Cf. estos temas en CATTANEO, A.: “Teologicidad y Juridicidad de la canonística; Klaus Mörsdorf y su concepción de la canonística como disciplina teológica con método canónico”, en *REDC* 51 (1994), pp. 35-49; MARTÍNEZ BLANCO, A.: “La aportación de la escuela de Pedro de Lombardía al Derecho Canónico: Escritos en honor a Javier Hervada”, en edición especial de *Ius Canonicum* (1999), pp. 53-58; y Vid. TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 161.

En cuanto a los principios del Derecho canónico, no vienen definidos de manera expresa en el CIC de 1983, pero podemos observar el c. 19 como supletorio de laguna legal: “Cuando, sobre una determinada materia, no exista prescripción expresa de la ley universal o particular o una costumbre, la causa, salvo que sea penal, se ha de atender atendiendo a las leyes dadas para los casos semejantes, a los principios generales del Derecho aplicados con equidad canónica, a la jurisprudencia y práctica de la Curia Romana, y a la

desarrollo histórico, sino también en la comprensión sobrenatural de su ser, como principio y cimiento donde se asientan; este, no es otro que CRISTO mismo. No podemos obviar que en la Iglesia conviven dos realidades fundamentales y necesarias para entender su ordenamiento jurídico propio y que, por ende, también son inseparables: la realidad sobrenatural-espiritual¹⁶⁴ y la realidad institucional jerárquica¹⁶⁵.

Vamos a centrarnos ahora en el principio espiritual de la *salus animarum*, que como ya hemos venido advirtiendo a lo largo de estas líneas, es la finalidad del ordenamiento de la Iglesia, algo muy distante al ordenamiento secular. Mientras el ordenamiento civil solo se refiere a los bienes naturales y a la vida terrena, la justicia de la Iglesia se ocupa de los bienes sobrenaturales y de la vida eterna. Es cierto que *salus animarum* es más una terminología eclesiológica que canónica, dando más primacía a la misión que CRISTO confió a su Iglesia que al ordenamiento jurídico de la misma; la ley está hecha para la persona, y cada caso es particular, buscando la salvación en la santidad

opinión común y constante de los doctores”. Según el beato RAMÓN LLULL, en el Derecho hay que distinguir entre principios básicos y principios derivados; Cf. LLULL, R.: *Arte de Derecho*, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló y traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis. Barceló, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 178-678. En la actualidad estos principios han de ser referidos a la finalidad religiosa y espiritual del Derecho de la Iglesia.

¹⁶⁴ Dentro de los principios que responden a la realidad espiritual-sobrenatural encontramos: 1. La justicia; no vamos a adentrarnos en la evolución histórica, filosófica y jurídica del término; sino en la concepción espiritual del mismo. El Derecho canónico no debe ser desplazado a la hora de interpretar el término justicia y mucho menos aún del ideal de justicia; la Iglesia ha interpretado la justicia como una virtud humana, reflejo de la virtud divina, teniendo en cuenta que esta es perfecta y la humana no. La justicia humana tiene que imitar la divina. La virtud de la justicia, desde el punto de vista de la definición clásica, es darle a cada uno lo suyo; es decir dar a cada uno lo que le pertenece, lo justo. Es una virtud cardinal social, tengo que hacer justicia con los otros. Este ideal de justicia solo se puede llevar a cabo si está relacionada con otros principios espirituales como la equidad canónica y la *salus animarum*. 2. La equidad canónica es la justicia acompañada por la benignidad. 3. La *salus animarum* es la finalidad del Derecho canónico que lo distingue de cualquier otro, la salvación de las almas (nos adentramos más concisamente en este término en el desarrollo del tema). Así mismo, haremos solamente referencia a otros principios que se pueden unir a estos como: la flexibilidad, confesionalidad, voluntarismo, prevalencia de la verdad material. Cf. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho canónico fundamental*, Universidad de León, León, 1980, p. 388; Vid. TORRES DULCE, M. A.: *Cánones...*, ob. cit., pp. 17-24; Cf. BERCAITZ DE BOGGIANO, A. L.: *Las instituciones jurídicas en el Derecho Canónico*. La Ley, Buenos Aires, 2001, pp. 79-93; Cfr. BAURA, E.: “Equidad canónica”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. III, pp. 649-655; Cfr. POOLE, D.: “Justicia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. IV, pp. 924-933.

¹⁶⁵ En cuanto a los principios de la realidad jurídica institucional encontramos: 1. La constitución canónica, la sagrada potestad (era ejercida por los magistrados en Roma, facultad de gobierno, pero con limitaciones, la *auctoritas*, el *iurisdictio*, que influyen a la Iglesia) y, lo que es más importante aún, el origen divino de esta potestad, confiada por el mismo CRISTO a sus discípulos y estos a los fieles cristianos a través del episcopado. Se trata un servicio con doble misión hacia la Iglesia y sus miembros: una misión vicaria procedente de CRISTO y la ministerialidad, ambas estrechamente unidas. Los apóstoles y sus sucesores son los continuadores de la misión, que tiene tres aspectos (*tria munera*): el profético o docente, el santificante y el de gobernar, todo esto recibido por la imposición de manos en el sacramento del orden, o a aquellos que estos episcopos deleguen; vid. por todos DE PAOLIS, V.: *Normas...*, ob. cit., pp. 8-9; TORRES DULCE, M. A.: *Cánones...*, ob. cit., pp. 129-136; Cf. MARTÍN DE AGAR, J. T.: *Introducción al Derecho Canónico*. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 93-98; Cf. LE TOURNEAU, D.: *El Derecho de la Iglesia*. Rialp, Madrid, 2009, p. 19; Cf. GONZÁLEZ MARTÍN, M.: “La potestad Sagrada de la Iglesia”, en AA.VV.: “Aspectos de la función de gobierno en la Iglesia” en *XVI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998, pp. 9-54; Cf. CATTANEO, A.: “Potestas Sacra”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. IV, pp. 342-347.

del pueblo. Por lo tanto, observamos una contraposición entre el bien común¹⁶⁶ y el interés particular. Esta característica hace posible que el Derecho canónico sea flexible, ya que, salvo en los casos de aplicación de normas divinas¹⁶⁷, la aplicación de las normas tendrá en cuenta si son buenas o malas para el bien espiritual de la persona. Por tanto, la *salus animarum* tiene, como ya hemos dicho, un origen eclesiológico, pero con un significado propiamente jurídico.

En conclusión, la *salus animarum* es la máxima referencia del ordenamiento de la Iglesia. Es el cimiento de toda la acción espiritual de la Iglesia, así como fundamento del poder; un gobierno fundamentado –como ya hemos dicho– en el *tria munera* justifica el poder inquisitorio del juez, como ya veremos en el desarrollo de este estudio (c. 1452). No es solo una disposición que identifica el límite de la ley en la Iglesia, sino que es el fin fundamental del ordenamiento jurídico de esta.

2.3.- La misericordia, principio rector del Derecho canónico

La misericordia de Dios lleva a su cumplimiento la verdadera justicia¹⁶⁸. La misericordia no se contradice con la justicia, sino que posibilita su realización: “La misericordia es el principal absoluto de Dios, que actúa *ad extra*, y bajo ella se desarrolla la historia de la salvación”¹⁶⁹.

¹⁶⁶ El bien común está estrechamente unido a la historia de la Iglesia. El fin de la sociedad es el bien común, pues a través de la sociedad, que define cuál es el bien común, la persona puede llegar a la plenitud en cuerpo y alma como persona. El bien común es algo universal no discriminatorio, ni excluyente, es uno de los pilares fundamentales de la Doctrina Social de la Iglesia. Como hemos visto, la GS 74 lo define así: “Conjunto de aquellas condiciones de vida social con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr mayor plenitud y facilidad su propia perfección”. Cf. FLECHA, J. R.: Teología moral fundamental. BAC, Madrid, 2003, pp. 240-242; también Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M.: “Bien común” ..., ob. cit., pp. 682-685.

¹⁶⁷ No podemos olvidar que la Iglesia es una realidad religiosa y que el Derecho y la religión han estado unidos en una sociedad civil, ya que se solapan en la historia de la existencia humana. Además, el Derecho religioso es el derecho de la confesión religiosa establecido para sí mismo. Partiendo de lo anterior, podemos comprender cómo el Derecho canónico, siendo el ordenamiento jurídico de la Iglesia católica, independiente del ordenamiento civil, tiene una misión universal. La Iglesia y su ordenamiento estando insertos en la historia, la supera con una misión sobrenatural procedente de Dios mismo, como instrumento de la realización del Reino, una vez llegado este, desaparecerá. Por lo tanto, estamos ante una realidad divina y humana a la vez. El Derecho divino ha sido promulgado por Dios en la revelación y es constitutivo de la Iglesia; mientras que el humano está dado por hombres ya sea de manera secular o religiosa. Al Derecho divino pertenecen la potestad eclesiástica, la base sacramental, la *salus animarum*, lo que los hace inmutables en el ordenamiento jurídico de la Iglesia. Debemos recordar que el fundamento del ordenamiento canónico son las normas de Derecho divino (natural y positivo). En tal sentido, vid. por todos TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., pp. 22-23; DE PAOLIS, V.: Normas..., ob. cit., pp. 6-8; MARTÍN DE AGAR, J. T.: Introducción..., ob. cit., p. 38; Cf. FORNÉS, J.: “Derecho Divino y Derecho Humano en el ordenamiento canónico”, en *Cuadernos doctorales: Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1984), pp. 95-134; y, finalmente, Cfr. MOLANO, E.: “Derecho Divino”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. III, pp. 114-118.

¹⁶⁸ El término misericordia lo encontramos definido de la siguiente manera: “es un atributo de Dios en razón del cual perdona a los hombres. Como virtud humana hace a los hombres compadecerse del dolor ajeno. Es un grado excelso de la justicia que tiene en cuenta la situación del fiel cristiano, con su naturaleza humana pecadora y para quien la Iglesia busca la salvación. La misericordia atempera la justicia y está íntimamente unida a la compasión (...) Etimológicamente es un corazón que se abre a la miseria, es la disposición de acudir en ayuda de quien está en la necesidad, es la sensibilidad por la carencia ajena”. Cfr. BECAITZ DE BEGGIANO, A.: “Misericordia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., vol. V, p. 414.

¹⁶⁹ Cf. KASPER, W.: La misericordia. Clave del Evangelio y de la vida cristiana. Sal Terrae, Santander, 2012, p. 100.

El Papa FRANCISCO, en sus numerosas intervenciones con motivo del año de la misericordia, nos recuerda que la Sagrada Escritura presenta a Dios como misericordia infinita, pero también como justicia perfecta. Así mismo, el Santo Padre se pregunta: ¿cómo conciliar la justicia con la misericordia? ¿se contradicen? La respuesta es contundente: la misericordia de Dios es la que lleva a cumplimiento la justicia¹⁷⁰.

Pero, ¿cómo podemos entender la misericordia en el Derecho canónico? Hemos observado cómo el fin fundamental del Derecho canónico es la salvación de las almas; luego, no es solo un medio que limite y coarte la acción de los fieles, sino que es un medio por el cual estos se ven encaminados a la santidad y por ende a la salvación. Se ha de tener muy presente que el que ejerce la misericordia a favor del hombre es Dios, ya que es imposible que el hombre tenga misericordia hacia Dios, esto debe quedar meridianamente claro. El hombre solo puede ejercer misericordia con el hombre.

Desde el punto de vista más teológico, la misericordia es considerada como un fruto de la caridad, aunque claramente distinta. Si nos acercamos a algunos Padres de la Iglesia observamos cómo tienen muy presente la importancia de la misericordia para el fin de la misión de la Iglesia. Por ejemplo, SAN AGUSTÍN afirma: “Cierta compasión de la miseria ajena nacida en nuestro corazón, que nos impulsa a socórrelas si podemos”¹⁷¹. No obstante, no se puede olvidar que la misericordia es distinta a las demás virtudes (caridad, clemencia, perdón, dispensa, equidad, *epikeia*)¹⁷², ya que la misericordia desde el punto de vista divino es la esencia de la Historia de la Salvación. El hombre no se salva por justicia, sino por un acto de perdón de Dios. La justicia de Dios, que busca la salvación del hombre, se llama misericordia; así se ha puesto de manifiesto en la Historia de la Salvación desde el Antiguo y el Nuevo Testamento, pasando por la patrística, la apologética y por los estudiosos del Derecho antiguo hasta el CIC de 1983¹⁷³. Pero, ¿cuál es la relevancia jurídica que puede tener la misericordia para el ordenamiento de la Iglesia católica?

¹⁷⁰ Discurso pronunciado por el Papa FRANCISCO el 3 de febrero del 2016.

¹⁷¹ Cf. *De Civitate Dei*, IX, 5.

¹⁷² Hemos advertido que la misericordia es un fruto de la caridad; la caridad hace referencia a Dios, mientras que la misericordia hace referencia al hombre. La clemencia mitiga el castigo, mientras la misericordia es más amplia, ya que abarca todos los aspectos del hombre no solo el castigo y los delitos. La dispensa viene dada por la autoridad para liberar de la obligación de una ley en un caso particular. La equidad llena el vacío legal, es una corrección de la justicia en un caso concreto, no está unida directamente a la salvación. La *epikeia* exceptúa el cumplimiento de la ley en casos concretos. En conclusión, la misericordia emana de Dios, no de los hombres, para buscar el cambio en la persona, perfeccionando la justicia y buscando la salvación del hombre. Vid. BERCAITZ DE BOGGIANO, A. L.: Las instituciones jurídicas en..., ob. cit., pp. 1-7; también en BERCAITZ DE BOGGIANO, A. L.: “Misericordia” ..., ob. cit., pp. 414-415; y Cf. IOANNES PAULUS PP. II: *Dives in Misericordia*, 30.XI.1980.

¹⁷³ En el Derecho antiguo, se escribe mucho sobre el tema de la misericordia. Son tratados en los que se quiere recoger la importancia que tiene la misericordia para el Derecho y que no se contradice con la justicia, sino que la hace más suave y accesible, ya que Dios es a la vez justicia y misericordia. Así lo encontramos en obras como el “Prólogo” de YVO DE CHARTRES, el “*Liber de Misericordia et Iustitia*” de ALERGO DE LIEJA, la *epikeia* en ARISTÓTELES y SANTO TOMÁS o SUÁREZ en el siglo XVI. Vid. BERCAITZ DE BOGGIANO, A. L.: Las instituciones jurídicas en... ob. cit. pp. 23-56; Cf. FERME, B. E.: “Introduzione alla storia del diritto canonico”, en *Quaderni di Apollinaris*, Mursia, 1998, p. 185; Cfr. COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL: Memoria y reconciliación, la Iglesia y las culpas del pasado. BAC, Madrid, 2000, pp. 60 y ss.; Cf. FEDELE, P.: “Consideraciones sobre la dispensa y otras instituciones en la ordenación canónica”, en *REDC* 2 (1947) p. 406; y Cfr. JUAN PABLO II: “Discurso a los Obispos Alemanes”, *Observatore Romano* del 10/12/1998, p. 11.

Si partimos de que la Iglesia es el instrumento por el cual se llega a la salvación, y de que el fin último del ordenamiento canónico es la salvación de las almas; el medio para alcanzar ese fin son los instrumentos que el mismo CRISTO instituyó para lograrlo; es decir, los sacramentos¹⁷⁴, siendo estos los dispensadores de la Gracia y, por ende, a través de los cuales el fiel puede alcanzar la santificación o, lo que es lo mismo, la salvación.

¿Tiene el Derecho de la Iglesia un fundamento sacramental? La Iglesia como hemos venido advirtiendo a lo largo de estas páginas está insertada en el misterio económico de la salvación, mediante la acción salvadora de CRISTO. Una economía de salvación, también denominada Ley de Gracia, que viene a presidir las relaciones del hombre con Dios, y de los hombres entre sí; no es una estructura jurídica, sino la gracia del Espíritu Santo¹⁷⁵.

Partiendo de lo anterior, podemos afirmar que el Derecho canónico es parte de la Ley de la Gracia, y por lo tanto nace de la misma gracia. Una ley, que debe insertarse en la historia humana; es decir, que lo espiritual se materialice. Esta materialización o penetración de la gracia en el mundo se da por la eficacia *ex opere operato* de los sacramentos¹⁷⁶.

Los sacramentos son signos sensibles que hacen a su vez “repartible” la gracia en el mundo. Una gracia administrada en la Iglesia mediante el sacramento del orden. Ahora bien, para que estos cauces de la gracia sean *res iustae* –derechos atribuidos a los hombres– es necesario que su eficiencia no dependa de los méritos del ministro¹⁷⁷, sino de la misma esencia del sacramento, su institución por CRISTO.

Teniendo en cuenta que los sacramentos son acciones de la misericordia de Dios, y por lo tanto del mismo CRISTO, podemos intuir que el Derecho canónico es la forma jurídica de la misericordia. Entender que el Derecho canónico mira al hombre en su integridad; así como CRISTO asumió la naturaleza humana, el Derecho canónico asume el lenguaje para transmitir los medios de salvación¹⁷⁸. En la ley de gracia hay una dimensión

¹⁷⁴ En este punto utilizaremos como bibliografía general Cf. VV.AA.: Derecho canónico. El Derecho en la Misión de la Iglesia II. BAC, Madrid, 2006, pp. 49-113; y Vid. TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., pp. 365 y ss.

¹⁷⁵ “Dice el Filósofo que cada cosa se denomina por aquello que le es principal. Ahora bien, lo principal en la Ley del Nuevo Testamento y en lo que está toda la virtud es la Gracia del Espíritu Santo, en que se da por la fe en Cristo... Tiene, sin embargo, la ley nueva ciertos preceptos como dispositivos para recibir la gracia del Espíritu Santo y ordenados al uso de la misma gracia, que son como secundarios en la ley nueva, de los cuales ha sido necesario que fuera instituidos los fieles de Cristo tanto de palabra como por escrito”. Cf. SANTO TOMÁS DE AQUINO, S. T., I-II, 106.

¹⁷⁶ Literalmente: “del trabajo que se realiza”. Se refiere a la manera en que la gracia es conferida por la válida administración y digna recepción de un sacramento. El término fue definido en el Concilio de Trento en 1547.

¹⁷⁷ Si los sacramentos produjesen la gracia *ex opere ministri*, por los méritos del ministro, tendríamos intercesores, pero no habría Derecho. Los sacramentos pueden ser Derecho –*res iustae*– si el ministro solo es autor del rito externo y actúa como instrumento del acto simbólico. Cf. HERVADA, J.: “Las Raíces Sacramentales del Derecho canónico”, en Estudios del Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 254-270.

¹⁷⁸ “El Código no tiene como finalidad, sustituir la fe, la gracia, los carismas y sobre todo la vida de la Iglesia y de los fieles cristianos. Su fin es crear un orden en la sociedad eclesial que, asignando el primado a la fe, a la gracia y a los carismas, hagan más fácil el desarrollo orgánico en la vida, tanto de la sociedad eclesial como también de cada una de las personas que pertenecen a ella”. Constitutio Apostolica “Sacrae Disciplinae Leges”. Cf. SALAVERRI, J.: El Derecho en el misterio de la Iglesia: Investigación y

jurídica ya que es un derecho del fiel; así mismo, observamos como ejemplo el sacramento del bautismo, un derecho de todo hombre, desde el cual la gracia se convierte en un bien administrable de justicia. La gracia se hace Derecho¹⁷⁹.

La *Const. Lumen Gentium*, en el nº 1, denomina a la Iglesia como sacramento. Si entendemos que los sacramentos son acciones de CRISTO a la vez que acciones salvíficas de la Iglesia constituida como signo y sacramento de salvación; podemos afirmar que los sacramentos son a la vez acciones de CRISTO y de la Iglesia. Desde esta proposición observamos cómo la unión entre Sacramento y Derecho solo es explicable como manifestación de la índole misteriosa de la Iglesia.

La sacramentalidad radical es fundamental para entender la función del Derecho y de las leyes en la Iglesia¹⁸⁰: el centro de la estructura jurídica de la Iglesia, como ya hemos visto, pertenece a la Ley de la Gracia, pero no como algo secundario, sino como algo primario y fundamental; ya que es materialización de la gracia proporcionada por la acción del Espíritu Santo.

Si advertimos que la ley es una ordenación hacia el bien común, puede decirse que la ordenación propia de la ley canónica es la proclamación de la palabra y la administración de los sacramentos. Los sacramentos, junto a la palabra de Dios, son la base de toda la estructura jurídica de la Iglesia¹⁸¹, y de manera especial en el Derecho penal canónico ya que no es ajeno a la realidad que hemos ido presentado en las líneas anteriores. Pena y misericordia están estrechamente unidas tanto para el sentir de la Iglesia como para el fiel. Hay que tener en cuenta que las sanciones en la Iglesia tienen una función sanadora¹⁸². JUAN PABLO II señala al respecto: “Las leyes son un generoso don de Dios y su observancia verdadera sabiduría. El Derecho de la Iglesia es un medio, un auxilio y también una protección para mantenerse en comunión con el Señor. Por lo tanto, las normas jurídicas (...) han de ser observadas sin negligencias, ni omisiones”¹⁸³.

No obstante, hay voces dentro de la Iglesia que piden extremar la cautela en lo referente a la aplicación de la misericordia como un elemento de debilidad en la aplicación de las penas y las sanciones canónicas. En esta perspectiva podemos hacer alusión al Cardenal KASPER que argumenta lo siguiente: “La palabra «misericordia» puede ser malentendida y abusivamente utilizada no solo en la esfera personal, sino

elaboración del Derecho canónico, Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico, Barcelona-Madrid-Valencia-Lisboa, 1956, pp. 1-54, especialmente 9-19, recogido en Cf. ROUCO VARELA, A. M.: “Teología protestante contemporánea del Derecho Eclesial”, en *REDC* 26 (1970), pp. 117-143; también al respecto Cf. RAMALLO, V.: *El Derecho y el misterio de la Iglesia*, Universidad Gregoriana, Roma, 1972, pp. 13-66.

¹⁷⁹ Vid. ROUCO VARELA, A. M.: *El Derecho en sentido realista: cosa atribuida a un sujeto por un título, cuya virtud es justo darle esa cosa...*, ob. cit. pp. 117-143.

¹⁸⁰ Cf. HERVADA, J. / LOMBARDIA, P.: *El Derecho en el Pueblo de Dios I*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1970, pp. 330 y ss.

¹⁸¹ Cf. PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I.: “Cánones introductorios a los sacramentos. Cuestiones preliminares al título de los sacramentos”, en *Anuario de Derecho canónico, Revista de la Facultad Derecho Canónico integrada en la UCV* 3 (2014) pp. 149-184.

¹⁸² “De esto se sigue que, en Dios, la comprensión del orden del ser (la justicia) no puede resultar disociada de su misericordia (...) La coincidencia en Dios de justicia y misericordia confirma que la acción misericordiosa de Dios no anula la realidad de la creación querida por Él (esto es su justicia) sino que la restablece y la exalta superando la deformación de la realidad causada por el pecado”. Cf. D’AGOSTINO, F.: *La sanzione nell’esperienza giuridica*. Giappichelli Editore, Torino, 1993, p. 94.

¹⁸³ Cfr. JUAN PABLO II: *Exhort. Apost. Reconciliatio et poenitentia*, 18, nota 100.

también en la esfera institucional de la Iglesia. Tanto en uno como en otro ámbito, ello ocurre cuando este término se confunde con una débil indulgencia o una actitud de *laissez faire*¹⁸⁴.

Hay un peligro por tanto de laxitud a la hora de aplicar la misericordia como si se tratara de una gracia barata, que puede venir a justificar el pecado, sin ningún tipo de consecuencia, ni penitencia: “la considerable relajación de la disciplina eclesial es una de las debilidades de la Iglesia actual y una forma errónea de entender lo que significa la misericordia en el Nuevo Testamento y en la dimensión pastoral de la Iglesia. El desmantelamiento de una rígida *praxis* legalista sin la simultánea constitución de una nueva *praxis* de disciplina eclesiástica en consonancia con el Evangelio¹⁸⁵ ha llevado a un vacío que posibilita los escándalos que están en el origen de la grave crisis actual de la Iglesia (...) Así, es necesario preguntar de nuevo, en relación al mensaje de la misericordia, por el sentido y la *praxis* de la disciplina eclesiástica”¹⁸⁶.

En conclusión, la misericordia debe estar presente como principio que rijan el Derecho en la Iglesia, ya que es un medio terapéutico y medicinal para la persona que busca un cambio de vida. No podemos obviar que Dios acepta a cada persona como es, y en su situación de vida concreta; por eso, a diferencia de la ley secular en que la ley se aplica a la mayoría de los casos o con vistas a la generalidad, la ley de la Iglesia debe ser capaz de “restituir al hombre en sí mismo”¹⁸⁷ desde la misericordia; aplicando esta como una dimensión estrechamente ligada a la dimensión pastoral.

Debe existir, por consiguiente, una armonía entre la dimensión jurídica y pastoral de la Iglesia, ya que ambas aspiran a la salvación de las almas. La justicia de la Iglesia debe ir siempre dirigida “*in ordine salutis*”, teniendo claro que la misericordia no puede estar desligada de la justicia.

2.4.- La tutela de los derechos de los fieles

Tras la I y II Guerra Mundial, el mundo entero, y de manera especial el orbe católico, respiraba con ansia justicia y paz; en esta contextualización, en 1948 se desarrolla la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH)¹⁸⁸ y se abre paso a la llegada posterior de los demás pactos y declaraciones que se irán ultimando y renovando con el transcurrir del tiempo y de las necesidades sociales¹⁸⁹.

En la historia de la Iglesia, no ha habido una acción directa en la confirmación y defensa de los derechos humanos, siempre alegando que el ámbito estrictamente humano y social no era aplicable al ámbito transcendental¹⁹⁰. Ahora bien, el cambio de visión

¹⁸⁴ Vid. KASPER, W.: La misericordia. Clave del Evangelio y de la vida cristiana..., ob. cit. p. 169.

¹⁸⁵ El profesor SÁNCHEZ GIRÓN hace alusión a la reforma del Derecho Penal Canónico. “El proyecto de reforma del Derecho Penal Canónico”, en *Ius Canonicum* 54 (2014) pp. 567-602.

¹⁸⁶ Vid. KASPER, W.: La misericordia. Clave del Evangelio y de la vida cristiana... ob. cit., p. 170.

¹⁸⁷ Vid. *Ibidem*, p. 172.

¹⁸⁸ La Declaración de Derechos Humanos de 1948 fue adoptada por la tercera Asamblea General de Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París. Ninguno de los 59 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron.

¹⁸⁹ Vid. VV.AA., Derecho Canónico..., ob. cit., p. 155; Cf. SALAS LORENZO, G.: Derechos Humanos y Cristianos en la Iglesia. EAS, Madrid, 1992, pp. 1-55.

¹⁹⁰ Vid. VV.AA., Derecho Canónico..., ob. cit., p. 155.

social también afecta a los cimientos de la Iglesia. Los fieles cristianos¹⁹¹, que también son ciudadanos, ansían de igual manera esa paz y justicia que la sociedad proclama desde una conciencia internacional de establecer un nuevo orden de principios éticos universales. A esta necesidad y conciencia se va a sumar la Iglesia de manera más activa con el pontificado de JUAN XXIII, recogido principalmente en la Encíclica *Pacem in Terris*¹⁹² de 1963, que elabora una declaración de los derechos y deberes de la persona humana; afirmando que la persona humana debería tener en sí misma cuatro derechos fundamentales: la verdad, la justicia, la solidaridad y la libertad¹⁹³.

Pacem in Terris, tras enumerar estos derechos, recoge diez derechos y tres deberes que van a vertebrar el ser del hombre y que son universales e irrenunciables¹⁹⁴. De entre estos derechos y deberes, vamos a resaltar el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a la buena fama y a la verdad; de entre los deberes, resaltamos el deber de respetar los derechos ajenos. Estos derechos y deberes serán un pilar fundamental de nuestra investigación.

Como hemos observado, defender y promocionar estos derechos es algo intrínseco a la misión de la Iglesia, pero juzgamos oportuno formular la siguiente cuestión: ¿qué debe respetar ante todo la Iglesia, los derechos de que goza todo hombre como hombre, o el derecho establecido por ella misma, cuya finalidad es conservar y desarrollar su sistema?¹⁹⁵ ¿Qué pasa cuando el Derecho de la Iglesia contradice o no reconoce alguno

¹⁹¹ Según HERVADA, por fiel cristiano, o simplemente fiel, entendemos a todo miembro del Pueblo de Dios, cualquiera que sea su función dentro de él (c. 204 § 1). “De esta definición se deduce que la condición de fiel expresa una condición de los miembros del Pueblo de Dios que es común a todos ellos y anterior a cualquier diferenciación (...) De cuanto acabamos de decir se desprende las notas que integran la comprensión del concepto del fiel: a) hombre bautizado; b) perteneciente al Pueblo de Dios; c) en cuanto posee la condición común de todo el Pueblo de Dios”. Cf. HERVADA, J.: Elementos de Derecho Constitucional Canónico. Eunsa, Navarra, 2001, pp. 95-96; también en Cfr. FORNÉS, J.: “Fiel cristiano”, *Diccionario General de Derecho Canónico...*, ob. cit., vol. III, pp. 984-988.

¹⁹² La Encíclica *Pacem in Terris* está dirigida a “todos los hombres de buena voluntad”, una innovación hasta el momento, ya que los documentos del Pontífice eran destinados a la jerarquía o los fieles católicos. Se basa en la Revelación divina y en las exigencias íntimas de la naturaleza humana, desde el prisma de la esfera del Derecho Natural. Cf. BERNA QUINTANA, A.: “Acontecimientos y conmemoraciones”, en *AHig* 12 (2003) pp. 345-355.

¹⁹³ Hay que señalar en este punto que la dignidad de la persona humana se realiza en sus derechos y deberes; donde se viene a definir el derecho fundamental de la búsqueda de la verdad desde la libertad y del derecho de opinión siempre y cuando esté dentro de los límites del bien común.

¹⁹⁴ “En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa hay que establecer como fundamento el principio de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre albedrío, y que, por tanto, el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes, que dimanen inmediatamente y al mismo tiempo de su propia naturaleza. Estos derechos y deberes son, por ello, universales e inviolables y no pueden renunciarse por ningún concepto”. Los diez derechos que enumera son: Derecho a la existencia y a un decoroso nivel de vida, Derecho a la buena fama, la verdad y la cultura, Derecho al culto divino, Derechos familiares, Derechos económicos, Derecho a la propiedad privada, Derecho de reunión y asociación, Derecho a la residencia y emigración, Derecho a seguridad jurídica, Derecho a intervenir en la vida pública. y los deberes son: Deber de respetar los derechos ajenos, Deber de colaborar con los demás. Deber de actuar con sentido de responsabilidad. Cfr. IOANNES PP. XXIII: *Pacem in Terris*, pp. 9-34; también Cfr. PÍO XII.: radiomensaje navideño de 1942, en *AAS* 35 (1943) pp. 9-24; y en JUAN XXIII: discurso del 4 de enero de 1963, en *AAS* 55 (1963) pp. 89-91.

¹⁹⁵ Vid. SALAS LORENZO, G.: Derechos Humanos y Cristianos en la Iglesia..., ob. cit. pp. 23-24. La Iglesia tiene que reconocer que los derechos humanos son anteriores al Derecho positivo, y ha de hacerlo: recogiendo en la legislación canónica la totalidad de los derechos humanos. La Iglesia tiene la obligación de respetar los derechos humanos e integrarlos dentro de sí. Mediante su estructura e influjo social.

de los derechos inalienables del ser humano recogidos en las declaraciones modernas de derechos humanos?¹⁹⁶

Notamos cómo a través de estas preguntas vemos aparecer un conflicto jurídico que también va a ser un pilar fundamental de nuestra investigación; por un lado, los derechos pertenecientes a toda persona humana (derechos fundamentales) y, por otro, la prohibición desde las instituciones eclesíásticas que se esfuerzan por conservar la influencia sobre sus miembros. Debemos notar el relevante papel de la jerarquía en la aceptación de estos derechos fundamentales de todo hombre¹⁹⁷, independientemente de que pertenezca como fiel a la Iglesia católica.

El Concilio Vaticano II supone una revolución para la propia Iglesia. Convocado por el Papa JUAN XXIII en 1960, marca el carácter pastoral de cualquier acción dentro de la institución eclesial. Dentro de los documentos que señala el Concilio, encontramos cómo los derechos humanos son plasmados en algunos de ellos, como la *Gaudium et Spes* o *Lumen Gentium*. Bien es cierto que no podemos afirmar que el Concilio integrara los derechos marcados en la Declaración Universal de 1948, aunque si somos objetivos, muchos de los mismos aparecen diluidos en sus documentos¹⁹⁸.

Podemos afirmar que la Declaración de 1948, como las que han surgido en el tiempo con un mayor desarrollo y con la finalidad de dar respuesta a la evolución de la sociedad, ha sido asumida por la Iglesia católica¹⁹⁹. BENEDICTO XVI, en su alocución ante la ONU, acepta la resolución de los Derechos Humanos²⁰⁰; luego, entendemos que la

¹⁹⁶ Vid. SALAS LORENZO, G.: Derechos Humanos y Cristianos en la Iglesia..., ob. cit. pp. 23-24.

¹⁹⁷ Derechos fundamentales: son los derechos que constituyen la base de las distintas titularidades de la persona. Los derechos de la persona en cuanto persona y persona humana. Este término era prácticamente desconocido hasta el Concilio Vaticano II. Cf. ROUCO VARELA, A. M.: "Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia, en *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'église et dans la société: actes du IVe Congrès International de Droit Canonique*, Fribourg (1980) p. 60; también vid. Cf. DÍEZ-PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*. Thomsom-Civitas, Madrid, 2003, pp. 31-33. Así mismo HERVADA define los derechos fundamentales desde el punto de vista constitucional, como aquellos derechos del fiel que fluyen de la constitución de la Iglesia, en cuanto que es Derecho positivo. Estos a su vez se basan en el Derecho Divino, siendo un reconocimiento a la realidad ontológico-sacramental del fiel. Así mismo, estos derechos fundamentales tienen unos límites, siempre que se salgan de su fundamentación y su sentido; es decir, cuando son queridos por el mismo CRISTO, y de su misión de fiel en la Iglesia. También se extralimitan cuando limitan los derechos de los demás, la función de la jerarquía y el bien común de la Iglesia. (C. 223§ 1: se establece que los fieles en el ejercicio de sus derechos, deben tener en cuenta el bien común de la Iglesia, los derechos de los demás y sus deberes con los otros.) Aparte de los límites, los derechos fundamentales tienen unas notas: son universales, perpetuos e irrenunciables. Vid. HERVADA, J.: *Elementos...*, ob. cit., pp. 101-111.

¹⁹⁸ Vid. VV.AA.: *El Derecho...*, ob. cit., p. 156; y Cf. SALAS LORENZO, G.: *Derechos Humanos y Cristianos en la Iglesia...*, ob. cit., pp. 1-55.

¹⁹⁹ El Papa al calificar la DUDH "Como piedra miliar puesta en el largo y difícil camino del género humano". Cfr. JUAN PABLO II: *Discurso a la XXXIV Asamblea General de la ONU* (2 de octubre de 1979. El texto en *L'Osservatore Romano*, edición española, 4 de noviembre 1979, p. 7 y ss.

²⁰⁰ "La de referencia a la dignidad humana, que es el fundamento y el objetivo de la responsabilidad de proteger, nos lleva al tema sobre el cual hemos sido invitados a centrarnos este año, en el que se cumple el 60º aniversario de la Declaración de los Derechos del Hombre. El documento fue el resultado de una convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de poner a la persona humana en el corazón de las instituciones, leyes y actuaciones de la sociedad, y de considerar a la persona humana esencial para el mundo de la cultura, de la religión y de la ciencia. Los Derechos Humanos son presentados cada vez más como el lenguaje común y el sustrato ético de las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, la universalidad, la indivisibilidad, y la interdependencia de los Derechos Humanos sirven como garantía para salvaguardar la dignidad humana (...) Estos derechos se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones. Arrancar los

Iglesia asume en su totalidad esta declaración y sus desarrollos, como algo que es inseparable de la persona humana y su dignidad. Pero, si esto es así ¿por qué no se reflejan algunos de estos derechos en el ordenamiento actual de la Iglesia?

Partimos de la presunción de asunciones por parte del magisterio de la Iglesia de estas declaraciones de derechos humanos tanto en la doctrina conciliar como en la postconciliar²⁰¹. Bien es cierto que el Concilio no trató de una manera expresa estos derechos para la vida interna de la Iglesia; no obstante, entendemos que sí ha reclamado estos derechos de una manera general para todo hombre, lógicamente conforme a la propia estructura, vida y misión de la Iglesia. De esta manera, en 1963, con el inicio de la revisión del Código de Derecho Canónico, se redacta la Ley Fundamental o *Lex Fundamentalis Ecclesiae*²⁰², que no llegó a publicarse por la controversia que suscitó entre los consultores y participantes de los sínodos. No obstante, el Papa JUAN PABLO II manda integrar parte del texto en el CIC de 1983.

En 1971 se produce el Sínodo de los Obispos sobre la justicia, en el que se analiza la vida de la Iglesia en relación con los derechos fundamentales de la persona²⁰³. Este Sínodo trató dos temas fundamentales, aunque, bien es cierto, quedó muy pronto olvidado: el sacerdocio ministerial y la justicia en el mundo²⁰⁴.

Finalmente, con la promulgación del CIC 1983, se sustituye el Libro II *De personis* del Código de Derecho Canónico de 1917 por el de *Populo Dei*, comenzando

Derechos Humanos de este contexto significaría restringir su ámbito y ceder a una concepción relativista, según la cual el sentido y la interpretación de los derechos podría variar, negando su universalidad en nombre de los diferentes contextos culturales, políticos, sociales e incluso religiosos. Así pues, no se debe permitir que esta basta variedad de puntos de vista oscurezca no solo el hecho de que los derechos son universales, sino también lo es la persona humana, sujeto de estos derechos”. Cfr. BENEDICTO XVI: Discurso en la Asamblea de las Naciones Unidas en el LX Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre 2008), en *Ecclesia* 3.445 (2008) p. 34.

²⁰¹ Hacemos notar nuevamente que en el Concilio como en el postconcilio, tanto las Constituciones Apostólicas LG y GS, así como la DUDH y el Sínodo de los Obispos de 1971, tratan el tema.

²⁰² La *Lex Fundamentalis Ecclesiae*: con el inicio de la reforma del Código, se intenta decidir qué se hace con la ley fundamental, válida tanto para los católicos de rito oriental como occidental. En 1966 se presenta el primer borrador de esta ley, rechazado casi por unanimidad por la Comisión Central, encargada de su estudio. En 1967 se redacta y aprueba la ley, de la cual se informa al Sínodo; no obstante, hubo enmiendas produciéndose una nueva redacción de la que se informó al Sínodo de 1971. En 1980 se presenta el texto al Papa JUAN PABLO II, quien decide no publicar la ley, ya que aun suscitaba controversias, pero sí aplicar parte de la misma al Código de 1983, referida en los cc. 3-25. Cf. CENALMOR PALANCA, C.: La Ley Fundamental de la Iglesia, EUNSA, Pamplona, 1991, pp. 113-184.

²⁰³ Cf. MARTÍNEZ PUCHE, J. A. (ed.): Documentos sinodales II. Madrid, Edibesa, 1995, pp. 17-22.

²⁰⁴ Vid. MARTÍNEZ PUCHE, J. A. (ed.): Documentos sinodales II..., ob. cit., pp. 36-38. El documento sobre la justicia en el mundo, que es el que más nos interesa, tiene tres partes: 1. La justicia y la sociedad mundial; 2. El anuncio del Evangelio y la misión de la Iglesia; 3. La práctica de la justicia. Dentro de esta última, hay dos afirmaciones sobre la práctica de la justicia: dentro de la Iglesia tienen que ser respetados los derechos y quienes sirven a la Iglesia con su propio trabajo deben recibir los medios suficientes para su propia subsistencia.

con el concepto de los *Christifideles*²⁰⁵ (fieles) que, nominados como miembros del Pueblo de Dios, tienen una condición común que proporciona una igualdad radical²⁰⁶.

Al finalizar este punto y, como conclusión al mismo, nos gustaría exponer una tabla comparativa entre los principales derechos de la DUDH y del CIC 1983:

DUDH	CIC 83
ART. 1: La igualdad en dignidad y derechos	c. 208: verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción.
ART. 19: Derecho de petición y opinión.	c. 212: § 2: los fieles tienen derecho de manifestar a los pastores de la Iglesia, sus necesidades, principalmente espirituales, y sus deseos. § 3: Tienen el derecho, y a veces incluso el deber, en razón de su propio conocimiento, competencia y prestigio, de manifestar a los pastores sagrados sobre aquello que pertenece al bien de la Iglesia y de manifestar a los demás fieles, salvando siempre la integridad de la fe y de las costumbres, la reverencia hacia los pastores y habida cuenta de la utilidad común y de la dignidad de las personas.
ART. 18: La libertad religiosa.	c. 214: Los fieles tienen derecho de tributar culto a Dios según las normas del propio rito aprobado por los legítimos pastores de la Iglesia, y a practicar su propia forma de vida espiritual, siempre que sea conforme con la doctrina de la Iglesia.
ART. 20: Derecho de asociación y reunión.	c. 215: Los fieles tienen derecho a fundar o dirigir libremente asociaciones para fines de caridad o piedad, o para fomentar

²⁰⁵ Cf. COCOPALMERIO, F.: “De conceptibus ‘christifidelis’ et ‘laici’ in Codice Iuris Canonici. Evolutio textuum et quaedam animadversiones”, en *Periodica* 77 (1988) pp. 381-424. Así mismo, el sentido propio de la expresión “fiel cristiano” dentro del Derecho de la Iglesia, es el que “guarda fe”. La condición de fiel es común a todos los miembros de la Iglesia y viene definido en el CIC de 1983 en varias notas: 1. Incorporación a la Iglesia de CRISTO por el bautismo; 2. Integración al Pueblo de Dios; 3. La participación en la función profética, sacerdotal y real de CRISTO. Cf. VIANA, A.: “Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesial”, en *Fidelium Iura* 4 (1994) pp. 95-106; también en BLÁZQUEZ, R.: “Sacerdocio común y sacerdocio ministerial en la misión de la Iglesia”, en *Ius Canonicum* 42 (2002), pp. 469-490.

²⁰⁶ C. 204: “Cada uno según su propia condición, son llamados a desempeñar la misión que Dios encomendó cumplir a la Iglesia en el mundo”. Hay que señalar que el Libro II pasa por una serie de esquemas en 1977, 1980 y 1982, completándose de manera definitiva en 1983.

la vocación cristiana en el mundo; y también reunirse para procurar en común esos mismos fines.

ART. 12: Derecho a la buena fama y a la intimidad.

c. 220: A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad. Con la reforma del Libro VI del CIC 1983 en su Título IV, los cánones 1390 y 1391 introducen la necesidad de la reparación y de la restitución de la buena fama, como condición *sine qua non* frente a la falsa denuncia y el derecho a la buena fama.

ART. 26: Derecho a la educación.

c. 217: Los fieles, puesto que están llamados por el bautismo, a llevar una vida congruente con la doctrina evangélica, tienen derecho a una educación cristiana por la que se les instruya convenientemente en orden a conseguir la madurez de la persona humana y al mismo tiempo conocer y vivir el misterio de la salvación.

c. 226 § 2: Por haber transmitido la vida a sus hijos, los padres tienen el gravísimo deber y el derecho a educarlos, por tanto, corresponde a los padres cristianos en primer lugar procurar la educación cristiana de sus hijos según la doctrina enseñada por la Iglesia.

ART. 29: Ejercicio de los derechos.

c. 223: § 1: En el ejercicio de sus derechos, tanto individualmente como unidos en asociaciones, los fieles han de tener en cuenta el bien común de la Iglesia, así como también los derechos ajenos y sus deberes respecto a otros.

§2: Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención al bien común, el ejercicio de los derechos propios de los fieles.

ART. 8: Reclamación y protección de los derechos.

c. 221: § 1: Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho.

§ 2. Si son llamados a juicio por la autoridad competente, los fieles tienen también derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad.

§ 3. Los fieles tienen el derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal.

ART. 11.1: Presunción de inocencia.

A partir de la reforma del Libro VI del CIC 1983 que entró en vigor el día 8 de diciembre de 2021, se introduce –a través del c. 1321 §1– la referencia expresa a la presunción de inocencia, inexistente como tal durante el momento en que se realizó la presente investigación. El referido canon expresa: “toda persona es considerada inocente mientras no se pruebe lo contrario”.

2.4.1. El principio de igualdad entre los fieles: distinción entre clérigos y laicos

El CIC 1983 formaliza los derechos y deberes fundamentales del fiel en los cc. 208 a 223. Se trata de una parte del cuerpo legal que en su forma se distingue del resto del Código y que tiene un contenido constitucional²⁰⁷ y, en muchos de los casos, una fundamentación en el Derecho divino.

El principio de igualdad significa que, en el orden fundamental, todos los miembros de la Iglesia tienen la misma dignidad, son llamados igualmente a la santidad y partícipes de la misión de la Iglesia. Solo hay una categoría de fiel, con un mismo estatuto jurídico básico²⁰⁸. El c. 208²⁰⁹ enuncia el principio de igualdad radical de los fieles²¹⁰, recogido casi de forma literal de la Constitución Dogmática *Lumen Gentium*

²⁰⁷ HERVADA en su manual de Derecho constitucional canónico hace referencia a la importancia de la condición constitucional del fiel. Según el autor, el fiel, por el mero hecho de ser fiel, se encuentra en una situación jurídica fundamental en el Pueblo de Dios, que forma parte en la constitución de la Iglesia, todo esto, como voluntad fundacional del propio CRISTO. Todas las posibles situaciones jurídicas dentro del ordenamiento canónico son derivaciones de esa condición jurídica fundamental o constitucional. Esta condición constitucional tiene como núcleo el Derecho divino, no es una concesión del Derecho humano. Vid. HERVADA, J.: Elementos de Derecho..., ob. cit., pp. 95-100.

²⁰⁸ Vid. VV.AA.: Derecho Canónico..., ob. cit., pp. 156-159.

²⁰⁹ C. 208: “Por su regeneración en Cristo, se da en todos los fieles una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio, cooperan a la edificación del Cuerpo de Cristo”.

²¹⁰ Cf. NAVARRO, L.: “Il principio costituzionale di uguaglianza nell’ordinamento canonico”, en *Fidelium Iura* 2 (1992) pp. 145-163; Cf. FORNÉS, J.: “El principio de igualdad en el ordenamiento canónico”, en *Fidelium Iura* 2 (1992) pp. 113-144.

32²¹¹. Es un principio con gran trascendencia teológica y jurídica, que no se minimiza por la misión particular que ejerce cada fiel en la Iglesia –no debemos obviar que la figura del fiel goza de una situación jurídica precisa por medio del bautismo ya que, desde este, es constituido miembro del Pueblo de Dios²¹²–. Por igualdad entendemos que cada fiel es igual al otro en la Iglesia, no solo en derechos y deberes, sino en cuanto a la realización de la misión de la Iglesia, la *salus animarum*.

Los cc. 208 a 223 recogen unos derechos y deberes que corresponden a la generalidad de los fieles, mientras que los cc. 224 a 231 pertenecen a la misión específica que desempeñan los fieles laicos en la Iglesia, y los cc. 273 a 289 engloban los derechos y deberes de los clérigos. Unos derechos que radican en la propia esencia de la Iglesia, en la que encontramos dos pilares básicos de su constitución como Pueblo de Dios: 1º. el principio de igualdad; 2º. el principio de variedad. Así mismo, podríamos hablar de un tercer pilar, el de la jerarquía, que estaría englobado dentro del segundo²¹³.

El Vaticano II, en la *Lumen Gentium* 32, recoge: “Algunos, por voluntad de Cristo, han sido constituidos para los demás como doctores, dispensadores de los misterios y pastores, sin embargo, se da una verdadera igualdad en todos en lo referente a la dignidad y a la acción común de todos los fieles para la edificación del Cuerpo de Cristo”²¹⁴. Desde esta tesis, podemos observar cómo dentro de esa igualdad generalizada que engloba a todos los fieles por su condición de bautizados, que les hace participar del sacerdocio común, como profetas y reyes, hay algunos que son llamados por CRISTO a desempeñar otras funciones ministeriales y de gobierno²¹⁵.

El mismo c. 208 hace ya una presentación del principio de variedad, lo que hace que tomemos conciencia de la pluralidad de condiciones de vida que siguen los fieles, cumpliendo una función reguladora del ejercicio de los derechos fundamentales y

²¹¹ LG 32: “Por su regeneración en Cristo, se da entre todos los fieles una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y a la acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio, cooperan a la edificación del Cuerpo de Cristo”.

²¹² C. 96: “Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada uno, en cuanto estén en la comunión eclesial y no lo impida una sanción legítimamente impuesta”.

²¹³ Vid. HERVADA, J.: Comentario al Libro II Parte I del Codex de 1983, en Código de Derecho Canónico..., ob. cit., p. 168; Cf. DE LA HERA, A.: Misión de la Iglesia y derechos y deberes de los fieles, Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica. Dykinson, Madrid, 2014, pp. 210-225. El autor argumenta también que el principio de igualdad se traduce en formas explícitas como: la igualdad como hijos de Dios, iguales dentro de una misma sociedad, igualdad de todos ante la ley. Cf. ENRIQUE GONZÁLEZ, M.: Libro II del CIC- Textos escolásticos 3. Instituto de Textos Canónicos, Valencia, 2005, p. 26.

²¹⁴ Cf. RETAMAL, F.: La igualdad fundamental de los fieles en la Iglesia, según la Constitución Lumen Gentium. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1980, pp. 55 y ss.

²¹⁵ El Concilio Vaticano II, en la LG 32, resume el principio de variedad, haciendo notar que este parte de la condición común de fiel, diversidad de vida y actuaciones cristianas. Así mismo, otros autores exponen que la variedad en la Iglesia proviene del Espíritu Santo, que insufla sus dones y carismas a la Iglesia. Vid. CENALMOR, D.: La Ley Fundamental... ob. cit., p. 68; Cf. LOMBARDÍA, P.: Lecciones de Derecho Canónico. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 83 y ss.; Cf. NAVARRO MARFA, L. F.: “El laico y los principios de igualdad y variedad”, en *Ius Canonicum* 26 (1996), pp. 93-112.

regulando el modo de vida de los fieles, que libremente sirven al servicio de la salvación de todos los hombres desde tres funciones: clérigos, religiosos y laicos²¹⁶.

2.4.2.- El estatuto jurídico de los fieles

Como hemos advertido, una de las novedades del CIC 1983 es el empuje jurídico que recoge el texto sobre los derechos y deberes del fiel²¹⁷. Como hemos advertido, los cc. 208 a 223 son un elemento esencial y base para todos los cristianos, pues recogen los derechos y deberes de todos los fieles en general.

El estatuto jurídico fundamental de los fieles se formaliza, como ya hemos explicado, tras un largo periodo consultivo y de estudio. Con relación a ello, es de máxima importancia tener presente una serie de congresos internacionales que iremos reflejando en estas líneas, como, por ejemplo, el Congreso Internacional de Derecho Canónico celebrado en Roma en 1950, dedicado al derecho subjetivo y su protección en el Derecho canónico²¹⁸, cuya inquietud era demostrar el derecho subjetivo en la Iglesia.

Tomando como referencia a CENALMOR, en su obra *La Ley Fundamental de la Iglesia*, observamos que el estatuto jurídico del fiel es deudor de la *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, integrada en parte, sobre todo en la referencia a los derechos y obligaciones de los fieles, en el CIC 1983²¹⁹. Así mismo, no podemos obviar los Congresos Internacionales de Derecho canónico de Suiza en 1981, sobre los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia y en la sociedad²²⁰; el VII Congreso Internacional de Teología de la Universidad de Navarra en 1987, sobre la misión del laico en la Iglesia y en el mundo; el V Coloquio Jurídico de la Universidad Lateranense en 1983, sobre los derechos fundamentales de la persona humana y la libertad religiosa; el Seminario Internacional de Derechos de los Fieles de Pamplona en 1991²²¹. Todos estos congresos van marcando a lo largo del tiempo lo que será el estatuto jurídico de los fieles, los derechos y deberes fundamentales del fiel.

²¹⁶ Cf. GÓMEZ IGLESIAS, C.: “Alcance canónico de la corresponsabilidad y participación de los fieles en la misión de la Iglesia”, en *Fidelium Iura* 9 (1999), pp.162-202; DE LA HERA, A.: Misión de la Iglesia... ob. cit., pp. 222-223.

²¹⁷ Cfr. JUAN PABLO II: “Discurso en la ‘Jornada Académica’ organizada por el Pontificio Consejo para los Textos Legislativos con motivo del XX aniversario de la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico”, en *L’Osservatore Romano*, 25-I-2003.

²¹⁸ Cfr. Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici, In aedibus, Roma, Universidad Pontificia Gregoriana 25-30 de septiembre de 1953. Cf. VILADRICH, P. J.: Teoría de los derechos fundamentales del fiel, presupuestos críticos. Colección Universidad de Navarra, 1969, pp. 35-112. También al respecto Cf. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia, Navarra, Eunsa, 1971, pp. 19-47; y ARRIETA, J. I.: I diritti dei soggetti nell’ordinamento canonico, en *Fidelium Iura* 1 (1991), pp. 9-18.

²¹⁹ Vid. CENALMOR, D.: ... ob. cit. p. 274.

²²⁰ Para un estudio más detenido, Cf. VV.AA.: Les droits fondamentaux du Chrétien dans l’Eglise et dans la société: actes du IVe Congrès International de Droit Canonique. Giuffrè Editore, Friburgo, 1981, pp. 837-889.

²²¹ Para un estudio detenido acerca del estatuto jurídico del fiel de la Iglesia católica vid. el importante estudio de Cf. HERVADA, J.: “Los derechos fundamentales del fiel a examen”, en *Fidelium Iura* 1 (1991), pp. 197-248.

Observemos la relación de los elementos fundamentales de los derechos y deberes de los fieles, su formalización en el ordenamiento jurídico de la Iglesia y, en particular, en el CIC 1983, recogidos en la siguiente tabla²²²:

Derechos Fundamentales

Adquisición	Por el bautismo.
Pérdida	Extinción de una situación jurídica: muerte.
Suspensión: paralización de su eficacia	<ol style="list-style-type: none"> 1. Comisión de delitos: abuso de los derechos fundamentales (en especial la ruptura de la comunión eclesial o excomunión). 2. Ruptura de la comunión eclesiástica sin delito (hermanos separados). 3. Situaciones excepcionales.
Presupuestos Generales	<ol style="list-style-type: none"> 1. Capacidad de obrar (uso de razón). 2. Vínculo de comunión eclesiástica. 3. Ausencia de sanciones que provoquen la suspensión de los derechos fundamentales: <ol style="list-style-type: none"> a. Libertad. b. Responsabilidad comunitaria y social. c. Racionalidad. 4. Que se ejerzan de acuerdo con las leyes eclesiásticas que regulan.
Presupuestos: Cada derecho fundamental tiene el suyo.	Cualidades y circunstancias previas que debe tener el fiel. C. 212§ 3.
Requisitos: Cada derecho fundamental tiene el suyo.	Cualidades o condiciones inherentes al lícito ejercicio de los derechos fundamentales. C. 212 § 3.
Formalización	<ol style="list-style-type: none"> 1. Su declaración en una ley. 2. El desarrollo normativo de su regulación en las leyes ordinarias.

²²² Vid. ENRIQUE GONZÁLEZ, M.: Libro II del CIC..., ob. cit., pp. 65-109.

3. Garantías.

a. Declaración expresa de los derechos.

b. Los correspondientes procedimientos legales de petición de reforma de los actos de autoridad, el recurso administrativo, la acción judicial y dentro de ella la vía contencioso-administrativa.

c. La distinción de funciones en el ejercicio de la potestad eclesiástica.

Deberes Fundamentales

Titulares

Todos los bautizados.

Objeto

1. Prestaciones personales.

2. Prestaciones económicas.

Actos de participación en la vida de la Iglesia.

Obligatoriedad

1. Racionalidad: congruencia con el Derecho divino y con los dictados de la recta razón.

2. La posibilidad de su cumplimiento: en caso de imposibilidad física o moral no obligan.

3. La grave incomodidad y dificultad: puede disminuir o extinguir la obligación.

4. Las circunstancias: que pueden disminuir su grado de obligatoriedad.

Clases por su grado y posibilidad de concreción

1. Genéricos: cuando contienen una obligación, cuya concreción puede hacerse por ley ordinaria, costumbre u otras fuentes normativas.

2. Concretos: delimitados por la misma Constitución de la Iglesia.

Clases por su naturaleza jurídica	1. Deberes-función. 2. Vinculaciones o sujeciones. 3. Cargas.
Universalidad	Los deberes son universales y perpetuos.
Nacimiento	Por el bautismo.
Extinción	Extinción (muerte).

Así mismo, haremos referencia de manera general a todos ellos, pero sin adentrarnos en un análisis pormenorizado de los mismos. Expondremos el elenco desde cuatro perspectivas clasificadoras²²³:

A) Derechos y deberes relativos al fin de la Iglesia (derivados de la condición de bautizados de los fieles):

- C. 209: “§ 1. Los fieles están obligados a observar siempre la comunión con la Iglesia, incluso en su modo de obrar. § 2. Cumplan con gran diligencia los deberes que tienen tanto respecto a la Iglesia universal como en relación con la Iglesia particular a la que pertenecen, según las prescripciones del derecho”.
- C. 210: “Todos los fieles deben esforzarse, según su propia condición, por llevar una vida santa, así como por incrementar la Iglesia y promover su continua santificación”.
- C. 213: “Los fieles tienen derecho a recibir de los Pastores sagrados la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia, principalmente la palabra de Dios y los Sacramentos”.
- C. 214: “Los fieles tienen derecho a tributar culto a Dios según las normas del propio rito aprobado por los legítimos Pastores de la Iglesia, y a practicar su propia forma de vida espiritual, siempre que sea conforme con la doctrina de la Iglesia”.
- C. 219: “En la elección del estado de vida, todos los fieles tienen derecho a ser inmunes de cualquier coacción”.

B) Derechos y deberes en cuanto a la participación de los fieles en la vida de la Iglesia:

- C. 211: “Todos los fieles tienen el deber y el derecho de trabajar para que el mensaje divino de salvación alcance más y más a los hombres de todo tiempo y del orbe entero”.

²²³ Esta clasificación elaborada por nosotros se desprende del contenido del texto legal. Cf. VV.AA.: Código de Derecho Canónico. BAC, Madrid, 2012, *passim*.

- C. 212: "... § 3. Tienen el derecho, y a veces incluso el deber, en razón de su propio conocimiento, competencia y prestigio, de manifestar a los Pastores sagrados su opinión sobre aquello que pertenece al bien de la Iglesia y de manifestar a los demás fieles, salvando siempre la integridad de la fe y de las costumbres, la reverencia hacia los Pastores, y habida cuenta de la utilidad común y de la dignidad de las personas".
- C. 215: "Los fieles tienen la facultad de fundar y dirigir libremente asociaciones para fines de caridad o piedad o para fomentar la vocación cristiana en el mundo; y también a reunirse para conseguir en común esos mismos fines".
- C. 216: "Todos los fieles, puesto que participan en la misión de la Iglesia, tienen derecho a promover y sostener la acción apostólica también con sus propias iniciativas, cada uno según su estado y condición; pero ninguna iniciativa se atribuya el nombre de católica sin contar con el consentimiento de la autoridad eclesiástica competente".
- C. 218: "Quienes se dedican a las ciencias sagradas gozan de una justa libertad para investigar, así como para manifestar prudentemente su opinión sobre todo aquello en lo que son peritos, guardando la debida sumisión al magisterio de la Iglesia".
- C. 222: "§ 1. Los fieles tienen el deber de ayudar a la Iglesia en sus necesidades, de modo que disponga de lo necesario para el culto divino, las obras apostólicas y de caridad y el conveniente sustento de los ministros".

C) Derechos y deberes derivados de la condición societaria de la Iglesia:

- C. 212: "§ 1. Los fieles, conscientes de su propia responsabilidad, están obligados a seguir, por obediencia cristiana, todo aquello que los Pastores sagrados, en cuanto representantes de Cristo, declaran como maestros de la fe o establecen como rectores de la Iglesia. § 2. Los fieles tienen la facultad de manifestar a los Pastores de la Iglesia sus necesidades, principalmente las espirituales, y sus deseos".
- C. 217: "Los fieles, puesto que están llamados por el bautismo a llevar una vida congruente con la doctrina evangélica, tienen derecho a una educación cristiana por la que se les instruya convenientemente en orden a conseguir la madurez de la persona humana y al mismo tiempo conocer y vivir el misterio de la salvación".
- C. 220: "A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad".
- C. 221: "§ 1. Compete a los fieles reclamar legítimamente los derechos que tienen en la Iglesia, y defenderlos en el fuero eclesiástico competente conforme a la norma del derecho. § 2. Si son llamados a juicio por la autoridad

competente, los fieles tienen también derecho a ser juzgados según las normas jurídicas, que deben ser aplicadas con equidad. § 3. Los fieles tienen derecho a no ser sancionados con penas canónicas, si no es conforme a la norma legal”.

- C. 222: “(...) § 2. Tienen también el deber de promover la justicia social, así como, recordando el precepto del Señor, ayudar a los pobres con sus propios bienes”.

D) Normas comunes:

- C. 208: “Por su regeneración en Cristo, se da entre todos los fieles una verdadera igualdad en cuanto a la dignidad y acción, en virtud de la cual todos, según su propia condición y oficio, cooperan a la edificación del Cuerpo de Cristo”.
- C. 223: “§ 1. En el ejercicio de sus derechos, tanto individualmente como unidos en asociaciones, los fieles han de tener en cuenta el bien común de la Iglesia, así como también los derechos ajenos y sus deberes respecto a otros. § 2. Compete a la autoridad eclesiástica regular, en atención al bien común, el ejercicio de los derechos propios de los fieles”.

En conclusión, es obvio que la parte I del Libro II está fundamentada en el Sacramento del Bautismo, en aquello referente a los derechos y obligaciones de los fieles, desde una vinculación directa al cristiano, cimentado no sólo en el Derecho divino, sino también en el Derecho humano y en el Derecho positivo. No nos vamos a adentrar en los mismos, ya que los iremos abordando y, por consiguiente, explicitando en el desarrollo de la presente investigación.

El proceso de formación jurídica de los derechos fundamentales del fiel ha recorrido un largo camino. En nuestra opinión, no ha terminado²²⁴, ya que no se ven reflejados en el Código actual de manera clara y concisa algunos de los derechos fundamentales del hombre. Era el caso, hasta la reforma del Libro VI del CIC 1983 que entró en vigor el 8 de diciembre de 2021, de la presunción de inocencia, tema que abordamos en este trabajo de investigación en los próximos capítulos.

²²⁴ Una formalización jurídica supone una concreción técnica, mediante la aplicación de multitud de elementos de Derecho humano, sometidos a los cambios históricos, ya que son connaturales al Derecho. Y claro está, los cambios que vayan dándose en la propia Iglesia. Al respecto, vid. por todos LOMBARDÍA, P.: Prólogo, en VILADRICH, P. J.: Teoría de los derechos fundamentales del fiel..., ob. cit., pp. 23-24.

CONCEPTO Y ELEMENTOS BÁSICOS DEL DERECHO PENAL CANÓNICO Y DEL DERECHO PENAL ESPAÑOL

3.1.- Concepto y función del Derecho penal

En el ámbito jurídico se conoce al Derecho penal como la rama del Derecho que estudia los delitos y las penas. La naturaleza y fundamento de todo Derecho penal es la necesidad de proteger el orden jurídico social lesionado por el abuso delictivo de la libertad humana. Así mismo, la función del Derecho penal es la tutela y protección de los bienes jurídicos²²⁵ para lograr una convivencia pacífica en la sociedad²²⁶.

No obstante, debemos advertir que el Derecho penal no es el único medio de control social ejercido a través de normas y sanciones para unas conductas determinadas; sino que existen otras formas de control social como el Derecho administrativo, reservándose al Derecho penal el recurso último o *ultima ratio*, para cuando los demás medios de control sean insuficientes²²⁷.

²²⁵ Desde una perspectiva material, el Derecho penal tiene por objeto la protección de los bienes jurídicos fundamentales del individuo y la sociedad frente a las formas más graves de agresión. Entendemos que los bienes jurídicos son una serie de intereses que pueden tener un carácter individual o colectivo que el Derecho penal quiere proteger; todo otro uso del Derecho penal sería ilegítimo. Cf. PAWLICK, M.: “El delito, ¿lesión de un bien jurídico?”, en *Revista para Análisis del Derecho* 2 (2016) pp. 1-16.

²²⁶ “El Derecho penal... como todo medio de control social, tiende a evitar determinados comportamientos sociales que se reputan indeseables acudiendo para ello a la amenaza de imposición de distintas sanciones para el caso de que dichas conductas se realicen; pero el Derecho penal se caracteriza por prever en principio las sanciones más graves –las penas y las medidas de seguridad–, como formas de evitar los comportamientos que juzga especialmente peligrosos –los delitos–”. Cf. MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Reppertor, Barcelona, 2006, pp. 39-40. También en sentido similar, Cf. por todos: MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 29 y ss.; PADILLA ALBA, H. / ROLDÁN BARRERO, H.: *Manual de Derecho penal. Parte general*. Don Folio, Córdoba, 2010, pp. 11 y ss.; SOUTO, A.: “Denominación y concepto de Derecho penal”, en *Derecho penal* 11 (2005), pp. 13 y ss.; Vid. TORRES DULCE, M. A.: *Cánones y leyes de la Iglesia...*, ob. cit., pp. 549-541. Se puede definir el Derecho penal como el sistema de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delito asocian penas o medidas de seguridad. Sobre esto, Cf. por todos RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho penal. Parte general*. Civitas, Madrid, 1977, pp. 11-49; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*. 5ª ed. Cerasa, Madrid, 2012, pp. 43-169; LUZÓN PEÑA, D.: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*. 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 1-49; MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho penal*. 2ª ed. B de f, Buenos Aires, 2001, pp. 88-92.

²²⁷ El deslinde del Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador plantea una problemática interesante tanto de *lege lata* (desde el punto de vista del Derecho vigente) como de *lege ferenda* (desde el prisma del Derecho deseable). Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, ob. cit., p. 40. Hay que tener en cuenta que las sanciones administrativas se distinguen de las penas por razón del órgano que las impone. Nos surge aquí una cuestión: ¿se puede sancionar un mismo hecho tanto en Derecho penal como administrativo? En el Derecho español, el Tribunal Constitucional ha proclamado el principio contrario de *non bis in idem* (por ejemplo, STC de 8 julio de 1986); esta cuestión del Derecho estatal sirve como referencia para tratar la cuestión a nivel canónico. La potestad a nivel administrativo se refiere a la potestad ejecutiva, que al mismo tiempo en la Iglesia es ejercida en cada diócesis por el obispo, quien ostenta al mismo tiempo la potestad ejecutiva, legislativa y judicial, por lo que es necesaria una regulación de qué hechos se tratan por la vía legislativa y cuáles por la vía judicial: “sin perjuicio de encontrar los cauces procesales oportunos en el c. 1445 § 2 para el control de los actos administrativos y en el art. 158 de Pastor Bonus para el de los actos normativos, convendría que en el Derecho sustantivo se incorporase una regla iluminadora o clarificadora

El Derecho penal suele entenderse en sentido objetivo y en sentido subjetivo. Nos referimos al sentido objetivo, cuando hablamos del conjunto de normas penales; mientras que el sentido subjetivo hace referencia al *ius puniendi* o derecho a castigar; es decir, al conjunto de facultades que corresponden a un determinado sujeto –en nuestra sociedad dicho sujeto será el Estado– para poder llevar a cabo la imposición de sanciones (penas, medidas de seguridad y reparación civil de daños provenientes del delito) cuando un individuo cometa algún tipo de delito²²⁸.

¿Para qué sirve el Derecho penal? ¿Cuál es su función? Como acabamos de exponer, el Derecho penal tiene la función de evitar un tipo de conductas, prohibiéndolas u ordenando e imponiendo ciertos comportamientos²²⁹, y la protección de bienes jurídicos²³⁰. Así mismo, sirve para eliminar la venganza y las posiciones violentas por parte de la sociedad; tiene por lo tanto un efecto tranquilizador, de pacificación social²³¹.

Ahora, cabe preguntarnos: ¿en qué supuestos y con qué límites es posible justificar que el Estado o una sociedad competente restrinja los derechos fundamentales y libertades de los ciudadanos? Para el sistema español, el Derecho penal no debe limitarse al empleo de la pena y, por tanto, el *ius puniendi* puede ser definido como el Derecho estatal a establecer y aplicar las normas penales. ¿Pero cuáles son los límites del *ius puniendi*? Primero, el Estado es el que ejercita el *ius puniendi* para evitar la venganza privada (aun en los casos de delitos de acción privada o perseguibles a instancia de parte, el Estado es el único legitimado para desarrollar el proceso penal); segundo, el Estado ha de ejercer el *ius puniendi* dentro de los límites marcados por el Derecho penal objetivo, para garantizar la seguridad jurídica de los ciudadanos; tercero, la aplicación de la justicia se tiene que dar por órganos competentes e independientes; cuarto, el Derecho penal solo puede actuar si se atenta contra los bienes jurídicos protegidos y regulados por el ordenamiento jurídico y no ha de castigar toda conducta, sino solo aquellas más perjudiciales para la convivencia ciudadana; quinto, el respeto a la dignidad de la persona y a los derechos fundamentales²³².

en el c. 223, acorde con lo declarado por el propio Consejo para los Textos Legislativos (nota de diciembre del 2010), en el sentido de que la competencia de la autoridad eclesiástica enunciada en ese precepto no puede ser usada para limitar a los individuos el ejercicio de sus derechos, ni interpretada para obviar los límites impuestos por el propio legislador a una regulación general (reconocimiento de los derechos fundamentales del fiel o del hombre, límites derivados de una autoridad superior y limitaciones a la actividad gubernativa para dar certeza jurídica a la tutela de la persona). Incorporar al máximo nivel legislativo una síntesis clara de la nota explicativa, sería un justo tributo al principio de favor libertatis rectamente entendido” Cf. BOGARÍN DÍAZ, J.: “El favor libertatis como clave hermenéutica del canon 223”, en *Ius Canonicum* 53 (2013) pp. 517-546; Vid. TORRES DULCE, M. A.: Cánones y leyes de la Iglesia..., ob. cit., pp. 629-633; Cf. BUENO SALINAS, S.: Tratado General de Derecho Canónico. 3ª ed. Atelier, Barcelona, 2018, pp. 293 y ss.

²²⁸ Vid. MIR PUIG, S.: Derecho penal..., ob. cit., p. 42; MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 29 y ss.

²²⁹ Cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.): Manual de Introducción al Derecho Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 33-36.

²³⁰ El bien jurídico es algo objetivo que reside en las cosas.

²³¹ En sentido similar al jurista alemán JAKOBS, Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M. / LASCURAÍN SÁNCHEZ, “El Derecho penal: concepto”, en LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: Manual de Introducción al Derecho Penal..., ob. cit., p. 35.

²³² Los límites al poder punitivo del Estado: principio de intervención mínima, de fragmentariedad, de necesidad de la intervención penal, de proporcionalidad de las penas, principio de la legalidad con las garantías que conlleva, de responsabilidad por el hecho y el principio *ne bis in idem*. Cf. CORDÓN MORENO, F.: Las garantías constitucionales del Proceso Penal. 2ª ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, pp. 18-

3.2.- Derecho penal objetivo y subjetivo

Las bases fundamentales del Derecho penal que acabamos de exponer en el primer apartado del presente capítulo, definen prácticamente totalidad de la cultura jurídico-penal de los países occidentales, entre los cuales se encuentra el Estado español, el cual, desde ya hace varias décadas, ha venido desarrollando su Derecho penal de acuerdo a las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho. A continuación, revisaremos específicamente las principales acepciones del Derecho penal actualmente aceptadas por un importante sector de la doctrina penal española acerca del concepto de Derecho penal.

3.2.1.- En el Derecho penal español

3.2.1.1.- Sentido objetivo

El Derecho penal objetivo se define como el “conjunto de normas estatales relativas al delito y a sus consecuencias jurídicas: la pena, las medidas de seguridad²³³, y la responsabilidad civil”²³⁴.

3.2.1.2.- Sentido subjetivo

El Derecho penal subjetivo se plantea el siguiente interrogante: ¿quién debe castigar? En un Estado moderno el único titular del Derecho penal es el Estado; es decir, es este el único que puede legislar, señalar qué es delito e imponer la pena adecuada para cada conducta delictiva tipificada en la ley²³⁵.

La legitimidad del poder punitivo del Estado español emana de la CE de 1978 y de los pactos y tratados internacionales. Así mismo, hay una serie de principios que inspiran y limitan su actuación²³⁶. Los principios del ordenamiento penal español los podemos exponer de la siguiente manera²³⁷:

19; Cf. FERRAJOLI, F.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995, pp. 209 y ss.; Cf. RUBIO LLORENTE, F.: “Derechos fundamentales, derechos humanos y estado de derecho”, en *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional* 4 (2006) pp. 203-233; y LÓPEZ JARA, M.: *Los derechos procesales fundamentales en los procesos penales en la Unión Europea* (tesis de doctorado). Universidad de Jaén, Jaén, 2015, pp. 31-35. “Los principios son normas básicas del ordenamiento jurídico que se inspiran en los valores y que los encauzan hacia las concretas reglas del mismo... En la medida en la que miden o establecen los valores de una regla penal, los principios actúan como principios de legitimación o justificación de esa regla... Actúan como principios limitadores del *ius puniendi*” Vid. FAKHOURI GÓMEZ, Y. / LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: “Principios del Derecho penal. Principio de Legalidad y las Fuentes del Derecho Penal”, en LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.): *Manual de Introducción al Derecho Penal...* ob. cit., p. 50.

²³³ “Las medidas de seguridad, no suponen la amenaza de un mal para el caso de que se cometa un delito, sino un tratamiento a evitar que un sujeto peligroso llegue a cometerlo”. Vid. MIR PUIG, S., *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 43.

²³⁴ Cf. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho penal español. Parte general*, Madrid, Tecnos, 9ª ed., 2015, p. 55; también en sentido similar vid. por todos: MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 29-38; Cf. MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho penal*, Buenos Aires, B de f, 2003, pp. 7-16; Vid. MIR PUIG, S.; *Derecho...*, ob. cit., p. 45.

²³⁵ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M., / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho...*, ob. cit., p. 57.

²³⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., *Derecho...*, ob. cit., pp. 69-70.

²³⁷ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 11-49; GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción...*, ob. cit., pp. 43-169; LUZÓN PEÑA, D.: *Lecciones...*, ob. cit., pp. 1-49; Cf. MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción...*, ob. cit., pp. 88-92. Cf. ALCÁCER GUIRADO, R.: “El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional”, en MIR PUIG, S. / QUERALT

- a. Principio de legalidad: este principio consiste en que nadie puede ser declarado culpable de un delito y castigado con una pena que no se encuentre previamente estipulada en la ley penal. Este aspecto del principio de legalidad actualmente es invocado bajo el aforismo: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. En definitiva, solo una ley previa al hecho juzgado y precisa puede establecer delitos y penas. Este principio tiene por contenido cuatro garantías: la norma penal ha de tener rango de ley, ha de ser precisa, ha de vincular al juez y no puede aplicarse con carácter retroactivo²³⁸. Pero otra de las manifestaciones del principio de legalidad lo constituye, por un lado, el principio de legalidad procesal (*nullun poena sine iudicio*) –nadie puede ser condenado sin un proceso judicial previamente establecido– y, por el otro, el principio de legalidad de la ejecución penal.
- b. La norma penal recorta la autonomía personal mediante una prohibición de comportamiento. El legislador solo debe utilizarla para prevenir conductas realmente lesivas (principio de lesividad), para bienes legítimos (principio de exclusiva protección a bienes jurídicos)²³⁹; así mismo, se debe recurrir siempre a la pena mínima o más leve (principio de intervención mínima) y respetar la proporcionalidad de la pena al hecho penado (principio de proporcionalidad)²⁴⁰. De estos principios se observa que, si un sujeto ha sido ya penado, carece de sentido que vuelva a ser penado con el mismo fundamento (principio *ne bis in idem*)²⁴¹.
- c. Solo puede penarse al autor de una conducta lesiva si realizó dicha conducta en el uso normal de su libertad²⁴². Solo puede ser sancionado lo que puede ser prevenido.
- d. No se pueden hacer diferenciaciones irrazonables en la condena de una conducta en función de quien la realice o del sujeto pasivo de la misma²⁴³.
- e. Finalmente, un Derecho penal enmarcado dentro de un Estado social y democrático de Derecho prohíbe las penas inhumanas y degradantes y propugna la prevención especial del delito con fundamento en las penas privativas de libertad (reinserción social)²⁴⁴.

Estos principios son una garantía que impregna todos los ordenamientos penales civilizados, de manera especial los concernientes a la Unión Europea. Son principios inspiradores emanados de las grandes revoluciones acontecidas desde finales del siglo

JIMÉNEZ, J. J. (Dir.): Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 1107-1125; Cf. MUÑOZ CONDE, F.: “La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito”, en *Revista de Ciencias Sociales* 31 (1979) pp. 73-84; URIAS MARTÍNEZ, J.: “El mandato de constitucional de resocialización”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 63 (2001) pp. 43-48.

²³⁸ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A. (Coord.): Manual..., ob. cit., pp. 51 y ss.; Cf. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal español. Parte general. 10ª ed. Tecnos, Madrid, 2017, pp. 133-139.

²³⁹ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: Manual..., ob. cit., pp. 73- 79.

²⁴⁰ Vid. Ibidem, pp. 80-83.

²⁴¹ Vid. Ibidem, pp. 84-88.

²⁴² Vid. Ibidem, pp. 90-97.

²⁴³ Vid. Ibidem, pp. 98-103.

²⁴⁴ Vid. Ibidem, pp. 104-109.

XVIII y el movimiento internacional de protección de los derechos humanos en boga a partir de la segunda mitad del siglo XX.

No obstante, al margen de todo lo anterior, en nuestra opinión un aspecto importante que no debemos obviar es que: el origen último del derecho a castigar, desde una concepción teísta a la que nos acogemos, es el Creador del ser humano y por tanto de la sociedad como tal²⁴⁵.

3.2.2.- En el Derecho penal canónico

La Iglesia católica tiene competencia para legislar y, por lo tanto, también tiene la facultad de sancionar e imponer penas a sus miembros. Ahora bien, a tenor del c. 1311²⁴⁶, en el Derecho penal canónico –al igual que ocurre con el Derecho penal secular– también existe la distinción entre Derecho penal en sentido objetivo y subjetivo²⁴⁷.

3.2.2.1.- Sentido objetivo

En primer lugar, debemos advertir que a diferencia de lo que ocurría en el Código de Derecho Canónico de 1917²⁴⁸, el CIC 1983 no contiene apenas definiciones, de ahí que no encontremos un canon que aporte una noción de Derecho penal, sino que se deja su elaboración a los juristas y a la doctrina. De esta manera, podemos acudir a la doctrina secular para definir el sentido objetivo del Derecho penal como tal, aplicable al Derecho penal canónico: “conjunto de normas [estatales] relativas al delito y a sus consecuencias jurídicas: la pena, las medidas de seguridad, y la responsabilidad civil”²⁴⁹.

La pregunta que surge es: ¿se puede aceptar la noción de Derecho penal en sentido objetivo como válida para el Derecho penal canónico? La respuesta, según nuestro entender, es negativa; es decir, encontramos algunas diferencias entre los dos ámbitos: en primer lugar, en el ámbito canónico las normas sancionatorias solo se dirigen al fiel cristiano²⁵⁰, es decir, a todos los bautizados, mientras que las normas sancionatorias

²⁴⁵ Vid. *Ibidem*, p. 87.

²⁴⁶ C. 1.311: “La Iglesia tiene derecho originario y propio a castigar con sanciones penales a los fieles que cometen delitos”. Este c. recoge un principio general de Derecho público eclesiástico: la Iglesia, como sociedad originaria e independiente que es, tiene su fin propio y los medios adecuados para alcanzarlo; entre ellos, la potestad para crear leyes y hacerlas cumplir, también de forma coercitiva —con sanciones penales— a aquellos —delincuentes— que violen dichas leyes o normas jurídicas”. Cf. AA.VV.: Código de Derecho Canónico. 6ª ed. Eunsa, Navarra, 2001, pp. 816-817.

²⁴⁷ Cf. por todos: PIGHIN, B.: *Diritto Penale Canonico*. Marcanum Press, Venezia, 2014, pp. 123-124; AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico” (apuntes de clase inéditos). Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2016, pp. 1-12.

²⁴⁸ En cuanto, a la codificación de las normas de la Iglesia, le corresponden a Pío X tres importantes decisiones: 1) poner en marcha la reforma del Derecho canónico pedida por el Vaticano I, pero no iniciada por sus predecesores, Pío IX y LEÓN XIII; 2) adoptar la forma Código para reformar la legislación de la Iglesia, y 3) determinar el plan y el método de trabajo del Código ampliando la consulta al episcopado. Se promulga el Código de 1917, a pesar de la oposición de los cardenales. Cf. Los documentos autobiográficos de Pío X, que han sido editados en Cf. FANTAPPIÉ, C.: “Gl’inizi della codificazione pio-benedettina alla luce di nuovi documenti”, en *Il diritto ecclesiastico* 113 (2002) pp. 16-83; y en MINELLI, C.: “Pio X e l’avvio della stagione dei Codici”, en *Studia Prawnicze* 56 (2013) pp. 43-77.

²⁴⁹ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho penal español. Parte general...*, ob. cit., p. 55; También en este sentido vid. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 29-38; MIR PUIG, S.: *Introducción...* ob. cit., pp. 7-16; MIR PUIG, S.: *Derecho...*, ob. cit., p. 45.

²⁵⁰ C. 204: “Son fieles cristianos quienes, incorporados a Cristo por el bautismo, se integran en el pueblo de Dios, y hechos partícipes a su modo por esta razón de la función sacerdotal, profética y real de Cristo,

seculares se dirigen a todos los miembros del Estado o a los que estén en ese momento en el territorio estatal, aunque sean extranjeros.

Así mismo, hay que tener en cuenta que las normas penales canónicas se dirigen al Ordinario, entendiendo por Ordinario, lo que dispone el c. 134: “Por el nombre de Ordinario se entienden en derecho, además del Romano Pontífice, los Obispos diocesanos y todos aquellos que, aun interinamente, han sido nombrados para regir una Iglesia particular o una comunidad a ella equiparada según el c. 368, y también quienes en ellas tienen potestad ejecutiva ordinaria, es decir, los Vicarios generales y episcopales; así también, respecto a sus miembros, los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria”²⁵¹. Así mismo, el c. 1341

cada uno según su propia condición, son llamados a desempeñar la misión que Dios encomendó cumplir a la Iglesia en el mundo”. “En virtud del principio de igualdad, todos los que pertenecen al Pueblo de Dios reciben un mismo nombre, el de fieles (fieles cristianos o christifideles), y todos gozan igualmente de una condición común, que se llama el estatuto jurídico del fiel, al cual se refiere el Código. El sacramento que constituye a un hombre en fiel es el Bautismo; y el estatuto jurídico del fiel está formado por el conjunto de derechos y deberes que se fundan en la participación en Cristo que el carácter bautismal comporta. El estatuto jurídico del fiel contiene derechos, capacidades y deberes, pero no poderes, pues la participación del fiel en la triple misión —sacerdotal, profética y real— de Cristo no es jerárquica. Los fieles poseen el sacerdocio común, en cuya virtud «asisten a la oblación de la eucaristía, y lo ejercen en la recepción de los sacramentos, en la oración y la acción de gracias, con el testimonio de una vida santa, con la abnegación y caridad operante» (Lumen Gentium 10); por su misión profética, dan testimonio de la fe, ejercen el apostolado personal no jerárquico y defienden y extienden la doctrina de la Iglesia; por su función real, santifican todas las realidades terrestres, siendo como fermento en la masa y recapitulando todo en Cristo. Según su propia condición, todos los fieles son miembros activos de la Iglesia, contribuyendo positivamente al enriquecimiento espiritual del Cuerpo místico y a la extensión del Reino de Dios; a la vez todos son sujetos pasivos, en cuanto están destinados por el carácter bautismal, a recibir aquellas cosas que pertenecen al culto divino y los medios sobreabundantes para su salvación y santificación. El conjunto de derechos y deberes que nacen de la condición de fiel, como exigencias jurídicas del carácter bautismal y, por tanto, en virtud del derecho divino, reciben el nombre de derechos y deberes fundamentales del fiel y son los que constituyen el núcleo básico del estatuto jurídico de los fieles. Los titulares de los derechos fundamentales son todos y cada uno de los fieles, y se tienen, tanto respecto de los demás fieles como ante la organización jerárquica. Los principales deberes y derechos fundamentales, así como otros que propiamente no son derechos fundamentales, vienen recogidos en los cc. 208 ss. Respecto de la condición de fiel no hay ninguna distinción entre varón y mujer: la mujer tiene todos los derechos de los fieles al igual que el varón. La ordenación sagrada no es un derecho de los fieles, pues su regulación responde a una específica voluntad de Cristo y exige, a la vez, vocación divina y libre llamamiento de la Jerarquía; por eso, que sólo los varones sean sujetos para la válida ordenación no constituye ninguna discriminación de derechos respecto de las mujeres. La capacidad para ordenarse no pertenece al plano de igualdad, sino al principio de variedad y distinción de funciones y, por tanto, la diferencia entre varón y mujer no atenta contra la igualdad. El sacerdocio ministerial actúa in Persona Christi, y Cristo realizó el Sacrificio de la Cruz como Nuevo Adán, esto es, no sólo como hombre, sino también como Varón y como Esposo. Por eso, la actuación in Persona Christi requiere ser varón. La mujer, en tanto que mujer, carece de la capacidad para actuar in Persona Christi”. Tanto el canon como la explicación del mismo, lo podemos encontrar en: Vid. AA.VV. Código de Derecho..., ob. cit., pp. 182-183.

²⁵¹ “No es Ordinario todo sujeto que de oficio ostenta una potestad ordinaria (cfr. c. 131 y su comentario), sino sólo aquellos que, con potestad ordinaria propia, o potestad vicaria general, desempeñan funciones ejecutivas de capitalidad. Además del Romano Pontífice (cfr. Christus Dominus 2; c. 331), es Ordinario en su respectiva estructura jurisdiccional el Obispo diocesano, los indicados en el c. 381, el Prelado personal (cfr. c. 295 § 1), el Ordinario militar (Const. Ap. Spirituali militum curae, 21.IV.1986, art. II § 1, AAS 78 [1986] 481-486), los Ordinarios rituales latinos y superiores de las misiones sui iuris, así como los Vicarios general y episcopal, en las materias que a este último se le hayan encomendado. Son también Ordinarios, pero no Ordinarios del lugar, y sólo respecto de sus súbditos, los superiores de institutos religiosos clericales o sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio; no en cambio los supremos moderadores de los institutos seculares, sin que pueda eludirse el problema que suscita el c. 715 §2”. Vid. AA.VV.: Código de Derecho..., ob. cit., pp. 144-145.

prescribe: “El Ordinario (...) debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas, cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la represión pueden ser suficientes para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo”.

Partiendo de lo anterior, el mandato de la *norma penal secundaria* contenida en la ley penal²⁵² va dirigido al Ordinario que, a similitud del juez secular, debe satisfacer las pretensiones punitivas que contiene el precepto penal; no obstante, hay que tener en cuenta que la actividad del Ordinario a este respecto es siempre potestativa y que se ejercita siempre y cuando los medios pastorales fracasan²⁵³: “En las leyes del Código de Derecho Canónico debe brillar el espíritu de la caridad, de temperancia, de humanidad y moderación, que por nuestras virtudes sobrenaturales se deben distinguir de nuestras leyes de cualquier derecho humano o profano. En el derecho que se ha de promulgar, el Código no ha de cultivar tan solo la justicia sino la sabia equidad, que es fruto de la benignidad y de la caridad, para que, al ejercicio de tales virtudes, el Código conduzca a los pastores y a los jueces con discreción y sabiduría”²⁵⁴.

Como ya hemos advertido más atrás, hay que ser conscientes de que el fin del ordenamiento canónico es la salvación de las almas, que al mismo tiempo es la ley suprema de la Iglesia y, por lo tanto, las sanciones en la Iglesia no son más que un medio para llegar al fin, siempre y cuando las medidas pastorales adoptadas anteriormente para cada caso no funcionen. Así mismo, también como ya hemos advertido, en el Derecho secular, una vez que se ha garantizado la comisión de un delito, el Estado debe sancionar el delito con una pena acorde a lo estipulado en el Código penal en cada momento vigente²⁵⁵.

Por otra parte, en Derecho canónico la sanción puede darse desde dos vías, el procedimiento judicial o el administrativo. Además, otro punto de diferenciación con el Derecho secular es que en el Derecho canónico no existen las denominadas medidas de seguridad, como tal. Bien es cierto que en referencia a esto y por analogía se pueden contemplar desde la obligación de vigilancia del Ordinario la toma de medidas cautelares referenciadas en el c. 1722.

En definitiva, podemos definir el Derecho penal canónico en sentido objetivo como: “el conjunto de prescripciones jurídicas canónicas que desvaloran y prohíben la comisión de delitos, y que asocian a estos, como presupuesto, en la medida en que las fórmulas de solicitud pastoral hayan fracasado, la pena como su consecuencia jurídica”²⁵⁶.

²⁵² Al respecto, Cf. MIR PUIG, S.: Introducción a las Bases del Derecho Penal. 2ª ed. Editorial IB de F, Montevideo-Buenos Aires, 2018, pp. 20-22.

²⁵³ Corrección fraterna, represión u otros medios de solicitud pastoral.

²⁵⁴ Cf. RAMÍREZ MONCAYO, A. F.: En búsqueda de una teoría del delito canónico. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001, p. 10. El autor cita la revista *Communicationes* del año 1969 en las páginas 79-80 referidas en los apuntes de clase inéditos de Julio Roberto Montañez Rincón. Vid. PIGHIN, B.: Diritto..., ob. cit., p. 123.

²⁵⁵ Vid. PIGHIN, B.: Diritto..., ob. cit., pp. 26-28; AZNAR GIL, F.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 10-12.

²⁵⁶ Vid. AZNAR GIL, F.: Derecho penal..., ob. cit., p. 29; vid. también PIGHIN, B.: Diritto..., ob. cit., p. 123.

3.2.2.2.- Sentido subjetivo

La Iglesia como sociedad está legitimada para ejercer la potestad punitiva²⁵⁷, concretada en la potestad de régimen o jurisdicción²⁵⁸ que se refleja en los cc. 129 a 144, y que se divide en legislativa, ejecutiva y judicial.

De la misma manera que el Derecho secular, el Derecho canónico inflige a través de la sanción la privación de un bien jurídico; por lo tanto, se priva al fiel de bienes que en sí están orientados a la salvación de su alma. El Derecho canónico también se rige por el principio de intervención mínima, aquí también llamado ordenación penal mínima, y concretado en los cc. 1317 y 1318²⁵⁹, que vienen a argumentar que la sanción tiene un

²⁵⁷ “La Iglesia es una sociedad originaria –no derivada ni dependiente de otra sociedad superior–, con sus autoridades propias, que ejercen la potestad recibida de Cristo (vide XIII, 1); y entre las funciones propias de esa potestad en la ordenación de la vida social se encuentra –como en cualquier sociedad– el ius puniendi. Lógicamente, las manifestaciones concretas de esa faceta de la función de gobierno, regulada en el Libro VI del CIC, deben reflejar la naturaleza peculiar de la Iglesia. La imposición de sanciones en la Iglesia tiene, como en toda sociedad (CCE, 2266), la finalidad de reparar el orden causado por el delito y de proteger el orden social, pero atiende al primer aspecto buscando además la reparación de las heridas espirituales, causadas por el pecado, así como la enmienda del culpable y su salvación; y al segundo, tutelando la comunión eclesial en la fe, en el culto y en el régimen”. Cfr. JUAN PABLO II: Discurso a la Rota Romana, 1979.

²⁵⁸ La potestad de régimen o jurisdicción, es la capacidad de gobernar al Pueblo de Dios como sociedad y dirigirlo hacia sus fines. Es de carácter jurídico, y lleva consigo la capacidad de emitir disposiciones, decisiones o mandatos con eficacia jurídica vinculante. Esto se refleja en el c. 129: “De la potestad de régimen, que existe en la Iglesia por institución divina, y que se llama también potestad de jurisdicción, son sujetos hábiles, conforme a la norma de las prescripciones del derecho, los sellados por el orden sagrado”. El Código lo explica de la siguiente manera: “Este c. contiene la declaración general de que los ministros sagrados poseen la habilidad necesaria para obtener la potestad de gobierno en la Iglesia. De los laicos no dice que sean inhábiles a los efectos del c. 10, sino que pueden actuar esa potestad como cooperadores. El § 2 no se refiere a una cooperación meramente material o burocrática, cosa que por evidente no hubiera merecido el interés del legislador, y menos en este c. Por eso, en el terreno estrictamente jurídico, parece difícil que la distinción habiles sunt-cooperari possunt pueda tener demasiada relevancia, ya que lo que interesa al derecho es determinar quién y cuándo está legitimado para ejercer la potestad de gobierno (vid. comentario a la rúbrica de este tít.). Además, salvo en los casos de potestad propia (cfr. c. 131 § 2), toda potestad que se ejerza en la Iglesia es de algún modo cooperación en el ejercicio de otro que la tiene como propia. Ello parece admitir que en algunos casos también los fieles laicos puedan ser sujetos de potestad, a pesar de que el c. 274 § 1 haya introducido una prohibición general de difícil concordancia con otros cc. del CIC (por ej., cc. 494, 1421), y de que en el ámbito de la Curia Romana el art. 7 de la Const. Ap. Pastor Bonus haya excluido la intervención directa de los laicos en las decisiones que suponen ejercicio de la potestad del gobierno”. Vid. AA.VV.: Código de Derecho..., ob. cit., pp. 140-141; vid. también TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., pp. 227- 228.

²⁵⁹ C. 1317: “Las penas han de establecerse sólo en la medida en que sean verdaderamente necesarias para proveer mejor a la disciplina eclesiástica. La expulsión del estado clerical no puede ser establecida por el legislador inferior”. C. 1318: “No se establezcan las penas: *latae sententiae*, si no es acaso contra algunos delitos dolosos especiales que puedan causar un escándalo más grave, o no puedan castigarse eficazmente con penas *ferendae sententiae*; y no debe establecerse censuras, especialmente la excomunión, si no es con máxima moderación, y sólo contra los delitos de especial gravedad”. El Código lo explica de la siguiente manera: “Consecuente con el criterio de descentralizar dentro de lo posible el poder legislativo, el Código reconoce al Obispo diocesano gran amplitud legislativa-penal. Para evitar, sin embargo, que el ejercicio indiscriminado de dicho poder produzca efectos negativos y perjudiciales a los fieles, los cc. referidos señalan varios criterios, dirigidos especialmente a los Obispos diocesanos y a cuantos tienen potestad de dar leyes particulares. El c. 1318 recoge el principio 9 de los que la Comisión pontificia para la reforma del CIC estableció como directrices para realizar dicha reforma. Dice así: «Las penas, generalmente, deben ser *ferendae sententiae*, y deben imponerse y remitirse sólo en el fuero externo. En cuanto a las penas *latae sententiae* se refiere, aunque no pocos han pedido su abolición, la idea es que se reduzcan a poquísimos delitos, y éstos gravísimos» (*Communicationes* 2 [1969] 85). Si dicho criterio se refiere a todas las penas *latae sententiae*, de modo especial debe aplicarse a la excomunión; ya que ésta, en cuanto lleva consigo la

carácter de excepcionalidad y que solo debe aplicarse cuando las demás acciones pastorales no han dado resultado y sea indispensable para mantener el orden de la Iglesia.

Es cierto que, en las últimas décadas, se ha criticado mucho el laxismo del CIC en cuanto a las sanciones se refiere, sobre todo en atención al tema de los delitos más graves²⁶⁰. No obstante, hay que recordar que las sanciones en la Iglesia no son más que un medio extraordinario y excepcional, y que el ordenamiento canónico se fundamenta en la justicia evangélica, basada en la conversión y el perdón que, junto con el carácter pastoral del Derecho y las sanciones, forman el ejercicio de orientar al fiel en su fin más próximo: la salvación de su alma. Así lo podemos observar en el c. 1341, que refleja el principio de subsidiariedad: “El Ordinario (...) debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas, cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la represión pueden ser suficientes para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo”²⁶¹.

Reflejamos, así mismo, los principios que actúan o limitan la potestad coactiva de la Iglesia:

- a. El Derecho divino: somos conscientes de la importancia del Derecho divino en el ordenamiento canónico; no obstante, los delitos y las sanciones son meramente de Derecho eclesiástico, aunque tengan por finalidad la defensa de leyes divinas o naturales. La desobediencia de los preceptos divinos provoca un ilícito moral (pecado), pero no todo ilícito moral es delito canónico. Es decir, la fundamentación del Derecho penal es de Derecho divino, no la concreción y normas penales²⁶².
- b. Principio de legalidad: impide la sanción penal de cualquier acto humano si no ha sido previamente tipificado por la ley como delito; evitando así el abuso de poder y el castigo arbitrario. Este principio ha sido causa de divergencia en la Iglesia²⁶³. Esto puede ser intuido en los cc. 1399, 1321 y 1322.

ruptura de la comunión jurídica con la Iglesia, constituye la censura más grave que se puede poner. La pena *latae sententiae* es una figura híbrida —jurídico-moral— que crea confusión y conflicto entre el fuero externo y el fuero interno; por lo que hace imposible la aplicación, en toda su extensión, del principio 9 citado, en cuanto se refiere al fuero externo como el propio del Derecho penal. De ahí que la pena *latae sententiae* sea considerada como una excepción especialísima”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 822.

²⁶⁰ Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado General..., ob. cit., p. 426.

²⁶¹ Así mismo encontramos recogido en muchos documentos la reflexión del Concilio de Trento sobre el tema: “Acuérdense los obispos y demás ordinarios de que son pastores y no verdugos y que conviene rijan a sus súbditos de tal forma que no se enseñoreen de ellos, sino que los amen como a hijos y hermanos, y que se esfuercen en exhortaciones y avisos en apartarlos del mal, para no verse en la precisión de castigarlos con penas justas, si llegan a delinquir; y si ocurre que por la fragilidad humana éstos llegaran a delinquir en algo, deben observar aquel precepto del Apóstol de razonar con ellos...” Cf. VIVES, F.: Nociones de Derecho Canónico. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1950, pp. 119-120; también en sentido similar, Vid. RAMÍREZ MONCAYO, A. F.: En búsqueda..., ob. cit., p. 36.

²⁶² Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado..., ob. cit., pp. 421-422.

²⁶³ “Como bien puede suponerse el c. 1399, último del Libro VI, puede ser interpretado simplemente como una contradicción del canon 221, 2, en un intento de romper el principio de legalidad establecido por este. Si ello fuera así, debería decirse cuál de las dos formas debe ceder ante la otra, y en tal sentido es evidente que el canon 221, 2 contiene una formulación más fundamental, por lo que obliga a una interpretación del canon 1399 que intente su consolidación. Una posibilidad de conciliación podría ser interpretar que el canon 1399 no incumple el principio de legalidad porque simplemente establece un tipo delictivo indeterminado,

- c. Principio de subsidiariedad: lo encontramos reflejado en el c. 1315²⁶⁴, el cual se refiere a los legisladores no universales y su capacidad a la hora de legislar²⁶⁵.
- d. Principio de irretroactividad: reflejado en los cc. 9 y 20²⁶⁶, así como la particularidad de la excepción de las leyes penales en favor de la ley más favorable recogido en el c. 1313²⁶⁷. Se aplicará siempre la ley posterior si la misma es más favorable al reo, y, si este se encontrase ya sometido a pena, disminuirá o desaparecerá de manera inmediata a tenor de lo que disponga la ley posterior.
- e. Penas indeterminadas y penas potestativas: el ordenamiento canónico conoce la posibilidad de la pena indeterminada, la cual otorga al juez la capacidad de decidir la sanción, tal como se recoge en el c. 1315²⁶⁸. Esta pena indeterminada facilita la flexibilidad del Derecho penal, pero sí que es cierto que también puede facilitar el abuso, pudiendo ser discriminatoria o arbitraria. Así mismo, el c. 1349²⁶⁹ esclarece que en estos casos se excluyen las penas expiatorias

impensable en la ciencia penal estatal, pero posible en la tradición canónica, aunque sea de forma extraordinaria”. Cf. AZNAR GIL, F.: “Comentario al c. 1399”, en Código de Derecho Canónico, BAC.

C. 1315: “Quien tiene potestad para dar leyes penales puede también proteger con una pena conveniente una ley divina. § 2. El legislador inferior teniendo presente el canon 1317, puede, además: 1º Proteger con una pena conveniente a la ley promulgada por una autoridad superior, respetando los límites de su competencia por razón del territorio o de las personas; 2º Añadir otras penas a las ya establecidas por ley universal contra algún delito; 3º Determinar o bien hacer obligatoria la pena que en la ley universal está establecida como indeterminada o facultativa. § 3. La Ley puede determinar la pena o dejar su determinación a la prudente estimación del juez”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁶⁵ Las leyes penales pueden ser universales o particulares.

²⁶⁶ C. 9: “Las leyes son para los hechos futuros, no para los pasados, a no ser que en ellas se disponga algo expresamente para éstos”. Comentario del Código de Navarra al canon: “La ley tiene una función planificadora o innovadora; en principio, debe ser irretroactiva; es decir, no aplicable a situaciones configuradas por actos o hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor. En la medida en que la ley introduce una obligación a cumplirla, la irretroactividad no admite excepciones. Sin embargo, cuando la ley valora los actos y hechos de la vida en orden a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas, con la consiguiente modificación de los derechos y deberes, la eficacia retroactiva, aunque siempre debe considerarse excepcional no puede excluirse de manera absoluta. A veces puede ser necesario reformar situaciones jurídicas consolidadas, que originariamente pudieron quizás ser justas, pero que han perdido su sentido como consecuencia del cambio de circunstancias”. Vid. AAVV.: Código..., ob. cit., p. 83. El c. 20 dispone: “La ley posterior abroga o deroga a la precedente, si así lo establece de manera expresa, o es directamente contraria a la misma, u ordena completamente la materia que era objeto de la ley anterior; sin embargo, la ley universal no deroga en nada el derecho particular ni el especial, a no ser que se disponga expresamente otra cosa en el derecho”. Vid. AAVV.: Código..., ob. cit., p. 90.

²⁶⁷ C. 1313: “Si la ley cambia después de haberse cometido un delito, se ha de aplicar la ley más favorable para el reo”. “Según un principio jurídico general (c. 20), toda ley posterior deroga la anterior contraria. Ateniéndose a dicho criterio, el § 2 establece que, si una ley posterior abroga otra anterior o, al menos, suprime la pena, ésta cesa inmediatamente”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁶⁸ C. 1315 § 2: “El legislador inferior, teniendo presente el c. 1317, puede, además: 1.º proteger con una pena conveniente a la ley promulgada por una autoridad superior, respetando los límites de su competencia por razón del territorio o de las personas; 2.º añadir otras penas a las ya establecidas por ley universal contra algún delito; 3.º determinar o bien hacer obligatoria la pena que en la ley universal está establecida como indeterminada o facultativa”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁶⁹ C. 1349: “Si la pena es indeterminada y la ley no dispone otra cosa, el juez en la determinación de las penas elija las que sean proporcionadas al escándalo causado y la gravedad del daño; pero no debe imponer las penas más graves a no ser que lo requiera absolutamente la gravedad del caso; y no puede imponer

perpetuas, así como las penas más graves, si no lo requiere la gravedad del caso. De la misma manera, en el caso de las penas potestativas, el juez tiene libertad para imponer o no la pena (cc. 1384; 1380, § 2; 1391, 1393, etc.).

- f. Discrecionalidad y equidad: el CIC 1983 recoge en muchos de sus cánones la discrecionalidad del juez; este puede mitigar una pena o sustituirla por una penitencia (c. 1343)²⁷⁰. El juez puede tener poderes sobre las penas preceptivas (c. 1344)²⁷¹, se puede abstener de castigar o sustituir la pena por otro medio de sanción (c. 1345)²⁷² y puede moderar la pena del delincuente múltiple a límites equitativos (c. 1346)²⁷³. El CIC 1983 apela a la conciencia y a la prudencia del juez a la hora de tratar las causas criminales.
- g. Ámbito territorial y personal: hay una variedad de leyes penales en el ámbito del territorio (universal, territorial, local, particular...). Los fieles están sometidos a las leyes penales vigentes en el territorio en el que se encuentren en el momento de cometer el delito (c. 1351)²⁷⁴. Hay que recordar que, en el ámbito canónico, el Derecho penal se rige por el Derecho canónico universal; así, por ejemplo, no reconoce territorialidad alguna en virtud de la bandera del buque.

penas perpetuas”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*.<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁷⁰ C. 1343: “Si la ley o el precepto le dan la facultad de aplicar o no una pena, el juez, quedando a salvo lo prescrito en el c. 1326, § 3, defina el caso, según su conciencia y prudencia, conforme a lo que exigen la restitución de la justicia, la enmienda del reo y la reparación del escándalo; el juez, sin embargo, puede también en estos casos, si conviene, mitigar la pena o imponer en su lugar una penitencia”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*.<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>

C.1344: “Aunque la ley emplee palabras preceptivas, puede el juez, según su conciencia y prudencia; 1.º diferir a un tiempo más oportuno la imposición de la pena, si se prevén males mayores por el castigo precipitado del reo, salvo que urja la necesidad de reparar el escándalo; 2.º abstenerse de imponer la pena, o imponer una pena más benigna o una penitencia, si el reo se ha enmendado y ha reparado el escándalo y el daño quizá causado, o si ya ha sido suficientemente castigado por la autoridad civil o se prevé que lo será; 3.º suspender la obligación de observar una pena expiatoria si se trata del primer delito cometido por el reo que hasta entonces hubiera vivido sin tacha, y no urja necesidad de reparar el escándalo, de manera que, si el reo vuelve a delinquir dentro de un plazo determinado por el mismo juez, cumpla la pena debida por los delitos a no ser que, entretanto, hubiera transcurrido el tiempo necesario para la prescripción de la acción penal por el primer delito”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*.<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁷² C. 1345: “Siempre que el delincuente tuviese sólo uso imperfecto de la razón, o hubiera cometido el delito por necesidad, o por grave miedo o impulso de la pasión, o, salvo lo prescrito en el c. 1326, § 1, 4.º, por embriaguez u otra perturbación semejante de la mente, puede también el juez abstenerse de imponerle castigo alguno si considera que de otra manera es posible conseguirse mejor su enmienda; pero el reo debe ser castigado si de otro modo no fuese posible proveer al restablecimiento de la justicia y a la reparación del escándalo quizá causado”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*.<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

²⁷³ C. 146: “§ 1. Ordinariamente deben ser tantas las penas cuantos son los delitos. § 2. Pero, cuando un reo haya cometido varios delitos, si parece excesiva la acumulación de penas *ferendae sententiae*, queda a la prudente discreción del juez el atemperar las penas dentro de unos límites equitativos y el someterlo a vigilancia”.

²⁷⁴ C. 1351: “La pena obliga al reo en todo lugar, también cuando haya cesado el derecho de quien constituyó, impuso o declaró la pena, a no ser que se disponga expresamente otra cosa”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*.<https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>.

- h. Derecho penal y fuero interno: la gran importancia del fuero interno en el Derecho canónico da lugar hasta que no se aplique sanción alguna si faltó la intencionalidad; así mismo, las penas solo deben afectar al fuero externo, con excepción de las penas *latae sententiae*, que suelen ser conocidas solo en el fuero interno²⁷⁵.

3.3.- Una aproximación al concepto de delito como elemento del Derecho penal

3.3.1. Concepto jurídico de delito

Según MUÑOZ CONDE, desde el punto de vista jurídico el delito “es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”²⁷⁶. Por su parte, LANDECHO VELASCO argumenta que el delito, desde el punto de vista jurídico, consta de un concepto formal y un concepto material: en primer lugar, el concepto formal del delito sería “la acción penada por la ley”, por lo tanto, “el delito es el conjunto de presupuestos de la pena”²⁷⁷. En segundo lugar, el concepto material del delito sería “una acción típica, antijurídica, culpable y punible”²⁷⁸. Expone también que la diferencia entre el concepto formal y el material está en que el primero no dice nada de su contenido, mientras que el segundo trata de describir los elementos que componen el concepto de delito²⁷⁹.

Partiendo de lo anterior, la estructura del concepto de delito consta de cinco elementos esenciales: el delito es ante todo una acción humana; sobre esta base se asienta la tipicidad; dicha acción debe ser antijurídica; el que realiza la acción debe ser culpable; finalmente, la conducta ha de ser punible. Estos elementos están ligados entre sí y cuando alguno de ellos falta, simplemente no existe delito²⁸⁰.

3.3.2.- En el Derecho penal español

La definición de delito ha estado presente siempre en la configuración histórica de los diversos códigos penales españoles²⁸¹:

²⁷⁵ Cf. COCCOPALMERIO, F.: “Per una critica riscoperta del Diritto penale della Chiesa”, en *Il Diritto el mistero della Chiesa* 4 (1980) pp. 122-149.

²⁷⁶ Afirma MUÑOZ CONDE que esta definición jurídica de delito es consecuencia del principio de legalidad, conocido por el aforismo latino *nullum crimen sine lege*, que rige el Derecho penal moderno. Cfr. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal. Parte general... ob. cit., p. 201.

²⁷⁷ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal español..., ob. cit., pp. 195-196,

²⁷⁸ Vid. ROXIN, C.: Derecho penal. Parte general I. Civitas, Madrid, 1997, p. 51.

²⁷⁹ Vid. ROXIN, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 195.

²⁸⁰ Vid. ROXIN, C.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 196-197.

²⁸¹ Sobre el proceso de codificación español, vid. por todos: Cf. CASABÓ RUIZ, J. R.: “Los orígenes de la Codificación penal en España: el plan del Código criminal de 1787”, en *ADPCP XXII* (1969) pp. 313-342; Cf. CUELLO CALÓN, E.: Derecho penal. Parte general. Bosch, Barcelona, 1980, pp. 148 y ss.; Cf. CERESO MIR, J.: Curso de Derecho penal español. Parte general. Tecnos, Madrid, 1985, pp. 100 y ss.; Cf. CUELLO CONTRERAS, J.: El Derecho penal español. Curso de iniciación. Dykinson, Madrid, 1993, pp. 246 y ss.; Cf. DEL ROSAL, J.: Principios de Derecho penal español. Casa Martín, Valladolid, 1945, pp. 390 y ss.; Cf. DU BOYS, A.: Historia del Derecho penal de España. J.M. Pérez, Madrid, 1872, pp. 545 y ss.; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho penal..., ob. cit., pp. 755 y ss.; Cf. LALINDE ABADÍA, J.: Iniciación histórica al Derecho español. Ariel, Barcelona, 1970, pp. 243-244; Cf. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: Derecho penal español. Parte general. Dykinson, Madrid, 1986, pp. 93 y ss.

- El código penal de 1882 lo definía de la siguiente manera: “comete delito el que libre y voluntariamente y con malicia hace u omite lo que la ley prohíbe o manda bajo alguna pena” (art. 1); “comete culpa el que libremente, pero sin malicia, infringe la ley por alguna causa que puede y debe evitar” (art. 2)²⁸².
- El código penal de 1848 habla del delito como: “es delito o falta toda acción u omisión voluntaria penada por la ley” (art. 1)²⁸³.
- En la reforma del código penal de 1850 la definición de delito no se modifica con respecto a la de 1848; no obstante, en la reforma de 1870 se plasma la definición en plural: “son delitos o faltas las acciones y las omisiones voluntarias penadas por la ley” (art. 1)²⁸⁴.
- El código penal de 1928 define el delito como: “son infracciones criminales las acciones u omisiones voluntarias, penadas por la ley” (art. 26)²⁸⁵.
- En la reforma del código penal de 1932 se incluye una definición de delito que ha perdurado hasta la reforma de 1983: “son delitos o faltas las acciones y las omisiones voluntarias, penadas por la ley” (art. 1); bien es cierto que, en la reforma de 1983, se sustituye “voluntarias” por “dolosas o culposas”²⁸⁶.
- En el código penal actual de 1995 solo cambia en la definición de delito la palabra “culposa” por “imprudentes”, con respecto a la anterior en su artículo 10. Desde la reforma dada por la Ley Orgánica 1/2015, se establece en el artículo 10 que: “son delitos las acciones u omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”; se han suprimido las faltas²⁸⁷.

3.3.3.- En el Derecho penal canónico

El CIC 1983 no da ninguna noción de delito. Como ya hemos advertido, el criterio a la hora de redactar el código fue no dar definiciones a diferencia de lo que ocurría en el Código de Derecho Canónico de 1917, en cuyo c. 2195 se definía el delito como: “la violación externa y moralmente imputable de una ley que comporta una sanción canónica”²⁸⁸. No obstante, si recurrimos a la obra *Diccionario General de Derecho Canónico*, encontramos definido el delito como “un quebrantamiento de la comunión eclesial”²⁸⁹. Partiendo de esta definición, no toda infracción jurídica o moral (pecado) es delito, sino que tiene que darse una infracción externa de una ley o un precepto²⁹⁰.

²⁸² Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 210.

²⁸³ Vid. Ibidem, p. 210.

²⁸⁴ Vid. Ibidem, pp. 210- 211.

²⁸⁵ Vid. Ibidem, p. 211.

²⁸⁶ Vid. Ibidem, p. 211.

²⁸⁷ Vid. Ibidem, p. 211.

²⁸⁸ Cf. MARZOA, A.: “Comentario al c. 1321”, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Vol. 4. 6ª ed. Aranzadi, Pamplona, 2002, p. 291.

²⁸⁹ Vid. MARZOA, A., “Delito”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico...*, ob. cit., vol. II, p. 1026.

²⁹⁰ La infracción externa puede ser consumada o no. El Derecho canónico normalmente solo castiga el delito consumado; pero el delito frustrado puede castigarse con penas menores, o con una penitencia o remedio penal, así lo observamos en el c. 1328: “§ 1. Quien hizo u omitió algo para cometer un delito, pero, independientemente de su voluntad, no llegó a consumarlo, no queda sujeto a la pena establecida contra el

3.4.- Elementos esenciales del delito

3.4.1.- En el Derecho penal español

Los elementos objetivos esenciales del delito son cinco: concurrencia de una conducta (acción u omisión), que la conducta se identifique con una acción u omisión recogida en la ley (tipicidad), que la conducta sea contraria a Derecho (antijuridicidad), reproche de la conducta antijurídica (culpabilidad), y el castigo a dicha conducta (punibilidad). Es decir, únicamente una acción u omisión puede ser típica, solo esta puede ser antijurídica, solo esta puede ser culpable y solo esta puede ser punible.

1. La acción: es el elemento básico del delito; es un elemento independiente con respecto a los demás elementos del delito, ya que el comportamiento humano es apriorístico a los demás elementos. La acción supone dar a conocer la voluntad humana, un pensamiento, al mundo exterior, la materialización²⁹¹. En cuanto al sujeto y objeto de la acción, el sujeto será una persona o grupo de personas; el objeto, la víctima o perjudicado. Así mismo, cuando hablamos de ausencia de la acción, se puede dar por un caso fortuito, fuerza irresistible, movimientos reflejos, estado de inconsciencia. Por lo tanto, hay conducta humana a efectos penales si el sujeto provoca la situación de ausencia de acción mediante una acción voluntaria precedente; esa acción puede ser culposa o dolosa²⁹².
2. Tipicidad: la acción debe estar castigada por el Derecho; es decir, penada por la ley. Esta regulación penal es la que permite la tipicidad de la acción. Un hecho es penalmente típico cuando se halla previsto por la ley como una

delito consumado, a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa”. § 2. “Si los actos u omisiones conducen por su misma naturaleza a la ejecución del delito, el autor puede ser castigado con una penitencia o remedio penal, a no ser que, una vez comenzada la realización del delito, hubiera desistido de ella voluntariamente. Pero, si hubiera habido escándalo u otro grave daño o peligro, el autor, aunque hubiera desistido voluntariamente, puede ser castigado con una pena justa, pero siempre menor que la establecida para el delito consumado”. En el comentario al canon se dice: “Este c. regula todo lo referente al conato de delito o delito no consumado, en sus diferentes situaciones. Los diversos supuestos de conato tienen como denominador común: a) voluntad inicial de delinquir, b) actos ejecutivos —no meramente preparatorios—, es decir, que por su naturaleza tiendan a la ejecución, y c) actos no consumativos del delito. Sus diferencias específicas son: tentativa de delito, cuando no se llega a la consumación por posterior desistimiento voluntario del autor, o porque los medios utilizados no eran aptos o eran insuficientes. Delito frustrado, cuando la causa de la inconsumación es ajena a la voluntad del agente y a los medios empleados, que son aptos y suficientes; es decir, la ejecución está completa, pero una circunstancia imprevista impide la consumación, por ej. “*aberratio ictus*”. Delito imposible, cuando la materia u objeto del delito es inexistente; por ej., quien dispara sobre un muñeco creyéndole una persona. (Cuando la tentativa está tipificada como delito específico mediante una norma penal, se denomina delito de tentativa). El conato de delito, en cualquiera de sus grados, supone siempre menor imputabilidad que el delito consumado; de ahí que la responsabilidad penal sea también menor. Las posibles penas que el c. señala son todas facultativas”. Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>; Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 829; para un análisis detenido de estos aspectos vid. por todos, CENALMOR, D. / MIRAS, J.: El Derecho..., ob. cit., p. 510; TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 557.

²⁹¹ Cf. MUÑOZ CONDE, F.: Teoría general del delito. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 119 y ss.; Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 217 y ss.; Vid. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 213 y ss.; Vid. MIR PUIG, S.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 175 y ss.

²⁹² Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 230 y ss., Vid. MUÑOZ CONDE, F.: GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 213 y ss.

especie (o tipo) de delito²⁹³. El tipo tiene dos funciones distintas, “reflejar en la definición material del delito el principio de legalidad y la de servir de juicio provisional sobre el injusto”²⁹⁴. En cuanto al sujeto y objeto de la acción típica, “el sujeto activo es el que realiza la acción en sentido amplio, el comportamiento humano, la conducta, mientras que el sujeto pasivo de un delito, el titular del bien jurídico protegido”; “el objeto material de la acción es la persona o la cosa sobre la cual recae la acción típica”²⁹⁵.

3. Antijuridicidad: para MUÑOZ CONDE, “la antijuridicidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento jurídico”²⁹⁶. Podemos distinguir entre antijuridicidad formal, la que viola lo señalado por la ley, y material, cuando se trata de una conducta antisocial²⁹⁷.
4. Culpabilidad: para LANDECHO, la culpabilidad puede ser definida en los siguientes términos: “actúa culpablemente el que, según el ordenamiento jurídico, pudo abstenerse de poner la acción típica y antijurídica”²⁹⁸. La culpabilidad actúa rechazando un acto típico y antijurídico, sabiendo que su autor se podría haber comportado de otra manera diferente de actuar²⁹⁹.
5. Punibilidad: “la punibilidad puede definirse como la potestad que tiene el legislador de señalar una pena a una acción típica, antijurídica y culpable”³⁰⁰. Señala el hecho de que una conducta típica, antijurídica y culpable puede ser castigada. La punibilidad es totalmente necesaria para que exista el delito³⁰¹.

²⁹³ Podemos observar diversas acepciones del término tipo. Según LANDECHO: “en la teoría general del Derecho se define tipo como el conjunto de presupuestos que dan lugar a una consecuencia jurídica”. De esta definición se derivan las diversas acepciones de “tipo” en Derecho penal: 1. Tipo del delito: conjunto de notas necesarias para que una conducta sea delito. 2. Tipo de la culpabilidad: conjunto de presupuestos necesarios para que una conducta sea culpable. 3. Tipo de lo injusto: todas las notas necesarias para que una conducta sea contraria al ordenamiento jurídico-penal. 4. Tipo legal: conjunto de presupuestos para que una conducta sea típica. Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 268; y en sentido similar, vid. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 248 y ss.

²⁹⁴ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 268.

²⁹⁵ Vid. Ibidem, pp. 277-279. Conforme advierte MAYER, la tipicidad actúa como indicio de la antijuridicidad; así mismo entiende que la tipicidad no es completamente independiente de la antijuridicidad, sino que está unido a ella por un vínculo indiciario, y que su función no es meramente descriptiva sino indicadora de una contrariedad entre la conducta y el derecho (indicadora de un desvalor). Cf. MAYER, E. M.: La acción culpable y sus tipos en el derecho penal. Hirschfeld Verlag: Leipzig, 1901; Tesis de habilitación Strasbourg 1900; también en MAYER, E. M.: Derecho penal. Parte general. B de f, Buenos Aires, 2007, pp. 125 y ss.

²⁹⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 296 y 297.

²⁹⁷ Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir el Derecho, es decir, ser antijurídica. En este sentido, Cf. LÓPEZ MESA, M. / CESANO, J. D.: La antijuridicidad y causas de justificación. Contribuciones a su estudio desde la óptica civil y penal. Edisofer, Buenos Aires, 2010, pp. 17 y ss.; y para un estudio más detenido, vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 329-359.

²⁹⁸ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 360.

²⁹⁹ Cf. COBO DEL ROSAL, T. / VIVES ANTÓN, S.: Derecho penal. Parte general. 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 414; Cf. CEREZO MIR, J.: “Derecho penal y Derechos humanos: experiencia española y europea”, en *Actualidad penal* 14 (1993) p. 194.

³⁰⁰ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 434.

³⁰¹ Vid. Ibidem, pp. 435- 443.

3.4.2.- En el Derecho penal canónico

Para el Derecho penal canónico una acción no es delito porque la ley establezca castigarla. Por el contrario, la ley establece su castigo precisamente porque en ella se identifican los elementos esenciales constitutivos de delito reflejados en el c. 1321 § 2³⁰²:

1. El elemento objetivo consiste en la violación externa o violación de una ley o precepto³⁰³; esta puede ser positiva o negativa según se realice algo prohibido por la ley o se omita algo marcado por ella. Las consecuencias de esta violación son:
 - a. Debe ser una violación de una verdadera ley o precepto, ya sea universal, particular o territorial³⁰⁴. Si la ley es inexistente, el hecho de pensar la violación puede ser calificado como pecado no como delito³⁰⁵.

³⁰² C. 1321 § 2: “Señala dos requisitos fundamentales para la existencia del delito: el elemento subjetivo — imputabilidad grave, dolosa o culposa— y el elemento objetivo —violación externa de la ley o precepto—. Ha silenciado el elemento legal —sanción penal previa—, recogido explícitamente en el c. 2195 del CIC 17. Tal vez el motivo de tal omisión haya sido evitar la incompatibilidad entre el principio de legalidad y el principio de discrecionalidad expresamente señalados en los cc. 2195 y 2222 § 1 respectivamente, de dicho Código. No obstante, el elemento legal está presente explícitamente en todos los cánones de este Libro, si exceptuamos la norma general última (c. 1399), que proclama el principio de discrecionalidad; y ello es obvio, puesto que la presencia del principio de legalidad sintoniza perfectamente con la dignidad de la persona humana. Se presentan los datos precisos para definir el delito doloso y el culposo. Delito doloso: violación deliberada de una ley o precepto penal. Delito culposo: omisión de la debida diligencia — concepto que incluye por igual la ignorancia culpable— en el cumplimiento de una ley o precepto penal, cuando estas normas así lo establezcan. La presunción que establece el § 3 supone un progreso técnico sobre la propia del c. 2200 § 2 del CIC 17. En este § 3 anterior a la reforma del Libro VI refería que no se presume el dolo (intención deliberada de violar la ley —concepto tradicional del dolo penal en Derecho canónico—), sino la imputabilidad (libertad en la acción u omisión que viola el interés protegido por la ley). De ahí que la cesación de la presunción no se base ahora sólo en la prueba contraria, sino en cualquier otra: “*nisi aliud appareat*” (precisión esta última que no ha sido atendida en la traducción oficial). Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>. Cf. AA.VV.: Código de Derecho..., ob. cit., p. 824.

³⁰³ Al respecto, vid. por todos: BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 432-434; CENALMOR, D. / MIRAS J.: El Derecho..., ob. cit., pp. 510-511; TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 558; AA.VV.: Derecho canónico II..., ob. cit., p. 225; Cf. AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos). UPSA, Salamanca, 2016, pp. 1-2; y PIGHIN, F.: Diritto..., ob. cit., pp. 111-125.

³⁰⁴ “Entendemos por ley canónica el precepto positivo escrito, racional, común, obligatorio, emitido por quienes tiene potestad legislativa en la Iglesia. El carácter de precepto, diferencia la ley de otras normas de tipo moral, o del simple consejo o indicación”. “Las leyes canónicas son promulgadas para ser obedecidas en el fuero externo..., pero también su obligación en el fuero interno, pues el sujeto está obligado igualmente en conciencia”. Las leyes pueden ser clasificadas dependiendo a quien se dirijan: 1. Leyes universales: “son aquellas que se dirigen a la Iglesia católica de todo el mundo (c. 12, 1)”. Así mismo, estas se pueden dividir en: leyes universales comunes: obligan a todos los fieles a nivel universal, o leyes universales especiales: las que se dirigen a ciertos tipos de leyes en el mundo. 2. Las leyes particulares: “aquellas que se dirigen a porciones de la Iglesia, significándolas por el territorio o por las personas (c. 13). Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 253-263. En este mismo sentido, también vid. CENALMOR, D. / MIRAS, J.: El Derecho..., ob. cit., pp. 115-117; TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 118; y AA.VV., Derecho canónico I..., ob. cit., pp. 90-91.

³⁰⁵ Es muy necesaria hacer una explicación de los conceptos delito y pecado. La frontera de distinción entre el delito y el pecado no siempre se suele aclarar, pero es necesaria e indispensable, para poder profundizar en el delito canónico: “El denominado elemento material u objetivo consiste en la violación o transgresión externa de una ley o precepto. Debe ser una violación verdadera o real de una ley o precepto, y externa, no interna, pudiendo ser pública y oculta. Su distinción con el pecado radica en que el pecado es la violación puramente afectiva, pudiendo ser interna o externa, ya que corresponde al orden moral más que al orden

b. La violación de una ley o del precepto debe ser externa; pues el juez no puede castigar los actos internos, ya que estos no están sujetos a la prueba judicial. La acción externa puede ser oculta o pública, pero esto es indiferente porque en un caso o en otro es delito. Así mismo, si se produce una violación de una ley o precepto inmediato o mediato³⁰⁶, se daría un doble daño.

2. Elemento subjetivo: el elemento subjetivo o imputabilidad moral³⁰⁷ es fundamental y viene a consistir “en la imputación moral por la que la acción delictiva se atribuye a una persona como autor moralmente operante; esto es, con libertad y advertencia para la realización del acto malo”³⁰⁸. Por lo tanto, la violación debe ser tanto externa como interna.
3. Elemento legal: el tercer elemento constitutivo del delito es el elemento legal o jurídico³⁰⁹, y consiste en que “la ley o el precepto penal que ordena o prohíbe algo establece una pena contra los transgresores de los mismos”³¹⁰. Es decir, en que la violación, para que sea delictiva, tiene que conllevar una pena en la misma ley o precepto (principio de legalidad).
4. Ausencia de antijuridicidad: hay que advertir que en el Derecho positivo de la Iglesia no se utiliza la palabra antijuridicidad; no obstante, hay autores que incorporan a sus escritos este término³¹¹. Hay ocasiones que un acto delictivo puede resultar no imputable, ya que pueden concurrir circunstancias que justifiquen la acción³¹². Luego hay una situación de contradicción entre el comportamiento humano y la norma penal que tipifica la conducta.

En definitiva, el CIC 1983, guardando las peculiaridades propias del Derecho de la Iglesia, recoge y desarrolla los principios del Derecho penal secular.

jurídico; el pecado, además, es la violación de cualquier ley, incluso la no penal. Es decir, que el pecado es la violación de cualquier ley, puede ser meramente interno y se considera primariamente en el orden moral. El delito admite diferentes visiones según el c. 1352 § 2: según su conocimiento, el delito puede ser público, notorio y oculto. Además, el c. 1328 contempla el delito imperfecto o el conato de delito y su correspondiente imputabilidad canónica”. Vid. AAVV.: Derecho canónico II..., ob. cit., pp. 224-225.

³⁰⁶ La violación de una ley o precepto inmediato viene referido a la injuria proferida al sujeto pasivo del delito; y este a su vez, puede ser privado, si se infiere a una persona privada o público, si lesiona los bienes de la sociedad. En cuanto a la violación de una ley o precepto mediato, se infiere a toda la sociedad, es decir es público, y existe en todos los delitos. Cf. ECHEVERRIA, L.: “La acción penal en Derecho canónico”, en *REDC* 7 (1952) pp. 183-186.

³⁰⁷ Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 435-436; CENALMOR, D. / MIRAS, J.: El Derecho..., ob. cit., pp. 115-117; TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 118; AA.VV.: Derecho canónico I..., ob. cit., pp. 90-91; AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., pp. 2-3; PIGHIN, F.: Diritto..., ob. cit., pp. 111-125.

³⁰⁸ Vid. AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., p. 3.

³⁰⁹ Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 437-438; CENALMOR, D. / MIRAS, J.: El Derecho..., ob. cit., pp. 115-117; TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 118; AA.VV.: Derecho canónico I..., ob. cit., pp. 90-91; AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., pp. 2-3; PIGHIN, F.: Diritto..., ob. cit., pp. 111-125.

³¹⁰ Vid. AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., p. 3.

³¹¹ Vid. RAMÍREZ MONCAYO, A. F.: En búsqueda..., ob. cit., p. 142.

³¹² Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 439-440.

3.5.- Una mirada al bien jurídico protegido como componente garantista del Derecho penal

3.5.1.- En el Derecho penal español

El origen del concepto o la idea de bien jurídico en el ordenamiento jurídico se remonta al siglo XIX, siempre referido a los bienes protegidos por el Derecho³¹³. El jurista alemán VON LISZT, llega a afirmar que el origen del bien jurídico ya se encuentra en el interés de la vida, antes aún de la existencia misma del Derecho. Para LISZT, “un bien jurídico no es un bien del Derecho (como BINDING y otros suponen), sino un bien de los hombres, reconocido y protegido por el Derecho”³¹⁴. Así mismo, viene a dilucidar que el bien jurídico es “el interés jurídicamente protegido”³¹⁵. Otros autores, afirman que el bien jurídico tiene su origen en el contrato social³¹⁶, como MONTESQUIEU o ROUSSEAU.

Por su parte, VON LISZT define el bien jurídico como “un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”³¹⁷. Partiendo de esta definición, podemos advertir cómo en el caso del Derecho penal reconoce el bien jurídico, no lo crea; el origen de este se encuentra en el interés social y acogido como creación por el Derecho constitucional y el Derecho internacional³¹⁸.

La noción de bien jurídico en el Derecho penal se adentra en la protección de los bienes jurídicos: “El Derecho penal moderno (a partir de BINDING) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera, son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el *ius puniendi*, es decir para el derecho de dictar leyes penales”³¹⁹.

Este principio es, por lo tanto, una garantía del individuo frente al poder estatal. Es decir, un elemento de contención del poder punitivo. Se protegen los valores e intereses esenciales de la sociedad.

³¹³ En 1834 BIRNBAUM introduce en la doctrina penal el concepto de bien jurídico. Cf. FERNÁNDEZ, G.: Bien jurídico y sistema de delito. B de F, Uruguay, 2004, p. 15.

³¹⁴ Cf. VON LISZT, F.: Tratado de Derecho penal (trad. Luis Jiménez de Asúa, con adiciones de Derecho penal español de Q. Saldaña), 3ª ed. Reus, Madrid, 1914, p. 6, nota (1).

³¹⁵ Vid. VON LISZT, F.: Tratado de Derecho penal..., ob. cit., p. 7.

³¹⁶ Cf. ROXIN, C.: “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?”, en HEFENDEHL, R (ed.): La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 446 y ss.

³¹⁷ Cf. KIERSZENBAUM, M.: “El Bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, en *Lecciones y Ensayos* 86 (2009) p. 188.

³¹⁸ “...la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación. (...) La ley penal sólo eventualmente individualiza alguna acción que lo afecta de cierto modo particular, pero nunca puede brindarle una tutela amplia o plena, dada su naturaleza fragmentaria y excepcional”. Cf. ZAFFARONI, E. / ALAGIA, A. / SLOKAR, A.: Derecho penal. Parte general. 2ª ed. Ediar, Buenos Aires, 2002, p. 486.

³¹⁹ Cf. BACIGALUPO, E.: Derecho penal. Parte general. 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999, pp. 43-44.

3.5.2.- En el Derecho penal canónico

En la Iglesia, como en cualquier sociedad, toda persona humana es capaz de derechos y deberes, pero solo aquellos bautizados son fieles y tienen los derechos y deberes propios del cristiano. Así mismo, los no bautizados en la medida que entran en relación con la Iglesia, tienen en ella derechos y deberes.

Si buscamos la voz “bien jurídico” en el *Diccionario General de Derecho canónico* o en el CIC 1983, no la encontramos como tal. Ahora bien, el concepto bien jurídico es utilizado con frecuencia por la ciencia jurídica, referido al bien que es objeto de una norma o de un derecho subjetivo. Entendemos también que este término sea aplicable a los bienes de la Iglesia. Si esto lo extrapolamos al ámbito del Derecho penal, se habla de bien jurídico para señalar los bienes contra los que atentan diversos delitos y que están protegidos por una sanción penal. No obstante, como argumenta ERRÁZURIZ “para comprender los bienes jurídicos de la Iglesia (...) han de buscarse en la Revelación cristiana y que en ese ámbito no bastan los bienes jurídicos naturales, pues hay que situarse en un plano sobrenatural”³²⁰.

Desde las premisas anteriores, podemos hablar de bien jurídico en el Derecho eclesial como criterio para presentar en su conjunto las relaciones de justicia con los principios en los que se fundamenta el Derecho en la Iglesia; luego, podemos interrelacionar lo justo con lo bueno, con el bien, y por lo tanto con el bien jurídico³²¹. De la misma manera, HERVADA define el Derecho como la cosa justa, afirmación que equivale a bien jurídico³²².

El papa BENEDICTO XVI se expresa al respecto del bien jurídico en el Derecho de la Iglesia de la siguiente manera: “Un derecho canónico equilibrado, que corresponda al mensaje de Jesús en su integridad, no debe ser sólo garantista a favor del acusado, cuyo respeto es un bien jurídico. Debe proteger también la fe, que es igualmente un importante bien jurídico. Un derecho canónico construido de modo justo debe por tanto contener una doble garantía: la protección jurídica del acusado y la protección jurídica del bien que está en juego”³²³.

En el CIC 17 encontramos unido el concepto bien jurídico a la pena: “La pena es la privación de un bien jurídico impuesto por la autoridad legítima, para corrección del delincuente y castigo del delito” (c. 2215).

En definitiva, en el Derecho penal canónico la referencia a bien jurídico es la misma; objetos materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos importantes en la sociedad donde se dan y que, por ello, son dignos de protección jurídica. La única diferencia que estribaría entre el Derecho secular y el eclesial, es que, en este último, los bienes están reservados a los fieles, a los bautizados y, en todo caso, a sujetos humanos concretos relacionados con la Iglesia, aunque no sean aún fieles.

³²⁰ Cf. ERRÁZURIZ, C. J.: “La fe como bien jurídico y los abusos sexuales en la Iglesia: reflexiones sobre el texto del Papa emérito Benedicto XVI”, en *Revista Jurídica Digital UANDES* 3 (2019) p. 75.

³²¹ Vid. ERRÁZURIZ, C. J.: “La fe como bien jurídico...”, ob. cit., pp. 78-80.

³²² Vid. HERVADA, J.: “Las raíces sacramentales del Derecho canónico” ..., ob. cit., pp. 254-260.

³²³ Vid. ERRÁZURIZ, C. J.: “La fe como bien jurídico...”, ob. cit., p. 80.

3.6.- La pena como elemento del Derecho penal: revisión de su finalidad dentro del Derecho penal moderno

3.6.1.- En el Derecho penal español

Desde el punto de vista jurídico definimos la pena “como la privación o restricción de bienes jurídicos, establecida por la ley e impuesta por un órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito”³²⁴. Así mismo, observamos en esta definición cuatro notas características de la pena, siguiendo a LANDECHO: 1. “La pena es la reacción del Ordenamiento Jurídico frente al delito”. 2. “La pena es una privación o restricción de bienes jurídicos”. 3. “La pena debe estar establecida por ley”. 4. “Debe ser impuesta por el órgano jurisdiccional competente”³²⁵.

A lo largo de los siglos, se han defendido dos teorías opuestas (absoluta y relativa)³²⁶, que han convergido hacia unas teorías mixtas o eclécticas, en las que se admite la retribución, pero al servicio de la protección de la sociedad, función que justifica la retribución³²⁷.

La finalidad de la pena en un Estado social y democrático de Derecho no puede ser diferente de la finalidad del Derecho penal y, por ello, consiste en la protección de bienes jurídicos y de los valores ético-sociales más importantes de ataques graves. La pena tiene que cumplir cuatro finalidades: 1. Justicia conmutativa (lo merecido por el delito). 2. Prevención general (mantener la convivencia general). 3. Justicia social (humanidad de las penas, evitar la estigmatización del delincuente). 4. La integración de los tres fines anteriores (retribución, prevención general y especial)³²⁸. En definitiva, la finalidad de la pena es la protección de los bienes jurídicos, protegiéndolos de ataques, siendo sus fines “la prevención general y la prevención especial dentro de los límites exigidos por la proporcionalidad entre el delito y la pena, propios de la retribución”³²⁹.

Partiendo de las premisas anteriores, no podemos obviar que, como dice el art. 1.1 de la CE de 1978, “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Con respecto a los fines concretos de las penas, se encuentran reflejados en la CE 1978 en el art. 15 –“todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”– y en el art. 25.2 –“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En

³²⁴ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 537.

³²⁵ Vid. Ibidem, pp. 537-538.

³²⁶ Las teorías absolutas mantuvieron el carácter retributivo de la pena; mientras que las teorías relativas, fundamentan la pena en la necesidad para la subsistencia de la sociedad. Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal... ob. cit., pp. 540-541.

³²⁷ Para las corrientes mixtas, la retribución es el límite máximo de la prevención, en cuanto que es garantía de proporcionalidad entre la culpabilidad y el delito. Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal... ob. cit., p. 542.

³²⁸ Vid. Ibidem, pp. 547-548.

³²⁹ Vid. Ibidem, p. 549.

todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”-. Es decir, quedan prohibidas las penas inhumanas o degradantes, propugna la abolición de la pena de muerte y las penas que atentan contra la dignidad de la persona. Al mismo tiempo, se proclama la resocialización como fin último de las penas privativas de libertad.

3.6.2.- En el Derecho penal canónico

En el actual CIC 1983, a diferencia del anterior CIC 1917, no se explicita una definición de pena, solamente se limita a establecer en una serie de cánones algunas cuestiones referentes a la misma. El c. 1312 dice: “§ 1. Las sanciones penales en la Iglesia son: 1.º penas medicinales o censuras, que se indican en los cc. 1331-1333; 2.º penas expiatorias, de las que se trata en el c. 1336. § 2 La ley puede establecer otras penas expiatorias, que priven a un fiel de algún bien espiritual o temporal, y estén en conformidad con el fin sobrenatural de la Iglesia”³³⁰. El Código se limita a establecer su

³³⁰ El comentario al canon 1312: “Como quedó dicho, uno de los principios generales que informan la revisión del Código es la supresión de todas las definiciones, ya que ello es tarea más de la doctrina que de la legislación. Por eso el c., en el § 1, se limita a enunciar la división fundamental de las penas canónicas —censuras y penas expiatorias—, remitiendo a los cc. respectivos lo que a su regulación se refiere. El § 3, sin embargo, presenta una definición implícita del remedio penal y de la penitencia, al decir que el remedio penal está establecido principalmente para prevenir los delitos, y las penitencias para sustituir o aumentar las penas. Por tanto, el remedio penal no puede considerarse pena en sentido estricto; y la penitencia canónica, sí. Con ello, el c. recoge la doctrina común sobre la característica peculiar de cada una de estas figuras. Los conceptos que recoge el c. responden generalmente a la definición que la doctrina tradicional ha elaborado sobre ellos. Nos remitimos, pues, a esta doctrina reflejada en el CIC 17. La pena canónica se define así: «Privación de algún bien, impuesto por la autoridad legítima para corrección del delincuente y castigo del delito» (c. 2215 del CIC 17). Privación de un bien: la pena sólo puede contemplar los bienes jurídicos, que se traducen en derechos subjetivos; por eso la pena priva de derechos subjetivos propios del patrimonio jurídico que el destinatario tiene como fiel, o que tiene por su situación jurídica especial en la Iglesia. Impuesto por la autoridad legítima: así ha de ser, dado que la pena tiene carácter público. La autoridad legítima sólo puede imponer la pena a aquella persona que haya violado una norma penal con suficiente advertencia y libertad, es decir, a un delincuente. Para corrección del delincuente y castigo del delito: con estas palabras se expresa la finalidad de la pena canónica. Esta participa del carácter retributivo o vindicativo de toda pena, a la vez que busca la conversión o corrección del delincuente. Según que el superior, al crear la pena, busque como fin inmediato uno u otro objetivo, nos encontramos ante la pena expiatoria o medicinal. El Código, siguiendo el espíritu del Concilio Vaticano II, procura apartarse de la doctrina tradicional, perfeccionando su contenido, en lo que se refiere al carácter vindicativo de la pena. Para ello se apoya en dos principios: el carácter pastoral de la pena, y su naturaleza de instrumento jurídico coactivo necesario para la defensa de la disciplina eclesial en un orden justo. De ahí que sea ajeno a ella todo lo que signifique vindicta. Dado su carácter pastoral, toda pena debe tener presente, como fin último, la salvación eterna del delincuente y, por tanto, su conversión espiritual en la tierra; pero su carácter jurídico le hace contemplar, como fin inmediato, la defensa coactiva de los intereses jurídicos fundamentales de la Iglesia, uno de cuyos destinatarios es también el presunto delincuente. Dada la naturaleza del fin último, toda pena canónica, en su creación, aplicación y remisión, ha de contemplar al delincuente *uti singulus*, jugando un papel fundamental en todos los momentos de la pena la contumacia del delincuente o su ruptura. Una definición jurídica más completa de la pena canónica, teniendo en cuenta todo lo expuesto, podría ser: privación coactiva de derechos subjetivos, impuesta por la autoridad legítima a un delincuente, para la defensa de los intereses jurídicos fundamentales de la Iglesia. «La censura es una pena por la cual se priva al bautizado que ha delinquido y es contumaz, de ciertos bienes espirituales o anejos a éstos hasta que cese en su contumacia y sea absuelto» (c. 2241 del CIC 17). Los elementos fundamentales que se deducen de esta definición son: a) La censura es una pena. b) Su destinatario es el bautizado, ya que sólo el bautizado es *christifidelis*; condición que es requisito indispensable para ser sujeto de las normas canónicas, al menos de las penales. El c. 11 concreta aún más este requisito cuando afirma: “*Legibus mere ecclesiasticis tenentur baptizati in Ecclesia catholica vel in eandem recepti*”. Así mismo, el § 3 tras la reforma del Libro VI, hace referencia a los remedios penales y penitencias de los cc. 1339 y 1340) El delincuente, para incurrir en la

existencia y sus clases. El c. 1314 dice: “La pena es ordinariamente *ferendae sententiae*, de manera que sólo obliga al reo desde que le ha sido impuesta; pero es *latae sententiae* si la ley o el precepto lo establecen así expresamente, de modo que incurre *ipso facto* en ella quien comete el delito”³³¹. Y los cc. 1331 a 1340 describen los principales efectos de las sanciones penales eclesiásticas³³².

Si partimos de la definición plasmada en el c. 2215 del CIC 1917, advertimos que la pena canónica es “la privación de algún bien, impuesta por la autoridad legítima para corrección del delincuente y castigo del delito”³³³. Así mismo, si recurrimos al *Diccionario General de Derecho Canónico*, encontramos la siguiente definición de pena: “la pena es el tipo de sanción que establece la norma jurídica para las violaciones

pena, ha de tener una actitud contumaz; contumacia, cuya constatación requiere, en el supuesto de las censuras *ferendae sententiae*, que antes de irrogarlas se amoneste al delincuente, al menos una vez, concediéndole el tiempo suficiente para rectificar (c. 1347 § 1). Según la doctrina más común, en el caso de las censuras *latae sententiae*, la amonestación se encuentra incluida en la misma norma penal, por lo que, a menos que el reo esté excusado por alguna causa legítima, se incurre en ellas por el mismo hecho de quebrantar la ley o precepto (vid. la definición de las penas *latae* y *ferendae sententiae* en el comentario al c. 1314). d) Los bienes espirituales o anejos de que puede privar la pena son sólo aquellos cuyo control y administración pertenecen al ordenamiento jurídico de la Iglesia. e) La censura nunca cesa por sí misma (por su cumplimiento), sino por absolución. Absolución a la que el reo tiene derecho siempre que, cumpliendo los requisitos del c. 1347 § 2, cesa en su contumacia (vid. c. 1358 § 1). Ello es debido a que el fin principal y directo que persigue la censura es la corrección del delincuente o ruptura de la contumacia; por eso la censura no puede imponerse a perpetuidad, para un tiempo definido, o para un tiempo indeterminado si el término del tiempo depende de la voluntad del superior. Son penas expiatorias «aquellas cuya finalidad directa es la expiación del delito, de tal manera que su remisión no depende de la cesación de la contumacia en el delincuente» (c. 2286 del CIC 17). Dado el sabor retribucionista y peyorativo de la expresión “vindicta” o “vindicativa”, el Código ha preferido utilizar la locución “pena expiatoria” tomada de S. Agustín (*De civitate Dei* 21, 13); pero el significado es el mismo, tanto en la naturaleza como en sus efectos. Los elementos característicos de la pena expiatoria, que la distingue de la censura, son: a) el fin principal y directo que persigue es la expiación del delito, es decir, la reparación pública del orden social lesionado por el delito. De ahí que, b) para su imposición no se requiera la contumacia, ni para su remisión, la ruptura de la misma; c) se pueda imponer a perpetuidad, por tiempo definido, o por tiempo indeterminado; c) cese por sí misma (por su cumplimiento), o por un acto de gracia del superior (dispensa). Cf. Vatican.va. (1 de junio de 2021). *Nuevo Libro VI del Código de Derecho Canónico*. <https://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino>. Vid. VV.AA.: Código..., ob. cit., pp. 818-819.

³³¹ El comentario al canon 1314: “Aquí se establece otra división de la pena. Esta vez por razón de su aplicación. El c. recoge abreviada la definición del c. 2217 del CIC 17, que dice así: “*Latae sententiae*, si la pena determinada va aneja a la ley o al precepto de tal manera que se incurra en ella por el mismo hecho de haberse cometido el delito; *ferendae sententiae*, si es necesario que el juez o el superior la apliquen. La pena *latae sententiae* debe estar siempre determinada en la norma, ya que en ella se incurre *ipso facto*. La pena *ferendae sententiae*, sin embargo, puede estar determinada en la norma o dejar su determinación a la estimación prudente del juez, como dice el c. 1315 § 2. La pena sólo es *latae sententiae* si la norma penal lo señala expresamente; por tanto, en caso de duda, siempre es *ferendae sententiae*. Ello es debido al carácter más favorable de esta segunda. Relacionada con ésta, existe otra división —a iure y ab homine—, que interesa enunciar aquí: pena a iure es aquella constituida en la norma penal —ley o precepto—, sea *latae* o *ferendae sententiae*; ab homine, cuando se impone por decreto gubernativo o sentencia judicial condenatoria. De ahí que la pena *latae sententiae* sea siempre a iure, mientras que la pena *ferendae sententiae* sea a iure en su momento constitutivo, y se convierta en ab homine en su momento impositivo. Sólo existe un supuesto —el del c. 1399— en el que extraña y excepcionalmente se identifican los momentos constitutivo e impositivo: en este caso la pena nace ab homine. El interés de esta división radica en la reservación que conlleva la pena ab homine. De ello se tratará en el comentario al c. 1355”. Vid. VV.AA.: Código..., ob. cit., pp. 820-821.

³³² Vid. AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., p. 2; y para un estudio más detenido vid. también PIGHIN, B.: “Pena canónica”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General...*, ob. cit., pp. 69-75.

³³³ Cfr. Código de Derecho Canónico, BAC, Madrid, 1952, p. 756.

configuradas como delito”. El concepto de pena canónica o eclesiástica depende de la visión sobre el pecado; aunque es cierto que es un valor moral, se encuentra para la Iglesia en la base del delito³³⁴. Así mismo, TORRES DULCE nos aporta un concepto de pena: “la sanción que impone la legítima autoridad por la comisión de un delito contemplado en el Código o en una ley particular”; también se puede definir como: “la privación coactiva de los derechos subjetivos impuesta por la autoridad legítima a un delincuente, para la defensa de los intereses jurídicos fundamentales de la Iglesia”³³⁵.

Según las premisas anteriores, podemos dilucidar tres notas constitutivas de la pena canónica: 1. El objeto de la pena es la privación de un bien debido o propio del delincuente y al que este tenía derecho. 2. La pena debe ser impuesta por la autoridad legítima; es decir, que el superior tenga potestad de jurisdicción en el fuero externo. 3. La pena debe ordenarse a un fin, debe tener justificación y debe tender a conseguir una finalidad concreta³³⁶. En definitiva, la pena eclesiástica se entiende como la privación de un bien sobre el que la Iglesia puede disponer.

En cuanto a la finalidad de la pena canónica o eclesiástica, viene marcada por una profunda evolución desde postulados retributivos, la finalidad medicinal hasta la finalidad pastoral³³⁷. La finalidad de la pena está dogmáticamente hablando en conexión con la evolución de las diferentes teorías seculares sobre la pena y el Derecho penal, en la que se pueden distinguir las tres escuelas tradicionales (clásica, criminal e intermedia), de las que se originan las teorías absolutas, relativas y mixtas en el ordenamiento penal estatal³³⁸.

La doctrina canónica, teniendo en cuenta las anteriores tendencias, elabora diferentes teorías sobre la finalidad de la pena que se concretarán en la conversión del delincuente, la restauración del orden social quebrantado y la conservación del orden social evitando así la delincuencia. Así mismo, el CIC 1917 redujo y concretó el sistema penal, al precisar las penas espirituales, quedando solo unas penas menores de inhabilitación, privación de libertad o pecuniarias, dando gran importancia a la enmienda del reo, ya que el fin de la Iglesia es la *salus animarum*. De la misma manera, el CIC 1983 sigue la línea del CIC 1917 en la concretización del sistema penal, especificando las finalidades de la pena y estableciendo la diferencia entre “penas medicinales o censuras”

³³⁴ Vid. PIGHIN, B.: “Pena canónica” ..., ob. cit., p. 69.

³³⁵ Vid. TORRES DULCE, M. A.: Cánones..., ob. cit., p. 572.

³³⁶ Vid. por todos AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., p. 3; Cf. COCCOPALMERIO, F., “De natura iuris poenalis Ecclesiae, en *Periodica* 65 (1976) pp. 317-330; el mismo, “Per una critica riscoperta del diritto penale della Chiesa”, en *La legge per l'uomo* (1980) pp. 305-334.

³³⁷ En la Iglesia primitiva el Derecho penal se confundía con la penitencia sacramental, las penas eran limitadas a la excomunión, cuya finalidad era la recuperación espiritual. Entre el siglo IV y VII, la finalidad de la pena es retributiva. Desde los siglos VIII al XII, la pena tiene una orientación medicinal. En la época clásica, se sistematiza el Derecho penal canónico, determinándose los elementos del delito, se separa de la penitencia sacramental y surge el proceso inquisitorial de oficio. Desde el siglo XVI, desde el Concilio de Trento se impuso el carácter medicinal de la pena canónica. Cf. DI MATTIA, F.: “Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa”, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) pp. 35-98; también vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 442-443.

³³⁸ Cf. GARCÍA BARBERENA, T.: “La coactividad en el Derecho de la Iglesia”, en *REDC* 19 (1964) pp. 663-687.

(c. 1312), que buscan la enmienda del delincuente, y las “expiatorias” (c. 1312), que buscan la expiación del delito³³⁹.

Desde la perspectiva del c. 1317, “Las penas han de establecerse sólo en la medida en que sean verdaderamente necesarias para proveer mejor a la disciplina eclesiástica. La expulsión del estado clerical no puede ser establecida por el legislador inferior”. El c. 1341 prescribe: “El Ordinario [...] debe promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas cuando haya visto que ni los medios de la solicitud pastoral, sobre todo la corrección fraterna, ni la amonestación, ni la reprensión pueden ser suficientes para restablecer la justicia, conseguir la enmienda del reo y reparar el escándalo”. Se nos advierte que las penas solo deben ser impuestas cuando son necesarias para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo. La pena tiene la finalidad de reparar los efectos del delito, tanto en lo personal, como en lo comunitario; ambas finalidades medicinal y expiatoria están unidas: el fin medicinal busca el arrepentimiento del fiel al que se le inflige la privación de un bien; el fin expiatorio exige reparación por la lesión de los derechos; en cuanto al escándalo, actúa contra el mal ejemplo; y en cuanto al daño a la comunidad, se substraer al reo de los bienes eclesiales situándolo en lo anormal. En definitiva, la finalidad de la pena canónica es el arrepentimiento del delincuente, su rescate para la comunidad y evitar el escándalo; así como, incidir en la prevención y la retribución en justicia, todo ello, encaminado al fin supremo de la ley en la Iglesia: la salvación de las almas.

³³⁹ Vid. AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico (apuntes inéditos..., ob. cit., pp. 3-4; BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 444-445; Cf. ARIAS GÓMEZ, J.: “Las penas latae sententiae: actualidad y anacronismo”, en *Persona, Diritto e Vita sociale* 2 (1984) pp. 5-27; Cf. DE PAOLIS, V.: “De legitimitate et opportunitate poenarum latae sententiae in iure poenali canonico”, en *Periodica* 62 (1973) pp. 319- 374; Vid. PIGHIN, B.: Diritto penale..., ob. cit., pp. 130-142; Cf. DE PAOLIS, V.: “Irregolarità e sanzioni penali”, en *Periodica* 88 (1999) pp. 689- 724; Cf. GANGOITI, B.: “Solución a la temática del fin esencial de la pena jurídica”, en *Angelicum* 40 (1963) pp. 56-95.

CAPÍTULO IV

LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA FRENTE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

ATTALI, en su obra *Breve Historia del Futuro*, señala que: “La historia humana es la historia de la aparición de la persona como sujeto de derechos, autorizado a pensar y a controlar su propio destino, libre de toda cortapisa, salvo la de respetar el derecho del otro a disfrutar de las mismas libertades”³⁴⁰. La historia de la humanidad está marcada por una generación decidida de instituciones cuyo objetivo ha sido alcanzar la igualdad entre los individuos. El Estado es una de estas instituciones creadas para proteger al individuo de los abusos de sus semejantes.

Con la creación del Estado democrático, la soberanía popular alcanza su culmen implementando la división de poderes y el respeto a los derechos fundamentales de cada individuo limitando –desde el Derecho– el autoritarismo y el abuso de poder. No obstante, el Estado, además de garantizar las libertades de sus ciudadanos, debe garantizar la seguridad en todos los ámbitos y planos que fundamentan la integridad de la persona humana. La libertad de un individuo termina o se limita donde inicia la libertad de otro ciudadano.

El Estado democrático no solo ha superado los antiguos paradigmas de justicia como la venganza privada, como pudimos observar en el primer capítulo de esta investigación; sino también el autoritarismo inquisitorial originando nuevos paradigmas de garantía del debido proceso, como son la imparcialidad, la tipicidad, la defensa justa, la proporcionalidad en la imposición de las penas y la presunción de inocencia, entre otras.

Fueron tiempos duros aquellos en los que la persona sospechosa o acusada era automáticamente sujeto del prejuicio social de culpabilidad donde, además, en la mayoría de los casos, resultaba en una condena. Por eso hoy la presunción de inocencia no es solo un derecho fundamental de todo individuo y una garantía procesal; también se ha convertido en un *límite* a la libertad de las personas y del poder del Estado, así como en el *soporte* para que el inocente defienda su *estatus* ante los demás y ante la autoridad pública.

ROXIN ha afirmado que: “Un Estado de Derecho, debe proteger a los individuos no solo mediante el Derecho penal, sino también del Derecho penal”³⁴¹. Las garantías individuales son la limitación más clara al *ius puniendi* del Estado, reconociendo a los ciudadanos unos derechos mínimos a la par que un estado de seguridad jurídica. El Estado está obligado a respetar y hacer respetar los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales, como garante de los derechos públicos subjetivos, y de manera especial el derecho a la presunción de inocencia.

En la misma línea que HIGA SILVA, consideramos que la sociedad –en busca de seguridad frente al crimen– ha invertido el fundamento del derecho a la presunción de inocencia. Actualmente, en varias ocasiones tanto el investigado como el acusado son

³⁴⁰ Cf. ATTALI, J.: *Breve Historia del Futuro*. Paidós, Barcelona, 2007, pp. 60 y ss.

³⁴¹ Cf. ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General*. Cívitas, Madrid, 1997, pp. 55 y ss.

quienes tienen la carga de probar su inocencia en detrimento de su derecho al silencio. Es una lamentable tendencia actual la inversión de la carga de la prueba, quebrantándose con ello las garantías constitucionales. Por otro lado, es el investigado quien tendrá únicamente la carga de la argumentación de la duda razonable, es decir, la sustentación de que existe otra hipótesis razonable en su defensa que explique los hechos del caso. Frente a ello, la solución que propone HIGA SILVA no es rebajar el estándar de prueba, como criterio decisor para condenar, sino mejorar los mecanismos de investigación de los delitos y otorgar mayores recursos a los órganos de investigación³⁴².

La presunción de inocencia es un derecho innegable e innato a la persona humana, un elemento fundamental en los cimientos de la justicia en un Estado de Derecho que se precie: “Cualquier sistema que considere a una persona culpable de haber cometido un delito por el simple hecho de ser acusada estaría por debajo de los estándares de justicia comúnmente aceptados”. “Todo sistema penal se enfrenta, pues, a una constante tensión entre la protección de los derechos del acusado, por un lado, y los intereses de la comunidad en condenar a los culpables, por otro. En muchas ocasiones, esta tensión se resuelve con medidas que atentan contra la presunción de inocencia”³⁴³.

Por consiguiente, la presunción de inocencia se sustenta en una variedad de normas dirigidas a garantizar la protección del investigado o acusado en un proceso legal³⁴⁴. La normativa internacional respalda el reconocimiento de este derecho fundamental o garantía procesal sosteniendo que una decisión que declare la culpabilidad del investigado o acusado antes de terminar el proceso vulneraría el derecho que todo ciudadano tiene de ser considerado inocente. Por tanto, la vulneración de los derechos fundamentales del investigado, incluso antes del comienzo de un proceso o en la investigación preliminar del mismo, o la misma imposición de medidas de seguridad o cautelares precipitadas antes del desarrollo del proceso penal, pueden acarrear un daño irreparable para el honor y la fama del investigado o acusado. A este respecto, debemos tener en cuenta que ante una denuncia y un proceso la carga de prueba debe recaer siempre en la acusación y la culpa debe ser probada más allá de toda duda razonable³⁴⁵.

4.1.- Orígenes de la presunción de inocencia frente al poder punitivo del Estado

Las referencias al origen de la presunción de inocencia no son claras. Hay autores como PENNINGTON que, en un exhaustivo estudio sobre el origen y recorrido histórico de la presunción de inocencia, advierte de la preeminencia de este derecho desde la visión teísta de la creación del mundo, como observaremos a continuación³⁴⁶.

Tras un largo rastreo del principio “inocente hasta que se pruebe su culpabilidad”, PENNINGTON afirma que esta máxima ya estaba recogida en las bases de la jurisprudencia más antigua como un principio que expresaba con claridad los derechos de las partes en una causa. Estas raíces fueron fundamentadas en el siglo XII, como explicación a los

³⁴² Cf. HIGA SILVA, C.: El derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista constitucional”, en *Derecho y Sociedad* 40 (2013) pp. 113-120.

³⁴³ Cf. STUMER, A.: La presunción de inocencia. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 15.

³⁴⁴ Cf. LAUFER, W. S.: “The rhetoric of innocence”, en *Washington Law Review*, 70 (1995), pp. 329 y ss.

³⁴⁵ Vid. STUMER, A.: La presunción..., ob. cit., p. 17.

³⁴⁶ Cf. PENNINGTON, K.: “Innocent until proven Guilty: The origins of a Legal Maxim”, en *The Jurist*, 63 (2003), pp. 106-124.

grandes cambios y avances jurídicos de la época con motivo de la fusión entre el Derecho romano, canónico y las primeras manifestaciones del Derecho feudal³⁴⁷.

La presunción de inocencia siempre ha estado ligada a la prueba en el proceso, por lo que para adentrarnos en los cimientos de este derecho debemos poner nuestra mirada en la evolución del sistema probatorio desde el comienzo de la historia de la humanidad. Desde el albor de la sociabilización del hombre, los medios de prueba estaban basados en testimonios, juramentos y documentos que fueron evolucionando en diversas fases hasta la actualidad³⁴⁸: 1. Fase étnica o primitiva: en esta época aún no existía un sistema probatorio propiamente dicho, las pruebas se basaban en las impresiones personales. Era la ley del más fuerte, de las venganzas individuales y colectivas, de las deliberaciones públicas. 2. Fase religiosa o mística: donde, según observa CECCALDI, intervienen las pruebas basadas en “las ordalías, los duelos, los juicios de Dios”³⁴⁹. 3. La fase del sistema de tarifa legal: en la que dominan las directrices del Derecho canónico, donde se trata de dar una base jurídica al proceso. 4. Fase sentimental o de la convicción moral: originada en la Revolución francesa. 5. La fase científica: se prima el proceso oral y la investigación libre del juez para apreciar el valor de convicción de las pruebas.

En Mesopotamia encontramos los primeros códigos donde hallamos reflejos de la actividad probatoria. En el Código de HAMMURABI se pueden ver los primeros indicios de lo que se conoce hoy como la presunción de inocencia al sugerir que si alguien era acusado de un delito tenía la oportunidad de aportar pruebas a su favor³⁵⁰.

En Grecia, la prueba tiene una gran importancia, sobre todo a partir del estudio de *Retórica* de ARISTÓTELES, pero no hay referencias a la presunción de inocencia como tal; no obstante, en el proceso penal griego las partes tienen un papel fundamental. El acusador tras presentar la querrela tiene que aportar pruebas, y asumía la responsabilidad si no se condenaba al acusado –se le imponía una pena grave–. Así mismo, el acusado tenía derecho a su defensa³⁵¹.

Las primeras referencias más concretas sobre la inocencia las encontramos en el Derecho romano. La ley romana estaba impregnada de esta máxima en todo su ordenamiento penal. En Roma, la primera manifestación del Derecho escrito es la Ley de las XII Tablas, que surge como defensa de las clases más populares contra los abusos de los nobles. Con anterioridad se condenaba a una persona con independencia del motivo que la conllevaba a cometer el delito y se consideraba culpable desde el mismo momento en que se sospechaba de su participación. Con el *Corpus Iuris Civilis*, el cual surge en un período de decadencia social, económica, jurídica y científica en el que se requiere la adopción de medidas que organicen el disperso e inestable orden jurídico vigente, se marca el inicio de la apreciación como inocente a la persona inculpada por la comisión de un delito, pues ULPIANO expresa que “nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable que condenar a un inocente”. Uno de los cuerpos que integró el *Corpus Iuris Civilis* fue el Digesto, en el cual se dispone la decisión de los juzgadores de absolver al justiciable cuando no se pruebe plenamente su culpabilidad. El mencionado precepto no reconoce de forma exacta la presunción de

³⁴⁷ Vid. PENNINGTON, K.: “Innocent until proven Guilty...”, ob. cit., p. 112.

³⁴⁸ Cf. DEVIS ECHANDIA, H.: Breve historia de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Editor Alberti, Vol. I, 1981, pp. 46-69.

³⁴⁹ Cf. CECCALDI, P. F.: La Criminología. Oikos-tau ediciones, Barcelona, 1971, p. 9.

³⁵⁰ Vid. BARONA VILAR, S.: Procesos penales..., ob. cit., pp. 35-36.

³⁵¹ Vid. BARONA VILAR, S.: Procesos penales..., ob. cit., pp. 49-50.

inocencia del acusado en el proceso penal, tal y como en la actualidad se concibe. A pesar de ello, es un paso de avance ya que reconoce que la culpa de una persona debe estar debidamente fundada y probada, pues de lo contrario debe ser absuelta de los crímenes que se le imputan³⁵².

La Europa posterior al Imperio romano forjó un estándar de prueba proveniente de la mezcla entre el Derecho romano, germano y canónico. Es la jurisprudencia del *Ius Commune*, que estuvo presente en Europa durante toda la Edad Media. La ley sufre una evolución de los paradigmas más rudimentarios y orales a la escritura y la legislación. Antes del siglo XII la prueba inicial se generaliza, hasta que se fue reemplazando por el *Ordo Iudicarius*, basado en la prueba romana y elaborado por los juristas eclesiásticos y civiles y que al mismo tiempo marcaba la duda sobre sus orígenes y legitimidad³⁵³.

En Inglaterra, el monarca JUAN SIN TIERRA, quien gobernó tras la muerte de su hermano RICARDO CORAZÓN DE LEÓN en 1199, tuvo que enfrentarse a tres grandes poderes: el rey de Francia, la Iglesia católica con INOCENCIO III al frente y los barones ingleses –cansados de los impuestos reales–. Tras varios intentos frustrados de derrocamiento, no tuvo más remedio que firmar la Carta Magna de 1215, en la que se plasmaron una serie de prerrogativas entre las que se encuentra el derecho al debido proceso como: a) la necesidad de presentar testigos de cargo, de modo que nadie pueda ser arrastrado a juicio “en virtud únicamente de acusaciones tuyas, sin presentar al mismo tiempo a testigos directos dignos de crédito” (XVIII); b) derecho a un juicio debido, de forma tal que “ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni menos fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma” sino “en virtud de sentencia judicial de sus pares o por ley del reino” (XXXIX); c) la justicia de la decisión, de modo que “no venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia” (XL); d) la sujeción a la ley, razón por la cual “no nombraremos jueces, ni comisarios, ni alguaciles o sheriffs, sino los que conozcan las leyes del reino y están dispuestos a observarlas” (XLV); e) que “si alguno, sin previo juicio legal de sus pares, ha sido desposeído o privado de sus tierras, castillos, libertades o derechos, se los restituiremos inmediatamente” (LII); y f) que los procesos deben ser gratuitos, de suerte que “no se dará ni tomará nada por un auto de investigación del que desea que tal investigación se haga respecto de vida o miembro, sino que se decretará gratis” (XXXVI)³⁵⁴.

Como bien argumenta PENNINGTON, el *Ordo Iudicarius* era una novedad, aunque estaba basado en el Derecho romano, lo que provocaba gran frustración entre las gentes de la época, por lo que necesitaba un fundamento y una justificación. Los juristas canónicos encontraron su justificación en el Antiguo Testamento en relatos del Génesis y del Deuteronomio, creando un poderoso mito que perduró hasta el siglo XVII, como ya explicaremos más adelante con mayor minuciosidad. No obstante, hemos de advertir que fue el jurista JOHANNES MONACHUS quien acuñó la máxima de que una persona es inocente hasta que no se demostre su culpabilidad, basado en el juicio de Dios a ADÁN y EVA en el Paraíso³⁵⁵.

³⁵² Vid. BARONA VILAR, S.: Procesos penales..., ob. cit., pp. 50 y ss.; STUMER, A.: La presunción de..., ob. cit., pp. 21-22.

³⁵³ Vid. PENNINGTON, K., “Innocent until proven Guilty..., ob. cit., pp. 111-112.

³⁵⁴ Cf. NAVARRO BELTRÁN, E.: “800 años de la Carta Magna Inglesa: Su proyección en el Derecho constitucional chileno”, en *Revista de Derecho Público*, 83 (2015), pp. 157-159.

³⁵⁵ Vid. NAVARRO BELTRÁN, E.: “800 años de la Carta Magna Inglesa..., ob. cit., pp. 112-113.

Durante el siglo XVI se elaboraron numerosos tratados sobre los derechos de los acusados, de entre los que destacan el de FARINACCI (1544-1618), quien argumenta que la inocencia nunca podría ser abolida por la ley; así como SPEE (1591-1635), quien condena la tortura y argumenta que nadie puede ser condenado a no ser que su culpa sea cierta, pensamiento que será inspiración un siglo más tarde para el MARQUÉS DE BECCARIA³⁵⁶.

Con el inicio de la Inquisición la presunción de inocencia se convierte en presunción de culpabilidad, periodo que finaliza en 1670. En Francia se dictó una ordenanza que incluía el siguiente párrafo: “Todos se presumen buenos mientras no se pruebe que son malos”³⁵⁷. Ordenanza que influyó en VOLTAIRE, quien incidió en la necesidad del juicio con jurado y con todas las garantías y, la supresión de la tortura.

Ya entrado el siglo XVIII y fruto de la Revolución Francesa, la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se convierte en el primer texto de naturaleza constitucional donde se reconoce de una manera eficiente el derecho de todo hombre y ciudadano a la presunción de inocencia³⁵⁸. Como sabemos, la situación política en la Francia del siglo XVIII anterior a la Revolución era el absolutismo³⁵⁹. La monarquía ejercitaba su poder sin tener en cuenta al pueblo y mucho menos sus necesidades, situación que desemboca en la crisis económica de 1788³⁶⁰, que será el detonante de la proclamación de la Asamblea Nacional fruto de la alianza de la burguesía y la aristocracia; y que dará origen a la abolición del Antiguo Régimen³⁶¹.

Con la derogación de los privilegios, la Asamblea Nacional se esfuerza por elaborar un documento que defina el estatus jurídico y características del hombre libre en la sociedad³⁶². Tras muchas fases de discusión, redacción y aclaración se aprueba la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789³⁶³, dando lugar a una verdadera revolución en cuanto a la dignidad y los derechos del hombre se refiere.

La presunción de inocencia no es uno de los derechos tenidos en cuenta en las fases preparatorias del proyecto de la Declaración; fue el penalista DUPORT³⁶⁴ quien advierte en las discusiones acerca del principio de legalidad, de la importancia del derecho a la presunción de inocencia frente a las medidas penales vivenciadas durante el absolutismo, tales como: 1. El monarca absoluto es al mismo tiempo juez supremo por encima de toda ley. 2. Persistencia de la tortura. 3. Vigencia de la pena de muerte. 4. Las detenciones arbitrarias e ilimitadas en el tiempo. 5. El proceso se define por actuaciones

³⁵⁶ Vid. NAVARRO BELTRÁN, E.: “800 años de la Carta Magna Inglesa...”, ob. cit., p.116.

³⁵⁷ Cf. HERNÁNDEZ PLIEGO, A.: “No existe la presunción de inocencia”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública*, 4 (2007), p. 86.

³⁵⁸ Cf. PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 208 ss.; Cf. GONZÁLEZ, N.: *Los derechos humanos en la historia*. Universidad Autónoma, Barcelona, 1998, pp. 85-86.

³⁵⁹ Cf. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El Derecho penal en la monarquía absoluta (siglos XVI, XVII-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, p. 99.

³⁶⁰ Cf. PECES-BARBA, G.: *Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales*. Mezquita, Madrid, 1982, pp. 87-122.

³⁶¹ Vid. GONZÁLEZ, N., *Los Derechos...*, ob. cit., pp. 74 y ss.

³⁶² Cf. GAUCHET, M.: *La Révolution des droits de l’homme*. Gallimard, Paris, 1989, pp. 1-26 y 326-385.

³⁶³ Vid. GONZÁLEZ, N.: *Los derechos...*, ob. cit., p. 75.

³⁶⁴ Adrien DUPORT, fue un político y jurista francés, que contribuyó en la época de la Asamblea Constituyente a la organización del poder judicial en Francia, abogando por un juicio con jurado.

de carácter religioso. 6. No hay aplicación de los principios procesales conocidos hasta entonces (*in dubio pro reo*)³⁶⁵.

El debate sobre la realidad de la justicia criminal atrajo hacia sí las posturas de filósofos, pensadores y juristas exaltando la necesidad de nuevos criterios de humanidad en el ámbito penal, hecho evidenciado en el libro *De los delitos y las penas* de BECCARIA³⁶⁶ en 1764 o en los de MONTESQUIEU, quien defendió la bondad de la ley criminal como condición necesaria para la libertad del ciudadano³⁶⁷.

La integración en el texto de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 del principio de presunción de inocencia tras sesiones de discusión y modificación constante que trataban de conciliar la protección de los derechos individuales, la libertad y la represión igualitaria de las infracciones de ley, se hace concluyendo que al que no sea declarado culpable firmemente se le conceda la misma protección que a cualquier otro ciudadano³⁶⁸. Para comprender la esencia de la presunción de inocencia en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, debemos expandir la visión más allá de la propia administración de justicia y su aplicación por parte del juez. Es más importante, por tanto, comprender la relación de esta presunción con el principio de legalidad penal, la separación de poderes y el derecho a la libertad del individuo³⁶⁹. La presunción de inocencia es, por consiguiente, una garantía de la libertad del individuo frente al posible ejercicio sancionador arbitrario que pueda ejercer el Estado.

En definitiva, la idea de presunción de inocencia incorporada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 está ligada, a nuestro modo de ver, a los principios de legalidad y separación de poderes; así como a la garantía general de la libertad del individuo. Es garantizar el derecho de todo hombre a no ser coartado por los poderes públicos y gozar de libertad como cualquier otro inocente hasta que haya una sentencia firme de un juez con todas las garantías del debido proceso, en favor de la salvaguarda del bien común y la paz social.

Algunos autores como JELLINEK defienden que el origen de la presunción de inocencia y su reflejo en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 proviene de las distintas apreciaciones del derecho a la presunción de inocencia en las sucesivas declaraciones americanas³⁷⁰. Así mismo, hay otras posiciones que explican

³⁶⁵ Cf. GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, J.: Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Nacional, Madrid, 1984, pp. 44 y ss. Habitualmente se formula la presunción de inocencia como una regla de carga o de prueba. *In dubio pro reo*: en caso de duda hay que absolver; es decir, si no hay prueba suficiente el juez optará por la inocencia del acusado. El investigado o acusado no tiene que aportar ninguna prueba, la carga de la prueba es una institución que solo se utiliza en una situación realmente extrema: la ausencia de prueba. Esta, es una solución muy antigua para evitar el *non liquet*.

³⁶⁶ Vid. BECCARIA, C.: *De los delitos y las penas...*, ob. cit., pp. 19-25; Cf. BANDINTER, R.: "Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la révolution française", en *Revue Science Criminelle*, (1989), pp. 235 y ss.

³⁶⁷ Cf. MATTEUCCI, N.: *Organización del poder y libertad*. Trotta, Madrid, 1998, pp. 230 y ss.

³⁶⁸ Cf. FAURE, C.: *La déclaration des droits de l'homme de 1789*. Payot, Paris, 1988, p. 339; Cf. CABARSE, J.: *Introduction historique au Droit Penal*. PUF, Paris, 1990, pp. 317 y ss.

³⁶⁹ Cf. VÁZQUEZ SOTELO, J.: *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Bosch, Madrid, 1984, p. 241; Cf. VEGAS TORRES, J.: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*. Madrid, La Ley, 1993, pp. 13 y ss.; MONTAÑÉS PARDO, M. A.: *Presunción de inocencia*. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 29.

³⁷⁰ Cf. JELLINEK, G.: *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*. Comares, Granada, 2009, pp. 88 y ss.

que el derecho a un juicio justo en la comprensión cultural americana tiene su origen en textos medievales europeos³⁷¹, donde se garantizaba el compromiso del rey a no abusar de los derechos de sus súbditos y tratarlos conforme a la ley. Esta apreciación se pone de manifiesto en la citada Carta Magna del rey JUAN SIN TIERRA de Inglaterra en 1215, que constituye uno de los textos referentes a este respecto. Texto que será retocado por el rey EDUARDO III en 1354 al proponer el derecho a no ser castigado sin ser juzgado a través del “debido procedimiento de la ley”³⁷².

El pensamiento medieval europeo, a través de su desarrollo jurídico, intenta buscar las claves que garanticen la virtud del juzgador. El juez, elegido por el rey, y este a su vez por Dios, debe ser virtuoso y así garantizar la justicia. Estas son las premisas que los europeos extrapolan a los americanos desde los descubrimientos o colonizaciones de América, y así son recogidas en sus distintas declaraciones³⁷³. El derecho a un juicio justo de tradición americana equivale a la garantía en el procedimiento, viniendo determinado por un conjunto de derechos procesales frente a la concepción francesa que expone que el derecho a un juicio justo equivale a la garantía judicial. Luego, el derecho a la presunción de inocencia en América es de origen procesal, ya que como hemos advertido con anterioridad, es uno de los elementos fundamentales del debido proceso³⁷⁴.

Como ejemplos de estas declaraciones de derechos americanas encontramos la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, que recoge: “Todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes” y, que “tienen ciertos derechos inalienables”; bien es cierto que, no se refiere de manera expresa a la presunción de inocencia y que no será referenciada hasta la Constitución de Estados Unidos de América de 1787, que representa a su vez las particularidades de los Estados federados, esencialmente en las enmiendas 5º y 14º, donde se observa que la presunción de inocencia es un derecho procesal derivado del derecho al debido proceso³⁷⁵.

Así mismo, en este ámbito encontramos la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948 que en su art. XXVI refiere: “Derecho a proceso regular. Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”³⁷⁶. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH) en su art. 8.2 dice: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”³⁷⁷.

El reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia en los ámbitos internacionales ha sido puesto en gran valor, y de manera particular cabe mencionar lo recogido en la DUDH de 1948, que en su art. 11.1, refiere: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,

³⁷¹ Cf. ALVARADO PLANAS, J.: *Temas de historia del Derecho y de las instituciones*. UNED, Madrid, 1998, pp. 270 y ss.

³⁷² Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 121-128.

³⁷³ Para un estudio más exhaustivo, vid. RUBIO LLORENTE, F.: “Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad”, en Cf. VV.AA.: *El poder judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*. Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1990, pp. 660-670.

³⁷⁴ Cf. OVEJERO PUENTE, A. M.: *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 62-63.

³⁷⁵ Cf. GUNTHER & SULLIVAN.: *Constitutional Law*. The Foundation Press, New York, 1997, pp. 417-452.

³⁷⁶ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado...*, ob. cit., p. 945.

³⁷⁷ Cf. FAÚNDEZ LEDESMA, H.: *El sistema iberoamericano de protección de los Derechos Humanos*. 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004, p. 421.

conforme a la ley y en juicio público, en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”. Así mismo, el PIDCP de 1966 (PIDCP), en el art. 14.2, afirma: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”. En definitiva, son muchos los documentos internacionales que hacen referencia a la importancia de la presunción de inocencia; también en el ámbito regional se pueden citar la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, art. 7.b, y, en nuestras latitudes, el CEDH de 1950, art. 6.

4.2.- La presunción de inocencia en el Derecho canónico

Como veremos *supra*, con ocasión del análisis del caso del padre ROMÁN MARTÍNEZ, pareciera que, cuando se comete una infracción dentro del Derecho canónico, la presunción de inocencia no existe, y que solo existe la presunción de culpabilidad, cuestión ésta que disminuye la confianza en el proceso canónico, pero fortalece la fiabilidad del proceso penal secular.

El planteamiento anterior a la reforma del Libro VI del CIC 1983, en el que se expresa codicia y diluidamente la presunción de inocencia en la Iglesia, o al menos no estaba recogida de manera expresa en el Código, no ha sido un pensamiento aislado; pues son muchos los fieles que a lo largo de la historia eclesiástica han visto cómo sus derechos fundamentales han sido vulnerados por la jerarquía eclesial. Son muchas y conocidas las actuaciones que han dañado el prestigio de la Iglesia, no solo por la sombra de actos horribles protagonizados por miembros de ella, principalmente clérigos; también, por el trato que muchos de ellos han recibido de la propia Iglesia a la hora de anteponer su imagen pública a los derechos fundamentales de estos.

Esta situación no es nueva en la Iglesia, aunque sí su publicidad. En las últimas décadas, se ha publicitado multitud de casos de denuncias a clérigos acusados de delitos considerados como muy graves, no solo para la Iglesia, sino también para la sociedad, lo que ha marcado el carácter opaco de la jerarquía a la hora de afrontar estos asuntos. Desde los años ochenta se han realizado publicaciones referentes a estos delitos en los distintos medios de comunicación de una manera poco ética y profesional, utilizando el ansia de “morbo” de la sociedad como arma arrojadiza contra la Iglesia y su rigidez moral; poniéndose de manifiesto la actitud defensiva de la Iglesia ante determinados casos que por su contenido ahondan aún más si cabe en el prejuicio social de culpabilidad, así como la existencia de una mala *praxis* a la hora de afrontar estos casos en el ámbito judicial o extrajudicial³⁷⁸.

³⁷⁸ Ante las denuncias o acusaciones de delitos graves contra algún clérigo, las medidas tomadas por la Iglesia católica a parte del silencio y la ocultación de las mismas a la sociedad, consistían en orientaciones pastorales, médicas o un simple traslado de parroquia o diócesis para evitar el escándalo. No se propugnaban soluciones canónicas y mucho menos castigos o sentencias penales. Para un estudio más completo sobre estos temas en el ámbito procesal canónico. Cf. NÚÑEZ, G.: “Procesos penales especiales”, en *Ius Canonicum*, 53 (2013), pp. 573- 620; Cf. AZNAR GIL, F.: “Los graviora delicta reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto modificado 2010”, en *REDC*, 68 (2011), pp. 283-313; Cf. DE CITO, D.: “Las nuevas normas sobre los Delicta Graviora”, en *Ius Canonicum*, 50 (2010), pp. 643-658; Cf. DE PAOLIS, V.: “Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede”, en *Periodica*, 91 (2002), pp. 273-312; Cf. DE CITO, D., “Nota al m.p. Sacramentorum Sanctitatis Tutela”, en *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 321-328; Cf. BERNAL, J.: “Procesos penales canónicos por los delitos más graves. El m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, en Cf. RODRÍGUEZ CHACÓN, R. / RUANO ESPINA, L. (Eds.): *Cuestiones vivas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico*.

El cambio progresivo de la jerarquía a la hora de orientar y afrontar los denominados delitos más graves comienza en los años noventa, motivado por la presión social y los medios de comunicación que, en ocasiones, aprovechan cualquier circunstancia de este tipo para perjudicar a la Iglesia³⁷⁹. Las grandes indemnizaciones que se procuran en los casos de condena por abusos sexuales en Estados Unidos, son aprovechadas por muchos que observan en la debilidad de la Iglesia una oportunidad de sacar provecho, presentando denuncias falsas o culpando a sacerdotes fallecidos, gozando de esta manera de la presunción de veracidad. Estos episodios provocan indudablemente el escándalo no solo en los fieles, sino también de gran parte del clero y de la sociedad³⁸⁰. No es extraño que el mero hecho de señalar a una persona como sospechosa genere recelo en la sociedad, y más aún, en la comunidad cristiana, que observa al sacerdote como un modelo de vida a seguir.

NIEVA refiere que la razón de ser de la presunción de inocencia es el prejuicio social de culpabilidad: “La persistente suposición de culpabilidad en el inconsciente colectivo tiene por base la propia noción de peligrosidad. El ser humano se aleja de aquello que le produce miedo, por un simple instinto de supervivencia”. “Cuando alguien lanza un rumor sobre otra persona, se produce un comportamiento gregario”. “Difundir un rumor es una forma de crear lazos entre seres humanos”. “Lo que observa el ciudadano (...) es que prácticamente todo aquel que era investigado acaba siendo condenado”. “Si además se hace eco de todo ello los medios de comunicación, el prejuicio social de culpabilidad se amplifica todavía más. Por muchas noticias que después leamos de actuaciones policiales erróneas o directamente corruptas, o de resoluciones fiscales o judiciales –del juez de instrucción– equivocadas, la tendencia social no varía: el señalado como sospechoso es culpable”. “De todo lo anterior se deriva que ni el sentir social generalizado, ni siquiera las ideas preponderantes en la profesión jurídica, son favorables a la presunción de inocencia”³⁸¹.

Desde 1994 la producción de normas particulares en las Conferencias Episcopales respecto a los delitos más graves ha sido notable. En 2001, JUAN PABLO II promulga el *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* con la finalidad de dar respuesta a todas las situaciones irregulares y delictivas que demandaba la comunidad cristiana. Así mismo en el año 2010, BENEDICTO XVI recogía una serie de modificaciones y novedades al respecto en las Normas de *Gravioribus Delictis*, donde se indica una reserva especial para los delitos más graves a la Congregación para la Doctrina de la Fe³⁸²; posteriormente se

Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. Actas de las XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca, 2005, pp. 163-200. Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo Derecho penal canónico. Un marco Jurídico ineludible”, en *REDC*, 78 (2021), pp. 1211-1253.

³⁷⁹ Los delitos considerados más graves son aquellos que atañen a abusos sexuales contra menores y el sexto mandamiento, delitos contra la fe y los sacramentos.

³⁸⁰ Cf. al respecto DOYLE, T.: “The canonical Rights of priest accused of sexual abuse”, en *Studia Canonica*, 24 (1990), pp 335-356.

³⁸¹ Cf. NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en *InDret*, (2016), pp. 5-8.

³⁸² La expresión *Graviora delicta* se recoge en la Pastor Bonus, no en el CIC 1983. En la Constitución Apostólica de 1988, se señala la competencia judicial de la Congregación para la Doctrina de la Fe, la cual puede sancionar por Derecho los delitos más graves contra la moral. En los últimos años se ha introducido cambios en el procedimiento y en la reserva de nuevos delitos, que modificaban el m. p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, recogidas en las *Normae de Gravioribus Delictis* de 2010. La Congregación para la Doctrina de la Fe es el supremo tribunal apostólico para la Iglesia católica, tanto en su vertiente latina como oriental, para los delitos más graves reservados a ella, así como otros delitos como el de complicidad en el caso de clérigos.

han ido modificando normas según las necesidades de cada momento. Como por ejemplo la reforma del Libro VI (Derecho Penal Canónico) realizada –de acuerdo con la Constitución Apostólica del Santo Padre FRANCISCO *Pascite Gregem Dei* con la que se reforma dicho Libro VI del Código de Derecho Canónico fechada el 1 de julio de 2021– para “responder adecuadamente a las exigencias de la Iglesia en todo el mundo”; ello en virtud de que era necesaria la revisión de la disciplina penal promulgada en el CIC 1983 por el Papa JUAN PABLO II, que entró en vigor el 8 de diciembre de 2021.

4.2.1.- Regulación

Hasta la nueva reforma del Libro VI del CIC 1983, no se conocía regulación alguna referente a la presunción de inocencia de manera expresa. No obstante, esto no quiere decir que antes de la referida reforma no existiera la presunción de inocencia en la Iglesia, pues esta se encontraba diluida en otros derechos fundamentales del fiel. Por ello, independientemente de los cambios legislativos que el Derecho canónico está llevando a cabo actualmente, en la tradición histórica canónica existen referencias a la inocencia de los acusados, ello debido a la importancia de la elaboración jurídica producida por los juristas canonistas durante la Edad Media. Somos conscientes de la evolución simultánea de la jurisprudencia secular y canónica, lo que refuerza aún más si cabe la raíz de la máxima “inocente hasta que no se demuestre lo contrario” en las dos tradiciones.

PENNINGTON ha realizado un estudio y seguimiento de los orígenes de la presunción de inocencia a partir de textos jurídicos de la Edad Media³⁸³. El referido autor –en el mismo sentido de lo que ya hemos señalado *infra* respecto al comportamiento evolutivo de las garantías penales en general, en el que han participado el ordenamiento jurídico de los distintos pueblos que han habitado el continente europeo– argumenta que el origen de la presunción de inocencia fue en el siglo XII, ante la necesidad de justificar la base jurídica del *Ius Commune* formado por el Derecho romano y canónico, en un primer momento, a los que se sumaría con posterioridad el Derecho feudal; los canonistas hunden las raíces del propio Derecho en la Biblia y de manera especial en la historia de la salvación.

Según este autor, las primeras referencias escritas a la presunción de inocencia están basadas en los documentos del jurista y canonista PAUCAPALEA, quien argumenta el origen a un juicio justo en textos del Génesis y del Deuteronomio. Sería el mismo Dios el que habría juzgado la inocencia o culpabilidad de ADÁN en el paraíso con el mismo hecho de preguntarle lo que había hecho. Dios presumía la inocencia de ADÁN al

³⁸³ PENNINGTON ha realizado un trabajo de rastreo de la presunción de inocencia en el Derecho o tradición canónica, desde la máxima de que nadie es culpable hasta que se demuestre su culpabilidad. Este origen es ubicado por el autor en la comuna, una fusión de legislación romana, canónica y feudal que se originó en la jurisprudencia común de Europa entre los años 1100 y 1600. Considera que las apreciaciones sajonas sobre el tema no son el fundamento del origen del desarrollo de la presunción de inocencia, ya que esta no se encuentra reflejada en los textos legales hasta el 1800; mientras que, por ejemplo, ya lo encontramos reflejado en la Declaración de 1789 en Francia. El autor admite que una concepción general de la presunción de inocencia la podemos encontrar en muchos textos jurídicos, pero para ser sincero, no está interesado en la discusión moderna sobre este tema que solo se centra en el contexto del proceso judicial y en su diferencia con el tema de la duda razonable. Su planteamiento es que la presunción de inocencia ya era esencial en el *Ius commune* y que se plantea en la jurisprudencia del Derecho canónico. Cf. PENNINGTON, K.: *The Prince and the Law 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition*. University of California Press, Berkeley, 1993, pp. 6 y ss.; Idem: “Innocent until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim”, en DUGAN, P. (Ed.): *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*. Wilson & Lafleur, Montreal, 2005, pp. 45 y ss.

preguntarle dónde estaba y qué había hecho³⁸⁴. Así mismo, justificó la fundamentación del Ordo en textos del Deuteronomio atribuidos a MOISÉS, donde se expone que la verdad de un hecho puede encontrarse en el testimonio de dos o tres testigos. Desde esta argumentación se creó un poderoso mito que viene a justificar por qué el Ordo conservó su fuerza hasta el siglo XVII.

Otro autor medieval, TOUMAI, comparó la historia del Génesis con un proceso judicial, entendiéndolo al estudiar el Decreto de GRACIANO que su tesis de que nadie podía ser condenado sin un procedimiento judicial incluía la necesidad de al menos suponer la inocencia del acusado; a lo que TOUMAI contribuyó enumerando lo que era necesario para un procedimiento normal: el acusado debía ser llamado ante el juez, convocado a juicio por tres edictos o un edicto perentorio en lugar de los tres edictos. Al acusado se le permitían retrasos legítimos y la acusación debía ser formal y por escrito. La sentencia debía darse por escrito, pero solo después de que el acusado hubiera confesado el delito o tuviera condena en firme³⁸⁵. Ya en los primeros siglos, los juristas romanos PAPIANUS y POMPINIUS declararon que el procedimiento de ley romano era parte del *Ius Civile*, que constituía el cuerpo de leyes comunes que se aplicaban a los ciudadanos romanos; por tanto, el origen del procedimiento legal surgió de las XII Tablas, siendo este el cuerpo normativo más conocido del Derecho romano³⁸⁶. El Derecho romano distinguió la necesidad del derecho a un juicio justo como parte esencial para la elaboración jurídica y evolución humana.

El cristianismo, que apenas había sido cuestionado durante un buen periodo del Imperio romano, se convierte en un breve lapso de tiempo en la religión oficial del mismo. La religión cristiana revoluciona la concepción del mundo antiguo desde la distinción de dos órdenes, el espiritual y el temporal. No se duda en afianzar que toda autoridad en el mundo viene de Dios, lo que inculca al mismo tiempo una obediencia a la legítima autoridad, a excepción, claro está, de conflicto entre lo humano y lo divino³⁸⁷. El mismo prototipo canónico trazó el derecho a un procedimiento judicial ante Dios mismo; concluyendo que, si Dios respetaba los derechos del acusado como se había observado en el caso de ADÁN, las reglas del procedimiento tenían su fundamento en una legitimidad más alta que la ley positiva, por lo que el poder del legislador no bastaba para poder cambiar la ley. En última instancia, el jurista cayó en la conclusión de que el procedimiento judicial y las leyes tienen su origen en el Derecho natural; es decir, que se derivan de la naturaleza misma del hombre, y así como el hombre había sido creado por Dios, la ley natural era de origen divino³⁸⁸.

³⁸⁴ Según el Diccionario Jurídico Español, PAUCAPALEA, es el apelativo que designa a un personaje medieval del siglo XII, al que se le atribuye la división de la primera y tercera parte del *Decretum Gratiani*. Es autor de una *Summa* cuya *Excerpta ex summa pauca paulae*, se conserva en un Códice de Stuttgart del siglo XII. Cf. “Paucapalea” (2020), Diccionario Jurídico Español, recuperado en <https://dej.rae.es/lema/paucapalea>.

³⁸⁵ Vid. PENNINGTON, K.: *The Prince and the Law...*, ob. cit., p. 143.

³⁸⁶ Cf. RICHARDSON, K.: *The Presumption of Innocence in Canonical Trials of Clerics Accused of Child Sexual Abuse: An Historical Analysis of the Current Law*. Peeters, Leuven, 2011, p. 17; Vid. BARONA VILAR, S., *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 54-65.

³⁸⁷ Durante los primeros siglos, el cristianismo se centra en la expansión de la fe dejando a un lado su propia organización interna y, por consiguiente, el desarrollo de un Derecho propio. Durante los siglos I y III, el obispo se convierte en la máxima autoridad de la iglesia local. Con la oficialidad de la religión cristiana el obispo pasará a ser al mismo tiempo gobernante civil.

³⁸⁸ Vid. RICHARDSON, K.: *The presumption...*, ob. cit., p. 17.

Como es obvio, el Derecho canónico nace de y junto a la religión cristiana, se desarrolla con y desde las verdades de fe en la doctrina de los Padres de la Iglesia con una finalidad pastoral. No será hasta la época clásica cuando adquiera madurez e independencia encontrando un punto de influencia mutua con el Derecho romano³⁸⁹. El emperador TEODOSIO II afirma que los emperadores cristianos son mediadores entre Dios y los hombres y que, como tales, tienen el encargo de reinar armonizando lo religioso y lo secular. Máximo exponente de esta concepción será JUSTINIANO, quien imprime este carácter sagrado en su obra jurídica. “El código justiniano es una obra antes religiosa que jurídica. La constitución *Cunctos Populos* se coloca al principio de la legislación justiniana, resaltando el valor político de la unidad religiosa como base de la unidad y grandeza del Imperio, al tiempo que la ley canónica se recibe directamente, al otorgar JUSTINIANO valor de ley estatal a las disposiciones de los cuatro concilios ecuménicos”³⁹⁰.

Durante muchos siglos, el desarrollo jurídico secular y canónico se entremezcló y, ambos Derechos se fusionaron en un mismo perfeccionamiento. Ejemplo de ello, fue el desarrollo paralelo entre el *Corpus Iuris Civilis* de JUSTINIANO y el *Corpus Iuris Canonici*, ambos elaborados por los mismos juristas³⁹¹. El *Corpus Iuris Canonici* parte de la misma base que el Derecho romano, toma las reglas sobre la presunción del *Corpus Iuris Civilis*, extrapolándolas a su ordenamiento de manera análoga³⁹². Poco a poco los

³⁸⁹ En esta época, aparecen las primeras colecciones canónicas o pseudo-apostólicas, normas disciplinares, litúrgicas y de organización de las primeras comunidades, entre las que destacan: La Doctrina de los Doce Apóstoles (Didaché), la Didascalia, las Constituciones Apostólicas o los Ochenta y Cinco Cánones Apostólicos. Al respecto, Cf. GARCÍA GARCÍA, A.: Historia del Derecho Canónico I. El primer milenio. UPSA, Salamanca, 1967, pp. 41 y ss.; Cf. ORLANDIS, J.: Historia de la Iglesia I. La Iglesia Antigua y Medieval. 8ª ed. Palabra, Madrid, 1998, pp. 92 y ss.; Vid. BUENO SALINAS, S.: Tratado general..., ob. cit., pp. 37-43; Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al Derecho..., ob. cit., p. 32-34.

³⁹⁰ Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al Derecho..., ob. cit., p. 44. En sentido similar desarrolla este planteamiento, Cf. SALAZAR ARIAS, J. V.: Dogmas y Cánones de la Iglesia en el Derecho romano. Reus, Madrid, 1954, pp. 202 y ss.

³⁹¹ Las creencias religiosas son intrínsecas al ser humano, por lo que no ha habido cultura en la que no haya estado presente la religión, hasta poder afirmarse que ha constituido la base de la organización social, política y jurídica de los distintos pueblos, esencialmente en las primeras normas de conducta de las comunidades. Así mismo, los grandes imperios se han construido sobre la religión; los reyes tenían un origen divino, eran el mediador entre los hombres y los dioses, y es en este carácter sagrado donde los reyes asentaban su autoridad y su poder. Cf. ELIADE, M.: Historia de las creencias y las ideas religiosas II. Cristiandad, Madrid, 1978, pp. 24 y ss. “De los postulados de la religión ha nacido el Derecho. Toda creencia se configura como un conjunto de normas de conducta que someten al hombre a la disciplina del grupo, estructurando las creencias y fijando las reglas del comportamiento o de interpretación de lo religioso. Y este aspecto de lo religioso coincide con la esencia de la norma jurídica en cuanto reguladora de la conducta humana, convirtiéndose así, en uno de los elementos clave para su nacimiento. Por esta razón el Derecho surge inicialmente en el mundo religioso”. Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio del Derecho canónico... ob. cit., p. 24. En Roma, el origen del ordenamiento jurídico se desarrolla desde los principios religiosos, en lo que el Derecho toma la estructura normativa de la religión, fundamenta su obligatoriedad. El Derecho es la manifestación de la voluntad de los dioses. El Ius, se convierte en un ineludible religioso, cuya sanción está en manos de los dioses. Por esta razón, los juristas son Pontífices; las primeras leyes escritas aparecen en los libros sagrados, conservándose en secreto, legitimando el poder de los gobernantes, organizando la sociedad y el territorio; vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio del Derecho canónico..., ob. cit., p. 25; en sentido similar vid. también los trabajos de Cf. IGLESIAS, J.: Espíritu del Derecho romano. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980, pp. 17 y ss.; Cf. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje. Cívitas, Madrid, 2004, p. 123; Vid. TORRES DULCE, M. A.: Cánones y leyes de la..., ob. cit., p. 17.

³⁹² El valor de las pruebas comienza a ser regulado por normas generales, y por eso ha llegado el momento de relacionar la prueba con la presunción. De esta manera surgieron muchas presunciones tanto en el Digesto como en el Código de JUSTINIANO. Al respecto, Cf. LABANDEIRA, E.: Las presunciones en Derecho canónico. Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, pp. 16-30.

canonistas elaboraron los elementos generales de las presunciones a la par que las relacionaban con la prueba en el proceso.

El canonista francés Johannes MONACHUS³⁹³ escribió un comentario sobre el *Liber Sextus Decretalium*³⁹⁴, siendo el primero en formular el principio legal de la presunción de inocencia con las palabras “*item quilbet presumitur innocens nisi probetur nocens* (una persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad)”. “Su obra está considerada como el más sofisticado y completo resumen del pensamiento jurídico sobre los derechos de los acusados a finales del siglo XIII y principios del siglo XIV”³⁹⁵. Su comentario es considerado como una de las mejores defensas del debido proceso en la ley.

En torno a 1250 HENRY DE BRACON, notablemente influido por el Derecho canónico, escribió en *Laws and Customs of England* que se “presume que todo hombre es bueno hasta que no se demuestre lo contrario”³⁹⁶. Bien es cierto que la aplicación de la presunción de inocencia en el sistema continental de esta época era solo teórica, mientras que en Inglaterra existía el jurado, que tomaba la decisión final; aunque también se duda de la aplicación de la presunción de inocencia en dicho procedimiento³⁹⁷.

Ya en el siglo XV los juristas retoman algunas normas del Digesto de JUSTINIANO defendiendo la presunción de inocencia, máxima que interiorizó el Derecho inglés pero que, en la forma continental, quedó eclipsada por el sistema inquisitorial cuyos tribunales eclesiásticos o civiles no tomaron en cuenta este principio³⁹⁸. Hay que defender que tanto en el modelo continental como en el inglés de la época la influencia de la teología fue muy notable. El Derecho eclesial en la Edad Media experimentó grandes cambios derivados de la proliferación de las decretales de los papas y la canonística, que tras asimilar los modelos anteriores romano-germánicos, construye un modelo jurídico propio con marcado acento técnico y científico³⁹⁹.

Con la Reforma Protestante se destruye la unidad del cristianismo medieval instaurándose un nuevo sistema de relaciones entre la Iglesia y el poder secular en aquellos países donde triunfa el protestantismo, que terminará con la llamada reforma

³⁹³ Vid. PENNINGTON, K.: *The Prince and the Law...*, ob. cit., p. 161; vid. también Idem: “Law, Procedure of, 1000-1500”, en *The Dictionary of the Middle Ages*, 7 (1986), pp. 502-506; Idem: “Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo iudiciarius”, en *Rivista internazionale di diritto commune*, 9 (1998), pp. 9-47.

³⁹⁴ El *Liber Sextus* consta de cinco libros, subdivididos en títulos y en capítulos; contiene 88 reglas tomadas del Derecho romano. Es un código de leyes obligatorio, que abrogó todas las leyes previas promulgadas desde la época de las Decretales de GREGORIO IX, hasta el acceso a la sede pontificia de BONIFACIO VIII. Cf. RUBIO, A. D.: *Historia del Derecho canónico* (apuntes inéditos). UPSA, Salamanca, 2015, p. 45.

³⁹⁵ Vid. RICHARDSON, W.: *The presumption of innocence...*, ob. cit., p. 18.

³⁹⁶ Cf. THORNE, S. E.: *Bracton on the Law and Customs of England*. Vol. III. Harvard University Press, Cambridge, 1977, p. 71.

³⁹⁷ Cf. STUMER, A.: *La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos*. Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 23.

³⁹⁸ Las transformaciones de la sociedad en la Edad Media también llegaron al proceso penal y civil. El papel protagonista fue asumido por la Inquisición tanto en lo público como en lo eclesiástico, configurándose el modelo procedimental romano-canónico, que fue tomando distancias del sistema inglés. Hay que hacer notar la influencia del Cuarto Concilio de Letrán en 1215 en la decadencia de las ordalías y la búsqueda de nuevos medios de actuación en la justicia, del que surgen en el sistema inglés los juicios con jurado. En el modelo continental, seguían presentes las ordalías y la influencia de los resultados de estas para la sentencia. Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., pp. 120-125.

³⁹⁹ Vid. BARONA VILAR, S.: *Proceso penal...*, ob. cit., p. 126.

católica y con el Concilio de Trento en 1545⁴⁰⁰, dando lugar a una amplia reforma en la vida y las estructuras de la Iglesia. Sus decretos con valor de ley fueron aceptados por los soberanos católicos impulsando la renovación en lo disciplinar⁴⁰¹.

Con la llegada de la modernidad la concepción del Estado cambia y, por lo tanto, también la relación con la Iglesia; se diferencia el poder temporal del espiritual, el cual se desarrolla con jurisdicción propia y cuyo fin último es la salvación del alma.

En el siglo XVIII se origina el fin de la monarquía absoluta, resaltando la importancia de los derechos de las personas, unos derechos que no habían sido tomados en cuenta anteriormente por el absolutismo, donde la Iglesia había sustentado el sistema inquisitorial que negaba los derechos del acusado prácticamente en su totalidad y donde la presunción de inocencia decayó en favor de los juicios de Dios⁴⁰².

En el siglo XIX se redacta el Código de 1917, que promulgado por BENEDICTO XV mediante la Constitución *Providentissima Mater Ecclesia* entró en vigor en 1918. Su Libro VI recogía lo referente a los delitos y las penas en los cc. 2195 a 2414. En ninguno de estos cánones se recoge de manera explícita la presunción de inocencia como tal. Si bien es cierto, no obstante, que de manera implícita se puede sobreentender⁴⁰³ al establecer estrictas normas procesales que aseguren que nadie pueda ser juzgado sin las debidas garantías procesales que aseveren no solo la justicia del proceso, sino que, al poner el acento en la necesidad probatoria objetiva de manera consecencial, nos permite entrever la presunción de inocencia y la exclusión de cualquier posibilidad de culpabilidad *a priori*. Así mismo ocurre con el CIC 1983 hasta la comentada reforma de su Libro VI en el año 2021.

4.2.2.- La presunción de inocencia como derecho de la persona

La presunción de inocencia es un principio clave para todo sistema penal. A lo largo de la historia muchos juristas han creído que es más justo absolver que condenar. El simple hecho de declarar a una persona como sospechosa genera un recelo social de culpabilidad, el cual aumenta la presunción de culpabilidad en detrimento de la inocencia de la persona.

Si bien a lo largo de los siglos la Iglesia ha liderado la lucha por la dignidad de la persona, origen de los derechos más fundamentales del hombre, la actitud de la Iglesia con respecto a las declaraciones de derechos anteriores a 1948 no fue correcta en cuanto a su acogida. Bien es cierto que en muchas de ellas se exigía la secularización,

⁴⁰⁰ El Derecho canónico de esta época se conoce con el nombre de Derecho tridentino, dando lugar al Derecho canónico moderno, que al igual que el Derecho civil contaba con un cuerpo único basado en la compilación justiniana denominado desde el siglo XII como *Corpus Iuris Civilis*; así mismo, el Derecho canónico también contó con un cuerpo único, el denominado *Corpus Iuris Canonici*, que estaba formado por el Decreto de GRACIANO, las Decretales de GREGORIO IX, el Libro VI de BONIFACIO VIII, las Clementinas, las Extravagantes de JUAN XXII y las Extravagantes Comunes. Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio..., ob. cit., pp. 112-115.

⁴⁰¹ Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio..., ob. cit., pp. 98-99.

⁴⁰² La ciencia canónica durante los siglos XVII y XVIII floreció en abundancia; son muy numerosas las obras y los autores que proliferan, algunos como: REIFFENSTUEL (*Ius Canonicum Universum* 1700-1714); SCHMALZGRUEBER (*Ius ecclesiasticum Universum* 1717); BERARDI (*Institutiones canonicarum libri III* 1770), entre otros.

⁴⁰³ Como se pondrá de manifiesto en varias ocasiones en este trabajo, el derecho a la presunción de inocencia estaba diluido en los demás derechos fundamentales en el ordenamiento canónico, así de manera especial en referencia al derecho de defensa.

confiscación de los bienes eclesiásticos y la expulsión de los religiosos⁴⁰⁴, aspectos que influyeron en el distanciamiento de la Iglesia de estas declaraciones⁴⁰⁵.

Existen muchas voces críticas con la posición de la Iglesia en referencia a los derechos humanos. Para algunos, la Iglesia católica, por una parte, defiende los derechos humanos en el mundo⁴⁰⁶; pero al mismo tiempo no los pone en práctica en su seno de forma íntegra y surgen voces que se cuestionan por qué la Iglesia no asume plenamente los derechos humanos⁴⁰⁷. Para la Iglesia, el hombre, ser creado a imagen y semejanza de Dios, es el destinatario de la creación y, por ende, el titular de los derechos que en ella se puedan observar. Si el derecho se desplaza de Dios al hombre (visión de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789), se propugna la igualdad de todos los seres humanos. Igualdad que para algunos no era más que una excusa para atentar contra el poder de unos pocos y la propiedad⁴⁰⁸.

La cuestión fundamental para el cuestionamiento de muchas de las concepciones referentes a los derechos humanos ha sido la exclusión de Dios de estos parámetros. Según CASTILLO, desde la Ilustración se inicia “la larga oposición del papado a la igualdad de todos los seres humanos. Desde Pío VI, en 1790, hasta Pío X, en 1906, la resistencia de los papas a aceptar el punto de partida de los derechos humanos (la igualdad en dignidad y derechos de todos) fue constante. Esta postura (...) se mantuvo firme a lo largo del siglo XIX. Todavía en 1878, LEÓN XIII, en la Encíclica *Quod Apostolici*, se lamenta de las enseñanzas que propagaban los socialistas, que se atrevían a decir que ‘todos los hombres son por naturaleza iguales’⁴⁰⁹. Porque, a juicio del Pontífice, “la desigualdad en derechos y en poderes dimanaban del mismo Autor de la naturaleza, del cual es nombrada toda paternidad en el cielo y en la tierra”. Y es que sólo así se puede conseguir que “la razón de la obediencia se haga fácil y nobilísima”⁴¹⁰. Seguidamente el referido autor destaca que “estas ideas aplicadas al sistema organizativo de la Iglesia justificaban la autoridad jerárquica a ultranza, relegando a los laicos y al pueblo en general a un plano inferior, plano del sometimiento y la obediencia, por encima de los derechos de la persona. Pío X fue elocuente al respecto: “En la sola jerarquía reside el derecho y la

⁴⁰⁴ Hay que tener en cuenta que el ejemplo de la Revolución Francesa se irá extendiendo por Europa, no solo en lo referente a los derechos y libertades del hombre, sino también en lo que se refiere a la animadversión contra la Iglesia y todo lo que esta ha representado según su teoría de cooperación con el poder. La Iglesia se verá enfrentada a una concepción del Estado y a una ideología que considera a los papas como monarcas absolutos. El Estado liberal no reconoce a la Iglesia como un poder independiente y autónomo del Estado. La lucha contra el liberalismo empaparará todo el siglo XIX, que se refleja en la doctrina pontificia de la época. La encíclica *Mirari Vos* de GREGORIO XVI, *Quanta Cura* y el *Syllabus* de Pío IX, son ejemplo de ello. Con LEÓN XIII, comenzará una nueva concepción del papado, el impulso de la concepción y defensa de la dignidad de la persona, la justicia social, contenido en las encíclicas: *Rerum Novarum*, *Immortale Dei* o *Libertas Praestantissimum*, entre otras. Vid. GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio..., ob. cit., pp. 108-109; vid. también, Cf. LÓPEZ, T.: “León XIII y la cuestión social (1891-1903)”, en *AHig*, 6 (1997), pp. 29-44.

⁴⁰⁵ Algunos autores reprochan a la Iglesia católica su oposición a los postulados de la Ilustración derivados de los derechos del hombre y del ciudadano. Desde el Pontificado de JUAN XXIII, se defiende el contenido de la DUDH, pero lo cierto es que se cuestiona la puesta en marcha de los mismos, prueba de ello, argumentan algunos, es la falta de apoyo y no ser institución firmante de los Pactos sobre derechos humanos aprobados por la ONU en 1966.

⁴⁰⁶ Al respecto, Cf. CAMACHO, I.: “Iglesia y derechos humanos”, en *Vida Nueva*, 2162 (1998), pp. 23-30.

⁴⁰⁷ Cf. LÓPEZ CALERA, N.: ¿Es posible un mundo más justo? Universidad de Granada, Granada, 2003, pp. 203-209.

⁴⁰⁸ Cf. CASTILLO, J. M.: “Iglesia y derechos humanos”, en *Nueva Utopía*, (1999), p. 2.

⁴⁰⁹ Cfr. AAS XI, 372.

⁴¹⁰ Cfr. AAS XI, 372.

autoridad necesaria para promover y dirigir a todos los miembros hacia el fin de la sociedad. En cuanto a la multitud, no tiene otro derecho que el dejarse conducir y, dócilmente, el de seguir a sus pastores”⁴¹¹.

No fue hasta el pontificado de JUAN XXIII, cuando se comienza a avanzar en la asunción de la DUDH de 1948. Una declaración imposible de aceptar hasta ese momento ya que, en la misma, no se hace mención ni a la divinidad ni a la religión y mucho menos a la autoridad de la Iglesia al respecto. Desde esta perspectiva, es posible intentar comprender la postura de la Iglesia y la renuncia a rubricar el PIDESC de 1966 y el PIDCP del mismo año⁴¹².

Tras la celebración del Concilio Vaticano II, los pontífices han insistido constantemente en la importancia de los derechos humanos tanto para los Estados como para las religiones. Partiendo de las premisas anteriores, hoy tenemos la certeza de la aceptación y asunción por parte de la Iglesia de la DUDH de 1948 y de las declaraciones complementarias que han ido surgiendo en los años posteriores⁴¹³. Es cierto, no obstante, que el derecho a la presunción de inocencia no se explicita claramente en el ordenamiento canónico hasta la reforma del CIC entrada en vigor el 8 de diciembre de 2021. Somos conscientes que en todo ordenamiento jurídico que se precie se hace uso de esta presunción, también en el Derecho canónico. Por esta razón, acudimos al Derecho secular, pero teniendo claro y cuidando de no tomar de él nada más que lo que es aceptable para la doctrina y ordenamiento de la Iglesia.

Es necesario, por tanto, para identificar la figura de la presunción de inocencia en el Derecho canónico a lo largo de la historia, conscientes del paralelismo del Derecho canónico y secular desde la oficialidad del cristianismo como religión del Imperio Romano, identificar los aspectos y fundamentos jurídicos de las presunciones y apoyarnos

⁴¹¹ Cfr. Encíclica *Vehementer Nos*, 11. II. 1906. ASS 39 (1906) 8-9; en sentido similar, vid. CASTILLO, J. M.: “Iglesia y los derechos humanos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41 (2007), pp. 75-87.

⁴¹² Desde el pontificado de JUAN XXIII, y de manera más específica desde la Encíclica *Pacem in Terris* de 1963, se inicia una etapa nueva en el posicionamiento de la Iglesia católica con respecto a la defensa de los derechos humanos en el mundo; enseñanza que se vio reforzada con la política llevada a cabo por el Vaticano II a este respecto en la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*. Vid. CASTILLO, J. M.: “Iglesia y los derechos humanos...”, ob. cit. p. 85.

⁴¹³ En palabras de JUAN PABLO II, la Declaración de 1948 es la “piedra miliar puesta en el largo y difícil camino del género humano”. Así mismo, BENEDICTO XVI, en su alocución en la ONU confirma la aceptación de la DUDH en los términos siguientes: “La referencia a la dignidad humana, que es el fundamento y el objetivo de la responsabilidad de proteger, nos lleva al tema sobre el cual hemos sido invitados a centrarnos este año, en el que se cumple el 60º. aniversario de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. El documento fue el resultado de una convergencia de tradiciones religiosas y culturales, todas ellas motivadas por el deseo común de poner a la persona humana en el corazón de las instituciones, leyes y actuaciones de la sociedad, y de considerar a la persona humana esencial para el mundo de la cultura, de la religión y de la ciencia. Los Derechos Humanos son presentados cada vez más como el lenguaje común y el sustrato ético de las relaciones internacionales. Al mismo tiempo, la universalidad, la indivisibilidad y la interdependencia de los Derechos Humanos sirven como garantía para la salvaguardia de la dignidad humana (...). Estos derechos se basan en la ley natural inscrita en el corazón del hombre y presente en las diferentes culturas y civilizaciones. Arrancar los Derechos Humanos de este contexto significaría restringir su ámbito y ceder a una concepción relativista, según la cual el sentido y la interpretación de los derechos podrían variar, negando su universalidad en nombre de los diferentes contextos culturales, políticos, sociales e incluso religiosos. Así pues, no se debe permitir que esta vasta variedad de puntos de vista oscurezca no sólo el hecho de que los derechos son universales, sino que también lo es la persona humana, sujeto de estos derechos”. Vid. JUAN PABLO II: Discurso en la XXXIV Asamblea General de la ONU (2 de octubre 1979...), ob. cit., pp. 7 ss.; también en BENEDICTO XVI: Discurso en la Asamblea General..., ob. cit., pp. 617-618.

en el Derecho secular para asentar los fundamentos evolutivos de las mismas en el ámbito canónico⁴¹⁴.

Sin olvidar lo anterior, partimos de que la figura de la presunción desde los orígenes de su regulación ha estado en relación con la prueba. Se presume la voluntad, mientras no se pruebe lo contrario. El *Corpus Iuris Canonici* toma en consideración las presunciones derivadas del *Corpus Iuris Civilis* y las absorbe en su ordenamiento análogamente, elaborando desde la canonística los elementos generales de la presunción, siempre en el estudio de su relación con la prueba en el proceso⁴¹⁵.

En el Derecho canónico histórico observamos la evolución de esta figura. Así mismo, se constata que en el Decreto de GRACIANO no hallamos ningún elemento de la presunción legal, pero sí hace referencia a las presunciones del hombre⁴¹⁶. En las Decretales de GREGORIO IX se añade el título “*De praesumptionibus*” como un medio de prueba que ofrece un tratamiento general de las presunciones en Derecho, aunque es cierto que no se sabe con certeza. En el *Liber sextus* de BONIFACIO VIII y las *Regulae Iuris* se contienen algunas presunciones particulares, pero también referidas a la prueba, en este caso incompleta. En las Clementinas y Extravagantes el término presunción aparece referido en contra de un precepto⁴¹⁷. En el caso del CIC, tanto en el de 1917 como en el de 1983, se hace referencia a “*praesumere*”⁴¹⁸. Como conclusión podemos observar cómo en los textos legales canónicos no encontramos referencia uniforme al tema de la presunción, no obstante, sí vislumbramos cómo este concepto evoluciona hacia el concepto de presunción de prueba.

En el Concilio Vaticano II, en las Constituciones Apostólicas *Gaudium et Spes* y *Lumen Gentium*, así como en la Declaración *Dignitatis Humanae* de 1965, se observa, como ya advertíamos, la asunción por parte de la doctrina conciliar de la DUDH, donde encontramos referencias claras a algunos de los derechos del hombre, recogidos también en la codificación canónica y, por lo tanto, en la doctrina de la Iglesia⁴¹⁹. Es cierto que el Concilio no trató la situación de estos derechos en la vida interna de la Iglesia. No

⁴¹⁴ No es hasta el Derecho Justiniano cuando encontramos referencias a las presunciones legales. El valor de la presunción comienza a ser regulado en referencia a la prueba. Se presume una voluntad mientras no se pruebe lo contrario. Cf. CLEMENTE, J.: *Le presunzioni come mezzo di prova secondo la prattica della S.R.R.* Locarno, 1955, pp. 10-16.

⁴¹⁵ Tanto en el Digesto como en el Código de JUSTINIANO se contemplan las presunciones *iuris tantum*, y comprendían disposiciones expresas que establecían como verdadero un punto sometido a discusión y autorización dada a los pastores y al juzgador para esperar la prueba contraria, disposiciones de naturaleza singular, sin relación directa con el sistema general de prueba. Cf. HEDEMANN, F.: “Las presunciones en el Derecho”, en *Revista de Derecho privado*, Madrid, 1931, p. 18; Cf. también, MARTÍNEZ DE MORETÍN, M.: Régimen jurídico de las presunciones. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 28-47.

⁴¹⁶ En el Decreto de GRACIANO, en cuanto referencia a presunciones del hombre, se prohíbe que los súbditos se irroguen el derecho de juzgar y censurar a sus pastores, basándose en indicios leves. Vid. LABANDEIRA, E.: *Las presunciones...*, ob. cit., pp. 69 y ss.; Cf. SERRA, M.: *Normas de presunción*. Nauta, Barcelona, 1963, p. 12.

⁴¹⁷ Durante la Edad Media y la Edad Moderna la evolución de la presunción se enriquece tanto por parte del Derecho canónico como del secular. Se habla de la presunción del juez, donde la presunción es referida a los indicios, adquiriendo esta una gran importancia en ámbito canónico. Vid. LABANDEIRA, E.: *Las presunciones...*, ob. cit., pp. 30 y ss.

⁴¹⁸ Tanto en el CIC de 1917 como en el actual de 1983 no encontramos definiciones expresas; no obstante, en el CIC 17, en el canon 1825, se alude al concepto de presunción de manera similar al ámbito civil, desde un punto de vista lógico. Vid. LABANDEIRA, E.: *Las presunciones...*, ob. cit., pp. 175 y ss.

⁴¹⁹ Cf. DÍAZ MORENO, J. M.: “Los Derechos Humanos en el Código de Derecho Canónico”, en *Miscelánea Comillas*, 67 (2009), pp. 53-73.

obstante, al asumirlos y reclamarlos para la sociedad, entendemos que también son asumidos para los fieles, en su vida y misión. Esta aplicación en la vida de la Iglesia de los derechos humanos se concreta en el Sínodo de los Obispos de 1981⁴²⁰, aunque este Sínodo, al igual que la primera elaboración de la codificación para la Iglesia católica en los dos ritos, oriental y latino, quedó marginado ante las incomprendiones de muchos sectores intraeclesiales⁴²¹.

En el CIC 1983 no existe una canonización de los derechos humanos. El c. 22 refiere: “Las leyes civiles a las que remite el derecho de la Iglesia, deben observarse en derecho canónico con los mismos efectos, en cuanto no sean contrarias al derecho divino ni se disponga otra cosa en el derecho canónico”⁴²². El tratamiento de los derechos humanos en el CIC 1983 es meramente referencial en los cc. 208-231, como derechos fundamentales de los bautizados. Podemos observar ocho derechos humanos referenciados en la DUDH y que se ven reflejados de alguna manera en el CIC 1983, entre los cuales no se encuentra la presunción de inocencia hasta la reciente reforma del Libro VI⁴²³.

En conclusión, como hemos observado, el principio o derecho a la presunción de inocencia no se encontraba explícitamente formalizado en el ordenamiento canónico, en ninguna disposición de ley, ni en el Código latino, ni en el oriental; tampoco en cualquier otra fuente en vigor, hasta la reciente reforma del Libro VI del CIC. No obstante, esto no significa que la presunción de inocencia no esté plenamente inserta en el Derecho penal y ordenamiento canónico; prueba de ello son las numerosas referencias a la salvaguarda de la presunción de inocencia llevadas a cabo en las distintas intervenciones del Papa FRANCISCO cuando se le pregunta por el tema o en sus intervenciones ante la Rota Romana o las comisiones anti-pederastia⁴²⁴.

⁴²⁰ Cf. BORGONÓ, C.: *Cristianismo y Derechos Humanos*. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2018, pp. 63 y ss.; y PFÜRTNER, S.: “Los Derechos humanos en la ética cristiana”, en *Concilium*, 14 (1979), pp. 71-84.

⁴²¹ En 1963 se inicia la revisión y reforma del Código de 1917; la intención era unificar toda la codificación, la de ambos ritos, en un único código para toda la Iglesia universal. Para ello se comienza a redactar la *Lex Fundamentalis Ecclesiae*. Parte de esta ley quedó integrada en el nuevo Código de 1983, de manera especial la referente a los fieles cristianos y sus derechos y deberes fundamentales. Para un estudio detenido acerca de los orígenes y desarrollo de la legislación canónica a lo largo de la historia, Cf. CENALMOR PALANCA, D.: *La ley fundamental de la Iglesia. Historia y análisis de un proyecto legislativo*. Eunsa, Pamplona, 1991, *passim*.

⁴²² El comentario al canon 22 es el siguiente: “De legibus. En él se contempla el fenómeno de la canonización de las leyes estatales; su fuente es el c. 1529 del CIC 17, del que se han entresacado las fórmulas de índole general. En su acepción más reciente, por canonizaciones de la ley civil se entienden aquellos supuestos en los que el legislador eclesiástico se abstiene de dar normas sobre una materia, remitiendo a las leyes del Estado para que se apliquen también en el ámbito canónico. Tal técnica es particularmente apta para regular materias en las que es conveniente la coincidencia de criterios de los ordenamientos de la Iglesia y del Estado. La norma “canonizante” ha de ser interpretada con los criterios propios del ordenamiento canónico. El resultado de esta labor hermenéutica será fijar el alcance de la remisión; es decir, la determinación de las normas recibidas. Estas, en cambio, como quiera que han de aplicarse en Derecho canónico “con los mismos efectos” que en el del Estado, deben interpretarse de acuerdo con las técnicas del ordenamiento de origen. En esta delicada operación, el juez canónico tiene que obrar en armonía con el espíritu del ordenamiento de la Iglesia, moviéndose con libertad, de modo que no se entienda que ‘no puede salir nunca de las cancelas de la ley civil’”. Vid. VV.AA.: *Código...*, ob. cit., p. 91.

⁴²³ Vid. DÍAZ MORENO, J. M.: *Los Derechos...*, ob. cit., pp. 59-73.

⁴²⁴ Cf. SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “Nuevos desarrollos en el proyecto de reforma del Derecho canónico penal”, en *REDC* 76 (2019), pp. 271-314.

4.2.3.- La presunción de inocencia: el alcance de esta garantía dentro del Derecho canónico

Hemos observado que la presunción de inocencia es un derecho fundamental derivado de la dignidad de la persona, que se desenvuelve en el marco de la carga probatoria, siendo la parte acusadora la que tiene que demostrar mediante pruebas la culpabilidad del investigado o acusado. Así mismo, hemos referido que los derechos derivados de la presunción de inocencia se encuentran diluidos en el Derecho canónico, pero no se recogían de manera clara y enunciativa. Ahora, como ya hemos advertido en reiteradas oportunidades, el derecho a la presunción de inocencia se encuentra expresamente consagrado en el CIC 1983 gracias a la reciente reforma de su Libro VI.

No obstante, antes de la referida reforma CAMPOS MARTÍNEZ se preguntaba si la presunción de inocencia estaba verdaderamente plasmada en el Derecho de la Iglesia, si la misma Iglesia aplicaba para sí, lo que extiende magisterialmente a los demás. Y afirma que “la presunción de inocencia tiene efectos concretos que deben ser aplicados en los distintos ámbitos jurisdiccionales de la Iglesia, ya sean estos judiciales o administrativos”⁴²⁵.

Ya hemos advertido que la presunción de inocencia está diluida en el ordenamiento canónico, prueba de ello, es que en documentos tan importantes para el desarrollo de la misma como puede ser el *Motu proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, no se hace referencia explícita a ella. Sin embargo, el reconocimiento explícito lo encontramos en Carta Circular 2011 de la Congregación de la Doctrina de la Fe, enviada a todas las Conferencias Episcopales, y subrayado por el Cardenal GIOVANNI BATTISTA RE en las Normas Esenciales USA, y de manera especial por las Conferencias Episcopales en las líneas guías sobre los posibles abusos a menores por parte de clérigos, como es el caso de la Conferencia Episcopal Española, como tendremos oportunidad de exponer⁴²⁶. Son constantes a este respecto las intervenciones del Papa FRANCISCO en el *Motu Proprio* sobre la protección de los menores y de las personas vulnerables, promulgado para la Curia y el Estado Vaticano, y en la Carta Apostólica *Vos Estis Lux Mundi*, de junio del 2019, cuyo art. 12 prescribe: “A la persona investigada se le reconoce la presunción de inocencia”⁴²⁷, cuestión que ha sido refrendada con la Constitución Apostólica del Santo Padre FRANCISCO *Pascite Gregem Dei*, que introduce la reforma del Libro VI del CIC 1983, y más concretamente en el c. 1321.

4.2.4.- La investigación previa como presuposición que puede desvirtuar la presunción de inocencia

Como hemos venido advirtiendo, la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido –implícita o explícitamente– a nivel universal, pero que puede ser dañado por multitud de factores. Una de las causas por las que puede menoscabarse la presunción de inocencia de un individuo es la presión social ante determinados delitos, lo que condiciona el respeto a este derecho de manera muy notable. Se otorga credibilidad

⁴²⁵Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Rutas para un procedimiento justo en denuncias por abuso sexual”, en *Periódica*, 108 (2019), p. 476; Cf. Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo Derecho penal canónico. Un marco Jurídico ineludible”, en *REDC*, 78 (2021), pp. 1211-1253.

⁴²⁶Cf. DELGADO DEL RIO, G.: *La investigación previa*. Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 92.

⁴²⁷Cf. SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “El motu proprio Vos estis lux mundi: contenido y relación con otras normas del Derecho canónico vigente”, en *Estudios Eclesiásticos*, 94 (2019), pp. 655-703.

casi automática a rumores, especulaciones o denuncias no suficientemente contrastadas que hacen flaco favor a la búsqueda de la verdad, y que hacen sufrir a personas que en realidad son inocentes. Estas situaciones son nefastas en cuanto a la investigación previa se refiere, ya que pueden intoxicar no solo la imparcialidad de la misma, sino también menoscabar públicamente la presunción de inocencia del investigado y manchar irremediablemente su buena fama y honor.

CAMPOS MARTÍNEZ hace una referencia muy notable al discurso que el cardenal DULLES realizó en mayo del 2004 en Florida, revisando las normas dadas hasta el momento en cuestión de los delitos más graves emitidas por los obispos de Estados Unidos, y alarmando de la falta de criterio a la hora de aplicar la presunción de inocencia a tantos sacerdotes y clérigos acusados de delitos de abuso contra menores. Criterios que, en opinión del referido cardenal, han dejado al margen el derecho a la presunción de inocencia y su obligación como obispos de que se respetara escrupulosamente en todo proceso⁴²⁸. A su juicio, la falta de criterio jurídico y fundamento con la que se han admitido y desarrollado tanto las denuncias como la investigación previa es notabilísima; dando lugar a la vulneración no solo de la misma presunción de inocencia, sino de todos los derechos derivados de ella, como pueden ser la propia imagen, la intimidad, el honor o la buena fama. Todo ello provocado por el prejuicio social de culpabilidad y la presión mediática.

La investigación previa se sistematiza en los cc. 1717-1719 del CIC 1983; está reglada como un procedimiento para esclarecer circunstancias inciertas que se lleva a cabo con la intención de recabar toda la información posible ante una denuncia dirigida al Ordinario contra un fiel cristiano, sea laico o clérigo, siempre que, a juicio del Ordinario, la denuncia presente elementos más o menos firmes en verosimilitud. Es decir, lo que se intenta es vislumbrar desde la prueba o veracidad de los hechos la posibilidad objetiva de una probable imputabilidad o no del denunciado⁴²⁹. Como bien refiere CORTÉS, “en derecho canónico, la decisión de iniciar un proceso para imponer o declarar una pena, y de hacerlo judicialmente o por decreto extrajudicial, está reservada al Ordinario (vid. cc. 134, 1718, 1720, 1721), no pudiendo nunca comenzar de modo automático ni por exigencia de parte. Por ello, el c. 1717 del CIC 1983⁴³⁰ le obliga a hacer una investigación previa siempre que reciba la noticia de un posible delito, la cual puede

⁴²⁸ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 481; Vid. Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo..., ob. cit., pp. 1211-1253.

⁴²⁹ Cf. ARROBA CONDE, M.: Justicia reparativa y Derecho penal canónico. Aspectos procesales, en *ADC*, 3 (2014), p. 19.

⁴³⁰ C. 1717: “§ 1. Siempre que el Ordinario tenga noticia, al menos verosímil, de un delito, debe investigar con cautela, personalmente o por medio de una persona idónea, sobre los hechos y sus circunstancias, así como sobre la imputabilidad, a no ser que esta investigación parezca del todo superflua. § 2. Hay que evitar que, por esta investigación, se ponga en peligro la buena fama de alguien. § 3. Quien realiza la investigación tiene los mismos poderes e idénticas obligaciones que el auditor en un proceso; y, si se realiza después un proceso judicial, no puede desempeñar en él la función del juez”. En el comentario que hace el Código de Navarra al canon se recoge: § 1. Se requiere la verosimilitud del hecho delictivo: lo que podría llamarse el *fumus veri facti*. El sujeto que investiga –antes llamado inquisidor– puede ser ahora, bien el mismo Ordinario, bien otra persona idónea que él designe según su prudencia: una persona física, varón o mujer. El investigador se equipará en sus facultades y obligaciones al auditor (vid. c. 1428 § 3). § 2. Sobre el modo de realizar tal investigación previa nada preceptúa este c. Creemos que se pueden aplicar, acomodándolas, las prescripciones de los cc. 1526-1586. Objeto de la previa investigación son: la realidad del hecho; la imputabilidad jurídica; las circunstancias atenuantes o agravantes (vid. cc. 1321-1330). Cuando se trate de un delito notorio e indubitable, huelga investigar. § 3. Para evitar prevenciones y prejuicios, se inhabilita (*nequit*) al investigador para que él mismo sea juez en el proceso penal posterior. Vid. VV.AA.: Código de Derecho..., ob. cit., pp. 1058-1059.

llegar al Ordinario por denuncia, notoriedad de los hechos o cualquier medio de información”⁴³¹.

No debemos obviar que en Derecho canónico no hay diferencia formal entre el ilícito penal y el ilícito administrativo; así como entre Derecho penal y Derecho administrativo sancionador. La investigación previa está circunscrita para cualquier delito, no solo para delitos reservados. Es una investigación estrictamente administrativa y pastoral, no penal, que se debe iniciar siempre que el Ordinario tenga noticia de un posible delito, “bien porque se trata de un hecho notorio, bien por denuncia previa o rumor existente en la comunidad”⁴³². Siempre y cuando se den los siguientes requisitos necesarios: la verosimilitud de la noticia acerca del supuesto delito, la idoneidad del investigador y la pertinencia del investigado⁴³³. En el mismo c. 1717, en el párrafo segundo, se hace referencia a que la investigación previa debe respetar y salvaguardar la fama de cualesquiera que participen en la misma⁴³⁴.

Como se viene exponiendo, la autoridad eclesiástica puede recibir noticia de un presunto delito desde varias fuentes⁴³⁵:

1. La propia víctima: hay que ser cuidadosos y respetuosos con la presunta víctima; no obstante, esto no debe ser impedimento para que de manera delicada se interrogue y se busque la verdad en su intervención⁴³⁶.
2. Un tercero: este tercero puede tener relación con la presunta víctima o no; habría que averiguar su relación, así como su fiabilidad y los motivos de la denuncia.

⁴³¹ “Sobre quien deba considerarse Ordinario a estos efectos, dado que el c. 1717 y siguientes no hacen distinción, hemos de remitirnos a la norma general del c. 134, que los enumera, sin excluir a ninguno, pues si se limitase esta consideración al Obispo se estaría haciendo una interpretación restrictiva del concepto Ordinario que sólo corresponde al legislador universal, no a los sujetos obligados por la ley. No obstante, en el ámbito diocesano debe tenerse en cuenta que, tratándose de asuntos de importancia, los vicarios han de informar al Obispo, el cual será quien decida cómo actuar (vid. cc. 479 y 480). También ha de observarse que las normas de los cc. 1717 y demás referentes al proceso penal hablan en singular del Ordinario (no de los Ordinarios), y éste es el modo tradicional de llamar al Obispo diocesano en el derecho canónico, además de ser el Ordinario por excelencia, siendo los demás Ordinarios (vicario general y episcopales) oficios subordinados que participan de su potestad y actúan en su nombre con potestad de régimen vicaria. En las normas referentes a las citadas facultades especiales concedidas por el Santo Padre a la Congregación para el Clero en 2010, se especifica que los Superiores mayores de Institutos de Vida Consagrada y de Sociedades de Vida Apostólica que no son Ordinarios según el c. 134, 1, deben instruir el procedimiento previo en fase local ante el competente Ordinario del lugar (Carta del Prefecto de 17 de marzo de 2010)”. Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M.: “La investigación previa y el proceso administrativo penal”, en *REDC*, 70 (2013), p. 517.

⁴³² Vid. CORTÉS DIÉGUEZ, M.: “La investigación previa...”, ob. cit., p. 518; también al respecto, Cf. ROMÁN SÁNCHEZ, R.: “Investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado”, en *REDC*, 74 (2017), pp. 217-236.

⁴³³ Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Derechos fundamentales del investigado y aplicación de las medidas cautelares. Un estudio a partir del Art. 19 de las normas sobre los delitos graves”, en *REDC*, 74 (2017), p. 380.

⁴³⁴ Cf. SANCHÍS, J.: “Comentario al canon 1717”, en MARZOA, A. / MIRAS, J. / RODRÍGUEZ-OCAÑA, R. (Coords.): *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico IV*. Eunsa, Pamplona, 2020, p. 2063.

⁴³⁵ Vid. NÚÑEZ, G.: *Procesos penales...*, ob. cit., p. 582.

⁴³⁶ Cf. SCHÖCH, N.: “La función del ordinario en los procesos penales canónicos”, en MEDINA BALAM, M. / HERNÁNDEZ MERCADO, L. (eds.): *Actas del IV Simposio de Derecho Canónico*, México, 2012, p. 132.

3. Los medios de comunicación: los medios de comunicación se hacen eco con mucha frecuencia de rumores, denuncias anónimas o no desconocidas sobre casos que pueden afectar a delitos en la Iglesia. Desde nuestro punto de vista, estas presuntas acusaciones públicas no benefician nada a la posible investigación y proceso. Estas informaciones solo deben servir de alerta ante el supuesto caso, no para abrir una investigación previa.
4. Denuncia anónima: en ocasiones las denuncias se reciben de forma anónima. Desde nuestro punto de vista, una denuncia anónima no debe tenerse en cuenta a la hora de ordenar una investigación previa. No se puede vulnerar la presunción de inocencia de una persona, sin una acusación formal por parte de otra.
5. La autoridad estatal: en ocasiones es la autoridad civil la que informa a la autoridad eclesiástica de la existencia de una denuncia hacia un miembro de la Iglesia. La autoridad eclesiástica debe colaborar con la autoridad civil sin reparos.
6. La confesión voluntaria del presunto culpable de un delito: en ocasiones el sufrimiento y la conciencia del presunto delincuente hace que por “presiones” de su misma conciencia o de rumores, confiese de manera voluntaria los hechos, que serán aun así presuntos hasta que no se confirmen en sentencia⁴³⁷.

Debemos ser conscientes de que la investigación previa no tiene la finalidad de determinar si el delito existe o no. No se trata de hacer un juicio previo, sino de certificar que haya indicios de verdad en la denuncia⁴³⁸. Así mismo, cabe la posibilidad que la denuncia llegue directamente a la Congregación para la Doctrina de la Fe, sin investigación previa o incluso al mismo Papa, quienes pueden dar, como órganos competentes universales, inicio a la investigación previa⁴³⁹.

En lo que refiere a la aplicación del principio de presunción de inocencia en la investigación previa, no es solamente un elemento teórico para hacer ver que se salvaguardan los derechos fundamentales del investigado, sino una obligación del investigador, quien como responsable de la propia investigación debe garantizar las cautelas necesarias, verificando de manera exhaustiva la inocencia del investigado, no la culpabilidad. El investigado no es el presunto culpable, sino el presunto inocente, mientras no se demuestre lo contrario⁴⁴⁰. Esta diligencia hacia la presunción de inocencia se puede observar de manera implícita en el c. 220 del CIC 1983.

Anteriormente, hemos hecho referencia a que la investigación previa es una acción de carácter administrativo, no penal, que está supeditada a cualquier delito, aunque es cierto que se relaciona con mayor asiduidad a los delitos graves y de manera especial a los relacionados con el abuso sexual a menores. En la Carta Circular 2011 de la

⁴³⁷ Cf. ORTAGLIO, L.: “L’indagine previa nei casi di delicta graviora”, en MONETA, P. (ed.), *Questioni attuali di diritto penale canonico*. Editrice, Ciudad del Vaticano, 2012, p. 98.

⁴³⁸ Cf. DE CITO, D.: *Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico*. Guiffré, Milano, 2005, pp. 338 y ss.; vid. también Cf. AZNAR GIL, F.: “La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo”, en *REDC*, 67 (2010), pp. 262-263.

⁴³⁹ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: *Presunción de inocencia...*, ob. cit., pp. 486 ss.

⁴⁴⁰ Vid. ROMÁN SÁNCHEZ, R.: *Investigación previa...*, ob. cit., pp. 226-227.

Congregación para la Doctrina de la Fe, se recalca la necesidad taxativa de que el acusado goce de presunción de inocencia mientras que no se demuestre lo contrario⁴⁴¹. Así mismo, en la carta del Cardenal GIOVANNI BATTISTA RE, dirigida al presidente de la Conferencia Episcopal de Estados Unidos en 2002, se expone que “al asegurar la comprobación de los hechos reales, las Normas aprobadas tutelan unos derechos humanos inviolables –entre los que se incluye el derecho a la propia defensa– y garantizan el respeto a la dignidad de todos los implicados, empezando por la de las víctimas”⁴⁴².

Las Normas de los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe, modificadas del 11 de octubre de 2021, disponen en su art. 28, 2 que quien viole el secreto o, por dolo o negligencia grave, cause otros perjuicios al imputado o a los testigos o a quienes intervengan en la causa penal, a instancia del agraviado o incluso de oficio, será sancionado con sanciones apropiadas.

Llegados a este punto nos surgen una serie de dudas acerca de posibles vulneraciones de la presunción de inocencia en el intervalo denuncia-investigación previa. Ante esta cuestión, debemos poner en evidencia varias premisas⁴⁴³:

1. Una persona poco prudente a la hora de llevar a cabo la investigación previa puede dañar gravemente los derechos fundamentales del denunciado, por lo tanto, la idoneidad del investigador es imprescindible.
2. Debemos referirnos siempre a la presunta víctima, nunca víctima, hasta que se confirme por sentencia firme que el delito se ha cometido.
3. Las referencias al denunciado o al investigado nunca deben ser como reo, ya que reo es más bien referido a culposo; en su defecto se debería utilizar directamente investigado.
4. La mayoría de las actuaciones llevadas a cabo bajo investigación previa son originadas por acusaciones a clérigos en el ámbito del abuso sexual a menores. Dada esta circunstancia, la denuncia se presenta al Ordinario, que a la vez es superior, padre y hermano del denunciado (espiritualmente), lo que cuestiona en cierta medida la fiabilidad y actuaciones de la propia investigación. ¿Puede ser un padre, un hermano, un amigo y al mismo tiempo parte en una actuación? ¿puede desde estas circunstancias el Ordinario favorecer o desfavorecer al denunciado o investigado? ¿No deberían derivarse las pesquisas una vez decidida la apertura de una

⁴⁴¹ Para todos Cf. AZNAR GIL, F.: “Abusos sexuales a menores cometidos por clérigos y religiosos”, en *REDC*, 67 (2010), pp. 829-839. También en DE CITO, D.: “La pérdida del estado clerical ex officio ante las actuales emergencias pastorales”, en *Ius Canonicum*, 51 (2011), pp. 69 y ss.; NÚÑEZ, G.: “La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, en *Ius Canonicum*, 43 (2003), pp. 356 y ss.; AZNAR, F. / CHONG, J. A.: “Abusos sexuales a menores realizados por clérigos: Normas de los obispos de Estados Unidos de América (2002). Texto y Comentario, en *REDC*, 62 (2005), pp. 54 y ss.

⁴⁴² El texto completo lo encontramos en la *REDC* 62 (2005) pp. 13-15.

⁴⁴³ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Derechos fundamentales del investigado..., ob. cit., pp. 380-382; Cf. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J. L.: “La crisis en la Iglesia de Estados Unidos: Normas propuestas por la Conferencia Episcopal”, en *Estudios Eclesiásticos*, 77 (2002), pp. 631-660; Vid. RICHARDSON, W.: The presumption..., ob. cit., pp. 304 y ss.; Cf. ROMÁN SÁNCHEZ, R.: La investigación previa..., ob. cit., pp. 230 y ss.; Cf. GREEN, T.: “Clerical sexual abuse of minors: Some canonical reflections”, en *The Jurist*, 63 (2003), pp. 413 ss.; Cf. DEL RIO, G.: La investigación previa. Cívitas, Pamplona, 2014, pp. 92-95; Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 471-516.

investigación previa a personas neutrales y objetivas? ¿No podrían realizar dichas actuaciones laicos formados e independientes?

5. De ser el investigador designado para llevar a cabo las actuaciones de la investigación previa miembro del mismo presbiterio que el acusado, ¿pueden favorecer o entorpecer las pesquisas la amistad o enemistad personal del investigador con el acusado? No podemos olvidar que del interés y seriedad con las que se realice la investigación previa depende el archivo o la iniciación de una acción procesal.
6. La presión o el entorno social y mediático pueden condicionar y predisponer de alguna manera al Ordinario o al investigador, determinando la pulcritud de la investigación y los derechos del acusado o investigado. ¿Puede verse forzado el Ordinario a ordenar la investigación previa, solo por las denuncias públicas de los medios de comunicación, sin denuncia por parte de la supuesta víctima u otros actores directos? ¿Basta con una denuncia de los medios para tomar en serio una acusación?
7. Puede darse la posibilidad de que la denuncia sea realizada por una persona claramente enemistada con el denunciado. Debe clarificarse bien las intenciones del denunciante, qué relación tiene tanto con la presunta víctima como con el presunto delincuente.
8. ¿Deben tenerse en cuenta los rumores y las denuncias anónimas que intenten acusar a alguien? ¿Por qué no da la cara el denunciante?
9. ¿Por qué en muchas ocasiones no se informa y se escucha al denunciado nada más recibir la denuncia o el rumor?
10. Se deben evitar a toda costa las filtraciones de la denuncia y la investigación. ¿Cómo es posible que tengan conocimiento los medios de comunicación o incluso miembros del presbiterio de la denuncia antes que el denunciado? ¿En qué influye si las filtraciones sobre la investigación son realizadas por la parte denunciante? ¿y por el órgano investigador?
11. ¿Cuánto tiempo debe durar la investigación previa ya que el CIC 1983 no dice nada al respecto? La ley no establece un límite de tiempo para realizar esta actuación. Solamente el c. 1362 se refiere a las prescripciones del delito⁴⁴⁴.

⁴⁴⁴ El c. 1362 regula la prescripción del delito, de tal manera que la investigación previa tiene que haber terminado antes que el delito prescriba. Recordamos que la prescripción del delito es de 20 años. “§ 1. La acción criminal se extingue por prescripción a los tres años, a no ser que se trate: 1.º de los delitos reservados a la Congregación para la Doctrina de la fe, que están sujetos a normas especiales; 2.º quedando firme lo prescrito en el n. 1.º, de la acción de los delitos de los que se trata en los cc. 1376, 1377, 1378, 1393, § 1, 1394, 1395, 1397 y 1398, § 2, la cual prescribe a los siete años, o bien de la acción de los delitos de los que se trata en el can. 1398, § 1, la cual prescribe a los veinte años; 3.º de los delitos que no se castigan por el derecho común, si la ley particular determina otro plazo para la prescripción. § 2. El tiempo para la prescripción, a no ser que se establezca otra cosa en la ley, comienza a contarse a partir del día en el que se cometió el delito, o, cuando se trata de un delito continuado o habitual, a partir del día en que cesó. § 3. Citado el reo conforme al c. 1723 o informado del modo previsto en el c. 1507, § 3, de la presentación según el c. 1721, § 1, del escrito acusatorio, se suspende por tres años la prescripción de la acción criminal;

12. ¿Y si al terminar la investigación previa se comprueba que la denuncia no tiene fundamento, actuará el Ordinario en defensa del denunciado ante la autoridad civil para salvaguardar su buen nombre y su fama?

CAMPOS MARTÍNEZ enfatiza algo que desde nuestro punto de vista es imprescindible: que los investigadores deben ser conscientes de que se mueven en el terreno de los indicios, nunca de las pruebas y no menos importante aún, el investigador debe ser una persona preparada, capacitada y refiere al respecto que: “Actualmente, nos encontramos con una falta grande de especialistas en Derecho penal canónico. Los magistrados y abogados penales apenas existen, y la profundización en el Derecho procesal y penal es muy limitada, lo cual no ayuda a nadie, ni a la autoridad eclesiástica, ni a los acusados”⁴⁴⁵. Este es un verdadero problema, se impone en muchas ocasiones la actuación sobre la investigación previa a clérigos no formados en Derecho o en su defecto poco formados; de la misma manera que en muchas conferencias episcopales, como es el caso de España, se considere a laicos formados como miembros de los tribunales eclesiásticos, acciones que contradicen el magisterio de la Iglesia, concretado por ejemplo en el *Motu Proprio Mitix Iudes Dominus Iesus*⁴⁴⁶.

En conclusión, la salvaguarda de la presunción de inocencia del denunciado tiene que ser exquisita, intachable desde el mismo momento en que el Ordinario tenga conocimiento de una denuncia con indicios reales de veracidad. La presunción de inocencia conlleva de manera inequívoca el derecho a ser informado y escuchado por el Ordinario antes de comenzar la propia investigación, así como el derecho a no ser castigado sin una investigación y proceso justo. Se debe partir en cualquier caso de la presunta inocencia escrupulosa del denunciado.

4.2.5.- Medidas cautelares como garantía de justicia frente a la presunción de inocencia

El Derecho canónico ofrece al Ordinario la posibilidad de proponer medidas cautelares al investigado, en beneficio del bien público eclesiástico y de manera especial en los casos de escándalo. A este respecto, son muchos los autores que han expresado sus recelos hacia estas medidas mientras no sea manifiesta la imputabilidad. Medidas que a nuestro parecer solo se deberían aplicar, salvo en supuestos excepcionales debidamente justificados, en aquellos casos donde el presunto delincuente haya admitido de forma voluntaria y sin coacciones ser el autor de los hechos denunciados. Evidentemente se trata de medidas que deben ser valoradas minuciosamente en cada caso y, como argumenta NÚÑEZ, en las que se debe tener presente al menos tres factores⁴⁴⁷:

1. El carácter público o privado del delito.
2. El grado de probabilidad en la imputabilidad.

pasado este plazo o interrumpida la suspensión a causa de la cesación del proceso penal, de nuevo corre el tiempo para la prescripción, que se añade al ya transcurrido. Esa suspensión rige igualmente si, observado el c. 1720, 1º, se procede a la imposición o a la declaración de la pena por decreto extrajudicial”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., pp. 847-848.

⁴⁴⁵Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 488-489; Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo..., ob. cit., pp. 1211-1253

⁴⁴⁶ Para un estudio más completo, Cf. ROMÁN SÁNCHEZ, R.: “Juez único, jueces laicos y asesores en el Motu proprio Mitix Iudex Dominus Iesus”, en *REDC*, 75 (2018), pp. 235-272.

⁴⁴⁷ Vid. NÚÑEZ, G.: Procesos penales..., ob. cit., p. 583.

3. El peligro de la recaída o reincidencia⁴⁴⁸.

Es conveniente advertir en estos casos que la mejor medida para no vulnerar la presunción de inocencia del denunciado o investigado con las medidas cautelares adoptadas es el consejo y adopción voluntaria de las mismas, *ad cautelam*, por parte del afectado⁴⁴⁹. Una medida cautelar conforme al *Diccionario jurídico español*, es “un instrumento procesal de carácter precautorio que adopta el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud de las partes, con el fin de garantizar la efectividad de la decisión judicial mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos e intereses que corresponde dilucidar en el proceso”⁴⁵⁰. “Toda medida cautelar durante cualquier investigación o proceso, de manera especial las limitadoras de derechos, que pretenda nacer y fundarse en la existencia real de un hecho punible, debe ser rechazada, pues la inocencia, es un verdadero derecho a proteger. Solo podrían ser justificadas medidas de protección al proceso”⁴⁵¹.

Hemos de insistir en que la investigación previa, y en la misma disposición las medidas cautelares que se adopten en esta fase, según el ordenamiento jurídico canónico, son de carácter estrictamente administrativas y pastorales, no penales, que deben iniciarse siempre que el Ordinario tenga noticias verdaderas y fiables de un posible delito⁴⁵². Así mismo, la presunción de inocencia es también una regla de tratamiento del investigado mientras dure la investigación y que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas de derechos del investigado⁴⁵³.

Las normas sobre los delitos más graves recogidos en el artículo 19 del *Motu Proprio Sacramentorum Sanctitatis Tutela* y el CIC 1983 en los cc. 1717-1722 recogen una serie de disposiciones que abarcan todo el procedimiento a seguir desde el momento en que la información sobre la posible comisión de un delito llega al Ordinario. En ellas se hace referencia a la labor investigadora de los hechos y sus circunstancias, la decisión del Ordinario sobre la puesta en marcha o no de medidas cautelares, el archivo de la investigación por no probada o el proceso penal⁴⁵⁴.

Observamos cómo en el ordenamiento canónico, las referencias al escándalo son constantes. Cabe preguntarnos: ¿cuál es su relevancia y en qué medida tiene efectos jurídicos? ¿Cómo determina el Ordinario la presencia o no de escándalo en la comunidad?

⁴⁴⁸ A este respecto debemos tener en cuenta que en tiempos no muy pretéritos las opciones que se barajaban eran: traslado del presunto culpable de parroquia, de diócesis, de oficio. Lo que no aseguraba de ninguna de las formas la no reincidencia del individuo.

⁴⁴⁹ Vid. ORTAGLIO, L.: *L'indagine previa...*, ob. cit., p. 104; SCHÖCH, N.: *La función del ordinario...*, ob. cit., p. 155.

⁴⁵⁰ *Diccionario de la Real Academia Española*: Documento en línea: Referido en <https://dej.rae.es/lema/medida-cautelar>.

⁴⁵¹ Cf. SÁNCHEZ-VERA, J.: *Variaciones sobre la presunción de inocencia*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 51.

⁴⁵² “En cualquier caso, la investigación previa no puede considerarse parte del proceso penal, ni sustituye la fase introductoria del mismo. Su finalidad, de hecho, no es penal sino pastoral; no busca iniciar un proceso penal sino ayudar al Ordinario a desempeñar su función y sus obligaciones como pastor a cuyo cuidado se encomienda una porción de Pueblo de Dios. No siendo, por tanto, una fase del proceso sino un trámite previo al mismo, aunque en algún caso no se realice o se haga de modo incorrecto, no afectará a la validez del proceso, que comenzará una vez que, finalizada la investigación previa, el Ordinario decreta proceder”. Vid. CORTÉS DIÉGUEZ, M.: *La investigación previa...*, ob. cit., p. 518.

⁴⁵³ Cf. ALCALÁ NOGUEIRA, H.: “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, en *Revista Ius et Praxis*, 11 (2005), pp. 221-241.

⁴⁵⁴ Cf. SANCHÍS, J.: “L'indagine previa al processo penale”, en *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 511-550.

Somos conscientes que hay actos que son sumamente escandalosos, y aún más si cabe, si se trata de actos contra el sexto mandamiento, en el cual se encuadraría el delito secular de abusos a menores. Pero de manera indudable el juicio real corresponde a personas involucradas que conocen los hechos y pueden valorar la existencia de la reacción escandalosa producida en la comunidad. No obstante, es el legislador, en este caso el Ordinario, quien juzga a partir de la experiencia propia qué situaciones de las que normalmente producen escándalo son merecedoras de protección penal⁴⁵⁵. La gravedad del escándalo dependerá, por tanto, de la intensidad de la acción o de una cualidad de quien actúa con relación al grupo. Lo que constituye el núcleo del escándalo es el estupor, el poner en tela de juicio, el ataque, la amenaza grave a un valor a la que sigue la reacción.

Como bien argumenta CAMPOS MARTÍNEZ, hay un obligado marco de referencia a la hora de reseñar las medidas cautelares y la relación de estas con los derechos fundamentales del denunciado. Tres cuestiones que influyen de manera notable tanto en el escándalo como en la decisión del Ordinario a la hora de autorizar las medidas cautelares son las siguientes⁴⁵⁶:

1. El contexto social y eclesial de las nuevas normas sobre los *graviora delicta*: tienen origen en un momento de urgencia pastoral ante los numerosos casos de acusaciones por pederastia en el orbe eclesial y la necesidad de dar una respuesta eficaz y rápida, a la par que contundente⁴⁵⁷.
2. El poder de los medios de comunicación y sus ataques contra la Iglesia maximizan y orientan la culpabilidad social hacia el clero en los denominados juicios mediáticos⁴⁵⁸.
3. Las denuncias falsas, la presunción de culpabilidad y la salvaguarda de la buena fama del investigado⁴⁵⁹.

Hemos de tener en cuenta la situación de criminalización a la que son sometidas las personas denunciadas no solo por los medios de comunicación, que esperan observando la insensibilidad o intencionalidad de las filtraciones de las denuncias o

⁴⁵⁵ La Iglesia considera escándalo una serie de valores, que si son violados producen escándalo en sí mismos, entre los que se halla el celibato sacerdotal y los delitos contra la castidad cometidos por clérigos. Cfr. PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS: “Declaración sobre la admisión a la sagrada Comunión de los divorciados que se han vuelto a casar”, en *Communicationes*, 22 (2000), p. 160.

⁴⁵⁶ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Derechos fundamentales del investigado...”, ob. cit., p. 372.

⁴⁵⁷ Vid. por todos: SÁNCHEZ-GIRÓN, J. L.: La crisis en la Iglesia de Estados Unidos: Normas..., ob. cit., pp. 631-660; AZNAR GIL, F. / CHONG, J.: Abusos sexuales a menores..., ob. cit., pp. 9-87; Cf. RODRÍGUEZ TORRENTE, J.: “Proceso penal canónico y colaboración con la justicia estatal en los delitos de abusos sexuales”, en RUANO ESPINA, L. / GUZMÁN PÉREZ, C. (Coords.): Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado. Actas de las XXXVI Jornadas de Actualidad Canónica. Dykinson, Madrid, 2016, pp. 47-52; Vid. RICHARDSON, W., The presumption of innocence..., ob. cit., pp. 221 y ss.; Cf. ASTIGUETA, G.: “La persona e i suoi diritti sulle norme sugli abusi sessuali”, en *Periodica*, (2004), p. 690; Cf. DE CITO, D.: La pérdida del estado clerical ex officio..., ob. cit., pp. 71 y ss.; Cf. SÁNCHEZ-GIRÓN, J. L.: “Normas procesales en la regulación de Gravioribus Delictis del año 2010”, en *Estudios Eclesiásticos*, 86 (2011), p. 746.

⁴⁵⁸ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Derechos fundamentales del investigado..., ob. cit., pp. 374-377; Cf. DEL RIEGO, C.: “Incidencia en la opinión pública de los procesos judiciales”, en *Presunción de inocencia y juicios paralelos*. La Ley, Madrid, 2012, pp. 115 y ss.

⁴⁵⁹ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Derechos fundamentales del investigado..., ob. cit., pp. 377-378; Cf. GHIRLANDA, G.: “Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici”, en *Periodica*, 91 (2002), p. 44.

inicios de investigaciones tanto seculares como eclesiásticas; sino también la falta de caridad por parte de los fieles, compañeros de presbiterios en el caso de los clérigos e incluso del Ordinario, que ante la desbordante situación opta por no inmiscuirse para no verse él mismo o los responsables eclesiásticos afectados y acosados por las críticas de ciertos sectores, e incluso en algunos casos más graves por las acusaciones de encubrimiento y oscurantismo. Hemos de tener en cuenta que en muchos de los casos acaecidos y publicitados los propios Ordinarios habían encubierto en cierto sentido los delitos, con el traslado de parroquias y omisión de los hechos a las autoridades civiles; o en otros casos no habían protegido a los sacerdotes del señalamiento de la opinión pública.

Una vez aclaradas las “interferencias” e “influencias externas” que sirven de elementos introductorios y valorativos para una mejor comprensión de las medidas cautelares y su relación con la presunción de inocencia, nos introducimos en el campo teórico de la protección de los derechos de los fieles y su naturaleza jurídica canónica.

El Derecho penal canónico establece que nadie puede ser castigado sin haber cometido un delito (c. 1321). El delito supone la violación de una ley o precepto moral. Las medidas cautelares aparecen recogidas el c. 1722⁴⁶⁰, el cual es muy claro al respecto: son normas cautelares, no penales, que están justificadas para evitar el escándalo⁴⁶¹, defender la libertad de los testigos y garantizar el curso de la justicia. Es decir, se amparan o justifican en la garantía del bien común público⁴⁶². Entre las medidas cautelares más significativas recogidas en el canon encontramos:

1. Apartar al investigado del ejercicio del ministerio sagrado o de un oficio o de cargo eclesiástico.
2. Imponerle o prohibirle la residencia en un lugar o territorio.

⁴⁶⁰ C. 1722: “Para evitar escándalos, defender la libertad de los testigos y garantizar el curso de la justicia, puede el Ordinario, después de oír al promotor de justicia y habiendo citado al acusado, apartar a éste, en cualquier fase del proceso, del ejercicio del ministerio sagrado o de un oficio o cargo eclesiástico, imponerle o prohibirle la residencia en un lugar o territorio, o también prohibirle que reciba públicamente la santísima Eucaristía; pero todas estas provisiones deben revocarse al cesar la causa que las motivó, y dejan ipso iure de tener vigor al terminar el proceso penal”. En el comentario al canon encontramos la siguiente aclaración: “Este c. recoge sustancialmente los cc. 1956-1958 del CIC 17. Estas medidas no son penales sino cautelares; las dictará el Ordinario por decreto; debe revocarlas cuando cesen los motivos por los que las decretó; y cesan, en todo caso, al término del proceso para cuya garantía se decretaron. Antes de dictar este decreto debe el Ordinario oír al promotor de justicia y citar al reo. Contra tal decreto, creemos que no cabe recurso: a) porque no se dicta extra iudicium (vid. c. 1732), sino in quolibet processu stadii, precisamente para garantizar y proteger el libre curso de la justicia; b) porque dicho recurso paralizaría el proceso, por ej., coartando la libertad de los testigos para comparecer y declarar en juicio; c) porque el precedente del c. 1958 del CIC 17 dice expresamente que contra tales decretos non datur iuris remedium: y hay que aplicar, por tanto, la interpretación del ius vetus, a tenor del c. 6 § 2 del actual Codex”. VV.AA.: Código de Derecho..., ob. cit., p. 1062.

⁴⁶¹ Escándalo puede ser definido como la reacción o conmoción interna por el efecto de una grave agresión a valores esenciales para la vida del grupo. Lo que constituye el núcleo del escándalo es el estupor, el poner en tela de juicio, el ataque, la amenaza grave a un valor, al que sigue la reacción. En cada situación de escándalo pueden distinguirse estos elementos: 1. La acción u omisión de una persona que constituye una agresión para la vida de la comunidad. La acción puede producir escándalo, no solo por ella misma, sino también por la persona que la realiza y su relación con el grupo. 2. La persona que observa la acción escandalosa. 3. El valor en el que el sujeto pasivo recibe una agresión. 4. La reacción de parte de aquel sujeto pasivo o de la comunidad o de parte de las autoridades. Cf. ASTIGUETA, D. G.: “Lo scandalo nel CIC: Significato e portata giuridica, en *Periodica*, 92 (2003), pp. 598-603.

⁴⁶² Vid. CORTÉS DIÉGUEZ, M.: La investigación previa..., ob. cit., p. 518.

3. Prohibirle que reciba públicamente la Eucaristía.

Estas medidas tienen como objeto facilitar una mejor instrucción de la causa, evitando que se pueda influir de alguna manera en la misma, bien sea ocultando pruebas, bien presionando a los testigos o a la presunta víctima⁴⁶³.

Hay autores que afirman que a estas medidas cautelares se les podría añadir además otras como: una limitación del ejercicio del ministerio sagrado u oficio eclesiástico, la restricción temporal de alguna de sus facultades ministeriales, la prohibición de comunicarse por el medio que sea o a través de terceros con la víctima o su familia, y la adopción de cualquier medida disciplinar de las que recogen los cc. 323 y 381 cuyo objeto es la tutela del bien jurídico público⁴⁶⁴. No obstante, si observamos el c. 18, a cuyo tenor “las leyes que establecen alguna pena, coartan el libre ejercicio de los derechos, o contienen una excepción a la ley se deben interpretar estrictamente”, cabe preguntarse: ¿se ha declarado una pena con las medidas cautelares? En nuestra opinión, claramente sí. ¿Se puede imponer una pena sin sentencia firme sobre un delito realizado? Según el c. 1321, la respuesta es no⁴⁶⁵. GARCÍA MATAMORO reseña a este respecto que la finalidad de esta norma es únicamente evitar escándalos, defender la libertad de los

⁴⁶³ Con la modificación del *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* de 2010, en su artículo 19 se establece que se pueden imponer medidas cautelares desde el mismo momento en que comienza la investigación previa. Anteriormente, en las Normas Esenciales USA, se contemplaron diferentes aspectos en referencia a las medidas cautelares: 1. En junio de 1992, se establecieron cinco principios orientadores a este respecto: “Si tal alegación se apoya en evidencia suficiente, relevar al supuesto ofensor de sus deberes ministeriales y referirle a una evaluación e intervención médica apropiada”. 2. Con respecto a los aspectos concretos de las medidas cautelares: La norma 6ª refiere que si a partir de la investigación previa, aparecieran suficientes pruebas de abuso sexual contra menores, el hecho habrá de notificarse a la Congregación para la Doctrina de la Fe, entonces se aplicarán las medidas cautelares a las que refiere el c. 1722. La Norma 7ª refiere la posibilidad de pedir o instar un examen médico psicológico. La Norma 8ª refiere que se puede apartar de forma permanente del ministerio eclesiástico al clérigo, sobre todo si el acto de abuso sexual fuera admitido o bien fundado. La Norma 9ª refiere el Ordinario, mediante acto administrativo puede remover al clérigo de su oficio, revocar o restringir sus potestades y limitar su ejercicio del ministerio. La Norma 10ª refiere que el clérigo, podrá solicitar la dispensa de las obligaciones propias del estado clerical; pudiendo solicitarse la expulsión del sacerdocio incluso sin contar con el acusado. La Norma 12ª refiere la prohibición del traslado del clérigo a otra diócesis en caso de haber cometido un delito de abuso sexual contra un menor. Vid. AZNAR GIL, F. / CHONG, A. J.: Abusos sexuales a menores..., ob. cit., pp. 59-240; también en sentido similar, vid. DEL RIO, G.: La investigación previa..., ob. cit., pp. 163-165.

⁴⁶⁴ Vid. DEL RIO, G.: La investigación previa..., ob. cit., p. 167; CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Derechos fundamentales..., ob. cit., p. 385; y SÁNCHEZ-GIRÓN, J. L.: La crisis de la Iglesia..., ob. cit., p. 644.

⁴⁶⁵ El comentario al canon 18 explicita: “La tradicional regla de interpretación favorable a amplianda, odiosa restringenda se decantó en el CIC 17 en esta fórmula, más técnica, que el CIC deja inmutada. Dadas las fuerzas que –naturalmente operan– en el ordenamiento canónico en favor de la interpretación amplia –especialmente la integración en la idea de equidad, no sólo de la justicia en los casos particulares, sino también de la benignidad y la misericordia–, al legislador le ha preocupado solamente fijar tres supuestos en los que la interpretación debe ser siempre estricta. Aunque la fórmula sea idéntica a la del c. 19 del CIC 17, su lectura en el nuevo Código sugiere algunos matices: a) la interpretación estricta en materia penal debe entenderse siempre como garantía del delincuente, con la consiguiente prohibición de que se dé una interpretación amplia de las leyes que autorizan a imponer o agravar penas; aquí lo importante es el espíritu de la norma, más que su literalidad, puesto que la regulación del Derecho penal en el nuevo Código –de manera más acusada aún que en el CIC 17– no descansa en el principio de legalidad, entendido como garantía; b) la cláusula que prohíbe la interpretación extensiva de las normas que limiten el libre ejercicio de los derechos está llamada a tener importancia renovada en el nuevo Código, que contempla de manera más clara la autonomía privada y los derechos fundamentales de los fieles. Esta norma deberá ser tenida en cuenta por los tribunales competentes en el control judicial de los actos administrativos; c) en cuanto a la paradójica expresión “leges quae... exceptionem a lege continente”, debe llevar a una interpretación que detecte las líneas fundamentales de las opciones del legislador, y las favorezca ante eventuales conflictos con prescripciones de detalle”. Vid. VV.AA.: Código de Derecho Canónico..., ob. cit., p. 89.

testigos y garantizar el curso de la justicia. Si no hay escándalo, los testigos no corren riesgo de verse limitados en su libertad y la justicia no corre peligro de ser obstaculizada, no se pueden adoptar de parte del Ordinario estas medidas⁴⁶⁶.

Ante las premisas anteriores, debemos tener en cuenta que el principio de presunción de inocencia debe observarse siempre que haya una instrucción oficial que tenga origen en una denuncia o en otro supuesto, y con mayor razón si cabe en las denominadas “fases previas” ajenas al proceso como tal. Los derechos fundamentales del denunciado deben ser respetados durante la investigación previa o el proceso de manera escrupulosa. Somos conscientes que la salvaguardia de la presunta víctima es importantísima, no obstante, en muchas ocasiones la presunta víctima es el mismo denunciado si la denuncia es falsa. Ligado al derecho de defensa, está el derecho a la presunción de inocencia, que, como ya hemos advertido a lo largo de esta investigación, está reflejado en el ordenamiento canónico. Cuestión distinta es si la Iglesia aplica efectivamente la presunción de inocencia o se deja llevar por los distintos ámbitos de presión, vulnerando en cierta medida esta presunción. La simple asunción de medidas cautelares, sin ser plenamente necesarias y justificadas, orienta y escandaliza aún más al Pueblo de Dios en la culpabilidad del denunciado y comporta al mismo tiempo la lesión del buen nombre o la fama del mismo.

En el caso de un clérigo o religioso denunciado, es la diócesis, congregación o instituto, el que tiene que velar por la legítima defensa, dignidad, buen nombre y la inocencia del denunciado. Para ello deben proveer al mismo de los elementos necesarios tanto espirituales como económicos, con la misma oportunidad que cualquier otro ciudadano de acceder a la verdad. Lo importante es la búsqueda de la verdad, no si la Iglesia goza de buena prensa en un momento determinado. Se confunde en numerosas ocasiones “quedar bien” ante los fieles y la sociedad, con la búsqueda de la justicia y la verdad.

En cuanto a la derogación de las medidas cautelares, el Derecho guarda silencio. Normalmente tiene lugar una vez terminado el proceso penal o cuando se archiva la investigación. No obstante, hay autores que hablan de preclusión, otros que estas medidas no están sometidas a recurso debido a su urgencia; pero la mayoría apelan al recurso y a la supresión de las medidas según el c. 1732 y siguientes⁴⁶⁷.

La máxima del Derecho penal exige que la presunción de inocencia sea respetada tanto en el procedimiento extrajudicial, como en el administrativo y en el judicial, hasta que haya una sentencia firme sobre el delito presuntamente cometido. Las medidas cautelares injustificadas son un plausible atentado contra el derecho de presunción de inocencia, como bien apunta SÁNCHEZ-GIRÓN: “si no se encuentran motivos para apartarlo del ministerio, el acusado puede permanecer en su puesto mientras el tribunal dilucida si es culpable o inocente”⁴⁶⁸. Así mismo, si hubiese motivos suficientes para

⁴⁶⁶ Cf. GARCÍA MATAMORO, L.: “El proceso judicial penal CC. 1721-1728 CIC 83”, en *REDC*, 70 (2013), pp. 547-564.

⁴⁶⁷ Cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A.: “Líneas procesales de las causas para juzgar algunos delitos gravísimos cometidos por clérigos”, en PEÑA, C. (ed.): *Retos del Derecho canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de Actualidad Canónica*. Dykinson, Madrid, 2012, pp. 83 y ss. También en sentido similar, vid. NÚÑEZ, G.: *Procesos penales...*, ob. cit., p. 586.

⁴⁶⁸ Vid. SÁNCHEZ-GIRÓN, J. L.: *La crisis de la Iglesia...*, ob. cit., p. 645. La Carta Circular 2011, tras afirmar la presunción de inocencia, fija el siguiente criterio: “no obstante, el Obispo puede en cualquier momento limitar de modo cautelar el ejercicio de su ministerio, en espera que las actuaciones sean

imponer las medidas cautelares, deben ser revocadas cuando cesan los motivos por los que se acordaron. CAMPOS MARTÍNEZ refiere lo siguiente respecto a la imposición de medidas cautelares de manera inadecuada: “No se discierne adecuadamente cada situación, y se imponen las cautelares más de cara a una imagen que salvar que a un peligro real y efectivo de escándalo, provocando así entre los fieles y conocidos del acusado una alarma injustificada y una presunción de culpabilidad que lesionan aún más el derecho a la buena fama del investigado”⁴⁶⁹.

4.2.6.- La certeza moral y la imparcialidad del juez como garantía de la presunción de inocencia

La Real Academia Española define “imparcialidad” como: “La falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”. ALVARADO BELLOSO argumenta que el principio de imparcialidad implica que el juez posea las siguientes virtudes⁴⁷⁰:

1. Ausencia de prejuicios de todo tipo.
2. Independencia de cualquier opinión.
3. No identificarse con ideologías determinadas.
4. Ajeno a influencias de amistad, compañerismo, odio o sentimiento caritativo.
5. No estar involucrado ni personal ni emocionalmente en el caso. Evitar toda participación en la investigación de los hechos.

En todo sistema jurídico ser imparcial exige neutralidad. “Tanto imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para que se mantenga el respeto por la administración de la justicia”⁴⁷¹. El juez ha de ser imparcial. Un juez prejuiciado o con inclinaciones a favor o en contra *a priori* no es, ni puede, ni debe ser juez⁴⁷². Un juez no debe permitir interferencias de superiores; esto indica que “a lo interno, la independencia del juez se cumple con la no sumisión a su superior jerárquico, pues mientras el funcionario al aplicar la ley actúe de acuerdo con la misma, no tiene superiores. Ejercita así la potestad jurisdiccional, no hay ni superior, ni inferior, no hay jerarquía; cada juez o tribunal tiene su competencia y, dentro de ella, ejerce la potestad solo vinculada a la Constitución y a la ley”⁴⁷³. La independencia no es un fin en sí mismo, sino un concepto instrumental respecto a la imparcialidad.

clarificadas”. Esta prescripción de la norma debe ser referida a los casos más graves y donde las pruebas sean clarificadoras o incluso el denunciado haya admitido el hecho.

⁴⁶⁹ Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 491; Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo..., ob. cit., pp. 1211-1253

⁴⁷⁰ Cf. ALVARADO BELLOSO, A.: Sistema de Derecho procesal I. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, pp. 273 y ss; Cf. también en CARPUSO, M. P.: “La importancia del juzgador”, en *Suplemento de Administración de la Justicia y Reformas Judiciales*, (2004), pp. 17 y ss.; y en CLARIA OLMEDO, J.: Derecho procesal. Conceptos fundamentales. Depalma, Buenos Aires, 1988, pp. 207 y ss.

⁴⁷¹ Cf. AMNISTÍA INTERNACIONAL: Juicios justos. CIDH, San José, 2001, pp. 87 y ss.

⁴⁷² Cf. AGUILÓ REGLA, J.: “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomía*, 6 (1997), p. 71.

⁴⁷³ Cf. ARTAVIA BARRANTES, S.: Derecho procesal civil I. Aupas, San José, 2003, p. 101.

Hay que distinguir entre imparcialidad subjetiva, que garantiza que el juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes; e imparcialidad objetiva, referida al objeto del proceso, por lo que se asegura que el juez no ha tenido contacto previo con el tema a juzgar. El TEDH ha indicado que: “La imparcialidad de los jueces debe ser apreciada tanto subjetiva como objetivamente”⁴⁷⁴. “Todo juez en relación con el cual pueda haber razones legítimas para dudar de su imparcialidad debe abstenerse de conocer el caso ya que lo que está en juego es la confianza que los tribunales deben inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática”⁴⁷⁵.

Así mismo, la CE de 1978 no regula el principio de imparcialidad del juez como figura autónoma, sino que lo asocia al principio de independencia en el Título IV referente al Poder Judicial. De la misma manera, el art. 24 de la CE consagra el debido proceso, en el sentido que en ningún caso debe producirse indefensión a las partes en el ejercicio de sus derechos en juicio.

En Derecho canónico, a diferencia del secular, no se puede prescindir de la visión teológica, y mucho menos de la importancia de la verdad en todas las facetas de la vida de la Iglesia. La verdad es el contenido de la misión común y, por ello, también es el fundamento imprescindible de las relaciones entre los fieles. La resolución de conflictos en el seno de la Iglesia debe estar fundamentado en la búsqueda de la verdad y la justicia⁴⁷⁶.

Ningún ordenamiento jurídico procesal puede, legítimamente, abandonar el principio de búsqueda de la verdad y la justicia, menos aún el proceso canónico, donde la verdad, la caridad y la misericordia deben regir no solo las actuaciones judiciales, sino toda la vida de la Iglesia ya que la injusticia ni es verdad, ni es caritativa, ni es inmisericorde. El proceso canónico tiene la exigencia de la búsqueda de la verdad, lo que se constituye al mismo tiempo en una obligación deontológica del juez que incluye también al obispo, como juez por Derecho divino de su Iglesia particular⁴⁷⁷.

A la hora de anunciar un dictamen o una sentencia en Derecho canónico una de las principales condiciones para pronunciar el fallo o que dé origen a actuaciones judiciales es la certeza moral. El c. 1608 refiere⁴⁷⁸: “§ 1. Para dictar cualquier sentencia,

⁴⁷⁴ TEDH: De Cubber, Sentencia del 28-X-84 y Piersack, Sentencia del 1-X-82.

⁴⁷⁵ TEDH: Piersack, Sentencia del 1-X-82.

⁴⁷⁶ Vid. BENEDICTO XVI: Discurso ai membri del Corpo Diplomatico presso ..., ob. cit., p. 122.

⁴⁷⁷ Cf. SOLER ESPINOSA, O.: La objeción de conciencia y la certeza moral en la labor canónica del juez (tesis doctoral). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, pp. 67-80.

⁴⁷⁸ El comentario al canon 1608: “§§ 1, 2 y 3. La certeza moral que debe poseer el juez acerca de la cosa o el objeto del proceso, que se ha de definir en la sentencia, no es una certeza física ni metafísica, como tampoco puede ser una mera probabilidad o una convicción subjetiva. Debe apoyarse en las leyes lógicas y éticas que rigen la conducta humana, pero no siempre la verdad de los hechos es aprehensible por una prueba directa, sino que es conclusión cierta deducible de datos objetivos; éstos se hallan en las alegaciones y conductas de las partes, en las pruebas aportadas, en los indicios que de estas pruebas resultan; y nunca puede derivar, por ej., de una información privada adquirida por el juez. Pío XII, en una alocución al Tribunal de la Rota Romana, de 1.X.1942 (AAS 34 [1942] 338-342), hizo una aportación decisiva al enseñar cómo esta certeza moral resulta de multitud de indicios y demostraciones que, si aisladamente, no son decisivas, sin embargo, pueden fundar, en su conjunto, una certeza verdadera que impida surja en contra una duda prudente en el hombre de sano juicio. La valoración de las pruebas corresponde a la conciencia del juez, con lo que el sistema canónico queda adscrito al designado como de valoración libre de la prueba, sin perjuicio de que, en algunas hipótesis, las prescripciones de la ley determinen en concreto cual sea la eficacia de ciertas pruebas (cfr. cc. 1526 y 1536 § 1). § 4. La no adquisición de certeza moral, respecto al derecho que el actor pretende le sea reconocido, obliga al juez a dictar una sentencia absolutoria del

se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir. § 2. El juez ha de conseguir esta certeza de lo alegado y probado. § 3. El juez debe valorar las pruebas según su conciencia, respetando las normas sobre la eficacia de ciertas pruebas. § 4. Si no hubiera alcanzado esa certeza, el juez ha de sentenciar que no consta el derecho del actor y ha de absolver al demandado, a no ser que se trate de una causa que goza del favor del derecho, en cuyo caso debe pronunciarse en pro de ésta”.

La certeza moral puede ser definida en los siguientes términos: “El firme asentimiento sobre la actuación de las personas basadas en la relación entre las causas libres y sus actos. Se trata de un conocimiento hipotético, que cuenta sin embargo con cierta garantía”. Civilmente conocemos el supuesto “más allá de la duda razonable”, siendo este el estándar para determinar si alguien es responsable de un acto⁴⁷⁹. Según GARCÍA MATAMORO: “La certeza, considerada como estado determinado del entendimiento con respecto a la verdad, puede definirse como la adhesión firme y estable del entendimiento a alguna cosa, de manera que excluya todo el temor de lo contrario”. De acuerdo con lo manifestado por este autor, la certeza moral puede dividirse en metafísica, física y moral⁴⁸⁰.

Hemos de ser conscientes de que la certeza moral requerida por la ley debe ser alcanzada por la persona que juzga, pues así se podría superar la voluntad personal de lo verdaderamente justo. La persona que juzga no puede hacer suya la certeza de las partes o los juicios de valor de la sociedad y de los medios de comunicación⁴⁸¹.

Pío XII consideró necesario precisar aún más el concepto de certeza moral. En sus discursos a la Rota Romana de 1941 y 1942, daba a conocer el concepto canónico de certeza moral que más tarde JUAN PABLO II retomaría para confirmar que: “La certeza moral, en su lado positivo, está caracterizada por el hecho de excluir toda duda fundada o razonable, y, así considerada, se distingue esencialmente de la cuasicerteza; posteriormente, bajo el lado negativo, deja subsistir la posibilidad absoluta de lo

demandado. En rigor, este precepto es consecuencia de que el orden jurídico debe ser respetado en su situación de hecho, mientras quien pretenda un determinado efecto jurídico no acredite, con la debida prueba, que tiene el derecho a que se le conceda tal efecto. Este respeto jurídico a las situaciones de hecho, a las realidades jurídicas tal como se presentan socialmente constituidas, en tanto no se pruebe lo contrario, explica que se protejan determinadas situaciones que gozan de un especial favor iuris”. Vid. VVA.A.: Código de Derecho..., ob. cit., pp. 991-992.

⁴⁷⁹ Vid. SOLER ESPINOSA, O.: La objeción de conciencia..., ob. cit., pp. 82-83.

⁴⁸⁰ “La certeza metafísica, es cuando el ascenso del entendimiento y el motivo que lo determina radica en la esencia del objeto, de manera que la conexión o repugnancia entre el predicado y el sujeto es inmutable y necesaria. La certeza física, estriba en las leyes constantes de la naturaleza, y por lo mismo, solo envuelve necesidad e inmutabilidad hipotética, pero no absoluta, como la metafísica. La certeza moral, estriba en las leyes morales a que obedece generalmente la naturaleza humana, las cuales pueden faltar en algún caso singular y concreto, o la que estriba en el testimonio de otros hombres. Ésta es la más imperfecta porque la no existencia de la conexión o repugnancia entre el predicado y el sujeto, no lleva consigo ni la suspensión o defecto de las leyes físicas y constantes de la naturaleza, como sucede en la física, ni la destrucción de la esencia, ni del principio de contradicción, como la metafísica. Sin embargo, la certeza moral que estriba en el testimonio de los hombres, algunas veces acompañada de tales condiciones y circunstancias, que equivale a la física”. Vid. GARCÍA MATAMORO, L.: Apuntes de Derecho procesal canónico..., ob. cit., p. 2.

⁴⁸¹ Cf. por todos GIRONELLA ROIG, J.: La certeza moral, su naturaleza y sus grados, en *Pensamiento*, 13 (1957), pp. 297-346; idem: Fundamentación de la certeza moral, en *Pensamiento*, 21 (1965), pp. 169-182; GUTIÉRREZ LÓPEZ, G.: La certeza en las decisiones morales, en *Ciencias Humanas y Sociedad*, (1993), pp. 47-56; Vid. CAMPOS MARTÍNEZ, F.J.: “La presunción de inocencia y el nuevo..., ob. cit., pp. 1211-1253

contrario, y con esto se diferencia de la certeza absoluta⁴⁸². Se trataría, por tanto, de determinar con qué grado de certeza se puede en conciencia absolver o condenar. Al juez se le pide una certeza moral no certeza absoluta, que excluya toda duda razonable sobre la imputabilidad del delito cometido.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia destierra un juicio de valor o una condena en la duda, ya que todo hombre es inocente mientras no se demuestre lo contrario. Desde la presunción de inocencia el juez puede llegar a la presunción de culpabilidad, pero siempre dentro del proceso, tras una valoración consecuenta de la prueba. Luego para condenar hace falta la certeza de culpabilidad que proviene de la valoración de la prueba, no de apreciaciones personales o morales en sí mismas, no de juicios de valor sobre la persona investigada, no sobre la asunción de las diversas posiciones que pueda adoptar la sociedad o los medios de comunicación; ya que todo esto sería arbitrariedad⁴⁸³.

En virtud de la presunción de inocencia el denunciado tiene derecho a ser juzgado o investigado por un juez imparcial. Somos conscientes que nadie puede ser juzgado sino por jueces naturales para no alterar el principio de legalidad. En la Iglesia católica no existe la división de poderes, sino distinción de funciones. A los obispos diocesanos les corresponde gobernar la Iglesia particular que les está encomendada, con potestad ordinaria, propia, inmediata según lo recogido en el c. 381⁴⁸⁴, legislativa, ejecutiva y judicial como refiere el c. 391 § 1⁴⁸⁵. Por tanto, son jueces natos aparte del Romano Pontífice, el obispo en su respectiva diócesis para todas las causas no exceptuadas en Derecho. Aunque es el juez en primera instancia y puede actuar en cualquier causa, no es conveniente que lo haga, sino que normalmente lo hace a través del vicario judicial y los jueces designados por él mismo⁴⁸⁶.

Según la doctrina y jurisprudencia internacional, la imparcialidad del juez debe ser medida en cada caso. Cabe decir que no dudamos de la imparcialidad e independencia del juez en Derecho canónico, pero sí es cierto que hay aspectos que creemos que hay que definir nuevamente y que en muchas ocasiones plantean la duda sobre la imparcialidad del juzgador.

⁴⁸² Cfr. PÍO XII: Discursos a la Rota Romana de 1941 y 1942, en AAS, 33 (1941), pp. 421-426; y en AAS, 34 (1942), pp. 338-343; más recientemente cfr. JUAN PABLO II: Discurso a la Rota Romana 1983, en AAS, 75 (1983), p. 11.

⁴⁸³ Cf. por todos: TOMÁS Y VALIENTE, F.: “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20 (1987), p. 25; Cf. ALISTE SANTOS, T.: “La certeza moral como criterio fundamental de racionalidad judicial probatoria”, en *Revista Tachirensis de Derecho*, 22 (2011), pp. 7-22.

⁴⁸⁴ C. 381§ 1: “Al Obispo diocesano compete en la diócesis que se le ha confiado toda la potestad ordinaria, propia e inmediata que se requiere para el ejercicio de su función pastoral, exceptuadas aquellas causas que por el derecho o por decreto del Sumo Pontífice se reserven a la autoridad suprema o a otra autoridad eclesiástica. § 2. A no ser que por la naturaleza del asunto o por prescripción del derecho conste otra cosa, se equiparan en derecho al Obispo diocesano aquellos que presiden otras comunidades de fieles de las que se trata en el c. 368”.

⁴⁸⁵ C. 391 § 1: “Corresponde al Obispo diocesano gobernar la Iglesia particular que le está encomendada con potestad legislativa, ejecutiva y judicial, a tenor del derecho”.

⁴⁸⁶ La Conferencias Episcopales pueden permitir que se nombren jueces laicos según el c. 1421 § 2. Así mismo, también lo refiere el m. p. *Mitix Iudes Dominus Iesus*. Cf. ROMÁN SÁNCHEZ, R.: “Juez único, jueces laicos y asesores en el Motu proprio ‘Mitix Iudes Dominus Iesus’”, en *REDC*, 75 (2018), pp. 235-272.

Como ya hemos advertido, el TEDH ha señalado en sus fallos que la imparcialidad judicial tiene aspectos tanto objetivos como subjetivos. En el plano subjetivo, la imparcialidad está referida a que el tribunal que conoce el asunto debe carecer de prejuicio personal, vivencias ajenas al contacto en el proceso o en la investigación previa; es decir, que el prejuicio se genera de forma extrajudicial, derivado de relaciones personales que el juez pueda tener con las partes. En el plano objetivo, la imparcialidad viene referida a si el juez ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable de imparcialidad. Ahora bien, se pierde la imparcialidad cuando la actuación fue susceptible de generar un prejuicio sobre la culpabilidad o inocencia del denunciado con anterioridad al proceso judicial⁴⁸⁷. De la misma manera algunos autores argumentan que la imparcialidad se logra por la concurrencia, al menos, de dos factores: la neutralidad y la imparcialidad en sentido estricto.

Las causas objetivas para excluir a un juez por falta de parcialidad son: 1. Las relaciones familiares con el acusado. 2. La participación en la causa en fases anteriores al juicio, en las que el juez ya se formó un preconceito sobre la culpabilidad del acusado. 3. Circunstancias que comprueben objetivamente una pérdida de la imparcialidad (enemistad, por ejemplo)⁴⁸⁸.

En el Derecho canónico, como ya hemos referido, se da la circunstancia que el obispo diocesano es a su vez juez de la primera instancia por Derecho divino, aunque es cierto que puede delegar las funciones en otros. Lo más común o propio es que sea el obispo quien lleve a cabo la investigación previa salvaguardando así mayormente el secreto y la buena fama del denunciado. No obstante, también puede encargar a otro esta acción que, si fuera ya juez, a su vez, se le podría autorizar para llevar el proceso judicial en el caso que se dictaminase que hay indicios suficientes para el mismo. Pero lo que nos cuestionamos es lo siguiente: ¿en el caso de que un sacerdote fuera denunciado y se concluyera que hay indicios suficientes para comenzar el proceso judicial, se podría poner en duda la objetividad de la imparcialidad del juez por las siguientes premisas? A saber:

1. El juez, si es compañero del clérigo, podría darse el caso que mantuviera una relación de amistad o enemistad con el investigado o acusado, e incluso con su familia, lo que podría alterar el curso de la investigación o proceso a favor o en contra del investigado o acusado.
2. Si el juez que instruye el proceso judicial es el mismo que ha llevado a cabo la investigación previa, puede haberse condicionado o haber generado prejuicios a favor o en contra del acusado por las pesquisas vertidas si es un caso público, tanto por la sociedad, los fieles o los medios de comunicación.
3. Puede darse algún interés por parte del juez o incluso de manera extrajudicial por parte del obispo como superior en beneficiar o perjudicar al acusado.

⁴⁸⁷ Cf. para todos SANCINETTI, M.: La violación a la garantía de la imparcialidad del Tribunal. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001, p. 11; y GALÁN, C.: Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 187.

⁴⁸⁸ Cf. PEREIRA MELÉNDEZ, L.: La presunción de inocencia y el debido proceso penal. Olejnik, Santiago de Chile, 2018, p. 123.

En conclusión, sería cuestión a repensar si es conveniente que los casos de sacerdotes acusados por algún delito grave sean llevados a cabo en la diócesis y no en otro tribunal ajeno a la misma o cupiera la posibilidad de nombrar o habilitar jueces laicos.

4.2.7.- La colaboración de la justicia canónica con la autoridad civil

Con anterioridad hemos advertido que las denuncias pueden llegar al Ordinario a través de la autoridad civil; partiendo de esta premisa, es conveniente mantener una relación de lealtad y transparencia absoluta. No debemos olvidar que la ley penal estatal obliga a todos los miembros de la Iglesia en ese país. Desde esta premisa debemos recordar que los fieles cristianos son al mismo tiempo ciudadanos y, en consecuencia, están obligados a denunciar cualquier delito que supere el ámbito estrictamente espiritual ante la autoridad civil, y mayormente cuando se trata de delitos graves como el abuso o acoso sexual a menores. Por ello, la Santa Sede debe establecer criterios de colaboración con los Estados en materia penal de manera tajante en todos los países.

Como en todo delito canónico, el encargado de que se restituya el bien público y la paz social es el Ordinario en el territorio de su jurisdicción. Es cierto que en el caso de que el delito haya sido también denunciado a la autoridad civil, el Ordinario debe iniciar las pesquisas oportunas y tramitar la denuncia en el ámbito canónico. Así, en los Subsidia enviados a los Ordinarios se indica que: “El abuso sexual de menores no es sólo un delito canónico, sino también un crimen perseguido por la autoridad civil. Si bien las relaciones con la autoridad civil difieren en los diversos países, es importante cooperar en el ámbito de las respectivas competencias. En particular, sin perjuicio del foro interno o sacramental, siempre se siguen las prescripciones de las leyes civiles en lo referente a remitir los delitos a las legítimas autoridades”⁴⁸⁹.

En el caso español, la Conferencia Episcopal ha elaborado un protocolo⁴⁹⁰ de actuación según la legislación del Estado. Este protocolo contempla diversas actuaciones desde el conocimiento por parte del Ordinario de un supuesto delito contra la libertad o indemnidad sexual por parte de un clérigo o religioso en su territorio, bien por denuncias privadas, bien por rumores, bien por los medios de comunicación o a través de una confidencialidad del propio implicado, con desconocimiento de la autoridad civil. En tales situaciones se tendrán en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Para afrontar estas complejas situaciones, la prudencia jurídica aconseja no ceder al clima de sospecha, de acusaciones con frecuencia infundadas, de denuncias muy tardías con apariencia de montaje, de aprovechamiento con objetivos económicos, de la confusión y del nerviosismo, que con frecuencia acompañan estas oleadas de escándalos públicos.
2. Cuando las autoridades eclesíásticas tratan estos ingentes problemas, no sólo tienen el deber de respetar el principio de la presunción de inocencia, sino que deben adecuarse también a las exigencias de la relación de confianza y del correspondiente secreto ministerial que es inherente a las

⁴⁸⁹ Vid. SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “El Motu proprio Vos estis lux mundo: contenidos y relación con otras normas del Derecho canónico vigente” ..., ob. cit., pp. 655 y ss.

⁴⁹⁰ Con respecto a los protocolos de actuación de la CEE en caso de denuncias por abuso de menores, en la actualidad tienen un carácter subsidiario o supletorio de los protocolos que cada diócesis debe tener.

relaciones entre el obispo y los sacerdotes o religiosos que colaboran con él, así como entre los sacerdotes y los fieles.

3. En materia de delincuencia sexual es posible hablar de acción, comisión por omisión, así como de cooperación necesaria, complicidad o encubrimiento. La posición del superior jerárquico determina la posibilidad de la comisión por omisión, cuando la omisión de la actuación debida del superior ha favorecido la acusación del resultado penalmente típico, es decir, cuando el hecho pudo haber sido evitado si se hubiera actuado diligentemente.
4. La esfera de responsabilidad jurídica de los obispos y de las instituciones de la Iglesia debe ser delimitada en función de lo que con certeza y de manera efectiva se habría podido hacer para evitar el delito, teniendo en cuenta, así mismo, que, incluso en el caso de clérigos hay circunstancias y ámbitos de comportamiento que no son controlables, pues no afectan al ejercicio del ministerio, sino que forman parte de la esfera de su vida privada y de su exclusiva responsabilidad personal.
5. Ante una situación de riesgo en el trato con menores, se destinará al clérigo, religioso, etc., afectado, a una labor pastoral exclusivamente con personas mayores u otra que se considere adecuada atendiendo a sus circunstancias personales, con apartamiento efectivo de la relación con menores de edad y con la prohibición expresa de mantener ninguna clase de trato de naturaleza pastoral con ellos. Debería documentarse adecuadamente la prohibición aludida. Sólo cuando los hechos delictivos se realicen al margen de la función propia del clérigo, religioso, etc., se considera que no habría lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Iglesia, en cuyo nombre realiza su labor pastoral.
6. Es necesario disponer de abogados idóneos para defender tales casos y acostumbrados a trabajar en medios eclesiales. La presencia de un letrado es necesaria en caso de detención, durante los interrogatorios y durante toda la instrucción de la causa.
7. Designar un portavoz o interlocutor oficial ante los medios de comunicación, en su caso, y ante la policía.
8. Si se ve necesario emitir un comunicado de prensa, la información ha de ser lo más breve posible, evitando todo sensacionalismo y todo debate de naturaleza jurídica. El comunicado tiene que tener presente distintos puntos: 1º.- hechos objetivos (sin ningún elemento valorativo); 2º.- apoyo, cercanía y solidaridad con la víctima (se condenarán, con carácter general, los hechos de esta naturaleza), y, 3º.- sobre el sacerdote o religioso: se hará referencia al derecho constitucional a la presunción de inocencia y a la colaboración con la administración de justicia.
9. Relación con la víctima y sus familiares. Durante el desarrollo de la investigación y del proceso, las relaciones con las víctimas y su entorno se deben llevar con el asesoramiento y ayuda de abogado, para no dar lugar a

malentendidos o perjudicar la defensa del acusado, evitando toda presión sobre los menores o sus familiares.

10. Si la conducta denunciada se refiere a hechos ocurridos hace años y, por tanto, se consideran prescritos los presuntos delitos, tanto civil como canónicamente, sin perjuicio de concluir el oportuno expediente canónico, la autoridad eclesiástica adoptará las medidas pastorales que procedan, en interés general de la Iglesia.

Teniendo en cuenta la autonomía y el Derecho de la Iglesia que puede y debe ejercer libremente, y por otro lado la relación tan necesaria con la autoridad civil y el Derecho secular que entiende también en esta materia, preciso las siguientes conclusiones al respecto:

1. Resolver este tipo de cuestiones internamente por parte de la Iglesia como ocurre en muchos países es un error.
2. Hacer una dejación de funciones y dejar el tema en manos exclusivamente de la autoridad civil es un error. La Iglesia debe colaborar con la investigación civil e iniciar su propia investigación, ya que tiene plena potestad para hacerlo (c. 1311).
3. Necesidad de colaboración con la autoridad civil.
4. La responsabilidad civil de las entidades eclesiásticas debe ser tenida en cuenta y estudiada. En muchos casos las entidades eclesiásticas han guardado silencio o han establecido medidas pastorales (cambio de parroquia, diócesis...) que han permitido la reiteración del delito.

4.3.- La presunción de inocencia en el Derecho español

4.3.1.- Regulación

En España la recepción del concepto de presunción de inocencia –tal y como lo conocemos hoy– fue tardía, fruto de las pugnas entre las ideas liberales y el carácter estamental de la sociedad española⁴⁹¹. El radicalismo de las ideas liberales proveniente de países como Francia no cuajaron en España, desembocando en un liberalismo moderado que insistía en el respeto a las instituciones históricas muy consolidadas en el país como la monarquía⁴⁹². Doctrinalmente, es un momento en el que las ideas de BECCARIA ejercen una gran influencia en el mundo del Derecho y de la justicia. España

⁴⁹¹ Al respecto, Vid. BARONA VILAR, S.: El proceso penal..., ob. cit., pp. 99-104 y 131-144; Cf. ALONSO ROMERO, M. O.: El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, pp. 9 y ss.; Vid. GARCÍA GALLO, A.: Manual de historia del Derecho español I..., ob. cit., pp. 61 y ss.; Vid. ALONSO ROMERO, A.: Historia del proceso penal..., ob. cit., p. 10; Vid. VÉLEZ MARICONDE, A.: Derecho procesal penal..., ob. cit., pp. 148-156; Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 286-300; Vid. ALONSO ROMERO, M. P.: Historia del proceso penal..., ob. cit., p. 29; Vid. BARONA VILAR, S.: Derecho procesal penal..., ob. cit., pp. 300-314; Cf. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal español. Parte general. Tecnos, Madrid 2004, pp. 100 y ss.; Cf. CUELLO CONTRERAS, J.: El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte general. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 167 y ss.

⁴⁹² Para ampliar lo comentado aquí, vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal en la monarquía..., ob. cit., pp. 103 y ss.

es un país con ansias de renovación, no de destrucción. La idea de renovación de la justicia penal empapa los círculos de debate de los juristas españoles como LARDIZÁBAL Y URIBE, pero bajo el amparo de la monarquía, nunca rompiendo el Estado⁴⁹³.

El papel de la monarquía, personificado en CARLOS III, fue esencial para una transición y reforma de la legislación española. El 25 de septiembre de 1770 el Tribunal Supremo aceptó el encargo de llevar a cabo una reforma de las leyes penales, constituyendo por manos de LARDIZÁBAL la base del Derecho penal y penitenciario de finales del siglo XVIII⁴⁹⁴. En España las ideas reformistas tardaron en cuajar en el Derecho. El primer texto de importancia lo encarna la Constitución liberal de 1812, donde podemos observar alguna garantía defendida por la Ilustración, como las garantías de detención (art. 287), prisión (art. 290), brevedad de los juicios (art. 286), entre otras. Así mismo, se dota a la confesión de garantías mínimas a favor del reo (art. 301) y se suprime el tormento (art. 303)⁴⁹⁵. Bien es cierto que, por la brevedad de la Constitución de Cádiz, el tormento no se abroga en España hasta la Real Célula de 25 de julio de 1814⁴⁹⁶.

En referencia al derecho a la presunción de inocencia no es recogida en ninguna Constitución española hasta 1978, ya que era concebida como una garantía más del proceso, por lo que su lugar estaba sólo en la ley y no en la Constitución⁴⁹⁷. Cuando en la CE de 1978, en su art. 24.2, se establece que "...todos tienen derecho... a la presunción de inocencia", se elevó el principio *in dubio pro reo*⁴⁹⁸ a norma constitucional, dejando

⁴⁹³ Cf. al respecto TORÍO, A.: "Beccaria y la inquisición española", en *ADPCP*, 24 (1971), pp. 391-416.

⁴⁹⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 856 y ss.

⁴⁹⁵ Cf. ESCUDERO LÓPEZ, J. A.: "La Constitución de Cádiz", en *Nueva Revista de cultura, política y arte*, 137 (2012), pp. 3-15.

⁴⁹⁶ Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: *Presunción de inocencia...*, ob. cit. pp. 78-79.

⁴⁹⁷ Cf. OVEJERO PUENTE, A. M.: *Constitución y derecho a la presunción de inocencia*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 65-71.

⁴⁹⁸ Antes del reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental se aplicaba el principio *in dubio pro reo*, en los supuestos de dudas del hecho, constituyendo el precedente inmediato de la presunción de inocencia. El principio *in dubio pro reo* tenía una especial referencia y arraigo en la tradición jurídica española anterior a la Constitución de 1978, y cuyo fundamento se sitúa en el principio *nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa*. En cuanto al significado y alcance del principio *in dubio pro reo*, consiste en una máxima en cualquier tipo de proceso, dando a conocer la regla aplicable en las situaciones de duda referente a los hechos. En la jurisprudencia, la doctrina del TC ha estado orientada a establecer cuáles son los requisitos que debe reunir la actividad probatoria para desvirtuar legítimamente la presunción de inocencia y establecer el principio *in dubio pro reo*, acogiéndose en caso de duda la solución más favorable para el acusado. Podemos aludir a tres consideraciones que la doctrina y la jurisprudencia establecen como diferenciadoras entre la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*: Primera, distinto ámbito de aplicación; entendiéndose que si la presunción de inocencia es a la vez regla probatoria y regla de juicio absorbe la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Segunda, distinto rango normativo; se fundamenta en la interpretación literal del art. 24 CE. Tercera, distintas posibilidades de protección; se confunden las diferencias existentes entre presunción de inocencia e *in dubio pro reo* con la posibilidad de impugnación de uno y de otro. Al respecto, vid. por todos: Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: *Prueba y presunción...*, ob. cit., pp. 162-178; Cf. MESTRE DELGADO, E.: "Desarrollo jurisprudencial del derecho constitucional a la presunción de inocencia", en *ADPCP*, 38 (1985), p. 728; Cf. MARTÍNEZ VAL, J. M.: "El principio *in dubio pro reo*", en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, I (1956), pp. 330-332; Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: "In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción...", ob. cit., pp. 11 y ss.; Cf. SENTÍS MELENDO, S.: *In dubio pro reo*. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971, pp. 55 y ss.; Cf. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: "El principio pro reo en el Derecho y en el proceso penal", en *Estudios de Derecho Procesal*, (1974), pp. 463 y ss.; Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: *La presunción de inocencia...*, ob. cit., pp. 292 y ss.; Vid. PEREIRA MELÉNDEZ, L.: *Presunción de inocencia...*, ob. cit., p. 51.

de ser un principio general del Derecho y convirtiéndose en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata⁴⁹⁹.

El significado de la constitucionalización del principio de presunción de inocencia tiene una serie de alcances que estudiaremos a lo largo de nuestro análisis sobre este tema; no obstante, es preciso profundizar antes que nada en dichos alcances partiendo de las siguientes premisas:

1. “La presunción de inocencia no constituye una presunción en sentido técnico-procesal, ni pertenece a la categoría de presunciones judiciales o legales. Tampoco puede ser considerada como una ficción, ni equipararse a las presunciones legales *iuris et de iure*, pues puede ser desvirtuada con prueba en contrario”⁵⁰⁰.
2. Como recuerda la STC 61/2005, de 14 de marzo, “desde la perspectiva constitucional, mientras el derecho a la presunción de inocencia se haya protegido en la vía de amparo, el principio *in dubio pro reo*, en tanto que perteneciente al convenio íntimo o subjetivo del órgano judicial, ni está dotado de la misma protección ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por este Tribunal cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas” (FJ 4).
3. Las exigencias que constituyen el contenido esencial de la presunción de inocencia han pasado a tener rango de derecho fundamental susceptible de recurso de amparo como establece el art. 53.2 de la CE.
4. La constitucionalización de la presunción de inocencia ha significado la superación definitiva del sistema de valoración de la prueba (STC 55/1982, de 26 de julio).
5. La incidencia de la presunción de inocencia en las normas procesales será de efecto inmediato aplicable a todos los procesos en desarrollo (STC 63/1982, de 20 octubre).
6. El campo de aplicación de la presunción de inocencia trasciende al campo estrictamente penal, pues al ser recogido en la CE como derecho fundamental debe estar presente en toda resolución administrativa o jurisdiccional (STC 13/1982, de 1 de abril).

4.3.2.- Reconocimiento y protección como derecho fundamental

La presunción de inocencia como derecho fundamental está fundamentado en la propia dignidad de la persona, que constituye la base de los derechos fundamentales⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ Cf. STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 2.

⁵⁰⁰ Cf. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: “La presunción de inocencia”, en RODRÍGUEZ PIÑERO, M. / CASAS, M. E. (Dir.).: Comentarios a la Constitución española. BOE, Madrid, 2018, p. 840.

⁵⁰¹ La filosofía ha aportado a lo largo de la historia las bases para fundamentar la dignidad de la persona. Las raíces de la dignidad de la persona son tan profundas que ya en el Génesis encontramos atisbos de la idea de dignidad reflejada y recibida de Dios, quien lo crea a su imagen y semejanza. Concepción que estará presente en la teología cristiana hasta el día de hoy. En sentido similar, vid por todos: Cf. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2004, pp.

Al positivizar los derechos humanos, estos fueron transformados en derechos fundamentales, incorporándolos como un elemento fundamental del sistema jurídico, que los reconoce y los garantiza ante el *ius puniendi* del Estado⁵⁰². Hemos de observar que cualquier Constitución democrática establece una serie de derechos y libertades que son regulados como normas de reconocimiento de los derechos subjetivos de las personas; partiendo de esta premisa, la dignidad humana y los derechos fundamentales adquieren en las Constituciones democráticas una función programadora, condicionando y disponiendo la estructura constitucional o la misma organización del Estado social y democrático de Derecho⁵⁰³, como sucede, por ejemplo, en el caso de España.

El primer Título de la CE se refiere a los derechos fundamentales como elemento inherente al ser humano y perteneciente a cada persona por el mero hecho de serlo. Los derechos fundamentales así concebidos gozan de cuatro características esenciales: primera, no prescriben por el paso del tiempo; segunda, no pueden transferirse de una persona a otra; tercera, la persona no puede renunciar a ellos; cuarta, son universales. De

21-61; Cf. SPAEMANN, R.: “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Persona y Derecho*, 19 (1988), pp. 13-33; Cf. ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español. Universidad de León, León, 1996, pp. 22 y ss. El pensamiento jurídico del siglo XX revitalizó el concepto de dignidad de la persona con el fin de articular un fundamento sólido para el Derecho, donde se apoyan los conceptos éticos-jurídicos de nuestros ordenamientos actuales, incluyendo claro está a los derechos humanos. La dignidad de la persona es tan importante que está recogida en la mayoría de las constituciones de los Estados democráticos de Derecho, ocupando un estatus fundamental. La dignidad es la fuente del Derecho y, dado que la misma dignidad del ser humano es el origen último de los derechos subjetivos, es elemental que respetemos a cada persona y el valor que representa; por lo tanto, lo que el Derecho ha de preservar son los derechos que nacen de la dignidad de la persona, ya que los derechos pueden ser vulnerados y deben ser protegidos. Cf. DE MIGUEL BERIAIN, I.: “La dignidad humana, fundamento del Derecho”, en *Boletín de la Facultad de Derecho UNED*, 27 (2005), pp. 325-356. Partiendo de lo anterior, observamos cómo el hombre crea una serie de mecanismos para defenderse y que le permita salvaguardar su bien máspreciado, su dignidad. En este contexto, la idea de protección a la dignidad humana se introdujo en el Derecho positivo, tanto a nivel internacional como nacional, sobre todo a consecuencia del movimiento de defensa de los derechos humanos que tiene su base en la segunda mitad del siglo XX. A partir de la DUDH, así como de los dos Pactos de Naciones Unidas sobre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales, en sus respectivos preámbulos se reconoce que la dignidad es inherente a todas las personas y constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se ha convertido en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y partícipe de una sociedad. Vid. por todos: PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Curso de..., ob. cit., pp. 115-138; Cf. HERNÁNDEZ, H.: Valor y Derecho. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 75; Cf. BIDART CAMPOS, G.: Teoría General de los Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1993, p. 72; Cf. FERRER MCGREGOR, E.: Derecho Procesal Constitucional. Porrúa, México D. F., 2001, p. 724; Cf. BENDA, E.: “Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad”, en Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 117 y ss.; Cf. FLEINER, T.: Derechos Humanos. Temis, Bogotá, 1999, pp. 1 y ss.; Cf. BASTIDA, F. / VILLAVERDE, I. / REQUEJO, P. / PRESNO, M. / ALÁEZ, B. / SARASOLA I.: Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Tecnos, Madrid, 2004, pp. 13 y ss.

⁵⁰² La positivación de los derechos humanos los transforma en derechos fundamentales. Los incorpora como un elemento esencial del sistema jurídico, que los reconoce y los garantiza; por lo que a la hora de reclamar un derecho fundamental habrá que hacerlo ante el Estado. Vid. BASTIDA, F. / VILLAVERDE, I. / REQUEJO, P. / PRESNO, M. / ALÁEZ, B. / SARASOLA I.: Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución..., ob. cit., pp. 13 y ss.

⁵⁰³ Vid. HERNÁNDEZ, H.: Valor y Derecho... ob. cit., p. 75; Vid. BIDART CAMPOS, G.: Teoría General de los Derechos Humanos..., ob. cit. p. 72; Vid. FERRER MCGREGOR, E.: Derecho Procesal Constitucional..., ob. cit., p. 724; Vid. BENDA, E.: “Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad..., ob. cit. pp. 117 y ss.; Vid. FLEINER, T.: Derechos Humanos... ob. cit., pp. 1 y ss.

la misma manera, los derechos fundamentales se pueden dividir en tres tipos según el art. 53 CE⁵⁰⁴:

1. Derechos de ámbito personal: derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la libertad y a la seguridad, a la libre circulación y a la residencia, a la vida privada, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial.
2. Derechos públicos: igualdad ante la ley, libre comunicación, libertad de expresión, derecho a la información y a la participación, y derecho de manifestación, asociación y de acceso a un cargo público.
3. Derechos socio económicos: educación libre y gratuita, libertad de cátedra, sindicación, y derecho a la huelga y al trabajo.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional los derechos fundamentales poseen una doble dimensión (STC 53/1985):

1. Dimensión subjetiva: otorga facultades a las personas que pueden hacer valer en circunstancias específicas.
2. Dimensión objetiva: se positiviza los valores socio-jurídicos básicos⁵⁰⁵. De esta dimensión se deduce la pretensión de una promoción de los mismos por parte de los poderes públicos, así como la fuerza expansiva de los derechos fundamentales⁵⁰⁶.

El Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia sobre el tema⁵⁰⁷, reconoce el derecho a la presunción de inocencia como un derecho constitucional en el que concurren las características de un derecho fundamental, siendo vinculante a tal efecto para todos los poderes públicos⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Cf. MURILLO DE LA CUEVA, L.: “La tutela de los derechos fundamentales en España”, en Estudios Penales y Jurídicos: Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996, pp. 531-544; Cf. también en PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, J. L.: “Historia de la regulación constitucional de los derechos fundamentales en España”, en *Anuales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna*, 18 (2001), pp. 189-222; y en Vid. BASTIDA, F. / VILLAVERDE, I. / REQUEJO, P. / PRESNO, M. / ALÁEZ, B. / SARASOLA I.: Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución..., ob. cit., pp. 13-36.

⁵⁰⁵ Art. 10. 1 CE: son el “fundamento del orden político y de la paz social”.

⁵⁰⁶ Vid. BASTIDA, F. / VILLAVERDE, I. / REQUEJO, P. / PRESNO, M. / ALÁEZ, B. / SARASOLA I.: Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución..., ob. cit., pp. 38-47; Cf. PACE, A.: “La heterogénea estructura de los derechos fundamentales”, en *Cuadernos de Derecho Público*, 3 (1998), pp. 9 y ss. Cf. RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “Los derechos fundamentales: Derechos subjetivos y derechos objetivos”, en *La Ley*, 2 (1996), pp. 1410-1411.

⁵⁰⁷ El reconocimiento de la presunción de inocencia como derecho fundamental se configura con la proliferación de sentencias del TC, que van configurando la doctrina en torno a este derecho, de manera especial en la STC 31/1981 que refiere: “Una vez consagrada constitucionalmente, la presunción de inocencia ha dejado de ser un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial (in dubio pro reo) para convertirse en un derecho fundamental que vincula a todos los poderes públicos y que es de aplicación inmediata, tal y como ha precisado este Tribunal en reiteradas sentencias”.

⁵⁰⁸ Los derechos fundamentales además de ser derechos subjetivos públicos, proveen un espacio de libertad presentando un grupo de valores que sobrepasan el ordenamiento jurídico y con una aplicación y uso en el Estado de Derecho. Vid. CRUZ VILLALÓN, F.: Formación y evolución..., ob. cit., pp. 35-62. La presunción de inocencia, en su vertiente de derecho a recibir el trato de no autor de un hecho delictivo, actúa únicamente en un contexto procesal, y ello por varias razones, entre las que cabe destacar que, por

Es cierto que desde los años setenta algunos autores mantuvieron la existencia de una conexión entre los principios generales del Derecho y los derechos fundamentales, siendo estos últimos la positivación constitucional de los primeros. Los derechos fundamentales no son creaciones originales de la Constitución, sino que se fundamentan en el Derecho natural, son inherentes a la persona humana, como puede ser el derecho a la presunción de inocencia⁵⁰⁹. La diferencia entre el derecho fundamental y el principio general del Derecho la podemos observar en los siguientes elementos⁵¹⁰:

1. Los derechos fundamentales son derechos subjetivos, constitucionales, positivos, cuya eficacia directa deviene del art. 9.1 CE.
2. Los principios generales del Derecho son exigibles y aplicables si la ley los recoge y establece. No son fuente estricta de los derechos fundamentales, no los dotan de normatividad y juridicidad. Son considerados fuente de los derechos fundamentales en la medida en que contribuyen a configurar el contenido de los mismos⁵¹¹.

Así como la presunción de inocencia no es un principio general del Derecho, tampoco es una garantía procesal. Hay ocasiones en que el TC parece confundir la presunción de inocencia con la garantía procesal (STC 101/1985); no obstante, esto no debe ocurrir ya que las garantías procesales son el reflejo positivo del derecho a la presunción de inocencia, son medidas creadas por el legislador para hacer más efectivo el derecho. No obstante, al hablar de la presunción de inocencia como “garantía constitucional del proceso” afirmamos que las garantías son también normas que aseguran el respeto a los derechos fundamentales. La garantía siempre tiene un derecho referente del que depende. Por consiguiente, si consideramos la presunción de inocencia como una “garantía constitucional individual”, podemos afirmar que la presunción de inocencia es una garantía de los valores superiores que propugna la Constitución como principio básico que sustenta el sistema político (art. 1.1 CE)⁵¹².

Partiendo de las premisas anteriores, podemos advertir el desarrollo jurisprudencial de la presunción de inocencia desde el estudio de algunas sentencias, que tendrán gran importancia a la hora del desarrollo y evolución del concepto de presunción de inocencia, entre las que destacan:

1. STC 31/1981: la presunción de inocencia como derecho fundamental y no como principio general del Derecho, y como garantía procesal penal condicionante de la actuación del legislador.

tratarse de una garantía constitucional jurisdiccional, la culpabilidad de una persona solo se pone en juego en el proceso, solo el Estado es el que puede declarar la culpabilidad de un sujeto mediante un proceso. Hay que tener en cuenta que los ataques a la presunción de inocencia provienen de otros ámbitos, como los delitos contra el honor, pero no constituyen una violación de este derecho que nace y se extingue en el proceso. Acerca de lo aquí afirmado, vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba y presunción..., ob. cit., pp. 107-111; Vid. VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 117 y ss.; Cf. PÉREZ ROYO, J.: Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 347 y ss.

⁵⁰⁹ Vid. OVEJERO PUNTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 85.

⁵¹⁰ Vid. OVEJERO PUNTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 86-87.

⁵¹¹ Cf. YON RUESTA, R. / SÁNCHEZ MÁLAGA, A.: “Presunción de inocencia y Estado de Derecho”, en *Themis*, 51 (2005), pp. 133-149.

⁵¹² Vid. OVEJERO PUNTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 87-89; también en Cf. PÉREZ ROYO, J.: Curso de Derecho Constitucional. Marcial Pons, Madrid, 1994, pp. 293 y ss.

2. STC 2/1984: “La presunción de inocencia, constitucionalizada hoy en el art. 24.2, comporta que toda persona acusada de delito o falta se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. La declaración requiere que, con las garantías del proceso debido, el juicio de culpabilidad sea producto de la convicción del juzgador, en una valoración en conciencia del resultado de las pruebas. Se desconocerá la presunción de inocencia cuando, sin prueba o prescindiendo de la prueba, se declara la culpabilidad, pues las pruebas constituyen los fundamentos de la convicción última del juzgador” (FJ 3º).
3. STC 109/1986: “El derecho a ser presumido inocente, que sanciona y consagra el apartado 2º del art. 24 de la Constitución, además de su obvia protección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes, es un derecho subjetivo público que posee su eficacia en un doble plano. Por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no-autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos y determina, por ende, el derecho a que no se apliquen las consecuencias o los efectos jurídicos anudados a hechos de tal naturaleza en las relaciones jurídicas de todo tipo. Opera el referido derecho además y fundamentalmente en el campo procesal, en el cual, el derecho y la norma que lo consagra, determinan una pretensión de la denominada ‘presunción de inocencia’, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. De este punto de vista, el derecho a la presunción de inocencia significa, como es sabido, que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria impidiendo la condena sin pruebas. Significa, además, que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la decisión de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Significa, asimismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca la carga del acusado sobre la prueba de su inocencia con no participación de los hechos” (FJ 1º).
4. STC 126/1986: “Una cosa es el derecho constitucionalmente garantizado a la presunción de inocencia, como derecho a no ser declarado culpable sino es mediante sentencia pronunciada al término de un juicio en el que el acusado haya podido utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, esto es para destruir la credibilidad de las pruebas presentadas por la acusación o para invalidar el razonamiento de culpabilidad en que esta se funda. Otra bien distinta es lo que podríamos llamar derecho al acierto del juez, que no es tal derecho sino la finalidad que orienta todo el sistema procesal y que no tiene fuera de esta garantía y cuya pretendida lesión no puede servir nunca de fundamento a una pretensión de amparo, sino está en conexión con la vulneración de algunos de los derechos fundamentales que la Constitución garantiza”.

Los elementos comunes que observamos en estas sentencias del TC nos sirven para interpretar el derecho fundamental a la presunción de inocencia en los siguientes términos⁵¹³:

1. Partimos de unos hechos que tienen trascendencia jurídica propia del ilícito, en los que se requiere la intervención del Estado para garantizar la vigencia del derecho lesionado y que el derecho sea efectivo.
2. Desde la concurrencia del ilícito, toda persona humana tiene derecho a ser tratado como inocente, incluso antes del comienzo del proceso.
3. La presunción de inocencia es, esencialmente, la consideración de inocente del presunto autor del hecho ilícito, hasta que medie una sentencia judicial firme que determine lo contrario.
4. En el derecho a la presunción de inocencia concurren dos aspectos determinantes de su contenido: el extraprocesal y el intraprocesal⁵¹⁴.

Desde el aspecto procesal del derecho a la presunción de inocencia, se determina la presencia de una presunción *iuris tantum* en favor de los titulares del derecho⁵¹⁵. En este sentido encontramos referencias en la doctrina del TC como, por ejemplo, la STC 76/1990 que refiere los aspectos intraprocesales en torno a la presunción de inocencia: “La presunción de inocencia reconocida en el artículo 24.2 de la Constitución comporta en el orden penal, al menos las cuatro siguientes exigencias: 1º la carga de la prueba sobre los hechos constitutivos de la pretensión penal, corresponde exclusivamente a la acusación, sin que sea exigible a la defensa una *probatio* diabólica de los hechos negativos; 2º sólo puede entenderse como prueba la practicada en juicio oral bajo la inmediación del órgano judicial decisor y con observancia de los principios de contradicción y publicidad; 3º de dicha regla general sólo pueden exceptuarse los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, cuya reproducción en el juicio oral sea

⁵¹³ Vid. DELGADO GARCÍA, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 19 ss.; y OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 89-92.

⁵¹⁴ Vid. DELGADO GARCÍA, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 19 y ss.

⁵¹⁵ La presunción de inocencia tiene carácter de presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contra. La relevancia de la presunción de inocencia está en que solo se podrá dictar sentencia condenatoria si existe una actividad probatoria de cargo, que se practique debidamente y que provoque la certeza de los hechos en el que juzga; es decir, tiene que ser la acusación quien debe probar la culpabilidad. Esto puede observarse en la STC 64/1986, de 21 de mayo, FJ 4º. Aquí el TC no solo hace referencia a quien le corresponde la carga de la prueba, sino que también establece el carácter de presunción *iuris tantum* de forma explícita: “la carga de la actividad probatoria pesa exclusivamente sobre quien acusa, de manera que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado y no es éste quien tenga que probar su inocencia. Mas la presunción, en el campo del proceso, es una presunción *iuris tantum*, que se destruye mediante prueba en contrario”. La propia CE, en su artículo 9.3, garantiza la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en los cuales se encuadra el poder judicial, por lo que no era posible una libre valoración completamente arbitraria. Al respecto, Cf. VILLANUEVA TURNES, A.: “La presunción de inocencia. Una aproximación actual al Derecho”, en *Revista Catalana de Derecho Público*, 51 (2015), pp. 209-222. En cuanto a presunción *iuris tantum*, la presunción de inocencia “determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en la sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el juez o tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso”. Vid. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: La presunción de inocencia..., ob. cit., p. 43.

o se prevea imposible y siempre que garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción y 4º la valoración conjunta de la prueba practicada es una potestad exclusiva del órgano judicial, que éste ejerce libremente con la sola obligación de razonar el resultado de dicha valoración”.

4.3.3.- **Ámbito de aplicación y tutela de la presunción de inocencia**

El proceso penal es el ámbito de aplicación natural del derecho a la presunción de inocencia⁵¹⁶. No obstante, como derecho fundamental recogido en la CE debe estar presente en toda resolución administrativa o jurisdiccional (STC 13/1982). La jurisprudencia constitucional desde sus inicios establece que el derecho a la presunción de inocencia no es aplicable ni en el proceso civil, ni respecto de las condenas civiles en los procesos penales⁵¹⁷; así como en el proceso laboral⁵¹⁸.

Como hemos advertido, la presunción de inocencia no solo debe estar presente en el proceso penal, también está presente en otros ámbitos extraprocesales, y de manera especial en el Derecho administrativo sancionador, ya que la sanción al provenir del poder estatal ha de respetar el derecho a la presunción de inocencia hasta que se imponga una sentencia, ya sea penal o administrativa. No obstante, la presunción de inocencia en el ámbito administrativo no es automática, sino que debe adaptarse a las características del proceso sancionador⁵¹⁹.

La tutela del derecho a la presunción de inocencia, al igual que los derechos y libertades recogidos en los arts. 14-29 CE, corresponde a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, y en su defecto a través del recurso de amparo ante el TC (art. 53.2 CE)⁵²⁰.

En su eficacia frente a terceros, el derecho a la presunción de inocencia se emplea frente a los poderes públicos, siendo conscientes que el contenido del derecho se dirige rigurosamente al juez. No obstante, es cierto que no está vigente el derecho fundamental

⁵¹⁶ La jurisprudencia del TC desde sus inicios ha informado de la plena vigencia del derecho a la presunción de inocencia a los distintos procesos penales de la jurisdicción ordinaria, de la jurisdicción militar, así como en procesos de menores, familiares... Es igualmente exigible en el ámbito administrativo sancionador. Vid. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: Comentario a la Constitución..., ob. cit., pp. 843-844.

⁵¹⁷ Se ha excluido para los supuestos de mera imposición de responsabilidad civil “en los que solo se dilucida la imputación al responsable de un hecho productor frente a una obligación patrimonial de resarcimiento de daños y perjuicios derivada de un ilícito civil” (STC 367/1993, de 13 de diciembre, FJ 2º). Así también, respecto de las condenas civiles en los procesos penales “la condena por responsabilidad civil no guarda relación directa con dicha presunción, ni con la inocencia en sí misma, en el sentido del art. 24.2 de la CE, ya que con este concepto alude estrictamente a la comisión y autoría de un ilícito en el ámbito sancionador” (STC 257/1993, de 20 de julio, FJ 2º). Sobre esto vid. también MONTAÑÉS PARDO, M. A.: Comentario a la Constitución..., ob. cit., p. 844; Cf. ROMERO ARIAS, E.: La presunción de inocencia. Aranzadi, Pamplona, 1985, pp. 30-38.

⁵¹⁸ En el proceso laboral no rige la presunción de inocencia, siendo fijado este dictamen, entendiéndose que el despido es solo una resolución contractual que no conlleva la aplicación del Derecho penal administrativo y que no “incluye juicio alguno sobre la culpabilidad o inocencia del recurrente, cuyo derecho a ser presumido inocente no puede, en consecuencia, haberse vulnerado”. (STC 27/1993 de 25 de enero, FJ 3). De importante consideración son también los comentarios sobre este aspecto, contenidos la obra de Vid. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: Comentario a la Constitución..., ob. cit., p. 844.

⁵¹⁹ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 96-111.

⁵²⁰ Ante la vulneración del derecho a la presunción de inocencia es preciso: primero, acudir a los tribunales ordinarios una vez conocida la violación del derecho de manera formal y en el momento más oportuno para hacerla. Se debe agotar si fuera el caso todos los recursos de la vía judicial, como el de casación al Tribunal Supremo o de amparo al TC. Vid. ROMERO ARIAS, E.: La presunción de..., ob. cit., pp. 52-58.

frente a sanciones que nazcan ajenas a los poderes públicos. A este respecto argumenta BELDA: “Si en el seno de una fundación, partido, sindicato o asociación; sus reglas fundacionales o estatutos disponen un sistema de sanciones interno y el órgano de conflictos, disciplina u orden interior lo aplica de manera arbitraria, la protección del perjudicado se ofrece a través de los arts. 22 CE (Derecho de asociación), 28.1 (Derecho de sindicato), 6 (Actividad y organización de partidos) y art. 34, junto con art. 22.2 y 4 CE (Fundaciones)”⁵²¹.

4.3.4.- Manifestaciones de la presunción de inocencia

Somos conscientes que de la importancia de la presunción de inocencia como derecho humano se deriva su impronta como garantía en el proceso penal; no obstante, esto no es suficiente para identificar cuáles son las manifestaciones de la presunción de inocencia; por esta razón, debemos acudir a la doctrina especializada y a la jurisprudencia para observar cómo se refleja este derecho en el proceso.

4.3.4.1.- Principio informador del proceso

La presunción de inocencia es un principio informador de todo proceso cuya finalidad es alejar a los jueces del prejuicio social de culpabilidad⁵²². La presunción de inocencia, como ya hemos advertido en varias ocasiones a lo largo de esta investigación, es un derecho que busca defender al investigado de la actuación del Estado en cuanto a sus actuaciones se refiere, es decir: “constituye un supuesto de inmunidad de ataques indiscriminados de la acción estatal”⁵²³. La presunción de inocencia es una fórmula de moderación entre la represión de la delincuencia por parte del Estado y la defensa y salvaguarda de los derechos del investigado, estableciendo los límites entre este y el Estado⁵²⁴.

En definitiva, la presunción de inocencia es una garantía y un derecho fundamental que viene a dar protección al investigado en todo el proceso intentando aplacar el ansia de represión de los delitos del Estado, regulando a su vez los mecanismos que hacen posible la persecución de los mismos.

⁵²¹ Cf. BELDA PEREZ-PEDRERO, E.: “La presunción de inocencia”, en *Parlamento y Constitución*, 5 (2001), p. 196.

⁵²² En el proceso penal el acusado ocupa una posición incierta y expuesta públicamente, siendo siempre señalado como posible culpable de un delito. La simple noticia de investigar a alguien logra que toda la sociedad visibilice de una manera más abrupta al investigado, poniéndolo en el centro de todas las miradas y creando un recelo social contra ese individuo, vulnerando por tanto su presunción de inocencia y adjudicándole una presunción de culpabilidad que raramente se extinguirá. Cf. NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en *Revista para análisis del Derecho*, 1 (2016), pp. 5-6; Vid. VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 39-42.

⁵²³ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: Curso..., ob. cit., pp. 416 y ss.; Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., p. 119.

⁵²⁴ Vid. por todos: VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 35; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 120-121; Cf. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: Garantías procesales”, en ALZAGA VILLAMIL (Dir.): Comentario a la Constitución española de 1978. Vol. III. Edersa, Madrid, 1996, pp. 24 y ss.; Vid. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: La presunción..., ob. cit., pp. 38 y ss.; Cf. ROXIN, C.: La evolución política y criminal, el Derecho penal y el proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 32 y ss.

4.3.4.2.- Como regla de tratamiento del imputado

La presunción de inocencia actúa también como derecho subjetivo del investigado, implica tratar al mismo como inocente a lo largo de todo el proceso hasta que haya una sentencia firme en su contra. Partiendo de esta premisa, somos conscientes que al aplicar el derecho a la presunción de inocencia se imposibilita la aplicación de medidas judiciales que maximicen la culpabilidad de la persona y las resoluciones que anticipen en cierta manera la pena en sí⁵²⁵.

La presunción de inocencia como regla de tratamiento del imputado conlleva dos tipos de exigencias: que las medidas cautelares se adopten únicamente cuando se presentan los presupuestos señalados legalmente, y que la finalidad tenga exclusivamente finalidad cautelar⁵²⁶. Este tema será abordado con mayor profundidad más adelante.

4.3.4.3.- Como regla probatoria

El derecho a la presunción de inocencia se vincula con la actividad probatoria⁵²⁷; esta es una exigencia al juez, quien tiene la obligación de valorar la prueba válida y lícitamente antes de emitir una sentencia de condena al investigado, descartando cualquier duda razonable⁵²⁸. Siguiendo la doctrina del TC, sobre todo desde la Sentencia 31/1981, de 28 de julio, donde se expone cómo debe ser el procedimiento probatorio y las características de los medios de prueba para que se pueda fundamentar una sentencia condenatoria, se puede afirmar que para alterar el *status* de presunción de inocencia es necesario que exista actividad probatoria de cargo aportada por la acusación en el juicio oral y que se haya obtenido respetando todas las garantías legales⁵²⁹.

4.3.4.4.- - Mínima actividad probatoria

La jurisprudencia del TC considera la presunción de inocencia como una presunción *iuris tantum*; es decir, que puede ser alterada desde la actividad probatoria llevada a cabo en juicio. Como tal tipo de presunción, es necesaria una mínima actividad

⁵²⁵ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., p. 123. Así mismo, el art. 10.2 PIDCP exige que los presos preventivos estén separados de los penados y sometidos a un trato distinto de acuerdo con su estatus de presunto inocente. Cf. por todos LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J.: El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo. Akal, Madrid, 1991, pp. 106 y ss.; MASCARELL NAVARRO, M. J.: “La carga de prueba y la presunción de inocencia”, en *Justicia*, 3 (1987), p. 681; Vid. VEGA TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 35 y ss.; Cf. MELLADO, J. M.: La prisión provisional. Cívitas, Madrid, 1987, p. 26; Cf. JORGE BARREIRO, A.: “Prisión provisional: una reforma, para qué”, en *Jueces para la Democracia*, 22 (1994), pp. 8 ss.; Cf. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La prisión preventiva: ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, en *La Ley*, 2 (1984), pp. 1056 y ss.; Cf. LANDROVE DÍAZ, G.: “La reforma de la prisión provisional”, en *La Ley*, (2004), pp. 2 y ss.; Vid. FERRAJOLI, L.: Derecho y razón..., ob. cit., pp. 551-559.

⁵²⁶ Cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Fines legítimos de la prisión provisional”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, IV (1998), pp. 334 y ss.; Cf. DÍAZ MARTÍNEZ, M.: “Prisión provisional e intereses constitucionalmente protegidos”, en *La Ley*, I (2004), p. 1065.

⁵²⁷ La presunción de inocencia implica que una persona es inocente hasta que no se demuestre su culpabilidad. En consecuencia, el objeto de la actividad probatoria es acreditar tanto el hecho delictivo, como la participación. Cf. GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Colex, Madrid, 1990, pp. 69 ss.; Vid. MONTAÑÉS PARDO, M. A.: La presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 844-846.

⁵²⁸ Cfr. STC 76/1990, de 26 de abril. Vid. también DÍAZ CABIALE, J. A.: La admisión y práctica de la prueba..., cit, pp. 6 ss.

⁵²⁹ Las resoluciones al respecto por parte del TC son muy numerosas, referimos algunas de ellas: SSTC 171/2000; 278/2000; 124/2001; 17/2002; 2/2015.

probatoria, siempre llevada a cabo con todas las garantías procesales, presentada por la acusación y de la que se pueda deducir la culpabilidad del investigado⁵³⁰.

Siguiendo a OVEJERO PUENTE, se puede afirmar que “para el Tribunal Constitucional la prueba propiamente dicha es aquella que destruye la presunción de inocencia. Y es a esta prueba a la que denominan ‘prueba de cargo’”. La prueba que destruye la presunción de inocencia se define por una serie de rasgos determinantes que observamos en la STC 101/1985 (FJ 2º): es una actividad mínima, la suficiente para fundar la convicción del juzgador y que solo puede ser desvirtuada por pruebas en contra⁵³¹; se ha producido con las debidas garantías procesales o pruebas constitucionalmente válidas, y debe ser entendida como prueba de cargo⁵³².

La STC 111/1999, de 14 de junio, se refiere a la exigencia de la actividad probatoria en los siguientes términos: “(...) este derecho no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio y supone que cuando el Estado ejercita el *ius puniendi* a través de un proceso, debe estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que el acusado ha cometido realmente el concreto delito que se le atribuía, a fin de evitar toda sospecha de actuación arbitraria. En este sentido, toda sentencia condenatoria debe estar sustentada en pruebas de cargo válidas, validez que implica no sólo la conformidad a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino además la conformidad de las mismas a la propia Constitución, correspondiendo la carga de la prueba a quien acusa. La definición de la presunción de inocencia, que desde la perspectiva constitucional debe entenderse como derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas (STC 81/1998, fundamento jurídico 3), implica que es la sentencia condenatoria la que debe expresar las pruebas de cargo que sustentan la declaración de responsabilidad jurídico-penal, que a su vez deben proceder de actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución y normalmente practicados en el acto del juicio oral, con todas las garantías. En relación con esta previa actividad probatoria, exigimos en un primer momento, a partir de la fundamental STC 31/1981, que fuera ‘mínima’, después, desde la STC 109/1986, que resultase ‘suficiente’, y últimamente hemos requerido que el fallo condenatorio se apoye en ‘verdaderos’ actos de prueba”.

Como vemos, al ser necesaria la actividad probatoria, el juez solo puede fundar su fallo en los elementos de convicción que se den en el proceso, nunca en razones privadas ajenas al proceso⁵³³. De esta manera, la presunción de inocencia viene a exigir en el desarrollo del proceso una actividad probatoria con todas las garantías que conlleva el debido proceso y la tutela jurisdiccional, para que el juzgador pueda adquirir la certeza suficiente para dictar sentencia y formar una convicción respecto a la culpabilidad o no del investigado.

⁵³⁰ Cfr. STC 31/1981 (FJ 2º y 3º).

⁵³¹ “No basta con afirmar, sea por querrela o por denuncia que alguien es culpable, sino que es necesario a lo largo del proceso realizar la actividad probatoria necesaria y suficiente para convertir la acusación en verdad probada, y, en cuanto tal, destructora de la inicial presunción de inocencia”. STC 173/1985 (FJ 1º).

⁵³² Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 135-136.

⁵³³ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 140 y ss.; Cf. ROXIN, C.: Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000, pp. 399 y ss.; Vid. VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 53; Cf. ASECIO MELLADO, J. M.: Prueba prohibida y prueba preconstituida. Trivium, Madrid, 1989, pp. 39 y ss.; Vid. VÁZQUEZ SOTELLO, J. M.: La presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 273 y ss.; Cf. RAMOS MÉNDEZ, F.: El proceso penal. Bosch, Barcelona, 1999, p. 155; Cf. DE VEGA RUIZ, J. A.: “La presunción de inocencia hoy”, en *Justicia*, 1 (1984), pp. 101 y ss.

4.3.4.5.- Prueba de cargo

Como hemos advertido, la necesidad de la existencia de una mínima prueba antes de la sentencia condenatoria es el asiento para que el juez pueda establecer su convicción de culpabilidad. Por lo que la prueba de cargo es un requisito indispensable para que haya una actividad suficiente⁵³⁴. Para que la prueba pueda ser considerada de cargo tiene que haber hechos delictivos y debe probarse la participación del investigado en los mismos. Podemos deducir, por consiguiente, que la prueba de cargo independientemente del número de pruebas que aporte, es capaz de convencer al juez desde la formación de su íntima convicción razonable de la culpabilidad del investigado y destruir la presunción de inocencia⁵³⁵.

No olvidemos que la carga de la prueba tiene que venir de parte de la acusación; es decir, quien acusa debe aportar la prueba incriminatoria del investigado, así lo podemos encontrar referido en la STC 124/1983 (FJ 1º): “La presunción de inocencia es un derecho fundamental en virtud del cual incumbe a quien acusa aportar las pruebas destructoras de la presunción *iuris tantum*. Tiene pues razón la representación de los recurrentes cuando afirma que no puede imputarse en principio a un ciudadano la carga de probar su inocencia, pues, en efecto, esta es la que inicialmente se presume como cierta hasta que no se demuestre lo contrario”.

4.3.4.6.- Practicada en el juicio oral

Las pruebas que pueden destruir la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral; ya que solo las pruebas practicadas en este momento procesal tienen carácter de verdadero medio de prueba, haciéndose efectivas las garantías de inmediación y contradicción que presiden el juicio acusatorio y que constituyen los elementos diferenciadores frente a un juicio inquisitorio. Así lo refiere la STC 137/1988, que viene a consolidar la doctrina afirmada en la STC 31/81: “únicamente pueden considerarse auténticas pruebas, que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia, aquellas a las que se refiere el artículo 741 de la LECr⁵³⁶, esto es las practicadas en el juicio oral”⁵³⁷.

FERNÁNDEZ LÓPEZ advierte a este respecto que “determinadas actuaciones anteriores al juicio oral pueden tener fuerza probatoria siempre y cuando se practiquen de

⁵³⁴ Según la doctrina del TC, la prueba de cargo refiere a aquella “encaminada a fijar el hecho incriminado que en tal aspecto constituye el delito, así como las circunstancias concurrentes en el mismo (...) por una parte, y, por la otra, la participación del acusado, incluso la relación de causalidad, con las demás características subjetivas y la imputabilidad”. Cfr. STC 33/2000, de 14 de febrero (FJ 4º); STC 138/2000, de 13 de octubre (FJ 2º); STC 259/1994, de 3 de octubre (FJ 2º). También sobre estas cuestiones Cf. JUANES PECES, A.: “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción”, en *Poder Judicial*, (1986), pp. 151 y ss.; Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., p. 142.

⁵³⁵ Vid. Para todos JUANES PECES, A.: El principio de presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 145 ss.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 143-144; OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 139-142; VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 520.

⁵³⁶ Art. 741 LECrim: “El Tribunal, apreciando, según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley. Siempre que el Tribunal haga uso del libre arbitrio que para la calificación del delito o para la imposición de la pena le otorga el Código Penal, deberá consignar si ha tomado en consideración los elementos de juicio que el precepto aplicable de aquél obligue a tener en cuenta”.

⁵³⁷ Para profundizar en estas cuestiones, vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Prueba..., ob. cit., pp. 149-151.

acuerdo con las condiciones que la doctrina y la jurisprudencia vienen exigiendo. Es lo que sucede, concretamente, en los casos de prueba anticipada y prueba preconstituida cuando se practican con los siguientes requisitos: imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral, intervención del juez de instrucción o, en su defecto, por razones de urgencia, de la autoridad policial, que el acto se practique con posibilidad de contradicción, para lo que es necesario la intervención y asistencia de letrado, y que la prueba así practicada se introduzca en el juicio oral a través de la lectura *ex* artículo 730 LECrim”⁵³⁸.

En definitiva, el fundamento de la práctica de prueba en el juicio oral es garantizar el ejercicio de contradicción y, por lo tanto, pruebas aptas para desvirtuar la presunción de inocencia. Existen, sin embargo, mecanismos que permiten la introducción de diligencias de investigación practicadas en fase sumarial en el plenario, sin que estos violenten los consabidos “principios de inmediación, oralidad y contradicción” (STC 57/1986 de 14 de mayo). Uno de estos mecanismos es precisamente el previsto en el artículo 730 LECrim, que permite la lectura de “las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral”.

4.3.4.7.- - Practicada sin vulnerar los derechos fundamentales

Tal como puede apreciarse del análisis que hemos hecho hasta ahora acerca de la figura de la prueba, además de la necesidad de una mínima prueba para dictar un fallo condenatorio al final del proceso, es preciso que la obtención de esa prueba se haya procurado observando las garantías y los derechos fundamentales que el ordenamiento constitucional distingue y salvaguarda. Partiendo de esta base, se entiende la exigencia de la jurisprudencia y de la doctrina de que la prueba, salvo en las excepciones anteriormente citadas, sea realizada en el juicio oral⁵³⁹.

El derecho a la presunción de inocencia exige que en el ámbito de la actividad probatoria se observen los derechos y libertades inherentes al ser humano, así como los derechos fundamentales constitucionalizados. De la misma manera, ninguna prueba que haya sido obtenida vulnerando los derechos fundamentales y las garantías del proceso

⁵³⁸ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 164-165; Cf. MARTÍN BRAÑAS, C.: “La prueba anticipada en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal*, 1-3 (2001), p. 472; Vid. ASENSIO MELLADO, J. M.: Derecho procesal..., ob. cit., pp. 266 y ss. Art. 730 LECrim: “Podrán también leerse o reproducirse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquéllas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral, y las declaraciones recibidas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 448 durante la fase de investigación a las víctimas menores de edad y a las víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección”.

⁵³⁹Cfr. STC 31/1981: “Es preciso una mínima actividad probatoria producida con las garantías procesales”. STC 165/1990, de 29 de octubre: “(...) si la inocencia se presume para llegar a la condena es necesario que, mediante una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción (...) y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales (STC 107/1985) quede desvirtuada esa inocencia y que el órgano judicial pueda obtener de esas pruebas la convicción jurídica de la existencia de los elementos fácticos que constituyen el delito”. STC 32/1995, de 6 de febrero: “El procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia”. Para un estudio más exhaustivo vid. por todos: Vid. ASENSIO MELLADO, J. M.: Prueba prohibida..., ob. cit., pp. 160 y ss.; Cf. DE VEGA RUIZ, J. A.: Derecho penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial. Colex, Madrid, 1994, pp. 48 y ss.; Vid. VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 77 y ss.; Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 150-156.

debe ser admitida, como tal, por el tribunal y mucho menos tenida en cuenta como elemento de la convicción del juez o como fundamento de la sentencia⁵⁴⁰.

La prueba ilícita puede resultar de la vulneración de los derechos fundamentales en los siguientes momentos del proceso: la búsqueda de fuentes de prueba, obtención de fuentes de prueba con infracción del art. 15 CE⁵⁴¹, obtención de pruebas con infracción de derecho de defensa y valoración de las pruebas obtenidas con vulneración de los derechos fundamentales como marca el art. 11.1 LOPJ⁵⁴².

El criterio sostenido por el TC lo podemos observar en la STC 161/1999, de 27 de septiembre, que refiere lo siguiente: “(...) que el hallazgo de la droga fuera consecuencia de un acto ilícito no supone que la droga no fue hallada, ni que sobre el hallazgo no se pueda proponer prueba porque haya de operarse como si el mismo no hubiera sucedido. La droga existe, fue hallada, decomisada y analizada (...) El recurrente entiende que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia pues la única prueba que se ha utilizado para justificar su condena –el contenido de su declaración en la que admitió que la droga encontrada en el registro de su vivienda era de su propiedad–, no es una prueba válida por ser consecuencia de un registro policial que el Tribunal Supremo ha declarado lesivo de su derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria. La declaración del acusado por la que reconocía ser propietario de la droga y demás efectos encontrados en el registro, no resulta, en sí misma, contraria al derecho a la inviolabilidad domiciliaria, ni, por ello, al derecho a un proceso con todas las garantías. Por tanto, la respuesta a la queja del recurrente exige determinar si efectivamente la prueba utilizada para fundar su condena es el resultado directo de la lesión de un derecho fundamental, o si ha sido obtenida a partir del conocimiento adquirido con el acto lesivo, y guarda con éste la conexión de antijuridicidad que, conforme a nuestra doctrina, justifica constitucionalmente su exclusión. La primera de las interrogantes ha de ser resuelta en sentido negativo. La declaración de quien inicialmente era sospechoso y luego fue acusado de traficar con drogas no es el resultado de la entrada y registro, pues éste lo constituye el hallazgo de la droga y demás efectos, y a tal resultado ya ha sido extendido por el Tribunal Supremo el efecto invalidante a efectos probatorios que genera la previa lesión de la inviolabilidad domiciliaria (...). El recurrente mantiene que su declaración admitiendo parcialmente los hechos que han dado lugar a su condena está en relación de

⁵⁴⁰ Cf. GIMENO SENDRA, V.: Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional. Edisofer, Madrid, 2018, p. 484 y ss.; Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: In dubio pro reo..., ob. cit., p. 128; Cf. BELTRÁN NÚÑEZ, A.: “La prueba de defensa”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, (1996), pp. 469 y ss.; Cf. MIRANDA ESTRAMPES, M.: “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Jueces para la Democracia*, 47 (2003), pp. 65 y ss.; Cf. DE LA OLIVA SANTOS, A.: “Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas”, en *Tribunales de Justicia*, 8-9 (2003), pp. 10 y ss.

⁵⁴¹ Art. 15 CE: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

⁵⁴² Art. 11.1 LOPJ: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”. Para profundizar en esta cuestión vid. por todos: Vid. ASENSIO MELLADO, J. M.: Prueba prohibida..., ob. cit., p. 83; Cf. ARMENTA DEU, T.: La prueba ilícita. Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 21 y ss.; Cf. FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias”, en *Revista General del Derecho*, 505-506 (1986), pp. 4282 y ss.; Cf. GÁLVEZ MUÑOZ, L.: La ineficacia de la prueba obtenida con violación a derechos fundamentales: normas y jurisprudencia (TEDH, TC, TS, TSJ y AP) en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo y social. Aranzadi, Pamplona, 2003, p. 43; Cf. DÍAZ CABIALE, J. A. / MARTÍNEZ MORALES, R.: “La teoría de la conexión de antijuridicidad”, en *Jueces para la Democracia*, 43 (2002), pp. 43 y ss.

dependencia respecto a la previa violación de su domicilio. Para justificarlo utiliza un razonamiento puramente causal: de no haberse registrado la vivienda no se habría hallado la droga, de no haberse hallado la droga no se le habría detenido, ni se le habría tomado declaración, si no se le hubiera tomado declaración nunca habría reconocido la tenencia de la droga. Sin embargo, este razonamiento es insuficiente en términos jurídicos. (...) La aplicación de esta perspectiva de análisis al supuesto enjuiciado nos lleva a desestimar la queja del recurrente, pues se aprecia que, tal y como razonó el Tribunal Supremo, su declaración admitiendo parcialmente los hechos de la pretensión acusatoria es una prueba jurídicamente independiente del acto lesivo de la inviolabilidad domiciliaria. Esta conclusión se apoya en varias consideraciones: (...) la libre decisión del acusado de declarar sobre los hechos que se le imputan permite, desde una perspectiva interna, dar por rota, jurídicamente, cualquier conexión causal con el inicial acto ilícito. A su vez, desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por efecto de la libre decisión del acusado, atenúa, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho fundamental material que justificarían su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede ser considerada un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental. (...) Por todas estas consideraciones, debemos declarar razonable y justificada la decisión del Tribunal Supremo que consideró la declaración del acusado como prueba independiente del acto lesivo de la inviolabilidad domiciliaria, y por ello prueba válida, por haber sido obtenida con todas las garantías, para fundamentar su decisión de condena, lo que conduce a rechazar la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia”⁵⁴³.

En definitiva, para que se considere la no violación del derecho a la presunción de inocencia, la sentencia deberá basarse en la actividad probatoria obtenida de manera lícita, con todas las garantías procesales y respeto a los derechos fundamentales del investigado según marcan los preceptos constitucionales al respecto.

4.3.4.8.- Como regla de juicio

La presunción de inocencia como hemos observado actúa como criterio para sopesar la licitud o no de la prueba en el proceso; así mismo, actúa como fortalecimiento en la decisión para los supuestos en que el juez no ha alcanzado el convencimiento suficiente para adoptar una resolución, en estado de duda irresoluble. Hemos de tener presente que –como ya hemos advertido en reiteradas oportunidades– la presunción de

⁵⁴³ También sirve para estos efectos la STC 205/2005, de 18 de julio: “El examen de la primera queja ha de partir de que en el fundamento jurídico 5 anterior hemos declarado que, en el caso de autos, se vulneró el secreto de las comunicaciones del recurrente, ya que se vio sometido a una intervención telefónica, producida entre los días 2 y 6 de septiembre de 1996, que carecía de la necesaria cobertura judicial. Lo que ahora debemos examinar es si tal vulneración produce, como pretende el recurrente, una lesión refleja en su derecho fundamental a la presunción de inocencia. (...) En efecto, para que las pruebas derivadas puedan quedar afectadas por la prohibición constitucional de valoración de pruebas ilícitas es preciso que la ilegitimidad de las pruebas originales se transmita a las derivadas (...). De manera que es posible que la prohibición de valoración de las pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural, o si, en segundo lugar, no se da la que hemos denominado ‘conexión de antijuridicidad’ (...). En el caso que nos ocupa es evidente que no concurre dicha conexión de antijuridicidad. El propio recurrente reconoce (...) que las escuchas telefónicas consideradas relevantes a efectos probatorios se produjeron los días 1 y 2 de octubre de 1996, y es claro que las mismas encontraban cobertura en el Auto del Juzgado de Instrucción [...] dictado el anterior día 6 de septiembre, cuya legitimidad constitucional ha sido arriba declarada. (...) Por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de las escuchas realizadas entre el 2 y el 6 de septiembre en nada afecta al acervo probatorio sobre el que se construye la condena del actor, por lo que también este motivo ha de ser desestimado”.

inocencia como regla probatoria supone prueba de cargo con todas las garantías, ya que su inexistencia obligaría a una sentencia absolutoria; de la misma manera, la regla de juicio tiene su misión en una fase posterior, cuando la actividad probatoria no es concluyente o insuficiente, acercándose desde estas premisas a lo que es el principio *in dubio pro reo*⁵⁴⁴.

Partiendo de lo anterior, resulta forzoso exponer la relación entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, observando si son figuras distintas, o si el principio antes citado es una circunstancia más de la misma presunción de inocencia⁵⁴⁵. A lo largo de este capítulo nos hemos referido en varias ocasiones a la relación del principio *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia; somos conscientes que en el sistema anterior a la CE se mantuvo, pero que, tras esta, fue incorporado al derecho de presunción de inocencia⁵⁴⁶, quedando meramente como un consejo dirigido al juez como expresa el Tribunal Supremo de la siguiente manera: “el *in dubio pro reo* es un apotegma jurídico basado en la *aequitas*, que orienta al juez, y que al no constituir un precepto penal sustantivo ni norma jurídica del mismo carácter carece de fuerza vinculante, y no es por ende alegable en casación”⁵⁴⁷.

TOMÁS Y VALIENTE indica al respecto del contenido de la sentencia anterior que supondría un grave riesgo, ya que se hablaría de *in dubio pro reo* como una potestad judicial discrecional y argumenta que en la época preconstitucional “el ciudadano podía beneficiarse de su aplicación si el juez de instancia o el Tribunal Supremo lo utilizaban, pero no podía exigir su cumplimiento”⁵⁴⁸. No obstante, en España es tradicional la distinción entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, cosa que intentaremos explicar.

A la hora de distinguir entre el derecho a la presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, debemos considerar que la presunción de inocencia estima la necesidad de la prueba obtenida lícitamente y con todas las garantías que permita al juez alcanzar la convicción judicial sobre la comprobación del hecho ilícito y la participación del investigado, asegurando de esta manera la convicción plena de su culpabilidad o inocencia, sin que quepa duda alguna⁵⁴⁹. Si existe duda en el juez, no puede haber un fallo concluyente, debiendo absolver al acusado por no conseguir alterar su *estatus* de inocencia aplicando así el principio *in dubio pro reo*.

Nuevamente TOMÁS Y VALIENTE refiere que el principio *in dubio pro reo* ligado al principio *nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa*, interpretado a su vez como “la exigencia de que la condena vaya precedida de la certidumbre de la culpa, pues la duda en el ánimo del juzgador debe conducir a la absolución”, y al mismo tiempo asevera: “solo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda (...)

⁵⁴⁴ Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 157-158; MASCARELL NAVARRO, M. J.: La carga de prueba..., ob. cit., pp. 616 y ss.

⁵⁴⁵ Vid. MESTRE DELGADO, E.: “Desarrollo jurisprudencial del derecho constitucional a la presunción de inocencia” ... ob. cit., pp. 728 y ss.

⁵⁴⁶ Vid. MARTÍNEZ VAL, M. I.: El principio..., ob. cit., pp. 330 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F.: In dubio pro reo..., ob. cit., pp. 17 y ss.

⁵⁴⁷ Cfr. STS de 28 de febrero de 1990 (FJ 1.º).

⁵⁴⁸ Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F.: In dubio pro reo..., ob. cit., pp. 19 y ss.

⁵⁴⁹ En todos Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba..., ob. cit., pp. 162-192; TOMÁS Y VALIENTE, F.: In dubio pro reo..., ob. cit., pp. 14 y ss.; VÁZQUEZ SOTELLO, J. L.: La presunción..., ob. cit., pp. 121 y ss.; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: El principio..., ob. cit., pp. 463 y ss.; MONTAÑÉS PARDO, M. A.: La presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 47 y ss.

La consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental proscribire la condena en la duda porque establece el hecho inicialmente incierto de que todo hombre es inocente”⁵⁵⁰.

De lo expuesto hasta ahora podemos obtener las siguientes apreciaciones: el principio *in dubio pro reo* es un importante componente de la presunción de inocencia, aunque diferenciados esencialmente, ya que el *in dubio pro reo* manobra en los casos de incertidumbre del juez en caso de la culpabilidad del acusado, la presunción de inocencia actúa también en casos en los que la incertidumbre se origina por otras causas relacionadas con la prueba. Es decir, la presunción de inocencia actúa en todos los casos en los que la incertidumbre se observe sin limitarse a la duda del juez⁵⁵¹.

Como regla de juicio la presunción de inocencia actúa a todos los efectos sobre la prueba, su valoración y actuaciones sobre la libre valoración de la misma por parte del tribunal, garantizando su licitud y los requisitos necesarios dentro de la legalidad vigente.

4.3.5.- Titulares y obligados por la presunción de inocencia

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ reseña que el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho fundamental que “más amplia titularidad tiene en la Constitución”⁵⁵². Partiendo de esta premisa, podemos referir que pueden ser titulares del art. 24 CE todos a los que el ordenamiento reconozca la capacidad para ser parte de un proceso; por lo tanto, se reconoce el derecho o la titularidad a toda persona física, con independencia de su nacionalidad, que se encuentre en el territorio español⁵⁵³, y a las personas jurídicas⁵⁵⁴ tanto de Derecho privado como de Derecho público⁵⁵⁵, siempre que sean titulares de derechos e intereses legítimos que necesiten ser defendidos ante los tribunales⁵⁵⁶. No obstante, todos los derechos referidos en el art. 24 CE que se desarrollan de manera exclusiva en el ámbito penal, la titularidad de los mismos se limita a las personas físicas y jurídicas, si son sujetos pasivos del proceso⁵⁵⁷.

El art. 24.2 CE señala que todos tienen derecho a la presunción de inocencia y que todas las personas físicas, nacionales y extranjeras, son titulares del mismo derecho sin excepción, tanto en el proceso penal como en un expediente administrativo sancionador. La titularidad nunca se pierde con carácter general, ni es condicionada para los demás actos del sujeto; solo desaparece por una declaración legal de culpabilidad y con relación a un hecho⁵⁵⁸.

El derecho obliga a los poderes públicos a respetar y a hacer respetar el derecho a la presunción de inocencia y hacerlo efectivo en la ley. El derecho a la presunción de

⁵⁵⁰ Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *In dubio pro reo...*, ob. cit., pp. 131-132 y 127 y ss.

⁵⁵¹ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: *Constitución...*, ob. cit., p. 122.

⁵⁵² Vid. DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Reflexiones sobre algunas facetas...”, ob. cit., p. 15.

⁵⁵³ Cf. STC 99/1985; STC 115/1987.

⁵⁵⁴ Cf. STC 53/1983.

⁵⁵⁵ Cf. STC 64/1998.

⁵⁵⁶ Cf. STC 19/1993; STC 64/1998. En el plano doctrinal, vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: *Constitución...*, ob. cit., pp. 111-112.

⁵⁵⁷ Vid. DIEZ PIZAZO JIMÉNEZ, I.: “Reflexiones sobre algunas facetas...”, ob. cit., pp. 15-21.

⁵⁵⁸ Cfr. STC 103/1985; STC 237/2000. Y en el plano doctrinal vid. por todos: Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: *Constitución...*, ob. cit., pp. 112-113; Vid. CAMAÑO, F.: *La garantía...*, ob. cit., p. 216; Vid. VILLANUEVA TURNES, A.: *La presunción de inocencia...*, ob. cit., p. 212; Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: “La presunción de inocencia...”, ob. cit., pp. 184-185.

inocencia necesita de la interpretación del legislador ordinario, para que de esta manera el derecho tenga una vigencia⁵⁵⁹. El poder judicial también se ve obligado por el derecho a la presunción de inocencia, como el resto de poderes públicos (arts. 53.1 y 9.1 CE). La tutela general de los derechos fundamentales que es encomendada a los tribunales, y por ende a los jueces, sirve como filtro para controlar los abusos a los mismos y como mecanismo de observación de la constitucionalidad de las leyes; siendo tres los aspectos que manifiestan la relación del poder judicial y los derechos fundamentales: la actuación frente a los ciudadanos, la aplicación e interpretación de la ley⁵⁶⁰.

4.3.6.- Límites y conflictos con otros derechos

En la CE el derecho fundamental a la presunción de inocencia aparece como una defensa frente al Estado que viene a actuar a través del poder judicial. La presunción de inocencia no ampara la acción lesiva como garantía, sino al sujeto; no colisiona con otros derechos y bienes constitucionales, pues este mismo derecho desaparece con la culpabilidad del sujeto como tal, por lo que no hay colisión o enfrentamiento con el bien protegido y menos con otros derechos fundamentales del ámbito procesal⁵⁶¹.

BELDA argumenta en referencia al conflicto con otros bienes protegidos constitucionalmente lo siguiente: “Los poderes públicos en defensa de la legalidad, el interés público y los intereses de las víctimas, pueden actuar mediante el ministerio fiscal en el proceso penal o mediante el juez instructor de un expediente administrativo en ese campo, para que se realice el Principio de Legalidad del art. 9.3 CE y la seguridad jurídica del afectado por el comportamiento que se juzgue o averigüe, del mismo artículo. Ello no entra en conflicto directo con la presunción. No hay colisión alguna con lo que no es más que una garantía del acusado que aparece como consecuencia del proceso o del procedimiento y no como freno del cumplimiento de la ley o la protección de las víctimas o perjudicados”⁵⁶².

Actualmente, la presunción de inocencia como límite del ejercicio de otros derechos se puede ver reflejada en las posibles limitaciones que este derecho fundamental puede introducir con la libertad de expresión y el derecho a la información, sobre todo cuando se trate de juicios paralelos, ello para evitar la vulneración de la presunción de inocencia, el prejuicio social de culpabilidad mediante el uso abusivo y sin límites de los mencionados derechos a la libertad de expresión e información, cuestión esta que abordaremos más adelante.

4.3.7.- La presunción de inocencia y las medidas cautelares

Partimos de la concepción de que la presunción de inocencia es una garantía y un derecho fundamental inherente al proceso, que viene a proteger los derechos del ciudadano en el proceso frente al poder del Estado. Tradicionalmente, para comprender

⁵⁵⁹ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 115-117; Cf. JIMÉNEZ CAMPOS, J.: “El legislador de los derechos fundamentales”, en Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto. Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993, pp. 473-510; Vid. RUBIO LLORENTE, F.: Los derechos fundamentales..., ob. cit., pp. 2-10.

⁵⁶⁰ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 118-119; Vid. RUBIO LLORENTE, F.: La forma del poder..., ob. cit., pp. 390-599.

⁵⁶¹ Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: La presunción..., ob. cit., pp. 196-197.

⁵⁶² Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: La presunción..., ob. cit., p. 197.

el alcance de algún derecho consagrado en el marco constitucional de los derechos fundamentales la doctrina ha venido distinguiendo dos elementos⁵⁶³:

1. Delimitación de los derechos: son restricciones permanentes que definen el contenido protegido del derecho en circunstancias normales y en la generalidad de los casos. Supone la fijación del contenido constitucionalmente protegido del derecho.
2. Limitaciones de los derechos: son restricciones ocasionales al ejercicio de los derechos en beneficio de otro derecho fundamental con el que puede colisionar o de algún bien jurídico superior como el orden público. Estas limitaciones se pueden encontrar en la misma Constitución o en la ley⁵⁶⁴.

Partiendo de las premisas anteriores, el derecho a la presunción de inocencia es contemplado como un derecho de prestación, un derecho cuyo ejercicio por parte de su titular reclama una actuación por parte del poder público o privado, en cuanto es el legislador quien desde lo judicial delimita el contenido protegido del derecho en el proceso; pero en sí, el derecho a la presunción de inocencia es un derecho mixto (combina el Derecho público y privado); es decir, el derecho a la presunción de inocencia desde la vertiente procesal es un derecho de prestación y desde la vertiente extraprocesal es un derecho de libertad frente al Estado. Por consiguiente, es el aspecto extraprocesal el que nos plantea medidas de restricción impuestas por la ley o la Constitución a la presunción de inocencia frente a otros derechos o bienes superiores protegidos por el ordenamiento⁵⁶⁵.

La única restricción impuesta por el legislador al derecho a la presunción de inocencia es la presunción legal de las llamadas medidas cautelares, que a su vez son medidas procesales que se adoptan dentro del proceso de enjuiciamiento y necesitan de un proceso propio para ser adoptadas.

Una vez aclarada la restricción a la presunción de inocencia, creemos más conveniente, siguiendo en todo momento la tesis presentada por OVEJERO PUENTE, considerar las medidas cautelares como delimitaciones del derecho a la presunción de inocencia por las siguientes razones:

1. No es una garantía similar a la garantía de prueba de cargo o a la mínima actividad probatoria o las medidas adoptadas con los medios de prueba; ya que todas estas garantías vienen a proteger la libertad y los derechos del investigado en el proceso, mientras que las medidas cautelares vienen a ser un mecanismo de protección al mismo proceso.
2. La medida cautelar es una forma de adelantar las medidas sancionatorias antes del propio juicio o la sentencia en sí; mientras que la presunción de inocencia

⁵⁶³ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 187-188; Vid. SÁNCHEZ-VERA, J.: Variaciones..., ob. cit., pp. 46-54.

⁵⁶⁴ Cf. AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 14 (1993), pp. 9-34; Cf. MUÑOZ HERNÁNDEZ, J. F. / VANEGAS VELÁSQUEZ, A. C.: “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Nuevo Derecho*, 3 (2008), pp. 47-56; ALEXY, R.: Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 503 y ss.; Cf. CIANCIRADO, J.: “El límite de los derechos fundamentales”, en *Revista de Actualidad Jurídica*, 10 (2001), pp. 54-73.

⁵⁶⁵ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 187-188.

defiende la mínima expresión de las medidas restrictivas de derechos del investigado en el proceso⁵⁶⁶.

3. Las medidas cautelares parten de la presunción de culpabilidad del investigado, mientras que la presunción de inocencia defiende la inocencia del mismo en todas las partes del proceso⁵⁶⁷.

Por consiguiente, las medidas cautelares no pueden ser concebidas como una delimitación del derecho, sino como límites del derecho que deben ser extraordinarias en previsión de la alteración grave del proceso. Las medidas cautelares son restricciones explícitas, que están contempladas en la Constitución (art. 17), y que operan como límite de la libertad personal y de la presunción de inocencia, siendo en ambos casos, restricciones indirectas que persiguen la protección general que ofrece el ordenamiento para que los ciudadanos disfruten de sus derechos y de bienes superiores como la paz social y la justicia⁵⁶⁸.

El TC en la sentencia 108/1984 (FJ 2) refiere que la presunción de inocencia es compatible con las medidas cautelares siempre que sean fundadas en Derecho, sean razonables, proporcionales y que no se conviertan en una medida punitiva. Así mismo, tras la STC 144/1990 se concluye que cuando las medidas cautelares hayan sido adoptadas sin estar motivadas en juicio razonable y con proporcionalidad, el art. 24.1 CE es vulnerado, y en consecuencia el proceso con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE queda quebrantado. De la misma manera, si la medida adoptada es desproporcional a su medio y fin, llegando a tener carácter punitivo, se vulnera la presunción de inocencia⁵⁶⁹.

En conclusión, para que la medida cautelar sea compatible con la presunción de inocencia no debe haber castigo. Es necesaria, por tanto, una revisión de esta institución en un doble sentido como afirma OVEJERO PUENTE: compatibilizar la debida incapacidad del juez que instruye la causa y decreta la medida cautelar, con el respeto a la presunción de inocencia mediante la revisión de la competencia del juez instructor; y la revisión de las condiciones de ejecución de las medidas⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 189; Cf. también: VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La Ley, Madrid, 2002, pp. 110 y ss.

⁵⁶⁷ Cfr. STC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 3º); STC 82/1988, de 28 de abril (FJ 2º). También sobre esta cuestión vid. los trabajos: Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 189; Cf. ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: Derecho Procesal Penal. 8ª ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, pp. 376 y ss.; Vid. LANDECHO VELASCO, C. M.: Derecho..., ob. cit., pp. 633 y ss.; Vid. VILLANUEVA TURNES, A.: La presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 217-218.

⁵⁶⁸ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 190-191; Vid. SÁNCHEZ-VERA, J.: Variaciones..., ob. cit., pp. 50- 53; Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Fines legítimos de la prisión provisional..., ob. cit., p. 8 y ss.; Cf. MUÑOZ CONDE, F. / MORENO CATENA, V.: La prisión provisional en Derecho español. Ed. Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1980, pp. 339 y ss.; Cf. MORENO CATENA, V.: “Garantía de los derechos constitucionales en la investigación penal”, en *Revista del poder judicial*, II (1987), pp. 131 ss.

⁵⁶⁹ Ejemplos de este tipo encontramos en: STC 305/2000; STC 19/1999; STC 2026/2000; STC 47/2000. Y comentarios al respecto en Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 195-202; Cf. MORENO CATENA, V.: “La fundamentación de las medidas cautelares y de las medidas de protección en el proceso penal”, en CUELLAR CRUZ, R. (Dir.): El valor de la democracia en la justicia. Ed. Jurídicas Andrés Morales, Madrid, 2015, pp. 173-202.

⁵⁷⁰ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 202-203.

4.3.8.- Garantías de la presunción de inocencia

La presunción de inocencia, como todos los derechos fundamentales, está inserta en un ámbito de protección especial que garantiza su aplicación y eficacia en el ordenamiento, como refleja el art. 53 CE.

El art. 24.2 CE protege el derecho a la presunción de inocencia, al quedar todos los poderes del Estado sometidos a la limitante que el referido texto constitucional consagra para proteger los derechos fundamentales en él estipulados. Entre ellos, cabe recordar que el desarrollo legal que pueda afectar a su contenido esencial está sujeto a una reserva de ley orgánica⁵⁷¹.

Las garantías jurisdiccionales de la presunción de inocencia parten de los juzgados, que están encargados de averiguar la causa lesiva del derecho y repararlo. Diferente acción se desarrolla en el ámbito administrativo en el que el juez es una autoridad administrativa sometida a tribunales ordinarios administrativos⁵⁷². Si el derecho a la presunción de inocencia se protege en los tribunales ordinarios correspondientes, no tiene por qué elevarse la causa al TC como consecuencia del principio de subsidiariedad, que también se puede aplicar en la elevación a tribunales internacionales como el TEDH. Por lo que habrá que agotar todas las vías de recursos ordinarios antes de acudir al TC; y en su defecto, por la persistencia del caso, a los tribunales internacionales⁵⁷³. El TC conoce la vulneración al derecho de la presunción de inocencia a través de un recurso de amparo⁵⁷⁴. Cuando el referido Tribunal admite el recurso de amparo, y tras el correspondiente proceso declara la vulneración de la presunción de inocencia, se retrotrae el proceso al momento en que se produjo la vulneración o al momento anterior de dictarse sentencia por parte del tribunal ordinario⁵⁷⁵.

4.3.9.- Suspensión de la presunción de inocencia

El art. 55 CE permite la suspensión de determinados derechos si se declara el estado de excepción o de sitio; no obstante, el derecho a la presunción de inocencia no se ve interrumpido mientras la Constitución siga vigente, ya que dicho artículo no incluye la suspensión de este derecho fundamental⁵⁷⁶.

4.4.- Una mirada a la presunción de inocencia consagrada en el Convenio Europeo de Derechos Humanos

La protección de los derechos en el ámbito internacional se origina tras la segunda guerra mundial con la institucionalización de la “protección efectiva” de los derechos

⁵⁷¹ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 203-204; Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: La presunción de inocencia..., ob. cit., p. 197; Cf. PÉREZ ROYO, J. / CARRASCO DURÁN, M.: Curso de Derecho Constitucional. 16ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 397 y ss.

⁵⁷² Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: La presunción de inocencia..., ob. cit., p. 198.

⁵⁷³ Vid. BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: La presunción de inocencia..., ob. cit., p. 198. También en OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 203-221; Cf. GIMENO SENDRA, J. V. / GARBERI LLOBREGAT, J.: Los procesos de amparo. Colex, Madrid, 2014, pp. 33 y ss.

⁵⁷⁴ En el ámbito de la jurisprudencia penal la quiebra de la presunción de inocencia puede ser denunciada ante el TC, si bien antes no se ha producido en el TS y sí en tribunales inferiores hasta agotar la vía judicial.

⁵⁷⁵ Cf. GUERRA SAN MARTÍN, J. / BELLOCH JULVE, J. A. / TORRES, E.: “El derecho a la presunción de inocencia”, en *La Ley*, 4 (1982), pp. 1183-1206; Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 218; Vid. ROMERO ARIAS, E.: La presunción..., ob. cit., pp. 75-90.

⁵⁷⁶ Vid. BELDA PEREZ-PEDRERO, E.: La presunción de inocencia..., ob. cit., p. 200.

humanos. Tras un punto de encuentro común se institucionalizan las Naciones Unidas y se adoptan declaraciones y tratados de derechos humanos en un círculo de protección ofrecido por el Derecho internacional⁵⁷⁷.

La universalidad del respeto y protección de los derechos humanos se estableció por primera vez en la DUDH; no obstante, esta no constituye un tratado que “obligue” a los países firmantes del mismo; sino que solo recoge recomendaciones. Bien es cierto que muchos de los principios recogidos en la DUDH han sentado las bases para parte de los principios generales del Derecho internacional y de las normas consuetudinarias, por lo que observar estos preceptos se constituye en obligatorio para los Estados miembros de la ONU⁵⁷⁸. Bien es cierto también que el tratado es un verdadero mecanismo de garantía que asegure el cumplimiento de las obligaciones que se puedan derivar de él por los Estados miembros. De ahí que la ONU durante muchos años reglamentó todo avance en cuestión de derechos humanos, sintetizándose en el PIDCP, así como en el PIDESC, con fuerza obligatoria para todos los Estados firmantes.

En el ámbito regional europeo, el CEDH es creado con la intencionalidad de garantizar la eficacia de los derechos y poner en marcha su efectividad en Europa⁵⁷⁹. Es a su vez, un “Convenio de Mínimos”; es decir, no afectará a los derechos garantizados por otros acuerdos internacionales o por las normas internas de los Estados que participan en el mismo, cuando su contenido sea superior al propio convenio (principio de progresividad de los derechos humanos)⁵⁸⁰.

Ahora bien, específicamente en cuanto al tratamiento del derecho a la presunción de inocencia en el CEDH, el mismo está regulado en el art. 6 dentro del derecho al juicio justo: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente pero el acceso a la Sala de audiencia puede ser

⁵⁷⁷ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 235; Cf. CASCAJO CASTRO, J. L.: Los derechos humanos, significación, estudio jurídico y sistema, en *Anales de la Universidad Hispalense*, 8 (1979), pp. 173 y ss.; Cf. PÉREZ LUÑO, A. E.: “Delimitación conceptual de los derechos humanos”, en PÉREZ LUÑO, A. E. (Coord.): Los derechos humanos, significación, estudio jurídico y sistema. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979, pp. 13-46.

⁵⁷⁸ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 236-250; Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / LINDE ORTEGA, E. / SÁNCHEZ MORÓN, M.: El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Cívitas, Madrid, 1979, p. 33 y ss.

⁵⁷⁹ El Comité Internacional de Movimientos para la Unidad Europea celebrado en la Haya en 1948 dio origen al Consejo de Europa y a la elaboración de un tratado para la protección de los derechos más importantes entre los que se encuentran los derechos humanos. El Consejo de Europa configuró una estructura política y elaboró el CEDH en defensa de los derechos democráticos y humanos. El CEDH es un tratado internacional que se acompaña a su vez de un órgano jurisdiccional competente para interpretar y hacer valer los casos en los que los puntos dados en el Tratado no se violen (el TEDH) y garantizar al mismo tiempo la tutela efectiva de los derechos. Cf. MILIONE, C.: El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 27-52.

⁵⁸⁰ Vid. OVEJERO PUNTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 251-253; Cf. SAIZ ARNÁIZ, A.: La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp. 135 y ss.; Cf. QUERALT JIMÉNEZ, A.: El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para protección de los derechos fundamentales. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 100 y ss.; Vid. LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J.: El Convenio del Tribunal..., ob. cit., p. 105.

prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, el orden público o la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él; b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por su defensor de su elección y si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente por un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia”.

Si lo comparamos con la forma de considerar la presunción de inocencia en España, observamos que el TEDH considera que la presunción de inocencia tiene un contenido autónomo pero muy concreto, ya que se entiende que la presunción de inocencia se introduce con relación al juicio justo o al principio general de equidad. Si observamos lo recogido al respecto en el TC español, nos damos cuenta que defiende que el tratamiento de cada uno de los derechos integrados en la tutela judicial efectiva, entre los que se incluye, como ya hemos reflejado a lo largo de esta investigación, el derecho a la presunción de inocencia, son independientes y diferenciados del resto; lo que da origen a una diferenciación de la definición de la presunción de inocencia⁵⁸¹.

Según STUMER, el TEDH ha adoptado varias fórmulas para determinar el contenido de la presunción de inocencia⁵⁸²: 1. Un principio que prohíbe que las decisiones oficiales determinen la culpabilidad a falta de una decisión judicial previa. 2. Un principio que atribuye la carga de prueba a la acusación y brinda al acusado el beneficio de la duda. 3. Un principio que obliga a enmarcar las presunciones de hecho dentro de unos límites razonables.

La jurisprudencia del TEDH es prolija en casos relacionados con la presunción de inocencia. Ejemplo significativo de ello y relacionado con España es el caso *Barberá, Messegú y Jabarco contra España*, en el que el Tribunal de Estrasburgo pone en evidencia el alcance principal del derecho a la presunción de inocencia, estableciendo entre otras, la obligación de los jueces de no desarrollar sus funciones partiendo de ideas

⁵⁸¹ Al observar la definición de la presunción de inocencia del TEDH en diferenciación a la definición constitucional española observamos los siguientes elementos: 1. Para el CEDH, la presunción de inocencia es un derecho subjetivo de la persona y un principio fundamental. Como principio fundamental se dota a la presunción de inocencia de un valor añadido como criterio informador del ordenamiento en su vertiente material y formal, reconociéndose a la presunción de inocencia un contenido constitucional y político de ordenación del poder, semejante al de otros derechos, que también actúan como principios, como la libertad de prensa y de información en relación con la configuración del Estado democrático. 2. La presunción de inocencia es tratado como principio de carácter práctico y abstracto, ya que su misión es proteger a la persona de ser tratado como culpable mientras no se demuestre lo contrario. Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 253-256; Vid. MILIOME, C.: El derecho a la tutela..., ob. cit. pp. 161 y ss.; Vid. STUMER, A.: La presunción..., ob. cit., pp. 115 ss.

⁵⁸² Vid. STUMER, A.: La presunción..., ob. cit., pp. 117-135.

preconcebidas sobre la culpabilidad del investigado. Así mismo, el Tribunal aclara algunas cuestiones en referencia a la carga de prueba, recordando que la acusación es la competente para demostrar la culpabilidad del investigado y que la tarea del tribunal es absolver al investigado respecto al cual no se hayan presentado suficientes indicios en su contra o que demuestren su culpabilidad⁵⁸³.

Como se ha afirmado, “son muy relevantes también las apreciaciones del Tribunal con respecto a las declaraciones de la autoridad judicial formuladas fuera de la sede procesal, sino ante los medios de comunicación, para manifestar su propia convicción sobre la culpabilidad del acusado”⁵⁸⁴. Con respecto a esto, el Tribunal exige profesionalidad y una actitud imparcial.

Las constantes posturas o influencias sobre el proceso que se realizan por parte de funcionarios o dirigentes políticos de los Estados vienen a alterar de manera constante la presunción de inocencia de los investigados, y es algo que hay que evitar a toda costa⁵⁸⁵. Como hemos podido observar, el TEDH sostiene que la presunción de inocencia se puede ver limitada por presunciones de hecho o de derecho siempre que se encuentren dentro de los límites razonables que tengan en cuenta la importancia de lo que está en juego y mantengan al mismo tiempo el derecho de defensa intacto⁵⁸⁶.

En definitiva, el concepto propio y autónomo del derecho a la presunción de inocencia en el CEDH, conforme a la jurisprudencia del TEDH, abarca tres aspectos: 1. La presunción de inocencia como precepto fundamental, en torno al cual se construye un modelo determinado de proceso penal. 2. La presunción de inocencia como garantía que afecta al tratamiento del imputado en el proceso. 3. La presunción de inocencia como regla de actuación referida directamente al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio⁵⁸⁷. Todo esto partiendo de que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo de los ciudadanos cuyo ámbito de actuación se extiende fuera del proceso, que supone que ninguna autoridad pública puede tratar como culpable a ningún ciudadano hasta que su culpabilidad haya sido probada ante un tribunal y una sentencia así lo declare⁵⁸⁸.

4.5.- El valor de los tratados internacionales y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Derecho español

Según el art. 96.1 CE todos los convenios internacionales ratificados de manera válida por España, forman parte de nuestro ordenamiento interno una vez publicados en

⁵⁸³ Cfr. STEDH de 6 de diciembre 1988. Para el TEDH el art. 6.2. no niega a los Estados contratantes la posibilidad de adoptar presunciones de culpabilidad tanto de hecho como de derecho en la creación de normas penales; pero sí que se exige la predeterminación de límites razonables y proporcionados, con el fin de garantizar la presunción de inocencia y la protección de todos los derechos reconocidos en el Convenio. Vid. por todos: MILIOME, C.: El derecho a la tutela..., ob. cit., pp. 161-163; OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 256-285; TOMÁS Y VALIENTE, F.: In dubio pro reo..., ob. cit., pp. 9 y ss.

⁵⁸⁴ Vid. MILIOME, C.: El derecho a la tutela..., ob. cit., p. 165.

⁵⁸⁵ Vid. MILIOME, C.: El derecho a la tutela..., ob. cit., pp. 165-166.

⁵⁸⁶ Vid. STUMER, A.: La presunción..., ob. cit., pp. 135-136.

⁵⁸⁷ Vid. VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia..., ob. cit., pp. 35 y ss.

⁵⁸⁸ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 281-285.

el BOE⁵⁸⁹. La relación entre las normas nacionales y los tratados internacionales podrían resumirse según GONZÁLEZ CAMPOS en⁵⁹⁰:

1. La relación entre la Constitución y el tratado, sea cual sea el tipo de obligación que contenga, es de infraconstitucionalidad de las normas internacionales en virtud de la lectura combinada de los arts. 95, 165.1 CE y el 27 y 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
2. En cuanto a la relación entre la ley anterior y tratado posterior cuando el tratado es *non self executing*, la ley anterior quedaría derogada o modificada por lo dispuesto en el tratado, de conformidad con la ley nacional de desarrollo [supuesto del artículo 94.1.e) CE], y cuando el tratado es *self executing*, la ley anterior resultaría nula (*lex posterior derogat anterior*) o desde otros planteamientos doctrinales, inaplicable por los tribunales, que en cualquier caso (ya sea por nulidad o por invalidez) supondría que la norma nacional anterior contradictoria no puede prevalecer sobre las disposiciones del tratado ante los tribunales. Esta explicación es igualmente aplicable a la relación entre reglamento anterior y tratado posterior (incluso aunque el tratado fuese celebrado por la vía del artículo 94.2 CE).
3. La relación entre ley posterior y tratado: cuando el tratado es *non self executing*, la ley posterior es inválida o nula por contradecir el principio de jerarquía normativa, ya sea respecto a la ley de autorización de las Cortes (art. 94.1), ya sea respecto del tratado directamente, según cual sea la postura doctrinal que adoptemos. Respecto a los *self executing treaties*, si estos afectan a las materias acotadas por el art. 94.1.a, b, c, d, se aplica el mismo tratamiento que a los *non self executing*. Pero si son de los regulados por el art. 94.2 entonces cabe distinguir: para los defensores del criterio de jerarquía serían nulas por atentar contra una norma jerárquicamente superior (el propio tratado), y para los restantes, debería pronunciarse el TC (a través de la cuestión prejudicial o el recurso de inconstitucionalidad) y determinar si ha habido o no vulneración del principio de competencia.

A la hora de aplicar los tratados internacionales en la doctrina o jurisprudencia interna de cada Estado miembro, como es el caso de España, por parte de un juez se requiere: 1. Que el tratado haya sido publicado en el BOE. 2. Que sea una norma constitucional. 3. Que haya entrado en vigor. 4. Que sea una norma aplicable⁵⁹¹.

Los tratados internacionales ratificados por España que afectan al derecho a la presunción de inocencia son: la DUDH (bien es cierto que no es técnicamente un tratado internacional, sino una resolución de la Asamblea de Naciones Unidas, y que como tal carece de fuerza vinculante y no obligatoria a los países firmantes, pero es citada

⁵⁸⁹ Cf. al respecto: REQUEJO PAGÉS, J. L.: “Consideraciones en torno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 34 (1992), pp. 41-66; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: El proceso de celebración de los Tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional. International Law Association, Madrid, 1984, pp. 79 ss.

⁵⁹⁰ Cf. GONZÁLEZ CAMPOS, J. / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. / SÁEZ DE SANTA MARÍA, P.: Curso de Derecho Internacional Público. Cívitas, Madrid, 2008, pp. 311 y ss.; vid. también: Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 291-294.

⁵⁹¹ Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J. / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. / SÁEZ DE SANTA MARÍA, P.: Curso de Derecho..., ob. cit., pp. 311 y ss.; OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., p. 294.

expresamente en el art. 10.2 CE); el PIDCP (art. 14); el CEDH (art. 6). En el caso de ambos tratados sus disposiciones pretenden conferir derechos subjetivos y anunciar un sistema eficaz para su defensa; trasladan mandatos directos, susceptibles de ser ejecutados de forma inmediata por la autoridad del Estado; son directamente aplicables en el orden interno sin necesidad de medidas legislativas; los derechos en ellos contenidos pueden ser invocados por los particulares ante las autoridades nacionales, especialmente los jueces, para su satisfacción⁵⁹².

Partiendo de todo lo anterior, debemos plantearnos la siguiente cuestión: ¿De qué modo se ve afectado el derecho a la presunción de inocencia por su reconocimiento en los tratados internacionales? La protección internacional del derecho a la presunción de inocencia servirá para reforzar la autoridad constitucional cuando las autoridades públicas incurriesen en una violación del mismo. Según el art. 96 CE anteriormente citado, el derecho a la presunción de inocencia se encontraría reconocido y protegido de dos formas distintas: como derecho constitucional fundamental y como derecho humano por los tratados internacionales⁵⁹³.

Ahora bien, cabe preguntarnos: ¿qué valor tiene la jurisprudencia del TEDH en el Derecho Español? Sabemos que el TEDH es el brazo judicial del CEDH; por lo tanto, todos los derechos reconocidos por el CEDH, que no estén incluidos en los derechos fundamentales constitucionales, deben ser recogidos en los mismos por su carácter de supra-legalidad⁵⁹⁴. Podemos afirmar que el TC español ha aceptado con normalidad la doctrina del TEDH, sin que haya cuestionado nunca la recepción obligada por el art. 10.2 CE⁵⁹⁵. El TC ha declarado que los tratados válidamente ratificados por España fomentan y afianzan los contenidos de los derechos recogidos en la CE; gracias al art. 10.2 CE, se pueden incorporar a los derechos ya existentes aspectos no explícitamente contemplados en la norma fundamental⁵⁹⁶.

Por último, cabe cuestionarnos sobre la vinculación que la jurisprudencia del TEDH tiene en el juez español. Ya hemos advertido que la jurisprudencia emanada del Tribunal de Estrasburgo es de recepción obligatoria por lo dispuesto en el art. 10.2 CE, por lo que los jueces españoles se ven al mismo tiempo receptores de tal obligación en la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales⁵⁹⁷.

⁵⁹² Vid. GONZÁLEZ CAMPOS, J. / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. / SÁEZ DE SANTA MARÍA, P.: Curso de Derecho..., ob. cit., pp. 723 y ss.; Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 296-298; Cf. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.: “La aplicabilidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos”, en *Revista Española de Derecho Internacional*, 34 (1987), pp. 423-446; Cf. COMTE, P.: “La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, 14 (1962), pp. 135 y ss.

⁵⁹³ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 299-302.

⁵⁹⁴ Cf. GUILLÉN LÓPEZ, E.: “Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de Derecho constitucional europeo”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, 42 (2018), pp. 335-370; también vid. por los que siguen: OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 303- 305; Cf. CÁMARA DEL PORTILLO, D.: “La eficacia en España de las sentencias del TEDH”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, 87 (1995), pp. 152 y ss.

⁵⁹⁵ Vid. SAIZ ARNÁIZ, A.: La apertura constitucional..., ob. cit., pp. 160 y ss.

⁵⁹⁶ Cf. RUBIO LLORENTE, F.: “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, en *Revista Claves*, 48 (1996), pp. 4 y ss.

⁵⁹⁷ Cf. JIMÉNEZ BLANCO, A.: “El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo”, en *Actualidad Administrativa*, 48 (1989), pp. 3025 y ss.; Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución..., ob. cit., pp. 308-312.

4.6.- La presunción de inocencia y los juicios paralelos. El impacto de la publicidad, la información y los medios de comunicación en la justicia

En los últimos años se han producido muchos debates sobre la confrontación y límites entre el derecho fundamental a la presunción de inocencia y los derechos fundamentales de la libertad de expresión y libertad de información. Somos conscientes de la importancia que ha suscitado el derecho a un proceso público en los últimos siglos frente al papel riguroso y despótico de la justicia inquisitiva⁵⁹⁸. El propio BECCARIA abogaba por la necesidad objetiva de los procesos mediante la publicidad de los mismos, reduciendo o limitando de esa manera la perversidad punitiva del Estado⁵⁹⁹: “Sean públicos los juicios, y públicas las pruebas de reato, para que la opinión, que acaso es solo cimienta de la sociedad, imponga un freno a la fuerza, y a las pasiones; para que el pueblo diga: Nosotros no solo esclavos, sino defendidos”.

La publicidad no puede concebirse solo como un medio de protección al investigado y al proceso; también es un mecanismo para controlar la sumisión del juez a la ley y no al poder del Estado⁶⁰⁰, asegurando una correcta aplicación de la norma. La publicidad del proceso se ha configurado como uno de los principios más importantes de la justicia reflejado en el art. 10 de la DUDH, en el art. 6 del CEDH, en el art. 14 del PIDCP, en el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el art. 24.2 CE⁶⁰¹.

La función de los medios de comunicación es fundamental en un Estado de Derecho para crear una sociedad libre y democrática, pero al mismo tiempo su uso no responsable puede suponer una serie de peligros en cuanto a la vulneración de derechos del investigado en el proceso penal⁶⁰². La importancia en la difusión de la libertad de expresión y el derecho de información que realizan los medios de comunicación es innegable, pero su uso negligente puede ocasionar graves daños directos al investigado al considerarlo como presunto culpable, orientando el prejuicio social de culpabilidad y vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia que debe prevalecer en todo momento hasta que haya una sentencia firme de culpabilidad⁶⁰³.

Las transgresiones más significativas del derecho a la presunción de inocencia están conectadas con los medios de comunicación, en lo que se conoce como juicios paralelos, que son en esencia una forma de juicio público de conductas socialmente reprobables y que se celebran al margen del poder jurisdiccional del Estado (art. 117 CE). Una mala *praxis* en las comunicaciones puede afectar a muchos bienes jurídicos, de manera especial a aquellos relacionados con el debido proceso⁶⁰⁴, no obstante, nosotros

⁵⁹⁸ Cf. PEDRAZ PENALVA, E., Introducción al Derecho Procesal Penal. Hipamer, Managüia, 2002, pp. 356 y ss.

⁵⁹⁹ Vid. BECCARIA, C.: Tratado..., ob. cit., p. 71.

⁶⁰⁰ Cf. OTERO GONZÁLEZ, M. P.: Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, pp. 12 y ss.

⁶⁰¹ Cf. PRAT WESTERLINDH, C.: Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 15 y ss.

⁶⁰² Cf. BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: Derecho de la información y de la comunicación. Tecnos, Madrid, 2013, pp. 20 y ss.

⁶⁰³ Vid. NIEVA FENOLL, J.: La razón de ser..., ob. cit., pp. 5-6.

⁶⁰⁴ Cf. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: “Libertad de expresión, libertad de conciencia y medios de comunicación: Análisis jurisprudencial”, en SÁNCHEZ GÓMEZ, R. G. / BALLESTEROS SASTRE, B. (Dirs.): Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación. Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 17-69.

solo nos vamos a centrar en el derecho a la presunción de inocencia que es el centro de nuestro estudio⁶⁰⁵.

En la actualidad, hemos observado cómo en numerosas ocasiones el interés mediático que han suscitado algunos casos ha interferido en el ámbito de protección del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido en el art. 24.2 CE y que es un eje fundamental en la justicia de un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. La presunción de inocencia, aparte de ser uno de los ejes centrales de nuestro sistema judicial, ofrece una protección extraprocesal que viene a amparar no solo al investigado, sino también al juicio en sí, y que parece que a día de hoy no está totalmente regulado por la ley, dando lugar a los denominados juicios paralelos⁶⁰⁶.

Ya hemos advertido que el principio de presunción de inocencia es el derecho fundamental que tiene todo imputado en un proceso penal y por el que debe ser tratado como si fuese inocente hasta que una sentencia firme establezca su condena. También hemos señalado que este principio se encuentra recogido en el artículo 24.2 CE, así como en los principales tratados internacionales de derechos humanos.

Por todo ello, la presunción de inocencia como garantía en el proceso penal comporta que la prueba corresponda a la acusación, lo que conlleva que el investigado por un supuesto ilícito es inocente hasta que la suficiencia probatoria demuestre su culpabilidad. Reiteramos, entonces, que las pruebas deben ser obtenidas legalmente, que no pueden contener vicio alguno. Así mismo, la inculpación puede ser obtenida como marca la CE por prueba indiciaria, siempre que los indicios de la misma sean probados directamente y que haya una vinculación precisa y directa que permita al juzgador alcanzar la convicción sobre la constatación de elementos de hecho que han dado lugar a la iniciación del proceso y le permitan dictar una decisión que termine el asunto iniciado⁶⁰⁷. A este respecto la STC 178/1993, de 31 de mayo, refiere: “No cabe negar interés noticioso a hechos o sucesos de relevancia penal”; es decir, que se comprende que un proceso penal activo pueda suscitar el interés de la opinión pública y máxime si son cuestiones relevantes o el presunto culpable es un personaje público; no obstante, como ya sabemos, el proceso consta de la instrucción pública de la partes, que debe ser secreta para los ciudadanos, y el juicio oral que debe ser público, lo que implica que los medios de información puedan tener acceso al mismo⁶⁰⁸.

Partiendo de lo anterior, es claro que puede existir una relación compleja entre la presunción de inocencia y el derecho a la información. Ambos derechos deben preservarse, pero para ello también deben cumplirse una serie de exigencias. Los medios de comunicación tienen el deber jurídico de producir información diligente, solvente, adecuada y de calidad; evitando cualquier sensacionalismo y la descontextualización, teniendo en cuenta si se trata de un personaje público o no, el tiempo transcurrido entre los

⁶⁰⁵ Cf. BUJOSA, L.: “Pruebas de referencia y garantías procesales”, en *Diario La Ley*, (2007), p. 56. Tanto el TC como el TS han señalado tácitamente que las expectativas generadas por la opinión pública sobre casos en proceso judicial pueden “llegar a menoscabar, según sea su tenor, finalidad y contexto, la imparcialidad o apariencia de imparcialidad de los jueces o tribunales”. Cfr. STC 136/1999.

⁶⁰⁶ Vid. DEL RIEGO, C.: “Incidencia en la opinión pública de los procesos judiciales...”, ob. cit., pp. 115 y ss.

⁶⁰⁷ Cf. CORDÓN AGUILAR, J. C.: Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Instituto Vasco de Criminología, País Vasco, 2012, p. 198 y ss.; también en el contenido de las siguientes sentencias se abordan estas cuestiones: Cfr. STC 155/2002; STC 85/1999; STC 117/2000.

⁶⁰⁸ Cfr. Instrucción 3/2005, sobre las relaciones del ministerio fiscal con los medios de comunicación, pp. 3-4.

hechos y los actos procesales, a fin de asegurar que la información sea lo más fehaciente posible y se eviten los juicios paralelos⁶⁰⁹.

Según TORRES-DULCE, los juicios paralelos se pueden definir como: “Las informaciones aparecidas en los medios de comunicación sobre un asunto sub iúdice a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad del proceso, y sobre las diligencias y las pruebas practicadas y sobre las personas implicadas en los hechos sometidos a dicha investigación judicial, asumiendo los medios los papeles de Acusador, Abogado defensor y/o de juez”⁶¹⁰.

OVEJERO PUENTE viene a definir los juicios paralelos como “la consecuencia de un ejercicio adulterado de la libertad de expresión e información sobre lo que ocurre cuando se administra justicia resolviendo casos de especial relevancia o de especial trascendencia social. Reproducen un esquema ritual de enjuiciamiento similar al esquema procesal, con defensores y detractores, testimonios, pruebas documentales y periciales, confesiones, víctimas, pero sin las garantías y las salvaguardas propias del ejercicio del Poder Jurisdiccional o de la Administración de justicia de todo Estado de Derecho”⁶¹¹.

Como podemos observar, el problema en la intervención de los medios de comunicación en temas relacionados con procesos penales está en el acercamiento o interés a cuestiones sub iúdice, generándose un juicio mediático apartado de la jurisdicción penal⁶¹², conociéndose como juicio paralelo. Se trata de un sometimiento del proceso a valoraciones y opiniones que establecen una opinión pública acerca de asuntos que no han sido juzgados y están en fase de investigación o en proceso y de los que no se ha sustanciado una condena firme de culpabilidad⁶¹³. Desde esta perspectiva, somos conscientes de la posibilidad de conflicto entre la libertad de información y el derecho a la presunción de inocencia u otros derechos relacionados como el honor.

ESPÍN TEMPLADO nos deja otra definición de juicio paralelo: “El conjunto de informaciones aparecidas a lo largo de un periodo de tiempo en los medios de comunicación, sobre un asunto sub iúdice a través de las cuales se efectúa por dichos medios una valoración sobre la regularidad legal y ética del comportamiento de personas implicadas en los hechos sometidos a investigación judicial. Tal valoración se convierte ante la opinión pública en una suerte de proceso. Al cabo de un determinado periodo de tiempo, en el que han ido apareciendo informaciones sobre los hechos acompañados de juicios de valor más o menos explícitos, editoriales, contribuciones de personas ajenas a la plantilla de tales medios, las personas afectadas aparecen ante la opinión pública, o al menos ante un segmento de ellas, como inocentes o culpables”⁶¹⁴.

⁶⁰⁹ Cf. CARRILLO, M.: “Los juicios paralelos en el derecho comparado: El caso de España”, en OVEJERO PUENTE, A. M. (Ed.), Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 57-68.

⁶¹⁰ Cf. TORRES-DULCE, E.: “Libertad de expresión, derecho a la información y presunción de inocencia”, en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), Presunción de inocencia y juicios paralelos. La Ley, Madrid, 2012, p. 250.

⁶¹¹ Vid. OVEJERO PUENTE, A. M.: Presunción de inocencia..., ob. cit., p. 11.

⁶¹² Cf. BARRERO ORTEGA, A.: “Juicios paralelos y Constitución: Su relación con el periodismo”, en *Revista Ámbito*, 6 (2001), pp. 171-189.

⁶¹³ Vid. JUANES PECES, A.: Juicios paralelos..., ob. cit., p. 63.

⁶¹⁴ Cf. ESPÍN TEMPLADO, E.: “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, en *Poder Judicial*, 13 (1990), pp. 123-130.

Sin embargo, pese al aparente conflicto entre derechos que acabamos de comentar, consideramos que la ley es clara al establecer que: en un proceso penal solo un juez puede juzgar a una persona. En los denominados juicios paralelos no encontramos veracidad ni los requisitos de un juicio y mucho menos las garantías suficientes para que se ejerza una tutela judicial efectiva; no hay una “jurisdicción legal”, solo la implacable voluntad de los medios en sí. Así mismo, en un proceso penal, el investigado o condenado tiene la posibilidad de acogerse a una serie de recursos en los que mostrando su disconformidad solicita un amparo legal, pero ¿cómo ejercita su derecho de amparo o de reparación?, ¿solo demandando al medio o los medios?, ¿por qué no actúa la fiscalía de ordinario contra estos medios que están cometiendo supuestos ilícitos públicamente contra una persona? Existe la vía judicial regulada en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo.

Los juicios paralelos se forman a nuestro entender desde dos posibles perspectivas: 1ª. Cuando un medio de información informa de un hecho, e inevitablemente los ciudadanos partiendo de dicha información crean una imagen de culpabilidad sobre el ejecutor del mismo hecho. 2ª. Por la manipulación y utilización de la información, como pueda ser una fotografía, la importancia que se le dé a la publicación en el medio o la reiteración constante sobre el hecho, entre otras.

Por lo tanto, debe evitarse a toda costa la publicidad descontrolada o manipulada. La publicidad y el derecho a informar no pueden ostentar el poder de que la justicia emane de ellos, como supuestos garantes de la opinión pública; la justicia emana del pueblo no de los medios de comunicación, según se desprende del art. 117.1 CE. Entendemos, por tanto, que existe un conflicto de derechos; por un lado, el principio de publicidad de la justicia y los derechos de libertad de expresión e información⁶¹⁵; por otro, los derechos y bienes protegidos constitucionalmente y que pueden ser dañados por una manipulación de la información como pueden ser el honor, la propia imagen, la intimidad, la credibilidad en la justicia y, por supuesto, la presunción de inocencia⁶¹⁶.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia se ve gravemente amenazado cuando la persona y el proceso se ven sometidos a un juicio paralelo en los medios de comunicación, permitiendo una condena social incluso después de una sentencia absolutoria. No debemos olvidar que la presión social de culpabilidad ejercida en estos casos por los medios de comunicación puede ejercer una presión y una influencia en las personas que participan en el proceso, empezando por los abogados, fiscales, testigos, peritos, jurado e incluso en el juez. Por lo que un tratamiento riguroso de la información en todo momento excluiría la aparición de juicios paralelos⁶¹⁷.

⁶¹⁵ El principio de publicidad y el de libertad de información están comunicados y relacionados, por eso la publicación de noticias del entorno al proceso estaría sometida al “yugo” de la libertad de información y de la libertad de expresión recogido en el art. 20.1 CE; aunque son derechos independientes están íntimamente relacionados como podemos apreciar. Bien es cierto que el TC infiere en la distinción entre la libertad de expresión y la libertad de información lo siguiente: mientras que la libertad de expresión hace referencia a la libertad de difusión de ideas, pensamientos u opiniones; la libertad de información se refiere a hechos o acontecimientos que han sucedido realmente y que admiten la prueba de su autenticidad. El elemento común entre la libertad de información y de expresión es el interés público. Cf. CARRERA SERRA, L.: Las normas jurídicas de los periodistas. Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2008, pp. 45 y ss.

⁶¹⁶ Cf. BARRERO ORTEGA, A.: Juicios por la prensa y ordenamiento constitucional. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 16 y ss.

⁶¹⁷ Vid. TORRES-DULCE, E.: Libertad de expresión..., ob. cit., pp. 250-251.

El TC ha acogido la jurisprudencia del TEDH al respecto en la que se expone el peligro que puede sufrir la administración de justicia con respecto a la pérdida de credibilidad de la institución ante el auge de los juicios paralelos.

Como conclusión de todo lo anterior, podemos afirmar que las opiniones e informaciones en asuntos judiciales son una necesidad, tanto de la publicidad procesal como de la libertad de información, elementos protegidos en la CE; no obstante cuando con excusa de salvaguardar estos derechos se llevan a cabo acciones comunicativas ilegítimas contra bienes jurídicamente protegidos, esos derechos se transforman en ilícitos perjudiciales para el correcto desarrollo del proceso penal y para los derechos del investigado, correspondiendo al Estado tomar las medidas necesarias para contrarrestar la ilicitud de las acciones mediáticas e informativas, para eliminar y delimitar sus efectos negativos.

5.1.- Reflexiones acerca de los conceptos de la buena fama y el honor

Al recurrir al Diccionario de la Real Academia Española encontramos que tanto la fama como el honor tienen diversas acepciones; no obstante, nos haremos eco de la más válida para el tema al que nos referimos:

- Fama: es la opinión que se tiene de alguien o de algo; por tanto, la buena fama es la buena opinión que la gente tiene de alguien o de algo⁶¹⁸.
- Honor: cualidad moral que lleva al cumplimiento de los propios deberes respecto del prójimo y de uno mismo. Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas la cual trasciende a las familias, personas y acciones mismas de quien se las granjea. Buena opinión granjeada por la honestidad y el recato. Dignidad⁶¹⁹.

No podemos obviar que más allá de la verdad y de la falsedad, hay bienes humanos que están implicados en el lenguaje; ya se trate de lenguaje oral, escrito o de los hechos y los gestos: son el honor y la fama. Es cierto que en muchas ocasiones confundimos el honor y la fama, pero el derecho al honor y el derecho a la buena fama no son lo mismo, aunque sean similares; son como las dos caras de una misma moneda.

Semánticamente hablando, del honor se puede hablar en sentido subjetivo y en sentido social. Subjetivamente, el honor es la percepción que cada persona tiene de su propia dignidad y valor. En sentido social, es el reconocimiento del valor de alguien, dirigido a su presencia; en este sentido hablamos de honra o deshonor de una persona⁶²⁰.

La fama, a diferencia del honor, hace referencia a lo que los demás piensan de una persona, a lo que dicen de esta cuando no está presente. También existen referencias a aspectos negativos que rompen la fama y el honor. Podemos entender la fama en varios sentidos; en concreto, puede ser entendida en sentido básico o en sentido positivo. Desde este punto de vista, la fama es el respeto social mínimo al que toda persona tiene derecho. Este comporta abstenerse de sentimientos o juicios negativos. La fama en sentido positivo es la reputación que ha adquirido una persona en el ambiente social, la cual puede ser buena o mala⁶²¹.

Como ya hemos advertido, la fama es un bien social. En nuestra sociedad las personas, las empresas, las instituciones valoran la fama de las personas. No podemos ocultar que cuando falta la buena fama se instaura la calumnia y la difamación como un arma arrojadiza gravemente inmoral para destruir a las personas, a las instituciones o para alcanzar intereses personales, políticos o económicos.

⁶¹⁸ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/fama>.

⁶¹⁹ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. Disponible en: <https://dle.rae.es/honor>.

⁶²⁰ Cf. RODRÍGUEZ LUÑO, A.: Ética general. Eunsa, 6ª ed. Pamplona, 2010, pp. 250-253.

⁶²¹ Cf. RODRÍGUEZ LUÑO, A.: La difamación. Rialp, Madrid, 2015, pp. 27-30.

5.2.- Desarrollo histórico de los conceptos de la buena fama y el honor

Tras las etapas iniciales de nuestra especie, las aportaciones culturales y técnicas fruto de la evolución; así como los nuevos modos de vida y el sedentarismo, dieron paso a una forma de vida basada en las relaciones sociales, la familia, el clan o el grupo. Los dioses eran considerados el fundamento de todo y se revelaban o manifestaban en las ideas y gestos ejemplares de algunos hombres, que se convierten en líderes⁶²².

Desde los primeros tiempos el hombre, incapacitado para comprender los dramas y las situaciones de la vida, imita lo que tiene en la naturaleza. El hombre primitivo no se reconoce como real sino en la medida que imita a un modelo. “La mayoría de los actos que el hombre de las culturas arcaicas ejercita no son, en su mente, sino repetición de un gesto primordial ejecutado al principio de los tiempos por un ser divino o figura mítica. El acto tiene sentido tan sólo en la medida en que repite un modelo trascendente, un arquetipo”⁶²³. El hombre imita los modelos precedentes, los modelos sobrenaturales y los esquemas cósmicos en los que unas realidades imantan a otras. Cualquier actividad humana es imitación de la actividad sobrenatural. Los éxitos personales eran atribuidos en consecuencia a la imitación a los dioses, lo que procuraba una imagen ante los demás miembros de la comunidad. Ese éxito en la caza, en la lucha o en cualquier otro ámbito de la vida significaba la bendición del dios y, por lo tanto, un ser al que seguir, al que imitar, un ejemplo del hombre virtuoso al que seguir⁶²⁴.

Las victorias de los dioses se convierten en ejemplo para los hombres que, imitando a estos, consiguen hazañas y se convierten en espejo, en héroes (persona que se distingue por haber realizado una hazaña extraordinaria, que requiere valor, que es ejemplo a imitar). Estas premisas darán lugar a un esquema de conducta que se instaurará en el grupo como las creencias políticas (Dios-rey; Ley divina-Ley humana). La *imitatio dei* será el paradigma de la virtud, y el virtuoso, el que es capaz de mantener el orden y la norma, será el gobernante, el héroe cuyos hechos se preservarán de generación en generación como una fórmula para llegar a la virtud por la imitación⁶²⁵.

El honor ha sido piedra angular de la cultura humana durante milenios. Nos hallamos ante un valor universal con diversidad de manifestaciones a lo largo de la historia. El honor ha constituido un valor central, en torno al cual se articulan muchos otros valores, a los cuales sostiene, nutre y vivifica.

El honor en la mentalidad grecorromana está relacionado con la virtud. El honor nace de la concepción social, es el valor supremo de la cultura tradicional que se asienta en lo sagrado, y en torno al cual se articulan otra serie de valores que le dan consistencia⁶²⁶. En la antigua Grecia se evidencia en las voces *timé*, *keydos* y *aidós*, nociones ligadas al concepto de virtud y a la fuerza interior, dirigido a la nobleza innata. De acuerdo con la concepción griega, ninguna persona humana puede ser plenamente feliz si no tiene honor, como consecuencia de la propia valía (*keydos*) o como

⁶²² Vid. ALVARADO PLANAS, J.: El pensamiento jurídico primitivo..., ob. cit., pp. 161 y ss.

⁶²³ HELIADE, M.: Tratado de historia de las religiones..., ob. cit., p. 56.

⁶²⁴ Vid. ALVARADO PLANAS, J.: El pensamiento jurídico primitivo..., ob. cit., pp. 196 y ss.

⁶²⁵ Vid. ALVARADO PLANAS, J.: El pensamiento jurídico primitivo..., ob. cit., pp. 219 y ss.

⁶²⁶ Cf. MEDRANO, A.: La senda del honor. Yatay, Madrid, 1999, p. 32.

consideración social (*timé*). Solo el hombre con honor es feliz (*makar*), y no se puede ser honorable si no se ejercita la virtud (*areté*)⁶²⁷.

Hemos de considerar que el hombre grecolatino consideraba de suma importancia su pertenencia a la *polis*. Formar parte de esta, era constitutivo de posibles honores y de una posición relevante a los ojos de los demás miembros de la comunidad⁶²⁸. El hombre es visto como una parte de la comunidad, no es nadie por sí mismo. La opinión de la comunidad es la que dictamina, la que aprueba o no las actitudes del hombre, la que honra o deshonra al individuo⁶²⁹. El honor es visto, por lo tanto, como un fenómeno inserto en la sociedad, modulado por los filósofos y pensadores en la mentalidad del hombre griego y romano.

La sociedad griega estaba impregnada por el valor del honor. Prueba de ello es la amplia constancia del tratamiento del honor recogido en los distintos ámbitos de la cultura, de manera especial en la poesía, la prosa y la narración mitológica. El hombre es un hombre libre, guerrero, dotado de valor y fortaleza; que recibe de la sociedad prestigio, honores, poder, riqueza. Este héroe tiene como características el valor, la fortaleza, la virilidad y la maestría en armas⁶³⁰. La concepción griega del honor está normalmente unida a la guerra, a la contienda, a lo bélico. No obstante, el honor también estaba ligado a la familia y de manera especial a la mujer, quien debía ser fiel y así digna de honor, valorada por la sociedad⁶³¹.

PLATÓN reflexiona sobre el honor en dos vertientes⁶³²; por un lado, el sentido de “premios” materiales o sociales que potencian la vanidad y la presunción. En este aspecto, son reprobables. Por ejemplo, en el libro I de la República (347b), nos dice que “el amor a los honores y a la plata es reprobable” y que “los hombres de bien no están dispuestos a gobernar con miras a las riquezas y a los honores”. Por otro lado, PLATÓN confiere al honor el sentido de los “premios” que se deben conceder a todos aquellos hombres que se destaquen en alguna acción como, especialmente, en acciones guerreras y valerosas: “Y a los jóvenes que son buenos en la guerra o en alguna otra cosa debe dotárselos de honores y otros premios (...)” (Rep. Lib. V, 450b). Se da al honor un sentido positivo, y lo verá como la “recompensa” de los más destacados, de los “guardianes” en su formación educativa y servirá de filtro selectivo para los mejor preparados en el gobierno de la república (los “filósofos-reyes”) (Rep. Lib. VII, 537d, 1988: 372).

La cuestión del honor en ARISTÓTELES se plantea fundamentalmente en el Libro IV de la *Ética a Nicómaco* donde relaciona el honor (*timé*, y también el concepto de “digno de honra”, *aidós*), con la “magnanimidad”, “que reside en las cosas grandes” (1123 b) y el “valor” y la “riqueza”. La magnanimidad sería el equilibrio entre el “pusilánime” y el “vanidoso”; se considera que es “merecedor de grandes cosas, siéndolo”

⁶²⁷ Cf. ESPINAL BETANZO, O.: La virtud en Aristóteles y su relación con la administración del Estado: vigencia e importancia (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016, pp. 142 y ss.

⁶²⁸ Cf. GARCÍA VALDECASAS, A.: “El hidalgo y el honor”, en *Revista de Occidente*, (1958), pp. 131 y ss.

⁶²⁹ Cf. PITARCH, J. L.: El honor y el honor militar. Grijalbo, Barcelona, 1984, pp. 73 y ss.

⁶³⁰ Cf. CALDERÓN MADRIGAL, S.: Cuestiones sobre el honor. El honor militar y su reflejo en los textos histórico-jurídicos de Roma, Edad Media y Antiguo Régimen españoles. Ministerio de Defensa, Madrid, 2002, pp. 73 y ss.

⁶³¹ Cf. DE PABLO SERRANO, A.: Honor, injurias y calumnias. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 36-38; Cfr. ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*. CALVO MARTINEZ (Trad.), Alianza, Madrid, 2005, p. 136.

⁶³² Cfr. PLATÓN: Diálogos IV. República, EGGERS LAN (Trad.). Gredos, Madrid. 1988, pp. 90, 261, 372.

(1123 b), lo cual se mide, especialmente, por los “honorés” que serían “el premio que se otorga a las más nobles acciones”, por lo que “de los bienes externos éste es el más grande” (1123 b).

Para los romanos el honor era un dios y consideran que la virtud es propia de los políticos, siendo estos en la forma de gobernar quienes la muestran al pueblo. La virtud entregada al bien común es considerada como lo honesto, siendo este término utilizado para definir el cumplimiento de la función pública y que debe ser alcanzado por los gobernantes para conseguir el bien común, siendo alabado por la sociedad por su buen hacer⁶³³. En Roma lo honesto es distinto a lo honorable⁶³⁴. Tanto lo honesto como lo virtuoso se enraízan en las leyes naturales, dando vigorosidad a la propia virtud y honestidad⁶³⁵. Lo honesto y razonable manifiesta la inclinación natural de las virtudes humanas, a las que deben obedecer; de ahí que la honestidad encierre cuatro virtudes: sabiduría, justicia, fortaleza y templanza⁶³⁶. La idea de virtud y honestidad se debe fomentar mediante la educación y la formación, aunque es cierto que hay vacíos como, por ejemplo, que los beneficiarios de la misma sean la clase aristócrata.

En Roma no existe en el ordenamiento jurídico un concepto de honor, tal y como lo conocemos hoy. Solo conocemos cuál es la causa de su lesión (*iniuria*) y lo que la ley admite para su reparación⁶³⁷. La figura jurídica de la *iniuria* la encontramos ya definida en la Ley de las XII Tablas, considerándose como un delito privado, que definía todo tipo de ataques o ilicitudes contra particulares a excepción del *fortum* (injusticia o daño estrictamente patrimonial)⁶³⁸. La *iniuria* se refiere a todo acto contrario a Derecho; era concebida como la mayor contrariedad al Derecho, por lo que cualquier ataque a la integridad física de la persona o a sus bienes, a excepción de huesos o miembros del cuerpo, era concebido como *iniuria*⁶³⁹.

Otras conductas lesivas que se aplicaban contra la fama de una persona en el Derecho romano era el *malum carmen*; así como las *iniurias* difamatorias y el *carmen*

⁶³³ Vid. MEDRANO, A.: La senda del..., ob. cit., p. 34.

⁶³⁴ El honor es un concepto inferior a la virtud: “Por último, si la virtud es deseada a causa de otras cosas, es necesario que haya algo mejor que la virtud; ¿será pues, el dinero o los honorés (honorés) o la belleza o la salud? Estas cosas, cuando están presentes son muy pequeñas; por otra parte, de ningún modo puede saberse con certeza por cuánto tiempo estarán presentes. ¿O será el placer, lo cual es vergonzoso de decir? Pero ciertamente en éste, despreciable y repudiable, la virtud se discierne aun al máximo”. Cf. CICERÓN: La República y las Leyes. NÚÑEZ GONZÁLEZ (Trad.). Akal Clásica, Madrid, 2012, p. 25.

⁶³⁵ Argumenta CICERÓN: “Si el bien y el mal se juntan por naturaleza, y son principios de la naturaleza, ciertamente también lo honesto y lo vergonzoso debe discernirse con semejante razón y debe referirse a la naturaleza”. Vid. CICERÓN: La República y las Leyes..., ob. cit., p. 23. También, CORSO DE ESTRADA menciona este argumento en Cf. CORSO DE ESTRADA, L.: Naturaleza y vida moral. Marco Tulio Cicerón y Tomás de Aquino. Eunsa, Pamplona, 2008, p. 111.

⁶³⁶ Cf. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.: “La idea de *humanitas* en M.T. Cicerón”, en *Revista Internacional de Filosofía*, 62 (2014), p. 131.

⁶³⁷ Vid. CALDERÓN MADRIGAL, S.: Cuestiones sobre el honor..., ob. cit., pp. 30, 43, 44 y 50.

⁶³⁸ Vid. BARONA VILAR, S.: Proceso penal..., ob. cit., pp. 71 y ss.; Vid. MOMMSEN, T.: Derecho penal..., ob. cit., p. 484.

⁶³⁹ Vid. MOMMSEN, T.: Derecho penal ..., ob. cit., p. 485; Cf. BRAVO BOSCH, M. J.: La injuria verbal colectiva. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 25 y ss.; Cf. GUERRERO LEBRÁN, M.: La injuria indirecta en el Derecho romano. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 29 y ss.

famosus; estas figuras jurídicas condenaban la composición difamatoria, incluso con la muerte⁶⁴⁰.

En cuanto a la regulación jurídica del bien del honor, su protección contra el ataque, como hemos podido observar, fue introducida por la Ley de las XII Tablas; con el uso de la *actio iniuriarum*, se introdujo en las costumbres y en el Derecho mixto, cuyo derecho frente a la misma era la venganza personal, siendo sus efectos la pena y la nota de infamia⁶⁴¹. Con la misma evolución de la humanidad, las figuras jurídicas fueron cambiando a través de edictos particulares⁶⁴² al acervo jurídico necesario en cada momento histórico. La *iniuria*, en su desarrollo, ya no solo comprendía las lesiones corporales, sino ofensas de índole moral que afectaban a la fama o a la dignidad de la persona⁶⁴³. En la época clásica las cláusulas edictales se unificaron en lo que se denominó *iniuria*, bajo la *actio iniuriarum*, extendiéndose más allá de las ofensas a la persona y a los bienes a conductas delictivas de lesiones morales de cualquier tipo, de manera especial a la difamación, ofensas personales, ultraje y actos que afectaran a la dignidad y el honor de la persona⁶⁴⁴. Con la época imperial, se creó la *libellus famosus*, que comprendía los comportamientos considerados contra el honor⁶⁴⁵.

En conclusión, en la época romana el honor no era concebido como un concepto claro, sino que el ejercicio derivado de las acciones relacionadas con el honor, estaba sometido a la protección de la fama de la persona en general, no había unos términos específicos característicos del concepto honor. La voluntad del autor a la hora de la intencionalidad en la ofensa era fundamental en el delito de *iniurias*. En definitiva, como argumenta MOMMSEN: “En general, la *iniuria* en las XII Tablas (...) se diferenciaba teóricamente de la *iniuria* regulada por el derecho de los tiempos posteriores, en que la primera era la lesión corporal, cuyo autor pudiera ser responsable legalmente de ella, y la segunda era la ofensa causada dolosamente a la personalidad”⁶⁴⁶. Por lo tanto, el honor se podría identificar con la tutela judicial a la integridad física, reconocimiento de derechos y la dignidad de la persona.

Con la llegada de la Edad Media, el honor se convierte en el eje estructurador de la sociedad y en el valor más ansiado del hombre. La noción del honor evoluciona y se consolida en este periodo, sobre todo con el arraigo de los denominados códigos de honor⁶⁴⁷. Siguiendo la estela del autor DE PABLO SERRANO, intentaremos exponer el

⁶⁴⁰ Cf. BRAVO BOSCH, M. J.: “Sobre el dolo y la culpa en la injuria”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 11 (2007), pp. 83 y ss.

⁶⁴¹ La *actio iniuriarum* permitía la estimación de la condena caso por caso, sin una condena prefijada. Vid. BRAVO BOSCH, M. J.: *La injuria verbal...*, ob. cit., pp. 68 y ss.; Vid. GUERRERO LEBRÁN, M.: *La injuria...*, ob. cit., pP. 58 y ss.

⁶⁴² *Edictum de convicium* (frente a ofensas); *Edictum de ademptata pudicitia* (protegía el pudor de las personas y la fama de las personas) y *Edictum ne quid infamandi causa fiat* (castigaba la difamación).

⁶⁴³ Vid. Para todos: FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La difamación en el Derecho romano...*, ob. cit., pp. 98 y ss.; DE PABLO SERRANO, A.: *Honor...*, ob. cit., pp. 50 y ss.; Cf. ESCUTIA ROMERO, R.: “Consideraciones en torno a la difamación escrita en Derecho romano”, en *Revista de Derecho UNED*, 4 (2009) p. 188.

⁶⁴⁴ Vid. FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La difamación...*, ob. cit., pp. 108 y ss.; Vid. BRAVO BOSCH, M. J.: *Sobre el...*, ob. cit., pp. 13 y ss.

⁶⁴⁵ Vid. FERNÁNDEZ PRIETO, M.: *La difamación...*, ob. cit., pp. 141y ss.

⁶⁴⁶ Vid. MOMMSEN, T.: *Derecho penal...*, ob. cit., p. 485. También en este sentido, vid. por todos: CALDERÓN MADRIGAL, S.: *Cuestiones...*, ob. cit., p. 45; DE PABLO SERRANO, A.: *Honor...*, ob. cit., pp. 56-62.

⁶⁴⁷ El código de honor es: un conjunto de pautas de comportamiento impuesto por la comunidad, respetados y dirigidos a la consagración del hombre respetable.

desarrollo del honor en la historia medieval y moderna desde tres ámbitos; social, jurídico y filosófico-religioso.

La sociedad medieval se estructura estamentalmente, basando su estabilidad en vínculos de fidelidad personal, vasallaje y feudo, en los que existían diferencias notables. El honor estructura la sociedad, es tenido en gran estima y se considera un valor irrenunciable; será el medio por el que cualquier persona sea del estamento social que sea pueda escalar socialmente y alcanzar privilegios⁶⁴⁸. Es muy importante la cuestión del honor heredado para la estirpe y la sangre⁶⁴⁹. La nobleza adquiriría el honor por nacimiento, la sangre era el vínculo que daba origen a la honorabilidad de algunas personas con el mero hecho de nacer en una determinada familia⁶⁵⁰.

Así mismo, surgen un conjunto de pautas de comportamiento impuestas por la sociedad y ligadas al honor que, aunque ilegales, perdurarán obviadas por los gobernantes hasta el siglo XVII⁶⁵¹. Estas normas recogidas en un código serán de aplicación particular convirtiéndose en un código de comportamiento social orientado a la defensa y protección del honor individual. Este código habría sido redactado desde la influencia de la cultura y pensamiento imperante en la época; es decir, el cristianismo, el islam, el judaísmo y la influencia germánica, que destaca por lo siguiente⁶⁵²:

1. Es un código cruel, duro e inflexible.
2. Se basa en normas de conducta impuestas por la sociedad y basadas en los principios de las culturas convivientes en la Península Ibérica durante siglos. El honor no tendría valor, si la sociedad no respetara y lo reconociera.

⁶⁴⁸ Cf. VALDEÓN BARUQUE, J.: “Señoríos y nobleza en la Baja Edad Media. El ejemplo de la Corona de Castilla”, en *Revista d’ historia medieval*, 8 (1997), pp. 17 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 64 y ss.; Cf. SUÁREZ FERNÁNDEZ, L.: “Nobleza y monarquía. Puntos de vista sobre la historia política castellana del siglo XV”, en *Estudios y Documentos*, (1975), pp. 21-34.

⁶⁴⁹ Cf. MAIZA OZCOIDI, C.: “La definición del concepto del honor. Su identidad como objeto de investigación histórica”, en *Espacio, tiempo y forma*, 8 (1995), p. 204; Cf. MARAVAL, A.: Poder, honor y élites en el siglo XVII. Siglo XXI, Madrid, 1973, pp. 43 y ss.

⁶⁵⁰ Cf. CORTÁZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, J. A. / VALDEÓN DUQUE, J.: Manual de historia universal. Principios de la Edad Media. Nájera, Madrid, 1987, pp. 315 y ss.; Vid. PITARCH, J. L.: El honor y el honor militar..., ob. cit., pp. 74 y ss.; Cf. PIDAL, P. J.: “Adiciones al Fuero Viejo de Castilla”, en RIVADENEYRA, M. (Ed.), Los Códigos españoles concordados y anotados, Ordenanzas de Bilbao, Vol. I., Madrid, 1987, pp. 244 y ss.; Cf. PERISTANY, J. G.: El concepto del honor en la sociedad contemporánea, Barcelona, Labor, 1968, pp. 100 y ss.

⁶⁵¹ Cf. MORÁN MARTÍN, R.: “De la difusión cultural de la virtud caballeresca a la defensa del honor”, en *Espacio, tiempo y forma*, 13 (2000), pp. 273 y ss.

⁶⁵² Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 72 y ss.; Cf. LALIENA CORBERA, C. / IRANZO MUÑO, M. T.: “Poder, honor y linaje en las estrategias de la nobleza urbana aragonesa (Siglos XIV-XV)”, en *Revista d’ historia medieval*, 9 (1998), pp. 75 y ss.; Cf. PITERS-RIVERS, J.: “Honor y categoría social”, en PERISTANY, J. G. (Ed.): El concepto de honor en la sociedad mediterránea. Labor, Barcelona, 1968, pp. 28 ss.; Cf. CARO BAROJA, J.: “Honor y vergüenza”, en *Ibidem*, pp. 85 y ss.; Cf. SÁNCHEZ ALBORNOZ, C.: Estudio sobre las instituciones medievales españolas. Universidad Nacional Autónoma, México, 1985, pp. 739 y ss.; Cf. GUTIÉRREZ NIETO, J. I.: “Honra y utilidad social. En torno a los conceptos de honor y honra”, en GARCÍA LORENZO, L. (Dir.): Actas del Congreso Internacional sobre Calderón y el teatro español del Siglo de Oro, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Vol. II, Madrid, 1983, pp. 887 y ss.

3. Se desarrolla fuertemente el honor estamental y el linaje de sangre; aunque bien es cierto que se puede llegar a él mediante méritos desde otros estamentos inferiores.
4. Llegar a ostentar el honor, conlleva la práctica de unos rituales y ceremonias para llevarlo a cabo.
5. El honor se podría perder y volver a recuperar. El ofendido tiene la obligación de responder a una ofensa para restaurar su honor. Este aspecto del código evolucionará en gran medida hacia lo contundente, lo drástico. Siempre al margen de la legalidad.
6. Honor y mujer. La importancia de la pureza de la mujer, de amplia influencia islámica, era ineludible para mantener el honor de la familia y del linaje.

El honor, como ya hemos advertido, se daba por nacimiento, pero también por la participación en contiendas bélicas. La sociedad reconocía el valor de aquellos que sobresalían en las batallas con honores y dinero, reforzando la posición del individuo en la sociedad⁶⁵³.

En el Derecho, el honor estaba notablemente influenciado por la legislación anterior germana y romana, reflejado en los principales textos en vigor a lo largo de toda la Edad Media como:

1. *Liber Iudiciorum*. Es el primer precedente de formulación jurídica amplia en España. Es un texto rudimentario y casuístico, que concebía el honor como dignidades, glorias o cargos⁶⁵⁴; así mismo, recogía normas relativas a los ataques y ofensas entre particulares desde un concepto físico del ataque al honor, afrentas a los muertos y el respeto al más allá⁶⁵⁵.
2. El Fuero de Juzgo. Es el resultado de las redacciones *vulgatae* de la *Lex Visigothorum*. Se contemplan las afrentas corporales, los insultos mediante palabras insidiosas; así como la distinción entre honor-honra y afrenta⁶⁵⁶. Dedicó uno de sus Títulos al tratamiento de los insultos y las insidias⁶⁵⁷. Incluye la previsión de la prueba de verdad: quien ofende sufrirá el castigo cuando la mentira que dirigió a la víctima sea infundada, sea falsa; es decir, el ofensor es el que debe probar su acusación. Se introducen las afrentas orales en contra del honor y la honra⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Vid. GUTIÉRREZ NIETO, J. I.: Honra..., ob. cit., p. 882; CONTAMINE, P.: La guerra en la Edad Media. Labor, Barcelona, 1984, p. 314.

⁶⁵⁴ Cf. SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español. Universidad de Murcia, Murcia, 1969, pp. 21 y ss.

⁶⁵⁵ Vid. SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria..., ob. cit., p. 31.

⁶⁵⁶ Vid. SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria..., ob. cit., p. 3; DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 80.

⁶⁵⁷ Cfr. "De los denuestos y de las palabras insidiosas": FUERO DE JUZGO: Libro XII, Título III.

⁶⁵⁸ Cf. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Tratado de la parte especial del Derecho penal. Revista de Derecho Privado, Madrid, Vol. II., 1972, pp. 1161 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 82.

3. Fueros Municipales. Son fueros concedidos por reyes y señores con el objetivo de reforzar la repoblación tras la caída de los visigodos. Se regula la injuria con el Derecho germánico⁶⁵⁹.
4. Fuero Real y las Leyes de Estilo. Fueron reagrupadas en una misma rúbrica debido a la similitud del tratamiento de las injurias fáctica, afrenta corporal e injuria verbal. El injuriador es el que tiene que demostrar que no se produjo tal injuria⁶⁶⁰.
5. El Código de las Siete Partidas. Es la obra jurídica de mayor relieve; realizada en la corte de ALFONSO X EL SABIO, recoge la tradición romana, canónica y teológico-filosófica al respecto de las injurias. Fueron, según SERRA RUIZ, un retroceso en cuanto a la concreción de los conceptos y conductas injuriosas⁶⁶¹.
6. La regulación del duelo. El duelo es un combate entre dos personas que se han desafiado o retado previamente. Es una figura que se quiere erradicar; prohibida en numerosas ocasiones tanto por la autoridad civil como eclesiástica. La primera por hacer valer la autoridad del rey a la de los señores, quienes, para vengar su honor, recurren al duelo; la segunda, porque el duelo era una figura incompatible con los valores cristianos del perdón y la clemencia⁶⁶². En el plano religioso o espiritual sobresalen las figuras de SAN AGUSTÍN y SANTO TOMÁS DE AQUINO. La Iglesia es la autoridad moral en la Edad Media; por esta razón se siente en la obligación de combatir el duelo por ser contrario a los valores cristianos. No se puede abocar al duelo por cuestiones de fama y gloria terrena, siendo esto considerado un vicio contrario a la doctrina cristiana⁶⁶³.

En la Edad Moderna el honor alcanza su máxima expresión; algunos autores defienden que el honor no nace en la nobleza, sino de la sangre. Esta premisa será discutida por el humanismo quien reclama la vuelta a la razón desde el sentido espiritual de las palabras honor y virtud. A comienzos de la Edad Moderna, el honor se mantiene como un principio estamental de la sociedad, lo que viene a legitimar la desigualdad de clases. La nobleza ostenta el honor por línea de sangre, su pureza consiste en ausencia de mezcla de sangre con judíos o musulmanes. Luego, el honor legitima el *estatus* social, es base para el distanciamiento entre individuos⁶⁶⁴.

Hasta el momento, muchos pensaban que la virtud era una cuestión de nacimiento, de cuna; la sangre es vehículo trasmisor. Esta teoría será confrontada por la teoría de la

⁶⁵⁹ Vid. SERRA RUIZ, R.: Honor..., ob. cit., pp. 31 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 80 y ss.

⁶⁶⁰ Vid. Por todos: FUERO REAL: Libro IV, Título III, Ley VII. Y para profundizar en este aspecto, vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A., Tratado..., ob. cit., p. 1162; DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 84-85; SERRA RUIZ, R.: Honor..., ob. cit., p. 218.

⁶⁶¹ Vid. SERRA RUIZ, R.: Honor..., ob. cit., pp. 226 y ss. Asimismo, Cf. VALDEÓN BARUQUE, J.: Alfonso X el Sabio. La forja de la España moderna. RBA, Barcelona, 2006, p. 163; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 85-90.

⁶⁶² Vid. SERRA RUIZ, R.: Honor..., ob. cit., p. 230; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 90-92; Vid. QUINTANO RIPOLLÉS, A.: Tratado..., ob. cit., p. 1160.

⁶⁶³ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 92-95.

⁶⁶⁴ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 95-99.

adquisición de virtud y honor por nuestros propios actos⁶⁶⁵. La habilidad en la guerra, la pureza de sangre, la cercanía al rey, son desde este momento signo de ascenso; no obstante, estos factores no eran el único medio para obtener honores; también lo eran las ocupaciones profesionales en la Administración del Estado, surgiendo de este modo una nobleza administrativa. Se trataba de un pacto de distribución del poder económico y político con el soberano casi siempre alcanzado por la aristocracia, que consciente de que la guerra o la sangre ya no eran motivo suficiente para tener prestigio social, se adentra en esta nueva forma de reconocimiento, basada en el honor y el dinero. Quien tuviera dinero en el siglo XVI, podría alcanzar reconocimiento, nobleza y títulos comprados con los que reforzar su honor públicamente⁶⁶⁶. A partir de este momento, el honor comienza a devaluarse, era algo que cualquiera ya podía tener con solo comprarlo.

En el ámbito jurídico, los privilegios y honores tan numerosos como la capacidad de poder comprarlos se ordenaron en fueros particulares para colectivos preeminentes, que eran conocidos ante los tribunales en defensa de ultrajes e injurias contra sus miembros. De la misma manera, continúan los duelos como medio de restitución del honor a causa de una afrenta, surgidos en los siglos precedentes (venganza privada), como un elemento de oposición a las leyes de cada momento, vistas como insuficientes por los ciudadanos⁶⁶⁷.

Con la aparición del humanismo, se produce una confrontación de ideales entre el cristianismo y lo pagano, recogido de los clásicos y que tendrá una amplia repercusión en el ámbito del honor⁶⁶⁸. En el Renacimiento, el ser humano busca nuevas realidades apartadas de lo teológico; se busca la reafirmación de la persona ante la sociedad, dado que solo la fama y el honor perduran en el tiempo. Estos temas, que serán expuestos en la literatura del momento como reclamo y éxito, permiten afirmar que el honor es el vertebrador de la escala social⁶⁶⁹.

En el siglo XVIII, con la llegada de la Ilustración se arrastran las costumbres de los siglos precedentes entre las que encontramos la limpieza de sangre, sobre todo en la actividad de ciertos trabajos relacionados con los judíos. Ante esta situación, surgen los gremios, agrupaciones de trabajadores del mismo ámbito, cuya finalidad es defender el prestigio de su oficio ante la sociedad, con técnicos y maestros especializados en el oficio de corte jerárquico y reglado que los distinguía y elevaría su consideración social⁶⁷⁰. Aparece la burguesía, clase social acomodada con privilegios laborales reconocidos, que serán una pieza clave para el sostenimiento del sistema, considerados hasta el momento como oficios viles y clase baja de la sociedad, que se enriquece en el ejercicio de su

⁶⁶⁵ Cf. CHACÓN JIMÉNEZ, F. / HERNÁNDEZ FRANCO, J. (Eds.): Familias, poderosos y oligarquías, Universidad de Murcia, Murcia, 2001, pp. 41 ss.

⁶⁶⁶ Vid. CALDERÓN MADRIGAL, S.: Cuestiones..., ob. cit., pp. 36 y ss.; DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 100-106.

⁶⁶⁷ Cf. POSTIGO CASTELLANOS, E.: Honor y privilegio en la Corona de Castilla. El Consejo de las Órdenes y los caballeros de Hábito en el siglo XVII. Junta de Castilla y León, Soria, 1988, pp. 133-215; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 100-117.

⁶⁶⁸ Cf. ROMANI, R. / TENENTI, A.: Los fundamentos del mundo moderno. Edad Media tardía, Reforma, Renacimiento. Siglo XXI, Madrid, 1971, pp. 60-80.

⁶⁶⁹ Cf. CASTRO, A.: "Algunas observaciones con respecto al concepto del honor en los siglos XVI y XVII", en *Revista de Filología española III*, (1916), pp. 16 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 118-123.

⁶⁷⁰ Cf. DOMÍNGUEZ ORTIZ, A.: Sociedad y Estado en el Siglo XVIII español. Ariel, Barcelona, 1976, pp. 388 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 126-129.

trabajo, alejados de la obsesión de la sangre pura y de títulos nobiliarios, aunque con ansias de aparentarla⁶⁷¹.

En el plano jurídico se impuso una recalificación del trabajo, ante la ociosidad de una parte de la sociedad como la nobleza. Para contribuir a la prosperidad de los países, se promulgaron una serie de normas jurídicas para hacer ver al pueblo que los cánones de comportamiento de los nobles no eran beneficiosos para la sociedad y que es la actividad de las clases trabajadoras la que es importante y honorable para el bienestar del país⁶⁷².

El siglo XVIII también fue reflejo del descontento social producido por la desigualdad de clases, ejemplo de ello es la Revolución Francesa de 1789. Estos episodios serán la base para el cambio de concepto de honor a dignidad de la persona. Surge la idea del trabajo como medio de dignificación de la persona y una nueva organización social. La evolución de la idea de dignidad de la persona desemboca en el art. 12 de la DUDH y en otros tratados internacionales, convenciones y Constituciones. No obstante, el duelo se mantuvo en muchos países hasta el siglo XX como medio de defensa del honor injustamente agraviado⁶⁷³.

5.3.- El derecho al honor y a la buena fama en Derecho canónico

JUAN PABLO II, a lo largo de sus veintiséis años de pontificado, abogó por la reforma del Derecho canónico, prueba de ello es la promulgación de dos códigos, la reforma de las instituciones canónicas, la unificación del régimen común de todas las Iglesias orientales, las profundas reformas de la Curia romana y la defensa de los derechos y deberes fundamentales del fiel, entre los que se encuentra el derecho a la buena fama⁶⁷⁴.

El Código de 1983 ha formulado los deberes y derechos fundamentales del fiel en los cc. 208-223. El proceso de formación de los derechos del fiel ha recorrido un largo camino, que aún no ha terminado, ya que los derechos de la persona evolucionan con el devenir histórico⁶⁷⁵. Unos derechos ausentes en el Código de 1917, y cuya inquietud surgirá en los años 50 con un marcado debate sobre la existencia de los derechos subjetivos en la Iglesia⁶⁷⁶.

Con el Concilio Vaticano II, la idea de los derechos fundamentales de la fiel toma fuerza, al animar el Concilio la formación de un nuevo Derecho canónico desde el Misterio de la Iglesia. Como ya hemos advertido de manera somera, hasta ese momento ni el Código de 1917 ni la doctrina jurídica contienen de manera explícita información

⁶⁷¹ Cf. PALACIO ATARD, V.: La España del siglo XVIII. El siglo de las reformas. UNED, Madrid, 1978, pp. 21 y ss.

⁶⁷² En España, por ejemplo, en el siglo XVIII se intensifica la línea reformista en este sentido. De tal manera que se instruyen decretos beneficiando a las clases trabajadoras y advirtiendo a los nobles de que estos oficios son muy dignos, e implementando la construcción de fábricas y del tejido industrial. La Real Célula de 1783 se convierte en la mayor concesión y elevación a los oficios y trabajos manuales; así como el ennoblecimiento de las clases trabajadoras que acreditaran tres generaciones en un trabajo beneficioso para el Estado. A estas normativas les siguieron otras como la Real Orden de 1803. Al respecto Cf. GUILLAMÓN ÁLVAREZ, J.: Honor y honra en la España del siglo XVIII. Universidad Complutense, Madrid, 1981, pp. 51 y ss.; y Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 130-145.

⁶⁷³ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 146-154.

⁶⁷⁴ Cf. ESCRIVÁ IVARS, J.: "La formalización de los derechos fundamentales del fiel", en *AHIg*, 15 (2006), pp. 143-181.

⁶⁷⁵ Cf. LOMBARDIA, P.: "Prologo", en VILADRICH, P. J.: Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos. Eunsa, Pamplona, 1969, pp. 23-25.

⁶⁷⁶ Cfr. Acta Congressus Internationalis Iuris Canonici, Roma 1953.

sobre los derechos de los fieles⁶⁷⁷. Los derechos fundamentales del fiel surgen de la hermenéutica de los textos conciliares y una teoría canónica basada en la eclesiología; es decir, el ser de la Iglesia y el ser del fiel⁶⁷⁸. Los derechos del fiel son derechos innatos a la persona humana bautizada que forman parte de la Constitución propia de la Iglesia.

Hemos de recordar, llegados a este punto, que en el CIC 1983 no existe una canonización de los derechos amparados civilmente y tampoco de los derechos humanos recogidos en la DUDH; no obstante, esto no nos puede llevar a la consideración de la inexistencia de derechos humanos en el Derecho de la Iglesia. En los próximos párrafos intentaremos hacer un paralelismo entre el derecho al honor y la buena fama en la DUDH y los derechos de los fieles en el CIC 1983.

El punto de partida es el siguiente: el art. 12 de la DUDH establece: “Nadie será objeto de injerencias en su vida privada, su familia, domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y su reputación”. El c. 220 del CIC 1983 refiere: “A nadie le es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de que alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia intimidad”. Este derecho protege a todas las personas de la injuria, la difamación y la calumnia.

5.3.1.- Reconocimiento y protección jurídica

La buena fama es un bien precioso para toda persona, y en la Iglesia, dada su índole espiritual, tiene una importancia trascendental con consecuencias jurídicas: sin ella es difícil el acceso a cualquier oficio eclesiástico, puesto de confianza de la autoridad y el acceso a las Sagradas Órdenes. Este derecho tiene un límite legal: que la actuación de que se trate, que lesione la buena fama de la persona, esté protegida o autorizada por el Derecho. Ello es patente cuando se ejercen acciones judiciales o recursos administrativos para la debida protección de los propios derechos o del bien común. Pero, aun así, es necesario, con arreglo al espíritu del Derecho canónico, dos condiciones más:

- Que se guarde la debida proporción en los medios legales para aquella defensa.
- Que no se dé “desviación de poder” o apartación de los fines que la ley concede a aquellos medios.

El Derecho de la Iglesia hunde sus raíces en las Sagradas Escrituras. La revelación es la fuente de donde extrae la coherencia de la dimensión jurídica con el plan divino de la salvación del mundo. En las Sagradas Escrituras encontramos numerosas referencias a la transgresión contra el honor y la fama: “No levantarás falso testimonio contra tu prójimo” (Ex. 20,16). “No seas calumniador ni chismoso entre el pueblo” (Lev. 19, 6). “Y observa que, así como no debes decir falsedad, tampoco debes callar la verdad”. “Si tu hermano pecare contra ti, ve y repréndele”. (Mt. 18, 15). También la persona del que testifica mintiendo: “El testigo falso no quedará impune” (Prov. 19, 5). “Chismosos, detractores, enemigos de Dios” (Rom. 1, 29-30). “No juzguéis, para que no seáis juzgados. Porque con el juicio con que juzguéis seréis juzgados, y con la medida en que

⁶⁷⁷ Vid. VILADRICH, P. J.: Teoría de los derechos fundamentales del fiel... ob. cit., pp. 19-47; Cf. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia. Eunsa, Pamplona, 1971, pp. 19-47.

⁶⁷⁸ Cf. BLANCO, M.: “El origen de los derechos fundamentales del fiel. Escritos en honor a Javier Hervada”, en *Ius Canonicum*, (1999), pp. 207-218.

midáis, se os medirá” (Mt. 7, 3). “No habléis mal unos de otros, hermanos. El que habla mal de un hermano o juzga a su hermano, habla mal... ¿quién eres para juzgar al prójimo” (St. 4, 11-12). “Porque tendrá un juicio sin misericordia el que no tuvo misericordia, pero la misericordia se siente superior al juicio” (St. 2, 13). “Seis cosas hay que aborrece El Señor, y siete son abominación para su alma: ojos altaneros, lengua mentirosa, manos que derraman sangre inocente, corazón que fragua planes perversos, pies que ligeros corren hacia el mal, testigo falso que profiere calumnias, y el que siembra pleitos entre los hermanos” (Prov. 6, 17-19).

De la misma manera, las Sagradas Escrituras advierten del castigo para aquel que sea portador de un pecado tan grave como el de acabar con la buena fama del hermano: estos seres, murmuradores, chismosos, llenos de maldad y que buscan el descrédito por envidia o celos, y que dan falsas pistas para desacreditar al hombre bueno, dicen la Escrituras Sagradas que deben ser castigados: “Si después de una escrupulosa investigación, averiguasen que el falso testigo ha dicho mentira contra su hermano, le harán a él lo que él pensaba que se le hiciera a su hermano (...) No te compadecerás de él, sino que le exigirás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie” (Dt. 19, 18, 19, 21). Y “El hombre que rinde falso testimonio contra su prójimo es un dardo, una espada y aguda saeta” (Prov. 25, 18). También el que gustosamente escucha a los calumniadores: “Pon a tus orejas una cerca de espinas, y no des oído a la lengua malvada, y pon puertas a tu boca y cerraduras a tus orejas” (Ecl. 28, 28). Pues no debe el hombre oír complaciente a tales gentes: muy al contrario, debe mostrarle al detractor un rostro triste y severo: “El viento norte ahuyenta la lluvia, y el rostro severo la lengua detractora” (Prov. 25, 23).

Los Santos Padres refieren en sus escritos el daño que hace una falsa acusación para la buena fama y el honor de la persona:

1. SAN AGUSTÍN: “Una falsa acusación, que es la calumnia, no hace culpable al hombre sino ante un juez humano; pero cuando el juez es Dios, nadie puede ser víctima de una falsa acusación, porque se le imputa al calumniador y no al calumniado”⁶⁷⁹.
2. SANTO TOMÁS: La justicia conmutativa marca el mutuo respeto que se deben las personas tanto para la protección de los bienes del cuerpo (vida e integridad física) como para la protección de los bienes del alma (fama, honor, buen nombre)⁶⁸⁰.

Como ya hemos advertido anteriormente, en el Código de Derecho Canónico de 1917 no existía explícitamente referencia alguna al derecho a la buena fama, solamente constaban referencias indirectas relacionadas con alguna norma de carácter penal, como el delito de injuria y difamación del c. 2355, los elementos constitutivos de delito como palabras, gestos o acciones que lesionaran el honor o el decoro, c. 2200⁶⁸¹.

⁶⁷⁹ Cf. HAMMAN, H.: Guía práctica de los Padres de la Iglesia. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1969, p. 266 y ss.

⁶⁸⁰ Cf. PERIS CANCIO, J. A.: “Razonando sobre los derechos humanos y su fundamento con el ‘Tratado de la Justicia’ de Tomás de Aquino”, en *SCIO*, 4 (2009), pp. 155-246.

⁶⁸¹ Cf. SALINAS ARANEDA, C.: “La codificación del Derecho canónico de 1917”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXX (2008), pp. 311-356; Vid. SOLFERINO, A.:

Con el Concilio Vaticano II, el magisterio pontificio se impregna de la idea de la dignidad humana, mediante la cual cada ser humano es persona y, como tal, sujeto de derechos y deberes universales inviolables⁶⁸². El mismo Concilio, en la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, en su número 26, refiere:

“La interdependencia, cada vez más estrecha, y su progresiva universalización hacen que el bien común –esto es, el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y más fácil de la propia perfección– se universalice cada vez más, e implique por ello derechos y obligaciones que miran a todo el género humano. Todo grupo social debe tener en cuenta las necesidades y las legítimas aspiraciones de los demás grupos; más aún, debe tener muy en cuenta el bien común de toda la familia humana.

Crece al mismo tiempo la conciencia de la excelsa dignidad de la persona humana, de su superioridad sobre las cosas y de sus derechos y deberes universales e inviolables. Es, pues, necesario que se facilite al hombre todo lo que éste necesita para vivir una vida verdaderamente humana, como son el alimento, el vestido, la vivienda, el derecho a la libre elección de estado y a fundar una familia, a la educación, al trabajo, a la buena fama, al respeto, a una adecuada información, a obrar de acuerdo con la norma recta de su conciencia, a la protección de la vida privada y a la justa libertad también en materia religiosa.

El orden social, pues, y su progresivo desarrollo deben en todo momento subordinarse al bien de la persona, ya que el orden real debe someterse al orden personal, y no al contrario. El propio Señor lo advirtió cuando dijo que el sábado había sido hecho para el hombre, y no el hombre para el sábado. El orden social hay que desarrollarlo a diario, fundarlo en la verdad, edificarlo sobre la justicia, vivificarlo por el amor. Pero debe encontrar en la libertad un equilibrio cada día más humano. Para cumplir todos estos objetivos hay que proceder a una renovación de los espíritus y a profundas reformas de la sociedad.

El Espíritu de Dios, que con admirable providencia guía el curso de los tiempos y renueva la faz de la tierra, no es ajeno a esta evolución. Y, por su parte, el fermento evangélico ha despertado y despierta en el corazón del hombre esta irrefrenable exigencia de la dignidad⁶⁸³.

Otros documentos como el *Coetus Studiorum De Laici* proponen que la tutela del fiel estuviese unida a la de su dignidad humana⁶⁸⁴. El *Statium Iuridicum generale Omnium Christifidelium*, en el c. 17, incluyó una norma sobre la tutela de la buena fama, reconociéndola como un derecho y prohibiendo su lesión; disposición que entró a formar parte de dos cánones de la Ley Fundamental de la Iglesia⁶⁸⁵. El *Schema Codicis* de 1980

voz “Buena fama”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): *Diccionario General de Derecho Canónico...*, ob. cit., vol. I, p. 760.

⁶⁸² Cf. JUAN XXIII: “Pacem in Terris”, en ASS 55 (1963) pp. 257-304.

⁶⁸³ Cf. GONZÁLEZ MARCOS, I. (Ed.): Concilio Vaticano II. 40 años después. Centro Teológico San Agustín, Madrid, 2006, pp. 153 y ss.

⁶⁸⁴ Vid. SOLFERINO, A.: voz “Buena Fama” ..., ob. cit., p. 760; Cf. NAVARRO, L.: “La condizione giuridica del laico nella canonistica dal Concilio Vaticano II ad oggi”, en *Ius Ecclesiae*, 23 (2011), p. 320.

⁶⁸⁵ En este sentido vid. SOLFERINO, A.: voz “Buena Fama” ..., ob. cit., p. 761; Cf. también SKONIECZNY, P.: “La tutela della buona fama del chierico accusato degli abusi sessuali su minori: Un modo di procederé nel caso concreto in base al can. 220 CIC/83”, en *Angelicum*, 87 (2010) pp. 923-941;

no hacía referencia alguna a estas normas. El *Schema Novissimum* de 1982 alentaba a la introducción en el nuevo código de la tutela de la buena fama no solo como derecho del fiel, sino como un deber que tiene todo fiel de no lesionar su propia fama y la de los demás⁶⁸⁶.

Con el CIC 1983 se expone de manera explícita en el c. 220, como hemos visto, el derecho a la buena fama: “A nadie es lícito lesionar ilegítimamente la buena fama de quien alguien goza, ni violar el derecho de cada persona a proteger su propia identidad”. En este canon se configura el derecho al buen nombre, reflejado en el derecho a la dignidad personal y la consideración social. El derecho a la buena fama viene a implicar, por tanto, el derecho a conocer el nombre de quien lo acusa y el objeto de la acusación, la prohibición de recibir denuncias anónimas y la posibilidad de recurrir a la autoridad superior cuando la buena fama se considere lesionada⁶⁸⁷. Así también lo encontramos referido en el c. 1390: “§ 1. Quien denuncia falsamente ante un Superior eclesiástico a un confesor, por el delito de que se trata en el c. 1385, incurre en entredicho *latae sententiae*; y, si es clérigo, también en suspensión. § 2. Quien presenta al Superior eclesiástico otra denuncia calumniosa por algún delito, o de otro modo lesiona ilegítimamente la buena fama del prójimo, debe ser castigado con una pena justa según el canon 1336, §§ 2-4, a la que puede añadirse una censura. § 3. El calumniador puede también ser obligado a dar la satisfacción conveniente”. De la misma manera el c. 1361 § 3 afirma: “No sea divulgada la petición de remisión o la remisión misma, a no ser en la medida en que esto sea útil para la buena fama del reo, o necesario para reparar el escándalo”.

Como ya ha subrayado CENALMOR en su comentario al c. 220: “Todos –Jerarquía, resto de los fieles, y, en último término, cualquier hombre– deben respetar en general la buena fama de todos; y que sólo cuando haya razones legítimas, puede causarse lícitamente una lesión de este bien”. Como es obvio, el enunciado de este deber se complementa con la necesidad de poner todos los medios para garantizar su cumplimiento y así proteger el correlativo derecho a la buena fama de los demás. Este aspecto lo hemos podido advertir en múltiples normas codiciales enunciadas con anterioridad, que buscan tutelar mejor este derecho en la comunidad eclesial⁶⁸⁸.

La buena fama no solo está ligada a normas que buscan su protección ante ataques ilegítimos o falsos, o como elemento a salvaguardar en el proceso canónico en sus diferentes fases como, por ejemplo, en la investigación previa reflejada en el c. 1717 § 2: “Hay que evitar que, por esta investigación, se ponga en peligro la buena fama de alguien”. Esta directriz se recoge en los sucesivos documentos relativos a los *delicta graviora* e implica a todos los actores en el proceso; a este respecto la Carta Circular del 2011 refiere: “La investigación previa y todo el proceso debe realizarse con todo el respeto a la confidencialidad de las personas implicadas y a la debida atención a su reputación”; y en el apartado 3 incide de cara a la actuación de los Ordinarios: “La investigación sobre las acusaciones debe realizarse con el debido respeto por el principio de la confidencialidad y la buena fama de las personas”; y en el apartado 1 refiere: “Si fuere el caso se hará todo lo necesario para restablecer la buena fama del sacerdote que

Cf. PEREGO, A.: *La buona fama nella vita ecclesiale e la sua protezione nell'ordinamento canonico*. Ecumenica, Bari, 2003, pp. 86-88.

⁶⁸⁶ Vid. SOLFERINO, A.: voz “Buena fama” ..., ob. cit., p. 761.

⁶⁸⁷ Cf. CENALMOR, D.: “Comentario al canon 220”, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*. Vol. II. Eunsa, Pamplona, 1996, p. 139.

⁶⁸⁸ Vid. CENALMOR, D.: “Comentario al canon 220...”, ob. cit., p. 139.

haya sido acusado injustamente”⁶⁸⁹. También la buena fama es una condición de idoneidad, como ya hemos advertido, dando fuerza y credibilidad al anuncio del evangelio y como requisito indispensable para poder acceder a ciertos oficios o a las Sagradas Órdenes, como reflejan los cc. 10, 149, 364, 378, 483, 1029, 1420, 1421, 1430, 1431, 1432, 1435, 1437, 1741.

5.3.2.- La pérdida del buen nombre en general. Su impacto en la persona humana

El honor y la fama son un derecho subjetivo, un bien personal. El bien jurídico del buen nombre presenta dificultades para su protección jurídica, debido, en primer término, a la superficialidad en la valoración del honor y de la fama. El derecho a la información es tomado como elemento prioritario en la sociedad, se han perdido los valores personales, lo que contribuye a cambiar el valor real de la fama y del buen nombre⁶⁹⁰. Somos conscientes de que la protección del buen nombre es difícil de preservar en la vida pública. La fama de toda persona debe ser protegida y respetada siendo el Estado o las instituciones privadas dentro de su ámbito quienes garanticen la protección de este derecho y bien jurídico frente a los ataques indiscriminados sujetos principalmente a celos, venganza, ansia desordenada y morbosa, y sobre todo un afán de protagonismo que surge de la relación del sujeto con la sociedad o con terceros⁶⁹¹.

Como se ha afirmado: “Una persona pierde la buena fama cuando es vista por los demás con desprecio. Más concretamente la difamación del buen nombre consiste en la comunicación a más de una persona, ya sea en grupo o por separado, de un determinado hecho concerniente a otra persona que expone esta última al desprecio público o lesiona de otro modo su honor y su fama”⁶⁹². El daño al buen nombre puede producirse por acciones: por causas propias, como una conducta escandalosa y pública; o por actos ilegítimos de terceros que producen acciones difamatorias contra la persona⁶⁹³. Veamos algunos ejemplos:

1. Una persona se puede ver envuelta en un acto escandaloso que puede dañar su buen nombre y su imagen pública. Este buen nombre se puede ver dañado por su actuación dentro de un proceso judicial o público, originado a raíz de una denuncia contra una persona y por los propios actos de defensa propia.
2. Por actos ilegítimos: la difamación se podrá realizar por detracción (revelación de crímenes o faltas de una persona a terceros de forma ilícita),

⁶⁸⁹ Vid. CENALMOR, D.: “Comentario al canon 220...”, ob. cit., pp. 140-141. También sobre esto, Cf. ASTIGUETA, D. G.: “L’investigazione previa: alcune problematiquè”, en *Periodica*, 98 (2009), pp. 215-218; Vid. NUÑEZ, G.: La competencia penal de la Congregación..., ob. cit., p. 335; Vid. AZNAR GIL, F.: Los graviora delicta..., ob. cit., pp. 283 y ss.; Vid. DELGADO DEL RIO, G.: La investigación previa..., ob. cit., pp. 121-123; Vid. SOLFERINO, A.: voz “Buena fama” ..., ob. cit., p. 762.

⁶⁹⁰ Cf. MAUSBACH, J. / ERMECKE, G.: Teología moral católica. Vol. III, Eunsa, Pamplona, 1974, p. 587; Cf. BUSSO, A. D.: “El crimen de falso en el Derecho Canónico”, en *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 21 (2015), pp. 111 y ss.

⁶⁹¹ Vid. NIEVA FENOLL, J.: La razón de ser..., ob. cit., pp. 5-9.

⁶⁹² Vid. JENKINS, R.: voz “Crimen de falsedad”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.), *Diccionario General de Derecho Canónico*..., ob. cit., vol. II, p. 813.

⁶⁹³ Vid. JENKINS, R.: voz “Crimen de falsedad” ..., ob. cit., p. 813; Cf. VITALONE, A.: “Buona fama e riservatezza in diritto canonico”, en *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 261-282; Cf. TERRANOVA, R.: “Buona fama e riservatezza”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 112 (2001), pp. 294-316.

calumnia y contumelia. Esta información se puede hacer pública por escrito, de forma oral o a través de gestos inapropiados.

5.4.- Los delitos canónicos de falsedad

Los actos de difamación de una persona se comprenden en Derecho canónico dentro de una categoría llamada delitos de falsedad. No hay una definición específica de falsedad en los textos canónicos, sino que solo se limitan a tipificar los delitos en: calumnia, injuria, difamación, revelación de hechos reservados, falsa denuncia de un confesor por solicitación y las denuncias falsas hechas ante un superior por causas ajenas a los delitos contra el sexto mandamiento.

Hay pocas referencias históricas referidas al delito de falsedad. BUSSO nos detalla alguna de ellas: tanto en el Digesto como en las Decretales tienen el mismo título. Hacia el 1212 INOCENCIO III expone que la falsificación del acto puede haberse borrado del texto auténtico escribiendo sobre él nuevamente por la redacción de bulas falsas presentadas como verdaderas. En las Decretales se asume como falso todo aquello que altere dolosamente la verdad por cambio, sustitución o supresión y que es susceptible de perjudicar a alguien o de aportar una ventaja a quien lo realiza. Hay que tener en cuenta la voluntad dolosa y de obtener un beneficio, así como el perjuicio de un tercero. En el derecho de las Decretales también existían tres clases de juramento: calumnia, decir verdad y malicia⁶⁹⁴.

En el CIC 1917, el crimen de falsedad se encontraba referenciado en los cc. 2360-2363, y se refiere a la falsificación de documentos de la Sede Apostólica, la obrepción, la supresión, la falsedad en documento eclesiástico y la falsedad en la denuncia del confesor.

En el CIC 1983, hay referencia directa e indirecta a estos delitos de falsedad en los cc. 1390: § 1. “Quien denuncia falsamente ante un Superior eclesiástico a un confesor, por el delito del que se trata en el c. 1385, incurre en entredicho *latae sententiae*; y, si es clérigo, también en suspensión. § 2. Quien presenta al Superior eclesiástico otra denuncia calumniosa por algún delito, o de otro modo lesiona ilegítimamente la buena fama del prójimo, debe ser castigado con una pena justa según el c. 1336, §§ 2-4, a la que puede añadirse una censura. § 3. El calumniador debe también ser obligado a dar la satisfacción conveniente”. 1391: “Ha de ser castigado con penas de las enumeradas en el c. 1336, §§ 2-4, según la gravedad del delito: 1.º quien falsifica un documento público eclesiástico, o altera, destruye u oculta uno verdadero, o utiliza uno falso o alterado; 2.º quien, en un asunto eclesiástico, utiliza otro documento falso o alterado; 3.º quien afirma algo falso en un documento público eclesiástico⁶⁹⁵”.

- a. La calumnia: somos conscientes que el derecho a la buena fama del c. 220⁶⁹⁶ puede ser lesionado por un acto de difamación. Dentro de estos actos se

⁶⁹⁴ Vid. BUSSO, A. D.: El crimen de falso..., ob. cit., pp. 117-118.

⁶⁹⁵ Cf. JENKINS, R.: “Defamation of character in canonical doctrine and jurisprudence”, en *Studia Canonica*, 36 (2002), pp. 419-462; CANTERUCCIO, A.: “Il diritto alla buona fama ed alla intimità. Analisi e commento del c. 220”, en *Commentarium pro religiosis et missionariis*, 73 (1992), pp. 39-81.

⁶⁹⁶ Comentario al c. 220: “Hay que tener en cuenta que este deber, que ciertamente existe y corresponde a un derecho del hombre –el derecho a la buena fama– no procede del Bautismo, sino de la ley natural. El deber y el derecho son humanos, naturales. El c. dice «ilegítimamente» (illegitime), porque es lícito en moral y en derecho descubrir defectos, pecados o delitos de las personas –quebrantando su buena fama, al menos en algún aspecto– cuando está en juego un bien superior de las personas, de la sociedad y de la Iglesia. Asimismo, es lícito incoar acciones penales –cuando existe el derecho a tal acción y se ejercita

encuentra la calumnia. La calumnia consiste: “En difundir públicamente información falsa acerca de una persona, cuando el que difunde la información o la acusación sabe que es falsa o al menos que no se ha probado en fuero externo (...) La calumnia puede realizarse oralmente, por escrito, o por acciones físicas o gestos”⁶⁹⁷. El acto de calumnia es condenado en el c. 1390 de manera general y específica con una pena *latae sententiae*⁶⁹⁸.

- b. Injuria o contumelia: “Es el delito con el que se lesiona dolosamente el honor de una persona presente. Los elementos constitutivos de delito son: la ofensa, la presencia del sujeto pasivo y la presencia del dolo en el sujeto activo”⁶⁹⁹. El delito de injuria puede caracterizarse también por gestos y expresiones que quieren destruir la propia dignidad del hombre y que pueden distinguirse en agresiones físicas o verbales. Desde el punto de vista del Derecho canónico se pueden incluir en este delito el insulto, improperio, burla y maldición⁷⁰⁰. En cuanto a la tutela penal del delito de injuria, no está tipificada exclusivamente sino en relación al c. 220 y de manera indirecta a los cc. 1369⁷⁰¹, 1390 y 1397⁷⁰².
- c. Difamación: consiste en la lesión de la buena fama recogida en el c. 1390 § 2: “Quien presenta al Superior eclesiástico otra denuncia calumniosa por algún delito, o de otro modo lesiona ilegítimamente la buena fama del prójimo, debe ser castigado con una pena justa según el c. 1336, §§ 2-4, a la que puede añadirse una censura”. Tradicionalmente, se da un acto difamatorio cuando una persona traslada a otras algún hecho o información acerca de una tercera persona que lleva al desprecio público de esta última o daña de alguna manera su buena reputación⁷⁰³. Los medios de lesionar la buena fama como ya hemos ido desgranando al hablar de la misma, son variados: revelación ilegítima de hechos, de delitos ocultos o en general de cualquier comunicación a otras personas de hechos, sospechas o insinuaciones que lesionan la buena fama de

rectamente—, aunque la acción penal conlleve la publicidad. Van contra ese derecho la calumnia, la detracción, la injuria, la murmuración, la susurración, etc.”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 191.

⁶⁹⁷ Vid. JENKINS, R.: voz “Calumnia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): Diccionario General de Derecho Canónico... ob. cit., vol. II, p. 792.

⁶⁹⁸ Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J / LUPARIA, M. E.: La calumnia en la Iglesia. Salamanca, UPSA, 2021, pp. 19 ss.

⁶⁹⁹ Vid. SOLFERINO, A.: voz “Injuria”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): *Diccionario General de Derecho Canónico...*, ob. cit., vol. III, pp. 586 y ss.

⁷⁰⁰ Cf. CIPROTTI, P.: *De iniuria ac diffamazione in iure poenali canonico*, Roma, Pontificium Institutum Utriusque Iuris, Roma, 1937, p. 143.

⁷⁰¹ Comentario al canon 1367: “Delitos. a) Arrojar con odio, ira o desprecio las especies sacramentales de pan o de vino: no comete este delito quien las deposite en el sagrario o en los corporales, aunque sea para robar el copón. b) Llevar o retener las especies sacramentales con un fin sacrílego, por ej., con un fin obsceno, supersticioso o impío. Quien las lleva y las retiene sucesivamente parece ser que comete un solo delito, pero son circunstancias que el juez ha de tener presentes. Sanción penal. a) Censura –excomunió–*latae sententiae* reservada a la Sede Apostólica. b) Si es clérigo, pena expiatoria *ferendae sententiae*, aun la más grave, indeterminada facultativa. Esta se añade a la anterior”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 850.

⁷⁰² Comentario al canon 1397: “Delitos. Homicidio –excepción hecha de las figuras delictivas tipificadas en el c. 1370–; secuestrar o detener a un hombre por fuerza o engaño; mutilarle o herirle gravemente. El sujeto del delito es cualquier destinatario de las normas penales. Sanción penal. Penas expiatorias semideterminadas –privaciones y prohibiciones– *ferendae sententiae* preceptivas”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 863.

⁷⁰³ Vid. JENKIS, R.: “Defamación...”, ob. cit., pp. 419 y ss.

una persona y por cualquier medio⁷⁰⁴. Al hablar de difamación, nos estamos refiriendo a la divulgación de los hechos, que por su naturaleza y por otras circunstancias son reservados y como tales deben permanecer.

- d. Revelación de hechos reservados: entendemos por secreto el conocimiento de cosas o eventos ocultos, que por su naturaleza o por el daño a persona o al bien común que causaría su divulgación deben permanecer ocultos. El secreto puede ser natural, prometido o *commisum*. El secreto natural es el simple conocimiento de cosas o eventos que deben permanecer ocultos por las razones que ya hemos indicado. Se habla de secreto prometido cuando el que viene en conocimiento de cosas ocultas promete a continuación, a la persona que se refiere el secreto, que no lo revelará. El secreto *commisum* estriba en un conocimiento que ha sido confiado por el prójimo con la condición expresa o tácita de mantenerlo en secreto. Si la condición tácita de mantenerlo en secreto está ligada a un trabajo o función (médico, sacerdote...) estamos ante un secreto de oficio o secreto profesional.

Ante el Ordinario o superior, es decir, obispos, rectores de seminario, superiores religiosos, así como ante los que ostentan distintos oficios en los tribunales eclesiásticos suelen tratarse temas de extrema delicadeza; asuntos que conciernen a los sentimientos más profundos de las personas, por ello, estos están obligados a no difundir información que puede dañar o atentar contra la buena fama de las personas a los que se refieren⁷⁰⁵. El c. 1455 § 1 dispone: “Los jueces y ayudantes de tribunal están obligados a guardar secreto de oficio en todo juicio penal, y también en el contencioso cuando puede surgir algún perjuicio para las partes de la divulgación de algún acto procesal”. Así mismo, el c. 1598 § 1 dice que el juez puede decidir que un acto no sea dado a conocer a nadie siempre que concurren unas condiciones⁷⁰⁶:

- Que se trate de un acto realizado en una causa de bien público.
- Que de dar a conocer a alguien ese acto se le sigan al autor del mismo gravísimos peligros (infamia, vejaciones...).
- Que quede a salvo del derecho de defensa.

⁷⁰⁴ Cf. BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, N.: Ética y medios de comunicación. BAC, Madrid, 1994, p. 258.

⁷⁰⁵ Cf. RODRÍGUEZ LUÑO, A.: Scelti in Cristo per essere santi III. Morale speciale. Riveduta, Roma, 2012, pp. 103 y ss.; Cf. OTADUY, J.: “La Iglesia española ante la ley de protección de datos”, en *Ius Canonicum*, 90 (2005), pp. 530 ss. Entre la abundante doctrina, pueden consultarse las interesantes observaciones de Cf. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: Derecho eclesiástico español. 5.ª ed., (actualizada por Miguel Rodríguez Blanco). Cívitas, Madrid, 2002, pp. 143 y ss.

⁷⁰⁶ Comentario al c. 1598: “Una vez incorporadas al proceso todas las pruebas, el juez deberá dictar decreto ordenando la publicación de las actas, para que tanto las partes como sus abogados adquieran acabado conocimiento de todo lo practicado en el proceso y que aún desconocen. Aunque no exista un principio general de secreto, se advierte sin embargo que, por razón de la gravedad o por la naturaleza de asunto, los cc. muestran una cierta tendencia a imponer o permitir que los actos del proceso se realicen bajo secreto (vid. cc. 1455 §§ 1 y 3, 1457, 1546, 1559, 1602 § 2). La prudencia que esta reserva comporta se extiende a la facultad otorgada al juez de denegar que se dé a conocer algún acto del proceso, cuando así lo estime conveniente, en causas que afectan al bien público o para evitar gravísimos peligros. El nuevo c. ha unificado trámites, al superar aquella distinción poco acertada que el Codex derogado mantenía (cfr. cc. 1782 y 1858) entre publicación de los testimonios y publicación del proceso”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 988.

En el c. 1455 § 3 se establece: “Más aún, siempre que por naturaleza de la causa o de las pruebas, pueda ponerse en peligro la fama de otros por la divulgación de las actas o de las pruebas, o se dé pie a rencillas (...) el juez puede obligar a guardar secreto bajo juramento a los testigos y peritos, así como a las partes y a sus abogados o procuradores”. De la misma manera, podemos seguir con las alocuciones de los cc. 1548, 1717, 1361, 1048 y 1041.

- e. Falsa denuncia a un confesor: incurren en una pena de entredicho *latae sententiae* quienes presentan ante la autoridad eclesiástica una falsa denuncia contra un confesor por delito de solicitación de actos contra el sexto mandamiento del decálogo. Si un clérigo presenta la falsa acusación contra un sacerdote, incurre también en suspensión *latae sententiae*. La solicitación en confesión es un delito tipificado en c. 1385⁷⁰⁷. Por eso, denunciar un delito de este tipo es un acto de calumnia. La ley eclesiástica señala una pena relativamente dura para este delito debido al impacto que puede tener para la reputación del sacerdote⁷⁰⁸.

Solo existe delito de denuncia falsa de un confesor, si quien hace la denuncia es consciente de su falsedad. Si el acusador duda de la veracidad de la acusación o incluso se equivoca al respecto en ella, el delito no se comete⁷⁰⁹. Hay que tener en cuenta que la denuncia de cualquier delito ante cualquier superior competente, debe darse por escrito y firmada por el denunciante; no es válido o, mejor dicho, un obispo o superior competente no debe admitir una denuncia anónima. Bien es cierto que ante el miedo a posibles represalias el CIC admite denuncia en forma oral, siempre claro está que se levante acta de la misma y sea firmada por el denunciante o en el caso de que este no quiera, por dos testigos que den certeza que el denunciante no ha querido firmar. También se puede realizar en forma de simple carta que contenga los elementos esenciales como la acusación, a quien se acusa y la firma del

⁷⁰⁷ La solicitación en confesión es un delito. Así mismo, ha sido castigada desde antiguo por la Iglesia para tutelar debidamente el sacramento de la Penitencia, defender a los penitentes. Comentario al canon 1387 anterior a la reforma del Libro VI: “Delito. Solicitación en confesión. La naturaleza de este delito está tomada de la Const. de Benedicto XIV *Sacramentum Paenitentiae* de l.VI.1741; por eso acudiremos a ella en la interpretación de este c. El autor del delito es el sacerdote, tenga o no facultades para oír confesiones. El acto delictivo consiste en solicitar al penitente para que este peque contra el sexto mandamiento, ya con el solicitante, ya con otro. Solicitar es, según la citada Const., ‘inducir a cosas deshonestas o torpes, con palabras, señales, gestos o tocamientos, o por medio de escritos que entonces o después haya de leer, o tuviera temerariamente con él conversaciones o proyectos ilícitos o deshonestos’. El sacerdote también delinque si acepta positivamente la provocación que parte del penitente. El delito existe, aunque la tentativa del sacerdote sea ineficaz: ‘lo mismo si el penitente da su consentimiento a la solicitación, que si de ningún modo la da’. La solicitación ha de hacerse en el acto de la confesión: ésta comienza con el saludo del penitente y termina con la absolución; con ocasión: si el penitente se acercó para confesarse, aunque no llegase a hacerlo debido a la solicitación; bajo pretexto: cuando se alega falsamente la confesión para poder realizar la solicitación. La Const. añade ‘o también fuera de la confesión, pero en el confesionario o en otro lugar destinado o elegido para oír confesiones, fingiendo oír allí la confesión’: esta circunstancia la consideramos incluida en el «pretexto», ya que, si no con la palabra, sí con el gesto o comportamiento se está alegando la confesión para solicitar. Sanción penal. Distinta según la gravedad del escándalo o de la culpabilidad, pero siempre preceptiva, y *ferendae sententiae*. Censura determinada –suspensión– o/y penas expiatorias: prohibiciones, privaciones (sin determinar cuáles ni cuántas), y en los casos más graves, hasta la expulsión del estado clerical que, a su vez, es la pena expiatoria más grave para un clérigo”. Vid. AA.VV.: Código..., ob. cit., p. 858.

⁷⁰⁸ Cf. DE CITO, D.: “Delitti di falsa denuncia e di lesione della buona fama”, en De PAOLIS, V.: Le sanzioni nella Chiesa. Università Urbaniana, Città del Vaticano, 2000, p. 353.

⁷⁰⁹ Vid CALABRESE, A.: Diritto penale canonico. Città del Vaticano, 1996, p. 335.

denunciante⁷¹⁰. Recordemos que el elemento esencial de la denuncia falsa es la acción dolosa por parte del que denuncia, quien consciente en este caso de la inocencia del confesor, le acusa por venganza, envidia, odio, celos o cualquier otro motivo.

De la misma manera el c. 982 dice: “Quien se acuse de haber denunciado falsamente ante la autoridad eclesiástica a un confesor inocente del delito de solicitudión ha pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo, no debe ser absuelto mientras no se retracte formalmente la denuncia falsa y esté dispuesto a reparar los daños que haya ocasionado”. La falsa denuncia supone difamación, y a la vez un pecado muy grave contra la buena fama de la persona.

En definitiva, el c. 1385 configura el delito de solicitudión por parte del confesor. El Código del 17 establecía la obligación de la persona solicitada a denunciar al confesor (c. 904), bajo pena de excomuni3n (c. 2368, 2). El C3digo del 83 no habla de denuncia al confesor, ni prevé delito de omisi3n de denuncia, aunque permanezca la obligaci3n natural de denunciar al confesor solicitante. Pero si alguien denuncia falsamente al confesor incurre en un delito recogido en el c. 1390. Para que pueda existir la figura de este delito, es necesario que se trate de una denuncia formal ante la autoridad competente.

5.5.- El derecho al honor y la buena fama en el Derecho espa3ol

A lo largo de la historia de Espa3a se han dado una serie de regulaciones penales generándose distintas codificaciones en las que se viene a reglar los delitos contra el honor y la buena fama. Vamos a realizar un recorrido por esa legislaci3n hasta llegar al momento actual con la finalidad de exponer la protecci3n jur3dica del honor y la buena fama.

5.5.1.- Reconocimiento y protecci3n jur3dica

El reconocimiento y protecci3n jur3dica del honor y la buena fama, am3n de su evoluci3n hist3rica bajo distintas denominaciones⁷¹¹, encontraban cabida en la situaci3n hist3rica del momento, con sus avances en la ciencia penal y jurisprudencia; as3 como en la influencia de pensadores ilustrados⁷¹² que aportan fundamento a las bases de codificaci3n de la criminalidad desde 1822 hasta 1995 en los diferentes c3digos penales espa3oles.

El primer intento de codificaci3n fue el c3digo criminal de 1787, influenciado de manera notable por la Ilustraci3n y por el pensamiento sobre la teor3a criminal de FILANGIERI⁷¹³. En Espa3a se hab3a exteriorizado en reiteradas ocasiones la necesidad de reglamentar las leyes criminales, encargo que CARLOS III hace a LARDIZÁBAL Y URIBE.

⁷¹⁰ Vid. CALABRESE, A.: Comentario al c. 1390. Comentario exeg3tico... Vol. IV..., ob. cit., p. 566.

⁷¹¹ Delitos contra el honor, contra la honra, contra la honestidad, contra la fama y la tranquilidad.

⁷¹² Es notable la influencia de la Ilustraci3n en el siglo XVIII en el movimiento de la ciencia penal en Europa. En Espa3a, la preocupaci3n por la dureza de las penas y su escasa utilidad en la merma de los delitos, dieron paso a recopilaci3n de leyes solo criminales, dando lugar al proyecto del C3digo criminal de 1787. Al respecto, vid. por todos: TOMÁS Y VALIENTE, F.: El Derecho penal..., ob. cit., pp. 375 y ss.; DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 128.

⁷¹³ FILANGIERI, napolitano de origen, escribe un texto denominado *Ciencia de la legislaci3n* en el que pretende plasmar su pensamiento y reflexi3n acerca del procedimiento penal, cuyo funcionamiento propone

La Constitución de 1812, en el capítulo III que lleva por título “De la Administración de la Justicia en lo criminal”, trata de los principios fundamentales sobre los cuales se formará el código penal. Así, el art. 258 dispone: “El Código civil y el criminal y el de comercio serán unos mismos para toda la Monarquía, sin perjuicio de las variaciones que por particulares circunstancias podrán hacer las Cortes”. El art. 286 añade: “El proceso sea formado con brevedad y sin vicios, a fin que los delitos sean prontamente castigados”; por su parte, el art. 287 se refiere a la tutela de la libertad personal: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria de hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión”. Los artículos siguientes tratan de los procedimientos para la defensa de los derechos de los acusados, la prohibición del embargo de bienes, excepto los delitos con responsabilidad pecuniaria, y el art. 297 establece: “Se dispondrán las cárceles de manera que sirvan para asegurar y no para molestar a los presos (...)”. En 1820, las Cortes encargan la redacción de un código, presentando su proyecto en 1822 para ser examinado por los juristas. Las Cortes debatieron el texto presentado entre el 23 de noviembre de 1821 y el 13 de febrero de 1822; el código se promulgó el 9 de julio de 1822⁷¹⁴.

En la preparación del código de 1822 convergieron dos corrientes opuestas; por una parte, las ideas del Antiguo Régimen, y por otra la Ilustración. Ambas influencias conforman el cuerpo del código imperfecto legislativamente, pero que será el comienzo de la codificación penal en España⁷¹⁵. Fue una obra principal antes de la vuelta al absolutismo con FERNANDO VII y sirvió de fundamento para los siguientes códigos y textos penales del siglo XIX⁷¹⁶.

En cuanto a los delitos contra el honor, en el código de 1822 se tipifican los delitos contra la honra, la fama y la tranquilidad, recogidos en el arts. 699-718:

1. Calumnias: recogido en el art. 699, referido a quien impute a otra persona de un hecho falso que puede causar un perjuicio a su imagen pública o fama. Estos actos pueden ser: públicos, lo que obligaría a la retractación pública, amén de sanción pecuniaria o incluso reclusión; privados, en cuyo caso la

como garantía de los derechos de los ciudadanos. Para él, las leyes criminales tienen que servir para tranquilizar a los ciudadanos, ya que la ley se basa en el miedo de los hombres a la pena, siendo el temor a esta uno de los argumentos que disuaden al hombre de delinquir, evitando que el delincuente no reincida y siendo ejemplo para los demás. Cf. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *Códigos y Constituciones (1808-1978)*. Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 11. La necesidad de una “sistematización” de las leyes criminales se había manifestado ya en la época de CARLOS III, cuando en el 1776 Manuel DE RODA, Secretario de Estado y del Despacho General de Gracia y Justicia, encargó a Manuel DE LARDIZÁBAL Y URIBE el proyecto de un código penal que en realidad era más bien una recopilación de leyes, como se puede leer en el documento citado por CASABÓ RUIZ, que da noticia del encargo de: “la formación de un Código Criminal, en que se recopilen todas las leyes penales, omitiendo las que no están en uso, evitando la perplejidad que las mismas leyes producen por su contrariedad, obscuridad o variación de costumbres, según la diferencia de los tiempos”. Cf. CASABÓ RUIZ, J. R.: “Los orígenes de la Codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787”, en *AHDPCP*, (1969), pp. 321-322.

⁷¹⁴ Cf. FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (Ed.): *La Constitución de Cádiz de 1812 y Discurso preliminar a la Constitución*. Castalia, Madrid, 2002, pp. 239 y ss.; Cf. ANTÓN ONECA, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *ADPCP*, (1965), pp. 267-268; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: *Honor...*, ob. cit., pp. 131 y ss.

⁷¹⁵ Cf. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal*. Akal, Madrid, 1986, p. 73; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: *Honor...*, ob. cit., pp. 131-132.

⁷¹⁶ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Historia...*, ob. cit., pp. 272 y ss.; Cf. SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español*. Parte especial. Dykinson, Madrid, 1995, p. 98.

retractación se daba en un ámbito más restringido, se necesitaba la presencia de juez o escribano, testigos y cuatro hombres buenos según se expone en el art. 702. Así mismo, había un supuesto de calumnia regulado en el art. 700, para quien impute a otra persona de un hecho falso a través de libelo calumnioso⁷¹⁷.

2. Injurias: recogidas en el art. 703 como todo acto realizado o palabra proferida que puede afectar al honor de una persona a nivel individual y puede repudiarse desde el ámbito común o social. La injuria se puede clasificar según su intensidad: a) el art. 704 se refiere a la injuria grave, siendo esta la imputación de un delito, vicio, culpa, mala acción o propiedad que causa deshonor a la víctima; b) el art. 705 contempla la injuria leve, que es la relativa a un acto realizado o palabras; es decir, las no comprendidas en el art. 704. Las penas por el delito de injurias dependerán de la gravedad de las mismas, pudiendo darse desde la satisfacción pública y con las mismas características que la pena de calumnia⁷¹⁸.
3. *Exceptio veritatis*: dada la importancia del honor en la sociedad, el mero hecho de una acusación falsa podía propiciar la repulsa social del acusado, quien a través de la prueba de verdad debía convencer de su inocencia. Esta figura solo se autoriza en el código de 1822 en dos ocasiones: 1. En relación con las calumnias, se permite la prueba de la verdad. 2. En el caso de la injuria, libera de la pena del delito a quien censure, siempre y cuando pruebe la certeza de lo que dice⁷¹⁹.
4. Intención de injuriar: en el código de 1822 operaba la presunción *iuris et de iure* por la que siempre que se atribuyera a una persona cualquier delito que pudiera derivar en un delito o que pudiese deshonorar a alguien, se consideraba injuria grave. No obstante, en el código también se recoge una presunción *iuris tantum*, según la cual se permitirá la presunción de injuriar cuando se actúe a sabiendas y de manera espontánea, a menos que se pruebe que no se quería ofender a la víctima⁷²⁰.
5. La pena de infamia: el código de 1822 refería la pena de infamia en el art. 28, referida a las penas no corporales; solo podía imponerse sobre mayores de 17 años en referencia a lo dispuesto en el art. 64, en el que se concebía la infamia como una pena aneja a otra corporal, salvo en dos supuestos de aplicación exclusiva: perjurio y en caso de que el marido fuera convencido por la esposa para consentir adulterio⁷²¹.

Los años 30 del 1800 fueron una época de pródiga actividad legislativa al respecto de la formación de un código penal válido para España. Prueba de ello son los proyectos

⁷¹⁷ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 134-135.

⁷¹⁸ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 136-137.

⁷¹⁹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 137 ss.

⁷²⁰ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., Ibid., pp. 138-14; y más tempranamente en ANTÓN ONECA, J.: Historia..., ob. cit., pp. 272 y ss.

⁷²¹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 140-143; Cf. MASFERRER DOMINGO, A.: Tradición y reformismo en la codificación penal española. Universidad de Jaén, Jaén, 2003, pp. 162 y ss.

de 1830⁷²², 1831⁷²³, 1834⁷²⁴ y 1839⁷²⁵. Terminado el régimen liberal, queda sin aplicación el código de 1822, volviendo por el absolutismo al régimen anterior a este código.

El código de 1848 recoge los ataques al honor en el art. 365 y siguientes, que viene a tratar las injurias y las calumnias⁷²⁶:

1. Calumnias: definidas en el art. 365 como “imputación falsa de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”. No será calumnia la ofensa que no se concrete en hechos determinados con la designación de las suficientes circunstancias de criminalidad, ni tampoco la imputación de hechos constitutivos de falta. Las penas oscilarán en si se han propagado por escrito y con publicidad, o según la gravedad del delito imputado. *La exceptio veritatis* está contemplada en los siguientes términos: “el acusado de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”⁷²⁷.
2. Injurias: los delitos de injurias están recogidos en los arts. 369-374. La injuria se encuentra referida como “toda expresión proferida, o acción ejecutada en deshonra, descrédito, o menos precio de otra persona”. Se contemplan cuatro supuestos de injuria, distinguiéndose entre graves y leves⁷²⁸, entre las que se pueden valorar la naturaleza, ocasión, circunstancias, estado y dignidad del ofendido y del ofensor. En cuanto a la prueba de la verdad refiere: “al acusado de injurias no se admitirá prueba sobre la verdad de las imputaciones, sino cuando estas fueren dirigidas contra empleados públicos sobre los hechos

⁷²² El proyecto del código penal de 1830 se formula desde una perspectiva moderada y representa la lucha contra la arbitrariedad de los jueces. Los delitos de calumnias e injurias están tipificados en los arts. 163-177, tratándose de una regulación sencilla y menos aparatosa que la de 1822, en el sentido de que muestra unas definiciones más concisas. El art. 163 ofrece una definición de injuria como “la ofensa hecha a alguno en su honor y buen nombre. Sea por hechos, o signos, por escrito o de palabra”; define calumnia como “imputación en juicio de un defecto grave y falso, o de un hecho falso y criminal con que se ofende la honra de otro o se le ocasiona algún perjuicio”. A diferencia del texto de 1822, la intención de injuria no se presume, sino que se deduce de los hechos mismos, de las palabras y circunstancias. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 144-148. Cf. también CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1830. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978, pp. 10 y ss.

⁷²³ El proyecto de código penal de 1831 fue un proyecto cargado de errores y lagunas por la premura en la redacción. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 149-151; también Cf. CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1831 de Sainz Andino. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978, pp. 2 y ss.

⁷²⁴ El proyecto del código penal de 1834 es el de 1830 con leves retoques que no afectan a los principios informadores. Así mismo, hace referencia al código penal de 1822, sobre todo en la similitud de la estructura semántica. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 151-153; y Cf. CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1834. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978, pp. 2 y ss.

⁷²⁵ El proyecto del código penal de 1839 es gestado en un nuevo contexto político tras la muerte de FERNANDO VII y la regencia de MARÍA CRISTINA y ESPARTERO, hasta que ISABEL II fue mayor de edad. Se establece la Constitución de Cádiz de 1812, lo que implica un acercamiento al pensamiento liberal. Su inspiración se basa en el código de 1822. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 153-154.

⁷²⁶ Vid. Para todos DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 154-166; TOMÁS Y VALIENTE, F., Códigos..., ob. cit., pp. 65 y ss.; Cf. INIESTA PASTOR, E.: El Código penal de 1848, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 256 y ss.

⁷²⁷ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 158-160; Vid. INIESTA PASTOR, E.: El Código penal..., ob. cit., p. 720.

⁷²⁸ “Es grave la imputación de un delito de los que no dan lugar a un procedimiento de oficio o la de un vicio o falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o interés del agraviado”. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 160-161.

concernientes al ejercicio de sus cargos”. No se admite la *exceptio veritatis* para las injurias entre particulares; excepto cuando se trata de injurias a un funcionario en el ejercicio de su cargo⁷²⁹.

En 1850 se produce la reforma del código penal de 1848 en un clima de enrarecimiento político suponiendo una radicalización⁷³⁰. En esta reforma se modifican dos artículos en referencia a los delitos contra el honor, lo que se origina como consecuencia de la incorporación en el código del delito de desacato, que no había sido regulado hasta el momento⁷³¹. Las modificaciones en lo referente a los delitos contra el honor se enmarcan dentro de los delitos privados, por lo que su persecución requiere querrela del ofendido, cuyo perdón, si se diera, termina con el proceso. En el caso de injurias y calumnias contra autoridades, la excepción se refleja como delito público⁷³².

Tras la revolución liberal de 1868, se aprueba el código penal de 1870 que estuvo en vigor hasta 1932, con excepción del breve periodo en que estuvo vigente el código de 1928⁷³³. Este código de 1870 trata los delitos contra el honor en tres capítulos: calumnias (arts. 467-470), injurias (arts. 471-475), y las disposiciones generales y comunes para los dos delitos (arts. 476-482), manteniendo la estructura del Código de 1848⁷³⁴:

1. Calumnias: en el art. 467 se define la calumnia como “la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio”. No observamos cambio con respecto a la definición de 1848. Se prevé castigo por la propagación escrita y publicidad, y para las calumnias graves, aunque su propagación no se dé por los medios antes descritos. En lo referente a la *exceptio veritatis*, el acusado puede probar el hecho criminal, quedando exento de pena en el caso de conseguirlo⁷³⁵.
2. Injurias: el art. 471 define injurias como “la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. El texto es reflejo del de 1848, quedando clasificadas las injurias en graves y leves, y la pena que conlleva derivada de su escritura o publicidad. Se excluye la prueba de la verdad en el caso de injurias, a excepción de las injurias a cargo público en el desempeño de sus funciones⁷³⁶.

Con la aprobación de la Constitución de 1876 de línea más conservadora, se imponía la necesidad de reforma del código de 1870 para adaptarlo a la nueva situación sociopolítica y hacerlo compatible con la Constitución. Con esta intencionalidad, se

⁷²⁹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 161-162.

⁷³⁰ Cf. LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J. / RODRÍGUEZ RAMOS, L. / RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L.: Códigos penales españoles: recopilación y concordancias. Akal, Madrid, 1988, pp. 189 y ss.

⁷³¹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 163.

⁷³² Cf. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D.: La codificación penal en España: los Códigos de 1848 y 1850. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, pp. 299 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 165-166.

⁷³³ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho..., ob. cit., pp. 77 y ss.; Cf. NÚÑEZ BARBERO, R.: La reforma penal de 1870. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969, pp. 69 y ss.

⁷³⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado... Vol. I..., ob. cit. pp. 579 y ss.

⁷³⁵ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 170-172.

⁷³⁶ Cf. GRIOZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: Código penal de 1870 concordado y comentado. Hermanos Esteban, Salamanca, 1893, pp. 313 y ss. Un trabajo más reciente en este sentido es Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 173-178.

elaboraron varios proyectos de reforma, muchos de ellos ineficaces como, por ejemplo, los de 1884 y 1902⁷³⁷.

En 1923, con el golpe de estado de PRIMO DE RIVERA, se suspende la Constitución de 1876 y se afronta una nueva reorganización penal acorde a la nueva política que dio origen al código penal de 1928 y que duraría hasta 1932⁷³⁸. El código se refiere a los delitos contra el honor en el Libro II, Título XI, que a su vez se divide en cuatro capítulos referidos a las calumnias (arts. 624-626), injurias (arts. 627-631), difamación (art. 632) y disposiciones generales (arts. 633-640)⁷³⁹:

1. Calumnias: el art. 624 sigue la tradición en la definición de calumnias refiriendo que la calumnia es “la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”. La falsedad desaparece cuando se prueba la certeza del delito que se atribuye; así mismo, la *exceptio veritatis* opera con la máxima extensión. Distingue el texto, a su vez, entre calumnia grave o leve, con unas penas que oscilan entre los cuatro meses y cuatro años de prisión⁷⁴⁰.
2. Injurias: el art. 627 tipifica las injurias siguiendo los códigos precedentes como “la expresión proferida o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona”. Se sigue manteniendo la distinción entre injurias graves, leves y livianas y las penas dispuestas para las mismas hasta el momento; la novedad estriba en la admisión excepcional de la prueba de la verdad cuando se impute un delito privado, quedando absuelto el que imputa si prueba la verdad del hecho. La prueba de la verdad sigue siendo válida cuando la injuria se dirige a un funcionario público dentro del ámbito del ejercicio de su cargo⁷⁴¹.
3. Difamaciones: la tipificación de este delito es una novedad; se define como “toda información pública, tendenciosa, sistemáticamente proseguida contra una persona natural o jurídica, revelando o divulgando hechos de su conducta privada o situaciones morales o económicas, o bien estados patológicos o sexuales con propósito de que redunden en su desprestigio o descrédito, o ruina de su fama o intereses”⁷⁴².

El ambiente convulso tras la dictadura de PRIMO DE RIVERA desemboca en una victoria electoral de los partidos de izquierdas en las municipales, que culminaron con un

⁷³⁷ El proyecto de 1902, tomando como base el proyecto de 1886, planteaba algunos cambios en la consideración de los delitos contra el honor, tratando de fortalecer el honor del Estado y de los ciudadanos ante ataques difamatorios y escandalosos; para ello, se amplía el concepto de calumnia hasta la falsa imputación de hechos que darían lugar a procedimientos disciplinarios y se crea el delito de insulto como forma leve de defensa del honor, con penas de carácter disuasorio y de rectificación pública. Cf. LASSO GAITE, J. F.: Crónica de la codificación española. Codificación penal. Vol. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, pp. 231 y ss.; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado..., ob. cit., pp. 78 y 585; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 179-180.

⁷³⁸ Cf. JIMÉNEZ DE ASÚA, L. / ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal conforme al Código de 1928 obra ajustada al programa del 10 de julio de 1929 para el cuerpo de aspirantes a la judicatura. Reus, Madrid, 1929, pp. 265 y ss.; Cf. SAN MARTÍN LOSADA, L.: El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1928, pp. 24 y ss.

⁷³⁹ Vid. LASSO GAITE, J. F.: Crónica..., ob. cit., pp. 671 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 181-185.

⁷⁴⁰ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 185-186.

⁷⁴¹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 186-187.

⁷⁴² Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 187-189.

plebiscito a favor de la República, naciendo así la II República presidida por Niceto ALCALÁ ZAMORA⁷⁴³. Como es natural, el código de 1928 debía ser reformado o derogado teniendo en cuenta la nueva situación política; este código fue reemplazado por el código penal de la República bajo la tutela de la Constitución de 1931, siendo publicado en 1932⁷⁴⁴. El texto recoge los delitos contra el honor en el Título XI del Libro II, dividiéndose estos en tres capítulos, referidos los artículos 447-450 a las calumnias, 451-455 a las injurias y 456-461 a disposiciones generales; notamos así mismo la ausencia del delito de difamación vigente en el código precedente, tomando como base el código de 1870:

1. Calumnias: se sigue refiriendo a la calumnia como “la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”. Se mantienen los principales rasgos de esta figura, distinguiendo entre básica y cualificada, cuyo castigo dependerá de la publicidad. Se mantiene fiel el código al reconocimiento de la eficacia de la prueba de la verdad⁷⁴⁵.
2. Injurias: el delito de injurias apenas sufre cambios, sigue refiriendo el delito como “la expresión o acción ejecutada en deshonra, descrédito o menosprecio a otra persona”. Se mantiene el ánimo de injuriar como elemento definitorio del delito de injurias. Se mantiene la clasificación como grave, leve o faltas de injurias como en los códigos precedentes. Se mantiene el rechazo a la *exceptio veritatis* a menos que sean dirigidas a empleados públicos en el ejercicio de su cargo; así como la prohibición de la prueba de la verdad y la negativa del procedimiento de oficio⁷⁴⁶.

Tras la Guerra Civil y la victoria de los sublevados dirigidos por el general FRANCO, comienza la dictadura, lo que implica un cambio ideológico con respecto al periodo republicano y una nueva codificación penal acorde al mismo⁷⁴⁷. Ante esta situación un nuevo código sale a luz en 1944, siendo su base fundamental el código de 1870, y con referencias al texto de 1928, sobre todo en materia moral y religiosa⁷⁴⁸. El texto refiere los delitos contra el honor en el Título X del Libro II, distinguiendo entre calumnias (arts. 453-456), injurias (arts. 457-461) y disposiciones generales (arts. 462-467); estos delitos están catalogados como delitos privados. Se justifican los delitos contra el honor, desde la base de un bien jurídico a proteger, en la medida que el ser humano vive en comunidad y necesita valoración:

1. Calumnias: en referencia a esta figura no se observan cambios con respecto al código de 1932. Se define la calumnia como “la falsa imputación de un delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio”. No hay modificación en la pena, la *exceptio veritatis* mantiene el mismo estatus, distinguiéndose al igual

⁷⁴³ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado..., ob. cit., pp. 596-597.

⁷⁴⁴ Cf. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “La legislación penal de la República española”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia*, 159 (1931), pp. 583 y ss.

⁷⁴⁵ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 192-193.

⁷⁴⁶ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 193-196.

⁷⁴⁷ Vid. LASSO GAITE, J. F.: Crónica..., ob. cit., pp. 797 y ss.; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado..., ob. cit., pp. 623 y ss.

⁷⁴⁸ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 197-199.

que en el texto de 1932 entre calumnia y calumnia agravada (propaganda por escrito y con publicidad, según refleja el art. 454)⁷⁴⁹.

2. Injurias: al igual que la calumnia, aparece casi textualizado de la codificación anterior, salvo un cambio imperceptible en la prueba de la verdad, de manera excepcional, en la injuria a los funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo y cuando el acusado de injuria tenga el derecho a perseguir el delito imputado⁷⁵⁰.

Con el paso del tiempo se observa la necesidad de reformar el texto punitivo para adaptarse a la evolución social, dando lugar a una revisión más profunda del código de 1944. Estas reformas se dan en 1963 y 1973⁷⁵¹, así como en la Ley de Prensa e Imprenta de 1966⁷⁵².

Tras la muerte de FRANCO, se instaura un proceso de democratización del Estado, que introdujo modificaciones en el régimen de los delitos contra el honor recogidas en el Real Decreto-Ley 24/1977⁷⁵³. Tras la CE de 1978 se toma la iniciativa para adaptar el texto punitivo a la misma; así en los años 80 se produjeron dos reformas penales en 1983⁷⁵⁴ y 1989⁷⁵⁵, que fueron muy notables y abrieron el camino al posterior Proyecto de 1992⁷⁵⁶, que no fue aprobado como tal, pero sí con algunas modificaciones como Proyecto

⁷⁴⁹ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 201-204.

⁷⁵⁰ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 204-208.

⁷⁵¹ No existen cambios en los delitos contra el honor, solo en la agravación de las multas por estos delitos.

⁷⁵² Representa un avance con respecto a la norma precedente de 1938. Se elimina la libertad para designar al director de un periódico, supresión de la censura previa y posibilidad de participar en empresas informativas y se cambia a un pensamiento crítico moderado y con apariencia externa de libertad. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 208-211.

⁷⁵³ El Real Decreto argumenta: "El derecho de todos los ciudadanos tanto a la libre información como al respeto de su honor y de los demás derechos inherentes a la persona, es principio fundamental de todo Estado de Derecho, y como tal, afirma su pretensión de máxima eficacia en el ordenamiento jurídico español". Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 211.

⁷⁵⁴ El anteproyecto ya anunciaba que no plantea una remoción completa del sistema de los delitos contra el honor, sino algunos cambios en los conceptos de calumnia que alcanzaba tanto a los delitos perseguibles de oficio como a los privados, desapareciendo al mismo tiempo la injuria calumniosa; así como la ampliación de la eficacia de la *exceptio veritatis* para la injuria, amén de la pena de inhabilitación para los profesionales de la información de seis a cuatro años de pena. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 215-216.

⁷⁵⁵ La reforma de 1989, denominada Ley de actualización del código penal, introduce reformas en nuestro tema: "En el ámbito de las ofensas contra el honor, esta línea de actuación podría haber tenido repercusión suprimiendo la falta de injurias, las llamadas injurias livianas (...) bien el castigo de la conducta puede reconducirse a los comportamientos delictivos o bien, si ello no es posible, quizá sea porque la conducta tiene escasa entidad, en cuyo caso el principio de intervención mínima recomienda dejar dicha actuación fuera de la órbita penal impune, por tanto. Sin embargo, el propio legislador atiende a este supuesto y señala que respecto de ciertas conductas ofensivas en las que la gravedad del comportamiento depende de criterios valorativos y elementos personales y circunstanciales, conviene mantener abierto un abanico de posibilidades que puedan dar adecuada respuesta a tantas situaciones imaginables. De esta forma, la falta de injurias leves fue una de las que resistió la criba emprendida en la reforma (...) persigue también la actuación y revisión de la cuantía de las penas. (...) las penas de naturaleza no pecuniaria se mantenían para los delitos contra el honor sin sufrir ningún cambio; la reforma afectó solo, como hemos reflejado, a la cuantía de las penas de multa". Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., p. 217.

⁷⁵⁶ En referencia a los delitos contra el honor, el Proyecto del código penal de 1992 recoge: una nueva concepción del delito de calumnia como "falsa imputación de un delito", así como la previsión de una penalidad agravada para el supuesto de que la calumnia se cometiera de manera reiterada. Se vuelve a introducir el delito de difamación comprendida como "la imputación maliciosa a otro de hechos que racionalmente puedan atentar contra su intimidad o perjudicar su fama, imagen, dignidad u honorabilidad". Así mismo, la difamación disponía de una penalidad más severa; bien es cierto que la difamación queda

del código penal de 1994, siendo finalmente aprobado en 1995 y vigente en la actualidad, aunque ha sido reformados en varias ocasiones.

5.5.2.- La pérdida del buen nombre en general. Una revisión de los distintos tipos penales consagrados en la legislación española

La CE, en su art. 18.1, reconoce el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Se trata de la protección de tres derechos autónomos y sustantivos, aunque ampliamente vinculados entre sí, en tanto que son derechos de la persona que derivan de su propia dignidad y que están dirigidos al patrimonio moral de la persona (STC 14/2003).

El derecho al honor ha gozado de protección en nuestro ordenamiento jurídico de manera tradicional y a lo largo de los siglos en los distintos códigos penales, siendo objeto de una amplia y larga interpretación jurisprudencial desde la cual podemos distinguir el aspecto trascendente e inmanente del honor. Por aspecto trascendente se considera el reconocimiento que los demás tienen hacia nuestra persona (STS 23 de marzo de 1987), vinculando de esta manera la fama a la opinión social, por lo que habrá que tener presente la estima social del personaje y lo que esto puede afectar a su vida pública o privada en la salvaguarda de su honor (STC 46/2002, de 25 de febrero; STC 20/2002, de 28 de enero; STC 204/200, de 15 de octubre; STC 148/2001, de 27 de junio). En cuanto al aspecto inmanente, consiste en la estima que cada persona se tiene de sí misma.

El derecho al honor está estrechamente vinculado al derecho a la propia intimidad y a la imagen. Estos derechos están unidos a la esfera más íntima y privada de la persona y guardan relación con la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE); derechos de los que debe gozar toda persona, incluso aunque sea pública (STC 151/1997, de 29 de septiembre; STC 134/1999, de 15 de julio; STC 197/1991, de 17 de octubre). Con relación al derecho a la propia imagen, se debe destacar que es un medio para evitar injerencias no deseadas, la salvaguarda de una imagen pública y externa (STC 139/2000, de 18 de junio; STC 156/2001, de 2 de julio; STC 81/2001, de 26 de marzo; STC 99/1994, de 11 de abril).

Estos tres derechos –honor, intimidad e imagen– pueden ser constantemente vulnerados en el ejercicio de la libertad de expresión e información, de la calumnia y la injuria, de la acusación y denuncia falsa, del falso testimonio y la revelación de secretos, entre otros. Así mismo, estos derechos gozan de la protección jurídica necesaria para salvaguardar el buen nombre y la fama de la persona desde la protección que la ley proporciona y que se refleja en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, en los arts. 7, 8, en los arts. 205-210, 404-405, 491 y 496, del código penal y en la Ley Orgánica 4/1997, de 4 de agosto, desarrollada por el Real Decreto 596/1999, de 16 de abril.

En conclusión, el respeto y la salvaguarda del buen nombre está íntimamente relacionado con la defensa del honor, la intimidad y la imagen ante un tercero y ante la sociedad, garantía que debe ofrecer todo Estado de Derecho que se precie, dentro de la función de tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. Unos derechos que deben

oculta bajo la injuria en el texto del Proyecto. En cuanto a la injuria, se define como “la expresión o calificativo innecesario y abiertamente ofensivo o vejatorio, aun cuando se profiriera con ocasión de referir un hecho cierto”. Lo definitorio de la injuria es el ataque ofensivo o vejatorio, no si es cierto o no; de tal manera, que las penas se agravan. Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 226-229. También en este sentido, Cf. GARCÍA VALDÉS, C.: El proyecto de nuevo Código penal. Dos estudios de parte especial. Tecnos, Madrid, 1992, pp. 12 y ss.

articularse con el deber del Estado de investigar y perseguir cualquier intromisión en los mismos que pueda vulnerar no solo unos derechos fundamentales inherentes a la dignidad de las personas, sino también unos bienes jurídicos que deben ser protegidos ante la intromisión delictiva de otros, garantizando así la buena opinión o fama adquirida por la persona ante la sociedad y la opinión pública.

5.5.2.1.- La calumnia

En el ordenamiento jurídico español, el delito de calumnia viene regulado en el Título XI del Libro II del CP, dentro de los delitos contra el honor, en el Capítulo I y definido en el art. 205 como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”⁷⁵⁷.

La función del Estado es procurar el bien común de todos los ciudadanos, por lo que debe orientar el Derecho penal a la protección de los valores del ciudadano y de la sociedad; de ahí que deba considerarse que el fundamento de la tipicidad sea la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más intolerantes contra estos bienes. Partiendo de estas premisas, el delito de calumnia viene regulado como protección al honor de la persona, siendo este un bien jurídico y un derecho fundamental, frente a ataques temerarios hacia la verdad que pueden destruir o perjudicar la fama y el buen nombre de un ciudadano ante los demás⁷⁵⁸.

En cuanto al tipo objetivo del delito de calumnia requiere que la imputación que determina la acción sea clara, concisa y determinada con respecto a los hechos, de tal

⁷⁵⁷ Se recoge en el art. 205 del código penal, que dispone que es calumnia la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad. Según la jurisprudencia, los elementos del tipo son los siguientes (sentencias del Tribunal Supremo 1172/1995 de 17 de noviembre y 90/1995 de 1 de febrero): 1. Imputar equivale a atribuir, achacar, cargar en la cuenta de otro un hecho constitutivo de delito. 2. Dicha imputación ha de ser falsa, subjetivamente inveraz, con manifiesto desprecio de toda confrontación con la realidad, o a sabiendas de su inexactitud; la falsedad de la imputación ha de determinarse fundamentalmente con parámetros subjetivos, atendiendo al criterio hoy imperante de la “*actual malice*” sin olvidar los requerimientos venidos de la presunción de inocencia. 3. No basta con imputar genéricamente a otra persona hechos constitutivos de infracción penal, sino que es necesario que esa imputación se haga de modo específico y en todo caso individualizando de modo evidente las características genéricas del tipo delictivo que se achaca al presuntamente calumniado. Es decir, no bastan atribuciones inconcretas, vagas o ambiguas, sino que la acusación ha de recaer sobre hechos inequívocos, concretos y determinados, precisos en su significación, pues la falsa imputación ha de contener los elementos definidores del delito atribuido, aunque sin necesidad, naturalmente, de una calificación jurídica (Sentencia de 26 de julio de 1993). 4. Dicho delito ha de ser perseguible de oficio, es decir, ha de ser un delito público. 5. La falsa imputación ha de dirigirse a persona inconfundible, de indudable significación, lejos de la simple sospecha o de la débil conjetura. 6. El autor ha de conocer el carácter ofensivo de su imputación, aceptando la lesión del honor como resultado de su actuación; o ha de actuar con temerario desprecio hacia la verdad. Abordando el tipo subjetivo, la jurisprudencia viene entendiendo que es necesaria la concurrencia de un elemento subjetivo del injusto, consistente en el ánimo de infamar o intención específica de difamar, vituperar o agraviar al destinatario de esta especie delictiva. Se trata de una voluntad de perjudicar el honor de una persona (*animus infamandi o difamandi*) revelador del malicioso propósito de atribuir a otro la comisión de un delito, con finalidad de descrédito o pérdida de estimación pública. No es exigible tal ánimo como única meta del ofensor, bastando con que aflora, trascienda u ostente papel preponderante en su actuación, sin perjuicio de que puedan hacer acto de presencia cualesquiera otros móviles inspiradores, criticar, informar, divertir, etc., con tal de que el autor conozca el carácter ofensivo de su imputación, aceptando la lesión del honor resultante de su actuar (véanse entre otras las sentencias de 4 de julio de 1985, de 30 de enero y 19 de abril de 1986, de 15 de julio de 1988, de 19 de mayo de 1989, de 6 de febrero y 4 de diciembre de 1990, y de 8 de mayo de 1991). Seguimos el contenido expuesto en Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 260-307.

⁷⁵⁸ Vid. LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal..., ob. cit., p. 269.

manera que se excluya la ambigüedad. El objeto de la imputación será un delito tipificado en el código penal⁷⁵⁹. Tras la reforma del código penal llevada a cabo en 2015, entran en el ámbito objetivo tanto los delitos públicos como los delitos privados. Es necesaria precisión tanto en los hechos que se imputan como en la persona sobre la que recae la imputación, por lo que dicha imputación debe ser clara, concreta, determinada e inequívoca, tanto en su significación como en su catalogación criminal⁷⁶⁰. De la misma manera, junto a la precisión de los hechos cometidos debe concurrir la credibilidad de los mismos, la exclusión de imputaciones delictivas fantasiosas que de ningún modo pueden ser admitidas⁷⁶¹.

En cuanto al tipo subjetivo, no necesita para completarse un preciso ánimo de ofender desde la imputación del delito, sino que realizarla de manera voluntaria, con conocimiento de lo que se hace, es suficiente para colmar las exigencias del tipo subjetivo. En muchas ocasiones el ánimo se confunde con el dolo del tipo; quien sabe que imputa un delito, es consciente que realiza un acto lesivo para quien es acusado⁷⁶². Tras la reforma de 1995 se admite la forma dolosa en dos modalidades: en el dolo directo (conocimiento de su falsedad), y en el dolo eventual (con temerario desprecio a la verdad)⁷⁶³.

El art. 206 del CP refiere que las calumnias serán castigadas con penas de prisión que oscilan entre los seis meses y dos años y multas de entre seis a doce meses. La calumnia se ve agravada con la publicidad, de tal manera que las penas por el delito de calumnia serán mayores cuanto mayor sea su publicidad, ya que, por la exposición a la misma, se ve incrementado el efecto lesivo contra el honor. Así mismo, el art. 211 del CP dispone que la calumnia se estimará hecha con publicidad cuando se propague por medio de la imprenta o los medios de comunicación⁷⁶⁴. De la misma manera, siguiendo el art. 213 observamos la gravedad aún mayor del delito de calumnia si se comete por encargo, bajo precio o recompensa, actos que pueden agravar con la inhabilitación especial prevista en los arts. 42 o 45 del CP⁷⁶⁵, además de la pena ya señalada por el delito de calumnia, por tiempo de seis meses a dos años.

⁷⁵⁹ La tipificación de la calumnia pretende proteger el honor de la persona; entendido este como el sentimiento íntimo que rodea la dignidad moral y la autoestima, así como la estima de la persona por los demás. Mismamente, el delito de calumnia requiere que la imputación ejercida sobre la persona sea precisa, concreta y determinada con respecto a los hechos, de manera que quede excluida todo atisbo de ambigüedad en los mismos. Por lo tanto, las vinculaciones no precisas o falsas que puedan producir una injerencia, que sean ambiguas o injustificadas como la posible detención o imputación del acusado, así como la intromisión de acciones mediáticas que puedan influir en la valoración del juez sobre la certeza de los mismos, deben ser evitadas y eliminadas del proceso judicial. Al respecto, vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 313-316; Cf. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho penal. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 305 y ss.; Cf. CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados contra el honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 98 y ss.

⁷⁶⁰ Cf. SILVA SÁNCHEZ, J. M.: Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Atelier, Barcelona, 2009, p. 149; también Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 313-315.

⁷⁶¹ Cf. LAURENZO COPELLO, P.: Los delitos contra el honor. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 102 y ss.

⁷⁶² Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho..., ob. cit., pp. 306 y ss.; Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 316-318.

⁷⁶³ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 316-318.

⁷⁶⁴ Cf. GÓMEZ TOMILLO, M.: "Capítulo III. Disposiciones generales", en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): Comentarios al Código penal. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 834 y ss.

⁷⁶⁵ Art. 42 del CP: La pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público produce la privación definitiva del empleo o cargo sobre el que recayere, aunque sea electivo, y de los honores que le sean anejos.

En cuanto a las atenuantes o eximentes que se contemplan en el delito de calumnia observamos la *exceptio veritatis*⁷⁶⁶ o la retractación del acusado: en cuanto a la primera, el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena si prueba el hecho criminal (art. 207 del CP) (STS 192/2001, de 14 de febrero). En cuanto a la segunda, el art. 214 del CP establece que, si el acusado de calumnia reconoce ante el juez la falsedad de las acusaciones y se retracta de ellas, se rebaja la pena a la inmediatamente anterior en grado y se podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación especial para estos casos regulada en los arts. 42 o 45 del CP. Así mismo, si el ofendido lo solicita, el juez ordenará la publicación del reconocimiento en el mismo medio en el que se publicó la calumnia.

En cuanto a la reparación del daño por calumnia con publicidad, el art. 212 del CP determina la responsabilidad civil subsidiaria del propietario del medio informativo donde se publicó. Esta reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria (art. 216 del CP). Para concluir, debemos hacer constar que el perdón por parte del ofendido no exime de la responsabilidad penal, sino que es causa de la extinción de la acción penal (art. 215.3 del CP).

5.5.2.2.- La injuria

En el ordenamiento jurídico español el delito de injuria viene regulado en el Título XI del Libro II del CP, dentro de los delitos contra el honor, en el Capítulo I y definida en el art. 208 del CP como la “acción o expresión que lesiona la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Igualmente, dicho artículo nos limita a que solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173⁷⁶⁷.

Con la reforma del CP de 1995 se suprimen las faltas, y con base en el principio de intervención mínima del Derecho penal, hay que dar importancia a la consideración de la “gravedad” de la injuria, ya que sólo es delito la injuria grave, conforme el concepto público de gravedad, concepto amplio que se interpreta por su naturaleza (un insulto muy ofensivo), por sus efectos (pérdida del crédito) o por sus circunstancias (a persona de relevancia social)⁷⁶⁸.

Debemos ser conscientes que la injuria no puede consistir solamente en el insulto; también en la imputación de hechos que pueden lesionar la dignidad de la persona. Bien es cierto que, en estos últimos, la injuria debe ser grave y probada. Esta injuria puede

Art. 45 del CP: La inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena.

⁷⁶⁶ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 321-325; Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho..., ob. cit., pp. 306 y ss.; Vid. CARMONA SALGADO, C.: “Delitos contra el honor”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): Comentario..., ob. cit., pp. 826 y ss.

⁷⁶⁷ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 253-254; Cf. VIVES ANTÓN, T. S.: “Delitos contra el honor”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Dir.): Derecho penal. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 313 y ss.; Cf. TASENDE CALVO, J.: “La tipificación de las injurias en el Código penal de 1995”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1 (1998), pp. 308 y ss.; Cf. LUZÓN CUESTA, J. M.: Compendio de Derecho penal. Parte especial. Dykinson, Madrid, 2003, pp. 107 y ss.; Vid. MUÑOZ CONDE, F., Derecho..., ob. cit., pp. 299 y ss.

⁷⁶⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho..., ob. cit., pp. 314-315; Cf. TASENDE CALVO, J.: “La nueva regulación de los delitos contra el honor en el Código penal de 1995”, en *Poder Judicial*, 43-44 (1996), pp. 142 y ss.

realizarse tanto verbalmente como por escrito o de manera o modo simbólico por expresiones o manifestaciones gráficas (art. 208.1 del CP). Es muy importante en los casos de injuria, tener presente las circunstancias que rodean la acción y el uso social del lenguaje, así como el contexto en el que se produce. Así se ve también reflejado en el art. 208.2 del CP: “Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 173”⁷⁶⁹. También el art. 208.3 del CP dice: “Las injurias que consistan en la imputación de hechos no se considerarán graves, salvo cuando se hayan llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”⁷⁷⁰.

En cuanto al tipo subjetivo del delito de injuria, se constituye por el dolo, es decir, por el conocimiento y la voluntad de la acción de injuriar, además del ánimo de injuriar; debiendo diferenciarse de otras voluntades como, por ejemplo, ejecutar una crítica⁷⁷¹. En el caso de funcionarios públicos sobre hechos relativos al ejercicio de su cargo o referido a la comisión de faltas o infracciones administrativas, el que realizó la imputación quedará exento de responsabilidad si llega a probar la veracidad de los hechos delictivos; es decir, como refleja el art. 210 del CP, la prueba de la veracidad excluye la tipicidad del hecho⁷⁷².

Las penas por injurias se regulan en el art. 209 del CP: “Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses”. El art. 211 del CP refiere: “La calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”. En referencia a los agravantes específicos, el art. 213 del CP dice: “Si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 o 45 del presente Código, por tiempo de seis meses a dos años”. De la misma manera el art. 214 del CP expone: “Si el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior. El Juez o tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador”.

⁷⁶⁹ Cf. Art. 173. 4: “Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurran las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84”.

⁷⁷⁰ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 262-263; también Cf. ALONSO ÁLAMO, M.: “Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales”, en *ADPCP*, 36 (1983), pp. 138 y ss.

⁷⁷¹ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, J.: Tratado..., ob. cit., pp. 850 y ss.; también Cf. MUÑOZ LORENTE, J.: “Injurias, calumnias y libertades de expresión e información. Elemento de interacción”, en *La Ley*, 28 (2006), pp. 4 y ss.

⁷⁷² Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 267-285; Vid. TASENDE CALVO, J.: La tipificación..., ob. cit., pp. 315 y ss.; Cf. ROXIN, C.: Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 242 y ss.; Vid. MIR PUIG, S., Derecho penal..., ob. cit., pp. 158 y ss.

Con respecto a la *exceptio veritatis*, el art. 210 del CP prescribe que “el acusado de injuria quedará exento de responsabilidad probando la verdad de las imputaciones cuando estas se dirijan contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos o referidos a la comisión de infracciones administrativas”. Por lo tanto, en el ámbito de las injurias, esta se ve restringida a dos únicos supuestos: la prueba de la verdad de las imputaciones dirigidas contra funcionarios públicos por hechos concernientes al ejercicio de sus cargos, así como por las faltas administrativas cometidas por ellos. Respecto de la prueba de la verdad en el delito de injuria ha de ser el presunto injuriador el que lleve a cabo esa labor de prueba. Así mismo, el panorama cambia sensiblemente por cuanto entra en juego la intimidad de las personas, de manera que únicamente podrá operar la prueba de la verdad, pero con carácter limitado⁷⁷³. La *exceptio veritatis* en el delito de injurias se aplica para que el acusado pruebe la verdad de sus afirmaciones. Si lo hace, quedará exento de pena; en caso contrario, será condenado por delito de injurias⁷⁷⁴.

5.5.2.3.- Normas de aplicación común a la calumnia y la injuria

De la exposición anterior cabe deducir unas normas comunes de aplicación tanto a las calumnias como a las injurias que se recogen en los artículos 211 al 216 del CP⁷⁷⁵. Esas normas implican:

a) Publicidad. A tenor del artículo 211, “la calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”.

b) Responsabilidad civil. El artículo 212 dispone que “en los casos a los que se refiere el artículo anterior, será responsable civil solidaria la persona física o jurídica propietaria del medio informativo a través del cual se haya propagado la calumnia o injuria”.

c) Por precio, recompensa o promesa. Conforme al artículo 213, “si la calumnia o injuria fueren cometidas mediante precio, recompensa o promesa, los Tribunales impondrán, además de las penas señaladas para los delitos de que se trate, la de inhabilitación especial prevista en los artículos 42 o 45 del presente Código, por tiempo de seis meses a dos años”.

d) La retractación. Establece el artículo 214 que “[s]i el acusado de calumnia o injuria reconociere ante la autoridad judicial la falsedad o falta de certeza de las imputaciones y se retractare de ellas, el Juez o Tribunal impondrá la pena inmediatamente inferior en grado y podrá dejar de imponer la pena de inhabilitación que establece el artículo anterior. El Juez o Tribunal ante quien se produjera el reconocimiento ordenará que se entregue testimonio de retractación al ofendido y, si éste lo solicita, ordenará su publicación en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico

⁷⁷³ En relación con el artículo 207 del CP, el Tribunal Supremo –en su sentencia de 14 de febrero de 2001– manifestó que de conformidad con el artículo 207, “el acusado por delito de calumnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”; resulta obvio que el *onus probandi* o la carga de la prueba recae sobre quien imputa a otro el delito, sin perjuicio de que para dicha prueba pueda contar con la colaboración judicial en la práctica de los medios probatorios que estime procedentes.

⁷⁷⁴ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 291-297.

⁷⁷⁵ Vid. DE PABLO SERRANO, A.: Honor..., ob. cit., pp. 326-336; Cf. GÓMEZ TOMILLO, M.: “Capítulo III. Disposiciones generales”, en GÓMEZ TOMILLO, M. (Dir.): Comentarios al Código Penal. 2ª ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 834 y ss.

o similar a aquél en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el Juez o Tribunal sentenciador”.

- e) Condiciones de perseguibilidad. Dispone el artículo 215 que:
1. “Nadie será penado por calumnia o injuria sino en virtud de querrela de la persona ofendida por el delito o de su representante legal. Se procederá de oficio cuando la ofensa se dirija contra funcionario público, autoridad o agente de la misma sobre hechos concernientes al ejercicio de sus cargos”.
 2. “Nadie podrá deducir acción de calumnia o injuria vertida en juicio sin previa licencia del Juez o Tribunal que de él conociere o hubiere conocido”.
 3. “El culpable de calumnia o injuria quedará exento de responsabilidad criminal mediante el perdón de la persona ofendida por el delito o de su representante legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4 del artículo 130 de este Código”.

f) La reparación del daño. El artículo 216 establece que “en los delitos de calumnia o injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el Juez o Tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes”.

5.5.2.4.- La acusación y la denuncia falsa

El delito de acusación y denuncia falsa se encuentra referenciado en el art. 456 del CP⁷⁷⁶, concretamente en el Capítulo V, Título XX, del Libro II, dedicado a los Delitos contra la Administración de Justicia; no obstante, creemos necesario tener en cuenta que este delito también puede afectar al honor de la persona, sobre todo en la repercusión que esta acusación o denuncia falsa puede tener sobre la opinión pública, en referencia al honor del falsamente acusado o denunciado. Este delito es uno de los denominados pluriofensivos, ya que, en el mismo, concurren distintos bienes jurídicos que deben ser protegidos: la administración de justicia y el honor de la persona acusada falsamente.

Es un delito que históricamente podemos encontrar en civilizaciones como Egipto⁷⁷⁷; lugar donde aparecen referenciadas las primeras manifestaciones del castigo a la mentira, pasando por el Derecho ateniense y romano⁷⁷⁸, hasta nuestros días. En el plano histórico del Derecho español, encontramos referencias en el Fuero Juzgo, Fuero Real,

⁷⁷⁶ Art. 456 del CP: “No podrá procederse contra el denunciante o acusador sino tras sentencia firme o auto también firme, de sobreseimiento o archivo del Juez o Tribunal que haya conocido de la infracción imputada. Estos mandarán proceder de oficio contra el denunciante o acusador siempre que de la causa principal resulten indicios bastantes de la falsedad de la imputación, sin perjuicio de que el hecho pueda también perseguirse previa denuncia del ofendido. Una vez que exista esa sentencia firme o ese auto, también firme, de sobreseimiento y archivo, el delito puede perseguirse de oficio, mediante deducción de testimonio del Juez que haya conocido de los hechos o mediante denuncia del ofendido por la denuncia falsa”.

⁷⁷⁷ Cf. TABOADA TUNDIDOR C.: La denuncia y querrelas delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito. Reus, Madrid, 1930, pp. 26 y ss.

⁷⁷⁸ Vid. TABOADA TUNDIDOR C.: La denuncia y querrelas delictivas..., ob. cit., pp. 31 y ss. Cf. también los trabajos de: MORALES ANDRADE, M.: El delito de acusación y denuncia falsa. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, pp. 16 y ss.; IGLESIAS, J.: Derecho romano. Sello Editorial, Madrid, 2010, pp. 50 y ss.

las Partidas y la Novísima Recopilación⁷⁷⁹; así como en los códigos de 1848, 1850, 1870, 1932 y en los proyectos del código penal de 1980, 1992 y 1994⁷⁸⁰.

La acusación y denuncia falsa se regula en el art. 456 del CP, cuyo fundamento se encuentra reflejado en los arts. 117 y 24 de la CE. Su conducta típica se basa en “imputar con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, hechos que, de ser ciertos, constituirían infracción penal”. Esta amonestación de los supuestos hechos ha de ser precisa y concreta. Este delito cualifica a la acción que, sostenida ante un funcionario judicial o administrativo, dará origen a una investigación.

El código de 1995 viene a incrementar notablemente la aplicación de este delito con respecto a los códigos y proyectos anteriores, ampliando el ámbito de persecución del delito tanto por ser perseguible de oficio como a instancia de parte. La penalidad que se impone al falso acusador, si la misma fuera grave, es de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses; y la menos grave, multa de doce a veinticuatro meses. Así mismo, el código admite auto de archivo, sobreseimiento firme, resolviendo a instancia de parte de modo afirmativo. También cabe la posibilidad de que se proceda a la persecución del delito a instancia de parte⁷⁸¹. Por lo tanto, para perseguir estos delitos se necesita que exista una sentencia firme o auto firme de sobreseimiento o archivo. De la misma manera, que puede ser perseguido por el ofendido⁷⁸².

Finalmente, destacar que no debemos confundir el delito de acusación y denuncia falsa con el de simulación de delito que el CP contempla en el artículo 457, señalando que: “El que, ante alguno de los funcionarios señalados en el artículo anterior, simulare ser responsable o víctima de una infracción penal o denunciare una inexistente, provocando actuaciones procesales, será castigado con la multa de seis a doce meses”.

5.5.2.5.- Falso testimonio

El fundamento y regulación del delito de falso testimonio hunde sus raíces en la mentira, en la lesión de un bien jurídico que no solo alcanza a la administración de justicia, en la vulneración o intento de influir en el razonamiento del juzgador y en la intención de desviar la decisión judicial; sino también, en un atentado contra el honor de la persona ofendida, no solo a nivel íntimo, también a nivel de la imagen pública de la misma⁷⁸³.

⁷⁷⁹ Al respecto, Cf. entre otros: FERNÁNDEZ, E. / ALEJANDRE GARCÍA, J. / GARCÍA MARÍN, J.: Derecho histórico de los pueblos de España. Agisa, Madrid, 1994, pp. 122 y ss.; RINCÓN HERRANZ, S.: Delito de acusación y denuncia falsa en el Código penal español (tesis doctoral), Madrid, Universidad Complutense, 2014, pp. 40 y ss.; MILLÁN GARRIDO, A.: “El delito de acusación y denuncia falsa”, en *Revista de Información Jurídica*, 317 (1973), pp. 16 y ss.

⁷⁸⁰ Vid. por todos: PACHECO, J., *El Código penal...*, ob. cit., pp. 348 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 763 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L. / ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 94 y ss.; Cf. LASSO GAITE, J.: *Crónica de la codificación española*. Hijos de E. Minuesa, Madrid, 1970, pp. 11 y ss.; Cf. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A.: *Derecho penal español*. Parte general. 18ª ed. Dykinson, Madrid, 1995, pp. 95 y ss.; Vid. TOMÁS Y VALIENTE, F.: *El Derecho...*, ob. cit., pp. 159 y ss.; y más recientemente, MUÑOZ CONDE, F., *Derecho...*, ob. cit., pp. 947 y ss.; Cf. CUELLO CONTRERAS, J.: *Derecho penal español*. Parte General. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 309 y ss.

⁷⁸¹ Cf. SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho penal*. Parte especial. 16ª ed. Dykinson, Madrid, 2011, pp. 892 y ss.

⁷⁸² Vid. RINCÓN HERRANZ, S.: *El delito...*, ob. cit., pp. 179 y ss.

⁷⁸³ Cf. ÁLVAREZ GARCÍA, F. / MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. / VENTURA PÜSCHEL, A.: *Tratado de Derecho penal español*. Parte especial III. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 963 y ss.

El delito de falso testimonio viene regulado en el CP en los artículos 458 al 462, dentro del Capítulo VI, del Falso Testimonio, Título XX, de la Administración de Justicia, del Libro II. En estos artículos se desgranar ciertas conductas derivadas del falso testimonio referido en el art. 458.1 del CP: “El testigo que faltare a la verdad en su testimonio en causa judicial, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de tres a seis meses”. Desde esta premisa viene a regularse el gravamen del delito en circunstancias tan sumarias como una causa criminal, donde el testimonio de un testigo siendo uno de los medios de prueba, puede inducir a error al juzgador quedando a un margen la verdad (STS 901/2016 de 9 de febrero).

La acción típica de este delito consiste en faltar a la verdad en un testimonio ante la autoridad judicial con los siguientes elementos: primero, si la declaración falsa recae sobre elementos esenciales de los hechos que le son preguntados; segundo, el testimonio debe estar referido a hechos; tercero, la acción tipificada de faltar a la verdad debe darse en el juzgado, en una causa judicial, en cualquier jurisdicción nacional o internacional, siempre y cuando esta última esté correctamente ratificada conforme a la CE⁷⁸⁴.

En cuanto a los sujetos tanto activo como pasivo del delito de falso testimonio cabe puntualizar: el sujeto activo será el testigo en un proceso judicial, que es a su vez, una persona ajena al proceso, que acude al mismo para proporcionar información relevante al caso juzgado; el sujeto pasivo es el Estado como garante y titular de la administración de justicia, así como de una manera más indirecta aquellos a quienes afecte el falso testimonio⁷⁸⁵.

Si el testigo es consciente de la falsedad de lo declarado y tiene voluntad de introducir hechos falsos en el caso enjuiciado, se presume dolo, lo que viene a agravar el delito, pudiendo ser condenado por su acción a penas de entre seis meses a dos años de prisión y de entre tres a seis meses de multa. Si el falso testimonio se da en una causa criminal en cualquiera de sus fases el art. 458.2 del CP, refiere: “Si el falso testimonio se diera en contra del reo en causa criminal por delito, las penas serán de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si a consecuencia del testimonio hubiera recaído sentencia condenatoria, se impondrán las penas superiores en grado”. De la misma manera, si el que presta falso testimonio es un perito o intérprete, el art. 459 del CP señala: “Las penas de los artículos precedentes se impondrán en su mitad superior a los peritos o intérpretes que faltaren a la verdad maliciosamente en su dictamen o traducción, los cuales serán, además, castigados con la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio, empleo o cargo público, por tiempo de seis a doce años”. Complementando lo anterior el art. 460 del CP indica: “cuando el testigo, perito o intérprete, sin faltar sustancialmente a la verdad, la alterare con reticencias, inexactitudes o silenciando hechos o datos relevantes que le fueran conocidos, será castigado con la pena de multa de seis a

⁷⁸⁴ Art. 458. 3 del CP: “Las mismas penas se impondrán si el falso testimonio tuviera lugar ante Tribunales Internacionales que, en virtud de Tratados debidamente ratificados conforme a la Constitución Española, ejerzan competencias derivadas de ella, o se realizara en España al declarar en virtud de comisión rogatoria remitida por un Tribunal extranjero”.

⁷⁸⁵ Cf. GRINDA GONZÁLEZ, J.: “El falso testimonio”, en HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Dir.), Los delitos contra la Administración de Justicia. Aranzadi, Navarra, 2002, pp. 211-240.

doce meses y, en su caso, de suspensión de empleo o cargo público, profesión u oficio, de seis meses a tres años”⁷⁸⁶.

El art. 461 del CP viene a castigar la presentación en juicio de testigos falsos de la siguiente manera: “1. El que presentare a sabiendas testigos falsos o peritos o intérpretes mendaces, será castigado con las mismas penas que para ellos se establecen en los artículos anteriores. 2. Si el responsable de este delito fuese abogado, procurador, graduado social o representante del Ministerio Fiscal, en actuación profesional o ejercicio de su función, se impondrá en cada caso la pena en su mitad superior y la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de dos a cuatro años”.

Así mismo, el CP en su art. 462 contempla el supuesto de excusa absolutoria, de tal manera que “quedará exento de pena el que, habiendo prestado un falso testimonio en causa criminal, se retracte en tiempo y forma, manifestando la verdad para que surta efecto antes de que se dicte sentencia en el proceso de que se trate. Si a consecuencia del falso testimonio, se hubiese producido la privación de libertad, se impondrán las penas correspondientes inferiores en grado”.

En definitiva, el delito de falso testimonio reglamentado en los arts. 458 a 462 del CP castiga la alteración total o parcial de la verdad realizada por testigos, peritos o intérpretes y la presentación de testigos falsos en causa judicial, siendo este un delito doloso de mera actividad, pudiendo retractarse del mismo en excusa absolutoria.

5.5.2.6.- Revelación de secretos

Mediante la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 se produjo una reforma de nuestro CP como consecuencia de la necesidad de adecuarlo a las necesidades actuales de la sociedad. En esta misma reforma, el delito de descubrimiento y revelación de secretos contenido en el Capítulo I del Título X también fue objeto de diversas modificaciones, unas por demanda social y otras como consecuencia de los compromisos internacionales asumidos por el Estado español (Directiva 2013/UE, relativa a ataques contra sistemas de información).

El delito de descubrimiento y revelación de secretos se encuentra regulado en el CP en los arts. 197 a 201, estando insertos en el Capítulo I (Del descubrimiento y revelación de secretos), del Título X (Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio). El bien jurídico protegido con la tipificación del delito de descubrimiento y revelación de secretos es el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE). Así mismo, se ocupa de la protección de este derecho en relación con otros derechos fundamentales, como el derecho al honor y a la propia imagen, referenciados de la misma manera en el art. 18 CE⁷⁸⁷. El derecho a la intimidad personal y familiar es un derecho que se encuentra ligado a la dignidad de la persona y a su libre desarrollo (art. 10 CE).

⁷⁸⁶ Para un estudio más detenido acerca del falso testimonio dentro del proceso penal, Cf. FARALDO-CABANA, P. / CATALINA BENAVENTE, M. / CLEMENTE, M.: Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 121-258.

⁷⁸⁷ Cf. MUÑOZ CONDE, F.: Derecho Penal. Parte especial. 20ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 233 y ss.

En cuanto a los tipos del delito, podemos analizar diversas conductas que vienen tipificadas en los artículos anteriormente referidos; no obstante, nos adentraremos más profundamente en el art. 197 del CP por ser el tipo base⁷⁸⁸.

El art. 197.1 del CP refiere: “El que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales, intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”. Vamos a exponer sucintamente su contenido.

1. Elementos objetivos: los sujetos activos a los que hace referencia el artículo pueden ser cualquier persona, a excepción de los autores de los tipos especiales: “las personas encargadas o responsables de ficheros, soportes informáticos” (art. 197.4 del CP) o “la autoridad o funcionario público” (art. 198 del CP). En cuanto a los sujetos pasivos, no serán otros que los titulares del bien jurídico protegido.
2. Conducta típica: el art. 197.1 del CP enuncia dos modalidades de conducta, la del apoderamiento⁷⁸⁹ y la de interceptación de comunicaciones⁷⁹⁰ y uso de artificios de escucha⁷⁹¹. Se castiga la acción de descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otros, sin contar con su consentimiento.
3. Elementos subjetivos: se castiga la conducta dolosa, la intencionalidad de violar la intimidad de la víctima y revelar sus secretos y compartir la información con terceros; así como interceptar y compartir las telecomunicaciones o grabaciones no consentidas⁷⁹².
4. Castigo: las penas estipuladas son de entre 1 a 4 años de prisión y entre 12 a 14 meses de multa. El art. 197.2 del CP dispone: “Las mismas penas se impondrán al que, sin estar autorizado, se apodere, utilice o modifique, en perjuicio de tercero, datos reservados de carácter personal o familiar de otro que se hallen registrados en ficheros o soportes informáticos, electrónicos o telemáticos, o en cualquier otro tipo de archivo o registro público o privado. Iguales penas se impondrán a quien, sin estar autorizado, acceda por cualquier medio a los mismos y a quien los altere o utilice en perjuicio del titular de los

⁷⁸⁸ Al respecto, Cf., entre otros, JORGE BARRIERO, A.: “El delito de descubrimiento y revelación de secretos en el Código Penal de 1995. Un análisis del artículo 197 del CP”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 6 (2002), pp. 99-131; SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M.: “Delimitación de los conceptos de acceso y apoderamiento en el delito de descubrimiento de secretos”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, 37 (2017), pp. 439-485; MORENO CASTILLO, M.: “La protección del derecho a la intimidad en el Código Penal español. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, en *Revista de Derecho*, 6 (2006), pp. 65-104.

⁷⁸⁹ El apoderamiento de cartas, papeles, mensajes de correo electrónico o cualquier otro documento o efecto personal.

⁷⁹⁰ La interceptación de las telecomunicaciones de otro o la utilización de “artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación”.

⁷⁹¹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 245 y ss.

⁷⁹² Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal...*, ob. cit., p. 246; en sentido similar, JORGE BARRIERO, A.: *El delito...*, ob. cit., pp. 107 y ss.

datos o de un tercero”. Se contempla el supuesto del descubrimiento de secretos cuando la información está recogida en soporte electrónico. En este caso, el infractor se apodera, utiliza o modifica datos personales que están registrados en soportes electrónicos, informáticos o telemáticos o también en cualquier otro tipo de registro público o privado. También se incluye dentro de este tipo de delito a quien acceda a estos ficheros o soportes y altere o utilice los datos para causar daños al titular de la información o a un tercero. Las penas son de entre 1 a 4 años de prisión y entre 12 a 14 meses de multa⁷⁹³.

En cuanto a los agravantes del delito de descubrimiento y revelación de secretos se refiere:

1. En función del sujeto activo: cuando el delito es cometido por personas que cuentan con un puesto privilegiado que les permite el acceso a los datos: el castigo aumenta e incluso se puede producir una inhabilitación profesional. Es el caso de personas encargadas de ficheros o de funcionarios públicos que cuentan con acceso a información personal.
2. Agravante por el descubrimiento y revelación de secretos: se pena a la persona que obtiene la información sensible y al que la difunde a sabiendas de que tiene un origen ilícito.
3. Agravante por la naturaleza de los datos: el art. 197.5 del CP establece que la revelación de secretos que incluye datos más sensibles como ideología, salud o creencias serán penados con mayor castigo. Ello por ser datos especialmente protegidos por la normativa de protección de datos.
4. Agravante por el desvalor de la finalidad perseguida: si la infracción es con fines lucrativos, las penas serán mayores que en los tipos básicos del delito. Se agrava en el caso de tratarse de datos especialmente protegidos.

Por el auge que experimentan, las redes sociales son testigos de numerosos casos de delitos contra la intimidad. El motivo es que los infractores se sienten amparados por el anonimato que creen les proporciona Internet.

⁷⁹³ Vid. JORGE BARREIRO, A.: El delito..., ob. cit., pp. 113 y ss.

CAPÍTULO VI

ANÁLISIS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO AL HONOR Y AL BUEN NOMBRE COMO CONSECUENCIA DEL QUEBRANTAMIENTO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA ANTE LA PRESUMIBLE MATERIALIZACIÓN DEL DELITO DE ABUSO SEXUAL. ESPECIAL REVISIÓN DEL CASO PADRE ROMÁN MARTÍNEZ

Tal como hemos visto a lo largo de la presente investigación, nuestro estudio ha estado centrado en la revisión del principio o derecho de presunción de inocencia desde varias perspectivas: hemos analizado de forma comparada el Derecho español y el Derecho canónico y, asimismo, hemos tenido en cuenta el Derecho internacional relativo a la protección de los derechos humanos. Ahora bien, a nuestro modo de ver, el estudio de la vigencia del referido principio en la presente investigación quedaría incompleto si el mismo no se analiza desde una perspectiva práctica, es decir, si no se estudiase a través de un caso concreto. Por esta razón, dedicaremos este capítulo al análisis de un caso mediático y emblemático como lo es el caso del Padre ROMÁN MARTÍNEZ. Hemos elegido este caso porque la sentencia absolutoria contiene elementos interesantes que permiten apreciar cómo efectivamente no sólo se puede garantizar la presunción de inocencia, sino también el derecho al honor y a la buena fama del denunciado, los cuales, además, pueden ser clave para las relaciones y canonización de la ley civil en el ámbito canónico.

En efecto, el contenido de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada 188/2017 constituye un referente importante para el tema y fundamento de nuestra tesis, en virtud de que en esta resolución se contiene una relevante argumentación acerca del alcance de la presunción de inocencia en el ámbito jurídico canónico comparado con el civil o estatal de España.

6.1.- El contenido fáctico de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada 188/2017: caso Padre ROMÁN MARTÍNEZ

El día 11 de abril del 2017, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, mediante sentencia 188/2017, fallaba la absolución del sacerdote granadino Padre ROMÁN MARTÍNEZ, acusado por supuestos delitos contra la libertad sexual de un menor. Cabe decir que este proceso versaba sobre la acusación de tres sacerdotes y dos personas laicas, pero que habían sido apartadas del proceso debido a que el delito por el cual debían ser enjuiciadas había prescrito.

La Audiencia Provincial de Granada ha visto en juicio oral y público la causa núm. 127/2014 dimanante del sumario núm. 21/2015 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Granada, seguida por supuestos delitos contra la libertad sexual de un menor contra el acusado ROMÁN MARTÍNEZ, quien pese a la magnitud del delito gozaba de libertad provisional durante el desarrollo del proceso penal. La acusación es ejercida conjuntamente por el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acusación popular de PRODENI. Así mismo, comparece en juicio con carácter de responsable civil subsidiario el Arzobispado de Granada.

Los hechos contenidos en la sentencia del caso del Padre ROMÁN MARTÍNEZ se relatan a continuación.

Durante el mes de marzo de 2017 se celebraron nueve sesiones de juicio oral y público de la causa seguida contra el acusado por supuestos delitos contra la libertad sexual de un menor. Durante el desarrollo del proceso el Ministerio Fiscal modificó su escrito de acusación provisional y solicitó la absolución del acusado. Por su parte, la acusación particular modificó su escrito de acusación provisional solo en aspectos técnicos, calificando los hechos como constitutivos de un delito continuado de abuso sexual con introducción de dedo por vía anal de los arts. 182.1º, en relación con los arts. 181.1º y 3º, así como 74 CP. De la misma manera, acusó al demandado de dos delitos de abuso sexual con introducción de miembro viril por vía anal de los arts. 182.1º, en relación con los arts. 181.1º y 3º CP. Para dichos delitos fueron solicitadas las penas de diez años de prisión para el delito continuado de abuso sexual con introducción de dedo por vía anal; y ocho años de prisión por cada uno de los delitos de abuso sexual con introducción de miembro viril por vía anal; así como la prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima por un periodo de veinte años y pago de costas. De la misma manera, fue solicitado, en concepto de responsabilidad civil, el importe de cincuenta mil euros por daño moral más el interés legal.

La acusación popular PRODENI, sin modificación de su escrito de acusación provisional, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de agresión sexual, con intimidación, violencia y prevalimiento, y con acceso carnal, previsto y penado en los arts. 178, 179 y 180 –circunstancias 2º, 3º y 4º– CP, en relación con el art. 174 del mismo código, en la redacción vigente en los años en que sucedieron los hechos (2004-2007), concurriendo a su vez la agravante de abuso de superioridad del art. 22.2º CP. Se solicita para el acusado una pena de quince años de prisión, accesoria de inhabilitación absoluta y prohibición de la residencia en el lugar donde reside la víctima, prohibición de acercamiento y comunicación con la víctima por idéntico plazo, y pago de costas; así como una indemnización de setenta y cinco mil euros por daños morales infligidos a la víctima, más los intereses legales devengados.

En el caso de la defensa, se limitaron a solicitar la absolución, tanto del delito como de la responsabilidad civil subsidiaria, del Padre ROMÁN MARTÍNEZ. El Arzobispado de Granada reiteró la petición de absolución.

En referencia a los hechos probados, se significa, como medidas cautelares adoptadas por el Arzobispado de Granada, la suspensión temporal del acusado de su oficio como párroco y de los demás cargos pastorales que desempeñaba, hasta la resolución del caso.

El acusado, Padre ROMÁN MARTÍNEZ, es un sacerdote diocesano de Granada que desarrolla su vida en comunidad, compartiendo convivencia y bienes con otros sacerdotes o seglares comprometidos con la vida religiosa. Un grupo de convivencia flexible, con entradas y salidas del mismo de distintas personas en el periodo 2004-2008. Bien es cierto que este grupo no tenía convivencia permanente y diaria, sino que compartían de manera prioritaria los tiempos de ocio, descanso y esparcimiento en la casa ubicada en Cenes de la Vega, propiedad de parte de los citados, y un apartamento en la localidad de Salobreña, propiedad del procesado.

La presunta víctima comenzó a tratar con el acusado entre los años 1998 y 1999. Desde ese momento el menor empezó a frecuentar la iglesia, no solo para las misas y la catequesis de primera comunión; una frecuencia que fue creciendo con los años, ejerciendo como acólito, preparándose y recibiendo la confirmación y después de ésta

ejerciendo él mismo como catequista de niños, actividad que se prolonga hasta el año 2011. Una actividad colaboradora que compartía con otros feligreses. La cercanía y confianza entre el actor y el acusado se intensificó en los años 2007 y 2008; durante este periodo, la presunta víctima en algunas ocasiones y de forma esporádica se quedaba a dormir en la casa parroquial en vez de acudir a la casa familiar que se encontraba muy próxima a la señalada residencia del sacerdote. Hay que hacer notar la estrecha vinculación espiritual entre la presunta víctima y el acusado.

Desde el 2009 la presencia del actor en la iglesia fue disminuyendo a causa de la relación de este con una joven –cosa que, según el testimonio de la presunta víctima, parece no haberle sentado muy bien al acusado–, razón por la cual la presunta víctima deja de visitar la casa parroquial y los inmuebles de recreo. Supuestamente, el noviazgo de la presunta víctima habría sido el causante del alejamiento con la parroquia, el cual se haría más plausible pasado el tiempo. Durante este intervalo de tiempo, la presunta víctima mantiene contacto con el Camino Neocatecumenal –movimiento eclesial al que pertenece su novia– y después de concluir la relación con esta, se introduce en el *Opus Dei*.

El 4 de agosto de 2014 la presunta víctima remitió una carta al Papa FRANCISCO, en la que narra los supuestos abusos sufridos durante los años 2004-2007 por parte del acusado y las personas de su entorno, que consistían en besos constantes, masajes y masturbaciones que se producían hacia él y entre los miembros del grupo.

El día 11 de agosto del 2014 se recibió en el Arzobispado de Granada copia de la citada carta, también enviada al Cardenal Secretario de Estado y al Prefecto de la Congregación para el Culto Divino y la Administración de los Sacramentos, abriéndose expediente canónico donde se nombra instructor y notario, llevándose a cabo actuaciones propias de la disciplina eclesiástica, la cual tiene un carácter reservado y confidencial estando bajo secreto pontificio.

Desde el ámbito canónico, se facilitó a la presunta víctima un cuestionario para rellenar, que fue ratificado más tarde en Pamplona en presencia de la autoridad eclesiástica, donde la presunta víctima también recibió tratamiento psicológico por sintomatología ansioso-depresiva con ataques de pánico e ideación suicida tras recibir el citado interrogatorio vía correo electrónico por los instructores eclesiásticos.

El día 14 de octubre del 2014 la presunta víctima interpone denuncia ante la Unidad Adscrita de Policía Judicial a la Fiscalía Superior de Andalucía, en la que se reafirma en los hechos ya denunciados ante la autoridad eclesiástica. Ello dio lugar a la apertura de diligencias de investigación penal n.º 48/2014, las cuales fueron abiertas el 17 de octubre de 2014. Ese mismo día se incoaron diligencias de investigación n.º 230/2014 por la fiscalía provincial de Granada ante la denuncia de la misma fecha del Arzobispo de Granada, poniendo en conocimiento de la autoridad civil los hechos denunciados por el actor a las autoridades eclesiásticas. Acumuladas ambas investigaciones, la fiscalía provincial dio traslado de los hechos al juzgado de instrucción el día 30 de octubre de 2014. Por auto del 3 de noviembre de 2014 se abrieron diligencias previas por el juzgado de instrucción n.º 4 de Granada para la investigación de los hechos. Las actuaciones fueron declaradas secretas.

Mediante un auto fechado el 14 de febrero del 2015 el juez instructor acordó la prescripción de los supuestos delitos de abuso sexual sin penetración, exhibicionismo y

encubrimiento a varios de los acusados; resolución que fue confirmada por la Audiencia Provincial (Sección 1ª) en auto de fecha 16 de septiembre de 2015, desestimando los recursos interpuestos por la acusación particular y popular. A partir de ese momento, la causa continuó solo con respecto al Padre ROMÁN MARTÍNEZ, en cuanto a hechos cometidos en la persona de la presunta víctima constitutivos de delitos de abuso sexual continuado con penetración de miembro corporal por vía anal y tentativa de penetración de miembro viril, concurriendo prevalimiento en ambos casos.

En cuanto a los fundamentos de hecho se refiere, el tribunal, en la sentencia citada anteriormente, no considera probados los delitos que solicitan las acusaciones tanto popular como particular; fundamentándose esta afirmación “en la falta total y absoluta, de prueba de los hechos que han sido imputados al procesado, a la vista de cuanta obra en el procedimiento, así como en el conjunto de la extensa prueba que se desarrolló durante las nueve sesiones del plenario”. El tribunal, debido a la citada afirmación anterior, falla a favor del acusado.

Hay que resaltar que en todo momento la acusación intentó anular la prueba basada en la incorporación a las actuaciones del expediente canónico que había sido abierto a consecuencia de la denuncia realizada por la presunta víctima de los supuestos abusos sufridos. La acusación particular propuso la nulidad de la prueba por infracción de los Acuerdos de carácter internacional entre el Reino de España y la Santa Sede y por estar su contenido sometido a secreto pontificio, de tal forma, argumenta la parte, que en lo relativo a las declaraciones de los sacerdotes a los que se abrió expediente la prueba es nula de pleno derecho por afectar o infringir un derecho constitucional. Hay que recordar que este expediente canónico fue aportado voluntariamente por la Congregación para la Doctrina de la Fe al Arzobispado de Granada y por este al juzgado instructor, y por lo tanto no se puede predicar ninguna infracción de forma.

De la misma manera la sentencia argumenta: “En el actual estado de nuestra jurisprudencia no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el art. 741. LECrim”. Se pone de manifiesto que la única prueba directa del hecho enjuiciado es la declaración inculpativa de la supuesta víctima quien, tras guardar silencio durante seis años, en agosto de 2014 se decide a denunciar, primero ante la máxima autoridad de la Iglesia, el Papa FRANCISCO, y después ante la fiscalía de Granada. El fallo del tribunal afirma textualmente: “Que, debemos absolver y absolvemos al acusado de los delitos que venía siendo acusado por la acusación particular y la acusación popular, delitos de abusos sexuales a menores con penetración e introducción de miembro corporal, con expresa imposición de las costas a la acusación particular”.

Una vez pronunciada la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada –que la presunta víctima no recurrió más que en lo relativo al pago de las costas totales del proceso–, el único pronunciamiento eclesiástico público que hubo fue el del Arzobispado de Granada, quien mediante nota de prensa de 29 de noviembre de 2017 publicitó la noticia de que la Congregación para la Doctrina de la Fe había levantado las medidas cautelares a los sacerdotes a los que se les habían impuesto y que

ya se les había comunicado su nuevo destino pastoral. La Congregación para la Doctrina de la Fe, ante la tajante absolucióndel tribunal civil, no llevó a cabo proceso alguno.

6.2.- Análisis subjetivo

Esta sentencia contiene elementos que han de servir de reflexión para la forma de proceder seguida en la esfera canónica, a la par que entra de lleno en las cuestiones más débiles de algunos de los derechos fundamentales del fiel y, más aún, si ese fiel desempeña un oficio eclesiástico; es decir, está más expuesto públicamente.

Con el fallo de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada a favor del padre ROMÁN MARTÍNEZ, único acusado del caso, el sacerdote ha quedado absuelto por falta de credibilidad en el testimonio del denunciante, un hecho muy importante, que no sólo viene a fundamentar la falta de tacto y de disciplina jurídica en las actuaciones canónicas en los casos referidos a los delitos más graves –e incluso a otros delitos tipificados en el ordenamiento jurídico de la Iglesia que no solo ponen en tela de juicio el honor y la buena fama del denunciado– sino también el derecho a ser considerado inocente sin una sentencia firme que sostenga la culpabilidad del acusado.

No podemos obviar que se trata de un caso que ha gozado de amplia publicidad y del juicio mediático, donde en todo momento se ha destacado la culpabilidad del acusado, al igual que de otros acusados en un primer momento, quienes fueron apartados del caso por la prescripción de los supuestos delitos que se les atribuían. La presión social de culpabilidad no solo ha menoscabado ampliamente los derechos fundamentales del acusado, también ha supuesto un “yugo” al que se ha visto sometida la jerarquía de la Iglesia llegando a “vulnerar” o “quebrantar” la correcta disciplina penal canónica a la hora de investigar denuncias por delitos de los considerados más graves; obviando el derecho a una investigación previa justa y equitativa.

Subjetivamente hablando, no debe haber lugar en el seno de la Iglesia católica para aquellos que cometen abusos sexuales hacia menores o adultos; pero tampoco debe haber lugar en la misma para aquellos que sin reparo alguno tratan de manchar la buena fama y el honor de cualquier fiel desde la injuria, la calumnia y la falsedad y mucho menos para aquellos que, para descargar o distraer su responsabilidad de gobierno o para evitar escándalos pongan en peligro la búsqueda de la verdad de los hechos y menoscaben la inocencia a la que tiene derecho toda persona ante una acusación. Criterio este, que debe ser aplicado a todos los fieles de la Iglesia, independientemente de su estatus jerárquico o no.

Como bien argumentó su Santidad el Papa FRANCISCO, “no hay lugar en el ministerio de la Iglesia para aquellos que cometen estos abusos, y me comprometo a no tolerar el daño infligido a un menor por parte de nadie, independientemente de su estado clerical”. Pero, ¿se deben tolerar las denuncias falsas y las negligencias en las actuaciones de un proceso penal o administrativo? ¿Hay lugar en la Iglesia para aquellos que ponen en tela de juicio la inocencia de una persona para suplir su posible incompetencia o el escándalo en los fieles? A este respecto no caben excepciones, pues las normas y garantías constituyen un todo unitario y no es admisible la condena de inocentes por falta de rigor en la investigación.

Con esta sentencia no solo se pone en cuestión la capacidad o preparación de los miembros de los tribunales eclesiásticos; hay que recordar que ya el Papa FRANCISCO en

el Motu proprio “*Mitix Iudex Dominus Iesus*” abre la puerta a la legitimidad de los jueces laicos en los tribunales colegiados (c. 1421 del CIC), con la suficiente preparación jurídica civil y canónica como para saber discernir y juzgar en el seno de la Iglesia. ¿Cuál es el lugar de los laicos en los estamentos jurídicos de la Iglesia en España? Nulo, o prácticamente nulo, cosa que no ocurre en otros países y Conferencias Episcopales del mundo. Cabe cuestionar, por tanto, a mi modo de ver, la preparación jurídica, y de manera más concreta jurídico-penal, de los miembros de los tribunales eclesiásticos e incluso en ocasiones de los propios tribunales ordinarios encargados de ordenar la investigación previa e incoar el expediente o procedimiento, tanto jurídico como administrativo.

Hemos observado la reticencia de la autoridad eclesiástica a colaborar con la autoridad judicial civil en el esclarecimiento de hechos tan abominables; más aún, si el denunciado pertenece a la jerarquía de la Iglesia u oficio eclesiástico destacado, perdiendo así toda credibilidad ante los fieles y la sociedad, por lo que, en mi opinión, no se puede obviar la legislación penal de los Estados con respecto a los delitos considerados más graves y menos aún los relacionados con los abusos a menores. La Iglesia católica está llamada a colaborar con la autoridad civil, e incluso a canonizar algunas de sus leyes a este respecto, ya que los fieles no son solo fieles sino también ciudadanos de un país sometidos a las leyes del mismo.

Aunque la Santa Sede ha ido fijando criterios más eficientes y serios para afrontar de manera más o menos tajante los delitos considerados más graves, como puede ser la modificación del Motu Propio “*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*” de 21 de mayo del 2010, y otras reformas ya expresadas en capítulos anteriores de este trabajo de investigación, sigue habiendo una serie de lagunas infranqueables a la hora de afrontar una denuncia e investigación sobre alguno de estos delitos considerados más graves y que vulneran el principio de presunción de inocencia y el derecho al honor y a la buena fama, tal como a continuación describimos.

1. El derecho a la presunción de inocencia es un derecho fundamental de la persona recogido en la DUDH, art. 11.1, y en otros tratados y pactos internacionales. Principio inherente en la jurisprudencia más antigua y en el magisterio de la Iglesia a la defensa de la dignidad de la persona humana. No obstante, dudamos de su aplicación práctica; prueba de ello ha sido la falta de regulación expresa de la presunción de inocencia en el CIC 1983. Sin embargo, la reforma introducida recientemente donde se consagra el derecho a la presunción de inocencia en el ámbito canónico (c. 1321) deberá contribuir a la consolidación en la práctica de este derecho.
2. La carga probatoria, marco donde se desenvuelve la presunción de inocencia, no se puede convertir en prueba por carga inversa; es decir, es el denunciante el que debe probar la acusación.
3. El derecho a la presunción de inocencia es un derecho natural integrado en el Magisterio de la Iglesia, y de manera más concisa en la Constitución Apostólica *Gaudium et Spes*.
4. El derecho a la presunción de inocencia debe de tener efectos concretos aplicables al ordenamiento jurídico de la Iglesia en aspectos tales como la denuncia sin fundamento o anónima, investigación previa, medidas cautelares –impuestas mediante Decreto–, el derecho a ser escuchado por

los superiores, a ser juzgado por un juez imparcial, igualdad de armas en el proceso; pautas que no hacen otra cosa que proteger la inocencia del acusado y de la cual el tribunal ordinario debe ser el principal valedor.

En definitiva, nuestro análisis subjetivo la sentencia analizada evidencia las lagunas que existen en los procesos o procedimientos canónicos a la hora de hacer frente a los delitos considerados como más graves. La Iglesia en su conjunto, y de manera especial los tribunales eclesiásticos, deben salvaguardar los derechos tanto de la víctima como del acusado para que se lleve un proceso justo para ambos en la búsqueda de la verdad. La forma de actuar debe reflejar las pautas de actuación de aquellos que han de dirigir la investigación canónica⁷⁹⁴, las cuales ya hemos identificado a lo largo de esta investigación: comienzan con el trato personal al fiel investigado, que ha de tener en cuenta la delicadeza, la información veraz sobre el procedimiento en todo momento del mismo, abstenerse de hacer juicios de valor, imparcialidad –que como ya hemos advertido se pone en duda si el Ordinario es juez y parte o los miembros del tribunal tienen lazos de amistad o ministerio con el denunciado– igualdad de trato, la utilización de terminología adecuada y correcta a la hora de referirse en los documentos y en el trato en cada momento procedimental o procesal, con el fin de proteger la buena fama y el honor del denunciado o investigado; y, por supuesto, la rehabilitación en su oficio y restitución del buen nombre de la persona absuelta ante la comunidad y la sociedad.

6.3.- La tipificación de los delitos y sus penas

6.3.1.- En el Derecho penal español

Las partes denunciante y las acusaciones particulares aluden en su demanda a los delitos referidos a continuación, que se tipifican de la siguiente manera por la legislación española:

“Delito continuado de abuso sexual con introducción de dedo por vía anal de los arts. 182.1º en relación con los arts. 181.1º y 3º, así como art. 74 CP y dos delitos de abuso sexual de los arts. 181.1º y 3º CP y un delito continuado de agresión sexual con intimidación, violencia y prevalimiento, y con acceso carnal, penado en los arts. 178, 179 y 180 – circunstancias 2º, 3º y 4º– CP, en relación con el art. 74 del mismo código, concurriendo agravante de abuso de superioridad del art. 22 CP”.

Partiendo de esta premisa, describimos los delitos contemplados en la petición de imputación, así como las penas correspondientes a los mismos reflejadas en el CP⁷⁹⁵:

1. Delito continuado de abuso sexual con introducción de dedo por vía anal de los arts. 182.1º en relación con los arts. 181.1º y 3º, así como art. 74 CP:
 - a. Art. 182.1º: “El que, interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima, realice actos de carácter sexual con persona mayor de

⁷⁹⁴ Para un estudio detenido acerca de esta idea Cf. CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Derechos fundamentales del investigado y aplicación de medidas cautelares. Un estudio a partir del art. 19 de las «Normas sobre los delitos más graves»”, en *REDC*, 74 (2017), *passim*.

⁷⁹⁵ Se sigue la redacción vigente en el momento de la sentencia.

dieciséis años y menor de dieciocho, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años”.

El artículo 182 CP hace referencia a la pena con la que se castigan los delitos de abuso sexual, cuya víctima se encuentre entre los 16 y los 18 años de edad.

- b. Art. 181.1º: “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.
- c. Art. 181.3º: “La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaleándose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima”.

El artículo 181 CP hace referencia al castigo correspondiente para aquel que sin consentimiento realice actos contra la libertad sexual de otro. La pena se mantiene si el consentimiento se da por superioridad manifiesta del delincuente de tal forma que la víctima no tenga libertad. En los últimos apartados del artículo se define qué se considera abuso sexual.

El art. 181.4º dispone: “En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años”.

El art. 181.5º establece: “Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.a o la 4.a, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código”.

- d. El artículo 74 CP establece las reglas determinadas para la aplicación de penas. En concreto, este artículo hace referencia a los delitos continuados que constituyen una de las reglas especiales de aplicación de las penas.

Art. 74.1º: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el que, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión, realice una pluralidad de acciones u omisiones que ofendan a uno o varios sujetos e infrinjan el mismo precepto penal o preceptos de igual o semejante naturaleza, será castigado como autor de un delito o falta continuados con la pena señalada para la infracción más grave, que se impondrá en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado”.

Art. 74. 3º: “Quedan exceptuadas de lo establecido en los apartados anteriores las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo. En estos casos, se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva”.

2. Dos delitos de abuso sexual con introducción de miembro viril por vía anal de los arts. 182.1º, en relación con los arts. 181.1º y 3º CP.

3. Un delito continuado de agresión sexual, con intimidación, violencia y prevalimiento, y con acceso carnal, previsto y penado en los arts. 178, 179, 180 –circunstancias 2º, 3º y 4º– CP en relación al art. 74 del mismo cuerpo legal, en la redacción vigente en los años en que sucedieron los hechos (2004-2007), concurriendo la agravante de abuso de superioridad del art. 22. 2º CP:

a. Art. 178: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”.

b. Art. 179: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a 12 años”.

c. Art. 180: “Las anteriores conductas serán castigadas con las penas de prisión de cinco a diez años para las agresiones del artículo 178, y de doce a quince años para las del artículo 179, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

2º: “Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”.

3º: “Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183”.

4º: “Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima”.

d. El art. 22 CP regula las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal. El número 2º dispone: “Ejecutar el hecho mediante disfraz, con abuso de superioridad o aprovechando las circunstancias de lugar, tiempo o auxilio de otras personas que debiliten la defensa del ofendido o faciliten la impunidad del delincuente”.

6.3.2.- En el Derecho canónico

El Derecho canónico recoge tipificados en el CIC 1983 diversos delitos que se refieren a abusos sexuales cometidos por un sacerdote. El c. 1395 § 2 refiere lo siguiente: “El clérigo que cometa de otro modo un delito contra el sexto mandamiento del Decálogo, cuando este delito haya sido cometido con violencias o amenazas, o públicamente o con un menor que no haya cumplido dieciséis años de edad, debe ser castigado con penas justas, sin excluir la expulsión del estado clerical cuando el caso lo requiera”. El c. 1395 § 2 debe relacionarse con los cánones 1394 § 1 y el 1395 § 1. Este canon al referirse a “otro modo de delito contra el sexto mandamiento” viene a contemplar cualquier forma de violación externa, no estable, contra el sexto mandamiento; es decir, cualquier acto sexual externo.

La tipología de este delito es muy amplia y puede englobar numerosas actuaciones que pueden comprender, por ejemplo, relaciones sexuales –consentidas o no–, contacto físico con intención sexual, exhibicionismo, masturbación, producción de pornografía, inducción a la prostitución, conversaciones o propuestas con carácter sexual en cualquier medio.

En referencia al término menor, hasta el 30 de abril de 2001 se consideraba menor a una persona con menos de 16 años, bien es cierto, que esta edad ya ha sido elevada en legislaciones particulares hasta los 18 años, como es el caso de EE.UU. y de Irlanda. Con la promulgación del Motu Proprio “*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, la edad se elevó universalmente hasta los 18 años, siendo en la actualidad la edad vigente, siempre en referencia a la edad del menor en el momento que ocurrieron los hechos. De la misma manera, con la revisión del citado Motu Proprio, promulgada el 21 de mayo de 2010, son equiparables a un menor las personas con uso imperfecto de razón (Cf. art. 6 § 1, 2º).

En referencia a las penas, en Derecho canónico la sanción es indeterminada. El acusado, si es encontrado culpable, debe ser castigado con justa pena, sin excluir la expulsión del estado clerical. En este delito el c. 1395 § 2 prevé que en la imposición de la pena se pueda llegar a la expulsión del estado clerical. En ese caso se debe aplicar el c. 1350. La pena de expulsión del estado clerical está regulada en el c. 1336 § 5.

El delito de abuso sexual ha quedado reservado a la Congregación para la Doctrina de la Fe, si se comete con un menor de 18 años, por la Carta que aprueba las Normas sobre los delitos más graves. Cuando se dé este caso, se deben aplicar las indicaciones de dicha carta. Por lo tanto, se reserva a la misma Congregación la sustanciación del proceso. El Ordinario o superior, cuando tenga noticias verosímiles de que se ha cometido un delito reservado a la Congregación, lo debe comunicar, aunque la carta indica que, salvo que la Congregación avoque así la causa, debe proceder con su propio tribunal. Este tribunal diocesano, además, ha de estar compuesto sólo por sacerdotes. Estas normas sólo rigen si el abuso sexual se comete con un menor de 18 años; en los demás supuestos de abuso sexual están en vigor las normas de derecho común del CIC o del Código de los Cánones de las Iglesias Orientales.

Al comprobar que en ambas normas –el CIC y las Normas sobre los delitos más graves– se habla de distintas edades del menor ofendido –dieciséis en el Código, dieciocho en la Carta– surge un problema, y es que en el Código si el ofendido es un

mayor de dieciséis y menor de dieciocho, no se comete el delito. La Congregación, en la Carta, por su parte, considera que hay delito hasta los dieciocho. A mi juicio se debe interpretar que la Carta, en este punto, deroga al Código. Por lo tanto, será delito cualquier abuso cometido sobre un menor de dieciocho años.

El problema entonces se traslada a los actos cometidos antes de la promulgación de la Carta, el 18 de mayo de 2001. Aplicando el principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, sancionado en el c. 1313, se debe entender que hasta esa fecha no era delito el abuso sexual sobre el mayor de dieciséis. Entre esta edad y los dieciocho, por lo tanto, el acto constituye delito de abuso sexual sólo si se cometió después del 18 de mayo de 2001.

Las Modificaciones a las Normas de los delitos más graves, promulgadas en mayo de 2010, por su parte, establecen lo siguiente en el artículo 6 § 1, 1º: “Es delito grave el delito contra el sexto mandamiento del Decálogo cometido por un clérigo con un menor de 18 años”. En este número se equipará al menor la persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón. Por lo tanto, además de confirmar el aumento de edad del ofendido a los 18 años, desde la entrada en vigor de esta norma es delito grave el abuso sexual si el ofendido es una persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón.

En cuanto a la prescripción del delito, el c. 1362 § 2 refiere: “Quedando firme lo prescrito en el n. 1.º, de la acción de los delitos de los que se trata en los cc. 1376, 1377, 1378, 1393, § 1, 1394, 1395, 1397 y 1398, § 2, la cual prescribe a los siete años, o bien de la acción de los delitos de los que se trata en el can. 1398, § 1, la cual prescribe a los veinte años”. La Carta sobre los delitos más graves de 2001, como ya sabemos, incluye el abuso sexual cometido por un clérigo sobre un menor de 18 años entre los delitos reservados a ella; en este caso la prescripción era de diez años, y además la prescripción comienza a correr desde el día en que el menor cumple veintidós años. Además, para garantizar una mejor protección del bien común en estos delitos, las Modificaciones a las Normas de los delitos más graves de 2010 establecen que el plazo de prescripción es de 20 años y que comienza a correr cuando el menor cumple 18 años, quedando a salvo la facultad de la Congregación de dispensar de este plazo en casos singulares (art. 7º). Parece que existe una laguna legal sobre cuándo comienza a correr la prescripción en el caso de que la víctima sea una persona que habitualmente tiene un uso imperfecto de la razón.

Por lo tanto, la prescripción será de cinco años en los abusos sexuales cometidos por un sacerdote en todos los supuestos tipificados por el c. 1395 § 2, salvo si se trata de un abuso sobre un menor de 18 años, en cuyo caso prescribe a los veinte años, a contar desde el momento en que el menor cumple 18 años.

En Estados Unidos se debe tener en cuenta que la Conferencia Episcopal ha aprobado que, si el caso se hubiera extinguido por prescripción, dado que el abuso sexual de un menor de edad es una ofensa grave, el obispo solicitará a la Congregación para la Doctrina de la Fe una dispensa de la prescripción, indicando razones pastorales apropiadas. Así mismo, si hubo un proceso judicial penal, se abren las posibilidades de impugnación previstas por la ley, es decir, la querrela de nulidad, *restitutio in integrum* y la apelación.

6.4.- Presunción de inocencia

6.4.1.- En el Derecho español

El principio de presunción de inocencia supone ser considerado inocente hasta que haya una sentencia condenatoria firme. Es decir, cualquier investigado o denunciado debe gozar de la misma situación jurídica que cualquier persona inocente. Es una cuestión que ya se explicó en profundidad y basta ahora con recordar algunos datos relevantes.

La presunción de inocencia aparece regulada en la CE, Título I (De los derechos y deberes fundamentales), Capítulo II (Derechos y libertades), Sección 1ª (De los derechos fundamentales y de las libertades públicas): “Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia” (art. 24.2 CE).

A nivel internacional la presunción de inocencia también es un derecho que recae sobre todos los individuos. Así se consagra, por ejemplo, en el CEDH: “Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida” (art. 6.2).

Partiendo de estas premisas el Derecho procesal penal salvaguarda la presunción de inocencia: “En todo tipo de procedimiento se respetarán las reglas de la buena fe. No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales” (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Por otra parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su art. 297, refiere: “Los atestados que redactaren y las manifestaciones que hicieren los funcionarios de Policía Judicial, a consecuencia de las averiguaciones que hubiesen practicado, se considerarán denuncias para los efectos legales. Las demás declaraciones que prestaren deberán ser firmadas, y tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio. En todo caso, los funcionarios de Policía Judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la ley no autorice”.

6.4.2.- En Derecho canónico

Hemos expuesto ya que el derecho a la presunción de inocencia no se reflejaba de manera expresa en el CIC 1983, que se ha introducido ahora en el c. 1321 § 1 y que se trata de una cuestión apenas contemplada en la bibliografía canónica. No obstante, debemos recordar que tanto en el ordenamiento jurídico civil como en el canónico toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario. Por lo tanto, este principio y derecho fundamental tiene que ser respetado en todas las partes del proceso o procedimiento tanto judicial como administrativo, independientemente de la presión social de culpabilidad o la importancia con la que la propia Iglesia trata de suavizar los escándalos que los presuntos delitos de otro fiel, clérigo o no, puedan provocar en la comunidad eclesial o sociedad donde se encuentra inmersa.

Un investigado tiene derecho a ser informado de que está siendo investigado o que ha sido denunciado, a ser escuchado antes de abrir una investigación desde el mismo momento que se ha notificado la denuncia, a que no se vulnere el buen nombre de la persona, a su intimidad, defensa y a no ser castigado hasta que no se demuestre su culpabilidad. Que un miembro de la Iglesia sea denunciado no implica que la denuncia sea verídica, pues solo tras haber valorado de manera exhaustiva la denuncia, la intención del denunciante con la misma y las pruebas podrá formarse un criterio. Ello es especialmente necesario, en particular, en el caso de denuncia anónima o simples rumores. Una aplicación que discrimine a la persona denunciada por las medidas adoptadas por el Ordinario a la hora de aceptar la apertura de una investigación previa y de la toma de medidas cautelares (c. 1722), no solo puede menoscabar este derecho a ser considerado como inocente, sino que daña de manera irreparable la buena fama y el honor de la persona denunciada, al menos que las pruebas presentadas en la denuncia sean contundentes en cuanto a la demostración de la culpabilidad del denunciado.

Es muy conveniente tomar medidas individuales tras valorar el caso concreto, no generalizar las medidas tipo para casos de delitos considerados como más graves, salvaguardando así no solo el bien común sino la presunción de inocencia del denunciado. Por lo tanto, merece una valoración positiva que el derecho a la presunción de inocencia se haya reflejado de manera expresa en el CIC, ya que es un derecho natural de toda persona humana. El delito de falsedad existe, la falsa denuncia existe y la presunción de inocencia también existe y debe estar reflejada en toda actuación de la Iglesia a la hora de investigar la comisión de un posible delito.

En conclusión, toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario; la inocencia se presume no se demuestra, la persona debe ser tratada como inocente mientras se tramita el proceso penal. Esta presunción solo debe ser alterada mediante una sentencia condenatoria firme.

6.5.- Condenas penales y responsabilidad canónica y civil

La consecuencia jurídica por haber cometido un delito es la imposición de una pena. El art. 109.1 CP describe la obligación de reparar los daños causados por un ilícito penal. De la misma manera, se hace referencia a la responsabilidad civil en los arts. 116.1 y 116.3.

La responsabilidad civil subsidiaria se regula en los arts. 120 y 121. El primero de ellos dispone: “1.º Los curadores con facultades de representación plena que convivan con la persona a quien prestan apoyo, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. 2.º Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212. 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. 4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. 5.º Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos

para terceros, por los delitos cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas”.

El art. 121 establece: “El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario”.

En el caso de la responsabilidad civil y penal de los titulares de un oficio eclesiástico, contando que algunos eclesiásticos aprovechen su oficio para cometer alguno de los delitos considerados más graves, conlleva a su vez una responsabilidad subsidiaria del que otorga el oficio; es decir, la autoridad eclesiástica bajo cuyo mando y deber de vigilancia se ejerce ese oficio⁷⁹⁶.

La evolución que ha sufrido la figura del sacerdote católico a lo largo de la historia, en lo referente a su estatus social, conlleva que ha pasado de ser una autoridad a ser un ciudadano más con los mismos derechos y obligaciones ante la ley. Desde el Concilio Vaticano II la Iglesia se ha visto “obligada” a renunciar a los derechos de fuero donde los tenía reconocidos, como es el caso de España por el Acuerdo de 28 de julio de 1976.

Con la CE de 1978, y con base en el principio de igualdad entre los ciudadanos, desaparece cualquier forma de privilegio y peculiaridades del régimen jurídico del clero católico en el país. El ministro católico, por tanto, deja de ser considerado una autoridad comparada con el funcionario público, para convertirse en un ciudadano más. Se somete a las reglas generales la responsabilidad, por tanto, en el ámbito penal ante los tribunales españoles de los clérigos por haber cometido un acto delictivo en el desempeño de su oficio eclesiástico, a la que se une la responsabilidad civil que deriva del delito cometido, que según el art. 1092 del Código Civil, se rige por las disposiciones del Código Penal. El art. 116.1 CP refiere: “Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno”.

Así mismo, y partiendo de todo lo anterior, la responsabilidad civil subsidiaria derivada del delito cometido por el fiel en el desempeño de un oficio eclesiástico alcanzaría al superior jerárquico, a través de la extensión del art. 120.3 CP.

A la luz de lo expuesto, y como hemos ido explicando a lo largo de este trabajo de investigación, los numerosos casos de abusos sexuales cometidos por titulares de

⁷⁹⁶ CF. LÓPEZ-SIDRO, LÓPEZ, A.: “La responsabilidad civil y penal de los titulares de oficios eclesiásticos según el derecho estatal”, en *Ius Canonicum* 59, (2019), pp. 183-217.

oficios eclesiásticos necesitan una correcta colaboración entre la autoridad eclesiástica y civil, pues la condena en sede canónica no exime de la responsabilidad civil o penal conforme a la legislación estatal.

La Carta Circular de la Congregación para la Doctrina de la Fe, que sirve de orientación para las Conferencias Episcopales en la preparación de una guía para hacer frente a los abusos sexuales del clero o de un fiel en el desempeño de su oficio eclesiástico, fechada el 3 de mayo de 2011, hace mucho hincapié en la obligación de los Ordinarios de estar vigilantes y en la responsabilidad de los mismos si hay negligencia tanto en el uso del Derecho canónico como en las disposiciones al respecto de la autoridad civil; por lo tanto debe activarse el protocolo de colaboración entre las dos administraciones simultáneamente. La responsabilidad subsidiaria del Ordinario, y por lo tanto de la jerarquía con respecto a los actos cometidos por clérigos o fieles en el desempeño del oficio eclesiástico, también está sometida a lo que dictaminen las leyes civiles al respecto⁷⁹⁷.

En el caso de España los trabajos encaminados a la colaboración en este aspecto no es que sean muy amplios; no obstante, la Conferencia Episcopal Española cuenta con dos documentos a este respecto: el protocolo de actuación en España para tratar las causas de los delitos más graves cometidos contra la moral por parte de clérigos (se echa en falta la referencia a los fieles laicos que puedan ejercer un oficio eclesiástico) y un protocolo de actuación según la legislación del Estado. Estos protocolos se aprobaron el 22 de junio de 2010.

Al margen de la responsabilidad penal del titular de un oficio eclesiástico, existe otro aspecto relacionado con el delito de abuso y el escándalo; es la reclamación de responsabilidad civil subsidiaria de la Iglesia con respecto a los delitos cometidos. Así mismo, el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos publicó el 12 de abril de 2004 una nota explicando los elementos configuradores del ámbito de la responsabilidad canónica del obispo diocesano respecto de los sacerdotes incardinados en su diócesis y que ejercen en ella su ministerio. En ella se explica la relación de subordinación que fluye del Sacramento del Orden entre el obispo y el sacerdote y la incardinación que, según la nota, no se puede comparar con la de un empleado y su empleador⁷⁹⁸.

Desde la visualización jurídica el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos recuerda nuevamente, como lo han hecho otros estratos de la autoridad de la Iglesia, que los Ordinarios y los obispos diocesanos deben estar vigilantes y cuidadosos en la acción ministerial del sacerdote, pero ello no debe convertirse en una intromisión en la vida privada del ministro. El Derecho canónico no contempla la responsabilidad objetiva que según el Derecho civil se hace recaer sobre el superior del delincuente⁷⁹⁹.

En conclusión, se debe fortalecer la relación y colaboración de la autoridad civil y eclesiástica en estos ámbitos por el bien de las víctimas y de la cordialidad entre ambas instituciones.

⁷⁹⁷ Cf. FERRER ORTIZ, J.: “La responsabilidad civil de las diócesis por los actos de sus clérigos”, en *Ius Canonicum* 90, (2005), pp. 557-608.

⁷⁹⁸ Vid. LÓPEZ-SIDRO, LÓPEZ, A.: “La responsabilidad civil y penal...”, pp. 183-217; Vid. FERRER ORTIZ, J.: “La responsabilidad civil de las diócesis...”, pp. 557-608.

⁷⁹⁹ Vid. *Ibidem*, pp. 557-608.

6.6.- La reparación a la víctima

6.6.1.- En el Derecho español

Somos conscientes que el Derecho penal es un instrumento de control social que tiene su fundamento en mejorar los comportamientos sociales enfocados a individuos desde mecanismos legítimos. Así mismo, comprendemos que la responsabilidad de un Estado es proteger a las personas y a los bienes con normas; pero si el Estado no cumple con esta misión, pierde toda su función y legitimidad.

Para que una víctima pueda ser reparada en el sistema jurídico español se exige una sentencia condenatoria y compensatoria en forma de indemnización, amén, claro está, del resarcimiento moral o de cara a la sociedad que en casos como estos es mucho más importante que la reparación económica. En el caso de las denuncias falsas o infundadas la víctima no es el denunciante, sino el denunciado; un elemento de suma importancia, ya que invierte la presión social de culpabilidad orquestada por los medios de comunicación, convirtiendo el proceso penal en un juicio paralelo ensalzado y apostillado mediáticamente⁸⁰⁰.

La compensación a la víctima puede ir mucho más allá de la resolución penal o de la indemnización y puede consistir en compensaciones no económicas relacionadas con la actitud del “agresor” o del que calumnia o injuria cometiendo un delito de falsedad en su testimonio. La justicia restaurativa se plantea como un sistema complementario al de la justicia procesal, y recupera a la víctima como sujeto con necesidades más allá de las económicas o reivindicativas, sin dejar de lado la posibilidad de la reparación económica.

Queremos centrarnos más que en los aspectos económicos que pueden reparar el daño, en el derecho de rectificación, como una medida de defensa frente a los medios de comunicación y como un derecho subjetivo de defensa de otros bienes o derechos fundamentales como el derecho al honor y a la buena fama. Se trata de proteger un derecho que ha sido vulnerado en la esfera pública a la par del derecho de presunción de inocencia. No se puede culpabilizar a una persona en juicios mediáticos y después no informar con el mismo énfasis de su absolución.

El derecho de rectificación no está reconocido de manera expresa en la CE; se encuentra regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo. El artículo 1º establece que: “Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio. Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o sus representantes y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos”.

⁸⁰⁰ Actualmente, la incidencia de la presión mediática en los casos de delitos que causan mayor alarma social es verdaderamente escandalosa. El riesgo que esto representa para las garantías del *ius puniendi* es incuestionable, pues desde hace un tiempo está presión mediática no sólo puede incidir durante la celebración de un proceso penal en perjuicio del procesado –por delitos de baja incidencia, pero altamente repugnantes para sociedad–, sino que últimamente ha ido más allá al impulsar reformas penales con miras a agravar las penas, afectar su ejecución, y atentar contra la finalidad preventivo especial que confiere el artículo 25.2 CE a la pena privativa de libertad. Al respecto, Cf. ETXEBERRIA, X. / PASCUAL RODRÍGUEZ, E. / RÍOS MARTÍN, J.: Manual sobre consecuencias jurídicas del delito: Su determinación y aplicación. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 15-16.

Atendiendo a este precepto, el Estado, como garante de los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción, debe brindar las condiciones idóneas para que este derecho pueda ser ejercido por su titular o sus representantes, pero también tiene la obligación de reparar los daños (sean físicos o morales) causados a la víctima de violación de un derecho humano derivados de la acción u omisión del propio Estado para proteger los derechos fundamentales de toda persona⁸⁰¹.

6.6.2.- En el Derecho canónico

La reparación del daño en Derecho canónico, al igual que en el Derecho estatal, es muy importante, pero es cierto también que puede minusvalorarse y ser insuficiente para reparar el daño causado. Podemos observar cómo el Derecho canónico se centra más en el concepto de daño y en la responsabilidad de este daño, c. 128, mientras que se aprecia cierta pasividad y lagunas respecto a la reparación: lagunas sobre fuentes de reparación de daños en cuanto responsabilidad, la reparación a instancia de parte y la dificultad de la ejecución de las sentencias canónicas.

Se repara el daño en términos contractuales en el c. 1290, canonizando la ley civil al respecto; pero no hay certeza a la hora de valorar la reparación del daño extracontractual, que debe extraerse de las normas ya dadas en el ordenamiento jurídico canónico; o bien recurriendo al c. 19, que concede al juez eclesiástico discrecionalidad a la hora de tomar una determinación sobre el tema, o bien a la analogía *iuris*, que puede ser obtenida también, desde mi punto de vista, del ordenamiento civil.

Los formulas contenidas en el Derecho canónico para reparar el daño sufrido por la víctima de violación de su derecho al honor o al buen nombre se encuadran en:

- A) Restitución: el c. 1289 establece este instituto con el tenor siguiente: “Aunque no estén obligados a administrar en virtud de un oficio eclesiástico, los administradores no pueden abandonar por su propio arbitrio el cargo recibido; y si se provoca un daño a la Iglesia por ese abandono arbitrario están obligados a restituir”. La obligación de restitución aparece también en cánones como el 1333 § 4; 145 § 1 y 1515.
- B) Satisfacción: este instituto trata de la reparación de daños materiales y morales que, en caso de calumnia, incluye la retractación. Esto es posible mediante la

⁸⁰¹ Por ejemplo, en el plano internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los Estados que han sido declarados como responsables por violación de derechos humanos tienen como obligación reparar los daños causados a la víctima, ello con fundamento en tratados internacionales como el PIDCP, ratificado, como es sabido, por España. En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que: “La indemnización por violación de los derechos humanos encuentra fundamento en instrumentos internacionales de carácter universal y regional. El Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, ha acordado repetidamente, con base en el Protocolo Facultativo, el pago de indemnizaciones por violaciones de derechos humanos reconocidos en el Pacto (véanse por ejemplo las comunicaciones 4/1977; 6/1977; 11/1977; 132/1982; 138/1983; 147/1983; 161/1983; 188/1984; 194/1985; etc., Informes del Comité de Derechos Humanos, Naciones Unidas). Lo propio ha hecho la Corte Europea de Derechos Humanos con base en el artículo 50 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”. Cfr. NASH ROJAS, C.: Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007). 2ª ed. Universidad de Chile - AECID - Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2009, p. 116.

concordancia de los cánones 1390 § 3⁸⁰² y 982⁸⁰³. La reparación de los daños forma parte de la finalidad de las penas, sobre todo en los casos donde se requiere de la intervención de la medicina (c. 1347 § 2)⁸⁰⁴, pero la disposición del c. 1390 puede ampliar la posibilidad de mover a la retractación también al ámbito de las penas expiatorias e incluso en las alternativas de las penas. En cualquier caso, la satisfacción es el nexo entre la lesión del derecho (la Novena Forma) y la reparación del daño, restableciéndose así la buena fama del individuo agraviado –a la lesión no patrimonial corresponde una reparación intangible o no patrimonial–.

- C) Recisión o reparación natural: con este instituto queda eliminado el acto jurídico causante del daño. Ello sucede en los casos donde el daño no puede ser íntegramente reparado por el restablecimiento jurídico de la situación, pues también se requiere, además, el restablecimiento de hecho de la situación, en virtud de que el acto lesivo produjo la modificación de la realidad (*restitutio in integrum*).
- D) Indemnización: el CIC utiliza en dos supuestos este instituto con relación a la reparación de la víctima y los daños sufridos por ella. Con la indemnización no se procura eliminar el daño sufrido, pero este instituto busca eliminar los efectos del daño como si la víctima no lo hubiese sufrido.
- E) Reparación y resarcimiento: la reparación a la que el Derecho tiende naturalmente es aquella que restablece la situación precedente a la existencia del daño. Parece que el legislador del CIC fue consciente de que no siempre es posible reparar el daño restableciendo la situación jurídica y fáctica como si el daño no se hubiese provocado. Ahora bien, en cuanto a las medidas cautelares presentes en este instituto, el CIC hace ver que la concesión puede quedar condicionada a la valoración de algunos elementos, entre los que se encuentran el carácter irreparable del daño sufrido. Es decir, en el caso de que el daño sea irreparable difícilmente procede la implementación de este tipo de medidas reparatorias. Sin embargo, queda a la discrecionalidad del juez canónico decidir las peticiones de las partes y evaluar la posibilidad de que el daño pueda ser reparado, salvo disposición expresa y contraria.

Lo comentado hasta ahora en cuanto a las reparaciones en el ámbito canónico refleja algunas de las herramientas jurídicas con las que cuenta el juez canónico no sólo para decidir acerca de la responsabilidad de los daños, la cuantía de la misma y la forma de repararlos. Sin embargo, existen otras dos garantías que el juez canónico debe considerar en el momento de resolver el conflicto entre las partes, garantías que a continuación ponemos de relieve someramente:

⁸⁰² Canon 1390: “(§ 1, 2...) § 3. El calumniador debe también ser obligado a dar una satisfacción congruente”.

⁸⁰³ Canon 982: “Quien se acuse de haber denunciado falsamente ante la autoridad eclesiástica a un confesor inocente del delito de sollicitación a pecado contra el sexto mandamiento del Decálogo, no debe ser absuelto mientras no retracte formalmente la denuncia falsa, y esté dispuesto a reparar los daños que quizá se hayan ocasionado”.

⁸⁰⁴ Canon 1347: “(§ 1...) § 2. Se considera que ha cesado en su contumacia el reo que se haya arrepentido verdaderamente del delito, y además haya reparado conveniente los daños y el escándalo o, al menos, haya prometido seriamente hacerlo”.

- a) La petición de parte es dirimente: el juez sólo puede pronunciarse acerca de los daños y la reparación de los mismos solicitados por la parte demandante; a quien le corresponde, además, la carga de la prueba respecto a la idoneidad de la reparación solicitada. En el caso de que el juez incurra en *ultra petita*, la sentencia quedará automáticamente nula. Obsérvese que este principio también está presente en el Derecho procesal ordinario.

- b) En los casos de que el daño resulte irreparable el juez canónico debe velar por no agravar el daño sufrido. Para ello, el juez canónico cuenta con un abanico de disposiciones que le permiten, discrecionalmente, optar por la solución más idónea. Sin embargo, actualmente el Derecho canónico no cuenta con jurisprudencia relevante sobre estos temas. Entre las razones posiblemente se encuentra la escasa importancia o apatía que aún existe dentro de la justicia canónica para atender de forma rápida y efectiva los casos que se le presentan, tal como sucedió con el caso ROMÁN MARTÍNEZ y que hemos revisado a lo largo de este capítulo.

CONCLUSIONES

A lo largo del texto, tras el análisis de las diversas cuestiones, se han ido plasmando conclusiones parciales. Se presentan ahora las conclusiones generales que se desprenden de esta investigación.

1.- El delito es tan antiguo como la civilización humana, y pese a que su materialización en la práctica ha constituido un daño a la sociedad, la represión del mismo por parte de esa misma sociedad ha servido para educarse a sí misma. En ello, la religión –a través de su interpretación mítico-religiosa– ha contribuido notablemente a modelar la conducta de la sociedad; por ende, el delito y la penalidad de las civilizaciones occidentales primitivas también fueron una manifestación de la religiosidad de esas comunidades.

2.- La formación del Derecho penal ha sido un proceso lento que ha pasado por las diversas civilizaciones que han habitado Europa. El Derecho penal, desde sus orígenes, se ha caracterizado por el establecimiento de garantías para hacer justicia; pues si bien con la estipulación de los delitos y de las penas se procuraba mantener la subsistencia de la sociedad, con la consagración del proceso penal y las garantías que de él se derivan se buscaba afianzar que la justicia fuera más justa y segura para lograr el cometido protector del Derecho penal.

3.- La función de la ley en la Iglesia es la de tutelar y, en caso de necesidad, restablecer el orden social para garantizar el bien común dentro de la comunidad de fieles, bien común que se traduce en la salvación de las almas y la redención del hombre. La tutela de los fieles por parte del Derecho canónico, a pesar de ser ejercida con fundamentos distintos a los que inspiran al Derecho civil o laico, no está al margen de los principios y garantías orientadores que inspiran al Derecho civil, pues el ideal de justicia y de conservación de cualquier sociedad moderna solo es posible si los derechos individuales y la dignidad humana son respetados.

4.- El ámbito penal del Derecho canónico, en esencia, es más flexible que el ordenamiento civil en cuanto a las sanciones. Ello no sólo es debido al principio rector que lo inspira, “la misericordia”, sino a la naturaleza penitencial de sus sanciones. En efecto, las sanciones penales dentro del Derecho canónico procuran la redención del condenado antes que el castigo retributivo, pues la mera retribución penal por el delito cometido no es cónsona con la idea de enmienda del castigo. En definitiva, la sanción canónica constituye una medicina para lograr la santidad y la salvación, la cual se haría posible mediante la redención lograda con la ejecución de la pena.

5.- El reconocimiento de los derechos humanos dentro del Derecho canónico – mediante la Encíclica *Pacem in Terris*– fue posterior al reconocimiento universal de los derechos humanos por parte de la Organización de las Naciones Unidas. Esto se debió a la apertura de la Iglesia frente a los cambios sociales, y a la concienciación de que los fieles, además de ser seres espirituales, son ciudadanos que viven en una sociedad amparada por derechos y deberes que hacen posible la existencia de la sociedad misma.

6.- En el ámbito del Derecho penal canónico, al igual que ocurre en el Derecho penal estatal o secular, se pueden distinguir los conceptos de Derecho penal objetivo y

subjetivo que, desde una mirada cercana, podríamos aceptar en los mismos términos para el Derecho penal en ambos Derechos. No obstante, no podemos dejarnos confundir por las apariencias y debemos tener presente que a pesar de compartir ambas disciplinas algunos puntos de contacto no son nociones aceptadas en términos idénticos en el Derecho estatal y en el canónico.

En primer lugar, las normas penales canónicas se dirigen al fiel cristiano. No todos los ciudadanos de un Estado están bautizados y, por ende, pertenecen como fieles a la Iglesia. Desde la perspectiva del Derecho estatal, cualquier fiel es ciudadano, por lo que se ve afectado por las normas penales seculares.

En Derecho penal canónico las normas se dirigen al Ordinario, que al mismo tiempo ostenta el poder legislativo, ejecutivo y judicial. Es decir, el Ordinario debe satisfacer, al igual que ocurre con el juez estatal, la pretensión punitiva que contiene la norma o precepto penal. Esta potestad únicamente se debe desplegar en el ámbito canónico, si las demás medidas o acciones pastorales fracasan, es decir, cuando la corrección fraterna, la represión u otros medios de solicitud pastoral fracasan y no bastan para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo. No podemos obviar que el fin de la ley en la Iglesia es la salvación de las almas y toda actividad en la misma está orientada a ese fin.

En el ámbito estatal, una vez que se ha verificado la comisión de un delito, no se usan las medidas “pastorales”, sino que el juez debe sancionar la infracción cometida, imponiendo una pena acorde con el delito cometido. Es decir, al Derecho secular, en un primer momento, no le importa mucho el arrepentimiento o la enmienda del reo, sino satisfacer el ideal de justicia aunado a la protección de la sociedad mediante la represión y prevención del delito. Así mismo, es importante destacar que en el Derecho penal secular la imposición de las sanciones se rige por el principio de reserva judicial, desde el cual las sanciones penales o medidas de seguridad y las reparaciones civiles de los daños provenientes del delito solo podrán ser impuestas por el juez penal competente, que actúa como juez natural, con la finalidad de garantizar los derechos y libertades del acusado frente a la intervención del Estado. Esto no pasa en Derecho penal canónico, puesto que la autoridad encargada de declarar o imponer las sanciones es el Ordinario, que bien lo puede hacer a través de un proceso judicial o un procedimiento administrativo. Hay que tener muy en cuenta a este respecto que el Ordinario es juez, al mismo tiempo puede ser y es superior del acusado, y a la vez ostenta el poder plenipotenciario en su jurisdicción en todos los ámbitos, no solo en el judicial, por lo que, a nuestro modo de ver, no se dan las condiciones óptimas para que se salvaguarden las garantías y libertades del acusado, ya que el Ordinario, como juez, no parte de las premisas de imparcialidad que se aplican al juez civil.

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal estatal, en el Derecho penal canónico no existen las llamadas medidas de seguridad, que al mismo tiempo salvaguardan los bienes jurídicos. En Derecho canónico, al igual que en el Derecho secular, solamente procede la imposición de una pena cuando el reo ha cometido el delito con inteligencia y voluntad, por lo que también tiene en cuenta la situación de aquellos que no tienen la suficiente inteligencia y voluntad; no obstante, el Derecho canónico no prevé medidas de seguridad.

En el Derecho secular se afirma que la función del Derecho penal es la protección de los bienes jurídicos para garantizar así la protección de la libertad del ser humano ante una intervención arbitraria del Estado o la afectación de los derechos por parte de algunos particulares. En el ámbito canónico la sanción también es la privación de un bien jurídico, se le priva al reo de la posibilidad de participar de manera activa en la Iglesia, por lo que al mismo tiempo se le priva de bienes que se ordenan a la salvación de su alma; no queda duda a este respecto que el Derecho penal canónico, al igual que el Derecho penal secular, se rige por el principio de mínima intervención, incluso de manera más sobresaliente en el seno de la Iglesia, ya que se inspira en el ideal de justicia evangélica, que parte del perdón y recuperación del delincuente, destacando el carácter pastoral del Derecho sancionatorio en la Iglesia, observando de esta manera la aplicación del llamado principio de subsidiariedad.

En cuanto a la finalidad y función de la pena, en el ámbito secular no es otra a nivel jurídico que la protección subsidiaria de los bienes jurídicos. La sanción es primigeniamente impuesta por la sociedad con la finalidad de garantizar la convivencia. En lo que se refiere al Derecho penal canónico, la finalidad no es otra que reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo.

7.- El derecho a la presunción de inocencia es una figura de antigua data que – salvo algunos periodos de la Edades Media y Moderna– ha venido evolucionando y consolidándose con el desarrollo de la historia de la civilización humana; así queda demostrado no sólo en los textos legales vigentes en las distintas civilizaciones a las que hemos hecho referencia a lo largo de esta investigación, sino también en las Sagradas Escrituras, en las que existen referencias a esta materia. En definitiva, la presunción de inocencia ha sido a lo largo de la historia de la humanidad una garantía del individuo frente al ejercicio de la justicia por parte de los particulares en representación de la divinidad, así como frente al poder del Estado.

8.- La presunción de inocencia es un derecho humano fundamental reconocido universalmente en todo Estado social y democrático de Derecho. Por lo tanto, la presunción de inocencia o el derecho que tiene toda persona a ser tratada como inocente hasta que no se compruebe lo contrario es una garantía establecida en nuestro ordenamiento jurídico y en los tratados internacionales, ignorada consciente o inconscientemente de manera frecuente por nuestra sociedad, y que ha adquirido en los últimos años una relevancia mediática y jurisprudencial que pone en entredicho su correcta aplicación tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial.

La sociedad, consciente de la necesidad de avance en la protección de la dignidad de la persona, ha procurado establecer una serie de normas que con el paso del tiempo han derivado en los derechos humanos. Atrás han quedado los antiguos silogismos inquisitoriales sobre la culpabilidad del individuo en favor de la no culpabilidad del mismo, mientras que los hechos no demuestren lo contrario. Se ha evolucionado, por tanto, de la concepción de la culpabilidad como premisa en todo proceso judicial, a la presunta inocencia del inculcado hasta que la acusación demuestre lo contrario.

Es curioso cómo, tras más de veinte siglos de la famosa cita de ULPIANO “es mejor dejar impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente”, la sociedad moderna sigue primando la culpabilidad frente a la inocencia. Para muchos, la concepción de la

presunción de inocencia es tan antigua como la humanidad, sus orígenes se remontan a los mismos orígenes del hombre que, creado por Dios, es sometido a juicio por su desobediencia. Para otros, no es más que el resultado de la lucha de las clases más desfavorecidas de la sociedad frente al poder despótico de los gobernantes.

El tema de los derechos humanos ha generado encendidos debates a lo largo de la historia. El interés común ha estado siempre enfocado en el establecimiento de los derechos universales del hombre, que a su vez ha provocado disidencias debido a las diferencias políticas, culturales y económicas de cada país en su evolución histórica. Los derechos humanos, históricamente, han estado ligados a la protección de la persona frente a los abusos de los poderosos en todos los ámbitos y facetas de la vida, y de manera especial como respuesta a la arbitrariedad punitiva de los Estados en defensa de los derechos y garantías ligadas al debido proceso o proceso justo.

El concepto, alcance y protección de los derechos de la persona se ha ido ampliando cada vez más, como resultado de la aspiración del hombre a una vida mejor en diferentes épocas y momentos; prueba de ello son las constantes codificaciones desde los primeros usos del conocimiento como el Código de HAMMURABI, las Leyes de SOLÓN, los Mandamientos de MOISÉS, los preceptos de MANÚ y BUDA o las enseñanzas de los Evangelios cristianos. Así mismo, con el paso de los siglos han ido apareciendo instrumentos que han contribuido a definir y proteger los derechos de los ciudadanos como, por ejemplo, el Derecho romano y canónico, la Carta Magna de 1215, las Partidas de ALFONSO X entre 1256 y 1265, las Declaraciones de Independencia Americanas, la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la DUDH de 1948, el PIDCP de 1966, el CEDH de 1950 o la CE de 1978, entre otros.

La protección de la presunción de inocencia como derecho humano y fundamental *erga omnes* es recogida en multitud de declaraciones, convenios, convenciones, constituciones y tratados internacionales con la finalidad de proteger al individuo de cualquier ataque del *ius puniendi* del Estado y de terceros. De tal manera que la persona acusada de un delito vea presumida su inocencia hasta que una sentencia firme y con todas las garantías dictamine su culpabilidad, a través del desarrollo de una actividad de cargo válida.

En España la protección al derecho a la presunción de inocencia la encontramos salvaguardada en el artículo 24.2 de la CE; además, debemos tener en cuenta el artículo 11 de la DUDH, el artículo 6.2 del CEDH y el art. 14.2 del PIDCP, todos ellos suscritos por el Estado Español. Para ser responsable de un delito, la situación de inocencia del investigado debe ser destruida mediante la certeza de una prueba suficiente y legal. La prueba de cargo tiene que ser presentada por la acusación y valorada por el juez, que partiendo de la misma deberá concebir certeza sobre la culpabilidad de los hechos; en caso de incertidumbre sobre las mismas, el juez deberá resolver a favor del acusado (*in dubio pro reo*).

La razón de ser de la presunción de inocencia es la seguridad jurídica, la necesidad de garantizar a toda persona inocente que no será condenada sin que existan pruebas suficientes que destruyan la presunción. La seguridad jurídica de la que debe gozar la presunción de inocencia puede ser vulnerada por parte del juez, por parte de los poderes públicos o de los medios de comunicación, quienes a través de actuaciones irregulares o

poco fundadas pueden menoscabar la confianza de la sociedad en la actuación de la justicia, como, por ejemplo, la falta de respeto de los medios de comunicación hacia los procesos y su posible influencia en la imparcialidad del juez, de los testigos, de la fiscalía y de la sociedad en general; así como las garantías de la investigación penal en la fase de instrucción o la caución del secreto de sumario, la falta de protección del honor, la imagen y la intimidad del presunto culpable; la detención o prisión provisional y las medidas cautelares injustificadas. Apreciaciones que según algún sector de la doctrina necesitan ser revisadas, entendidas desde la fuerza garantista de la presunción de inocencia sobre todo en su actuación extraprocesal.

En los últimos tiempos estamos viviendo muchas situaciones abusivas, no solo con relación a lo que pueda suponer los juicios paralelos conforme a la protección del honor, la intimidad y la imagen. También se escenifican juicios mediáticos que “obligan” en cierta manera a las autoridades a actuar o a pronunciarse públicamente sobre procesos que, por su importancia personal o moral, vienen a vulnerar la presunción de inocencia del investigado.

La máxima del derecho a la presunción de inocencia es que toda persona es inocente hasta que no se demuestre lo contrario; y esto debe ser así, no solo dentro de un Estado social y democrático de Derecho, sino también en otras instituciones que conviven en él, como es el caso de la Iglesia católica.

La Iglesia católica en España, como en otros países del mundo donde desarrolla su actividad evangelizadora, es una institución que convive dentro de un Estado, pero que goza de una independencia jurídica y normativa: se basta en sí misma para conseguir sus fines. No obstante, el fiel que es a la vez ciudadano debe gozar de los derechos que como persona humana le corresponden, entre los que se encuentra la presunción de inocencia.

A lo largo de los siglos, la Iglesia católica ha luchado y defendido la dignidad de la persona humana, de la cual se derivan los derechos fundamentales del hombre, como ser creado a imagen de Dios. No obstante, pareciera que en la Iglesia no existe una “canonización” ni de la DUDH de 1948 ni de otras declaraciones o tratados internacionales a este respecto. Somos conscientes, por tanto, que la Iglesia católica no hace suyas de manera explícita las regulaciones civiles en torno a los derechos fundamentales de la persona humana; pero afirmar categóricamente esta premisa sería incorrecto, ya que de manera implícita, y sobre todo desde el Concilio Vaticano II y el pontificado de JUAN XXIII, se asumen diluidas dentro de los derechos del fiel todas estas proposiciones. Unos derechos reflejados de manera expresa en el CIC 1983, como el derecho de defensa, o introducidos en las numerosas reformas del código como ocurre con el derecho a la presunción de inocencia recogido en la reciente reforma del Libro VI del CIC 1983 que entró en vigor el 8 de diciembre de 2021.

En un primer momento, la Iglesia católica mostró oposición a las diversas propuestas sobre los derechos del hombre ya que, en la mayoría de las primeras declaraciones y convenios propuestos, se excluía la importancia del elemento religioso o, mejor dicho, la identidad original y fundante de los derechos del hombre, Dios. No es muy comprensible que una institución como la Iglesia católica, que siempre ha propugnado la dignidad de la persona y los derechos derivados de esta a lo largo de los siglos, hecho que es innegable, pueda rechazar ser parte de las declaraciones o tratados

internacionales a tal efecto. Lo más razonable es pensar que hay causas a través de las cuales la jerarquía tendría dificultades en comprometerse con los pactos civiles sobre derechos humanos:

1. El problema de la igualdad de derechos: según su estructura jerárquica, la Iglesia no puede aceptar la igualdad en dignidad y derechos.
2. Problemas derivados de la moral católica: reticencia con ciertos modos de progreso científico, la libertad de enseñanza y educación. Se aceptan normas de conducta pública y privada que no están controladas por la religión, por lo que se elimina de las mismas la esencia o base moral.
3. Intereses y relaciones con los demás Estados: los intereses que defiende la Iglesia están relacionados con fines pastorales y religiosos, que tienen que llevar al hombre a su salvación.

Desde esta perspectiva, podemos comprender que la Iglesia es en ocasiones considerada como una sociedad oscurantista, contraria al progreso o a la innovación legal. Por estos motivos, la Iglesia se ve sometida a la “lupa” social y a los reproches de los Estados, sobre todo si se muestra contraria a la innovación legal del Estado en asuntos que atentan contra la moral y el fin mismo de la Iglesia.

En el Derecho canónico se encuentran aceptados los derechos humanos y fundamentales de la persona humana, no explícitamente, pero sí en su esencia fundamental, entre los que se encuentra la presunción de inocencia. Como ya hemos apuntado, en virtud de la reciente reforma del Libro VI del CIC 1983 que entró en vigor el 8 de diciembre de 2021, el derecho a la presunción de inocencia ha pasado a ser uno de los derechos que fundamentan el debido proceso. Desde esta directriz, nos atrevemos a referir que el derecho a la presunción de inocencia está garantizado de manera general en el proceso. Bien es cierto que, al igual que ocurre a nivel secular o civil, muestra deficiencias notables que deben ser depuradas para garantizar así plenamente los derechos del fiel. Una persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, tanto en el ámbito civil como en el canónico, y dicha presunción debe ser respetada en cada parte del proceso hasta que haya una sentencia firme inculpatoria.

La Iglesia, que se proclama abanderada de la dignidad de la persona y los derechos derivados de la misma, debe ser ejemplo escrupuloso a la hora de aplicar los mismos en su jurisdicción. Para ello, debe ser consciente de la necesidad de respeto y protección de los derechos del denunciado desde el momento mismo de recibir la denuncia. En primer lugar, desechando aquellas denuncias que no son sólidas; en segundo lugar, informando al denunciado desde el mismo momento de la denuncia; en tercer lugar, respetando en todo momento la buena fama, el honor, la intimidad y la imagen del denunciado por encima de las presiones sociales, de los medios de comunicación o de la misma autoridad civil; en cuarto lugar, proponiendo al frente de la investigación previa a personas formadas, imparciales y sin relación con el denunciado; en quinto lugar, evitando a toda costa la adopción de medidas cautelares a no ser que sea completamente necesario debido a la solidez de la acusación o a la confesión del denunciado; en sexto lugar, que sea garantizado en todo momento el derecho del denunciado a la defensa, a las garantías procesales, a su atención personal, espiritual y económica; en séptimo lugar, preservando

y defendiendo en todo momento hasta que no haya una sentencia firme de culpabilidad la presunción de inocencia y el buen nombre del denunciado; en octavo lugar, colaborando en todo lo posible con la autoridad secular, tanto en hacerles partícipes de la denuncia, si esta tiene fundamento y afecta a leyes civiles, como en la comunicación mutua de información; en noveno lugar, implementando la transparencia en todo el proceso y ante los medios de comunicación para evitar juicios paralelos; y en décimo y último lugar, restituyendo la buena fama y dando publicidad a la sentencia.

En definitiva, la presunción de inocencia es una garantía de la libertad personal frente a la arbitrariedad punitiva del Estado o de cualquier institución. Asegura el correcto tratamiento y con todas las garantías de la persona denunciada o investigada tanto en el proceso penal como en el ámbito extraprocesal.

9.- Al igual que lo ocurrido con la figura de la penalidad, el honor y la buena fama es una consecuencia de la evolución del hombre como ser místico y social. Así como la penalidad implicaba el repudio de los dioses por un acto considerado impropio, el honor y la buena fama emanaba de la adecuación de la conducta del hombre a los postulados divinos. Salvo en algunos periodos aislados de la historia de la civilización occidental donde el honor se podía comprar o negociar, conseguir logros importantes para el porvenir de la sociedad es lo que ha fundamentado el reconocimiento que alimenta lo que actualmente conocemos como honor.

El honor y la buena fama al ser un elemento primordial para la existencia del individuo en la sociedad y, por ende, un ingrediente importante para el desarrollo de la personalidad del individuo, y en consecuencia de su propia dignidad, es un derecho fundamental que debe ser protegido jurídicamente frente a los ataques que pudiera llegar a sufrir de terceros.

Actualmente, el derecho al honor y a la buena fama está consagrado tanto en los tratados internacionales sobre derechos humanos como en la CE y en la legislación canónica, pero su reconocimiento no es una garantía suficiente frente a situaciones en las que este derecho podría verse vulnerado fácilmente como lo es un proceso penal, donde la imagen del individuo puede verse estigmatizada y señalada por el sólo hecho de estar procesado judicialmente.

El derecho al honor y a la buena fama es un derecho prestacional en virtud de que el Estado debe adoptar medidas para protegerlo. En efecto, la regulación civil del Estado español protege penalmente el honor y la buena fama al tipificar delitos que atentan contra este derecho como bien jurídico; asimismo, el Derecho canónico persigue los atentados contra el honor y la buena fama.

10.- La justicia es un valor clave tanto para la convivencia social como para el mantenimiento de las instituciones creadas por la sociedad. La Iglesia católica es una de las instituciones religiosas más importantes de los países occidentales; por lo tanto, el impacto de su actuación en los fieles y la sociedad en general es incuestionable. Sin embargo, como hemos podido observar a lo largo de esta investigación, la justicia puede verse afectada por la necesidad de mantener la imagen de la Iglesia en detrimento de los derechos de sus propios miembros. Los derechos a la presunción de inocencia y al honor y a la buena fama han sido ejemplos gráficos de lo implacable que puede ser la gestión

de la justicia sin la debida rigurosidad, pues ambos derechos se ven fácilmente afectados cuando está en juego el talante moral del acusado, no sólo por haber presuntamente cometido un delito, sino también por pertenecer a una institución que con sus virtudes y defectos está constantemente sometida al escrutinio público.

Pese a lo anterior, la confianza en el Derecho debe permanecer intacta, pues mediante el Derecho y la justicia ajustada a los parámetros legales, los cuestionamientos de la opinión pública quedan relegados a un segundo plano. En un Estado democrático de Derecho la potestad de condenar y absolver a cualquier persona por haber cometido un delito es del Estado, y éste sólo puede lograr una sentencia legítima cuando la decisión ha estado ajustada a las garantías procesales y a los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIAR DE LUQUE, L.: “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 14 (1993).

AGUILÓ REGLA, J.: “Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica”, en *Isonomia* 6 (1997).

ALBA, A.: “Derecho judío”, en *Revista de ciencias de las religiones*, Universidad Complutense, XI (2004).

ALCÁCER GUIRADO, R.: “El derecho a la legalidad penal y los límites de actuación del Tribunal Constitucional”, en MIR PUIG, S. / QUERALT JIMÉNEZ, J. J. (Dir.): *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

ALCALÁ NOGUEIRA, H.: “Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia”, en *Revista Ius et Praxis* 11 (2005).

ALCALÁ ZAMORA, N. / LEVENE, R.: *Derecho procesal penal*. Tomo I. Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1945.

ALEGRE MARTÍNEZ, M. A.: *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, León, 1996.

ALEJANDRE GARCÍA, J. A.: “Estudio histórico del delito de falsedad documental”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 42 (1972).

ALESSI, G.: *Il processo penale. Profilo storico*, 5ª ed. Laterza, Roma, 2001.

ALEXY, R.: *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

ALISTE SANTOS, T.: “La “certeza moral” como criterio fundamental de racionalidad judicial probatoria”, en *Revista Tachireense de Derecho* 22 (2011).

ALONSO ÁLAMO, M., “Protección penal del honor. Sentido actual y límites constitucionales”, en *ADPCP* 36 (1983).

ALONSO ROMERO, M. O.: *El proceso penal en Castilla. Siglos XIII-XVIII*. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.

ALONSO Y ROYANO. F.: “El Derecho griego”, en *Espacio, tiempo y forma*, serie II, historia antigua, t. 9 (1996).

ALONSO DEL REAL, C.: *Nueva sociología de la prehistoria*. Pico Sacro, Madrid, 1977.

ALVARADO BELLOSO, A.: *Sistema de Derecho procesal I*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009.

ALVARADO PLANAS, J.: *Pensamiento jurídico primitivo*. Nueva Acrópolis, Madrid, 1986.

ALVARADO PLANAS, J.: Temas de historia del Derecho y de las instituciones. UNED, Madrid, 1998.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. / MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. / VENTURA PÜSCHEL, A.: Tratado de Derecho penal español. Parte especial III. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.

ÁLVAREZ VILLAR, A.: Psicología de los pueblos primitivos. Biblioteca Nueva, Madrid, 1969.

AMNISTÍA INTERNACIONAL: Juicios justos. CIDH, San José, 2001.

ANTÓN ONECA, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *ADPCP* (1965).

ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal. Akal, Madrid, 1986.

ARAGONESES MARTÍNEZ, S.: Derecho Procesal Penal. 8ª ed. Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.

ARANGIO RUIZ, V.: Historia del Derecho romano. Reus, Madrid, 1964.

ARANGIO RUIZ, V.: Instituzioni di diritto romano. Editorial Dott., Napoli, 1977.

ARCHI, G. G.: “Problemi in tema di falso nel Diritto romano”, en *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*, XXVI, Pavía (1941).

ARENDRT, H.: Los orígenes del Totalitarismo, I. Planeta, Barcelona, 1994.

ARIAS GÓMEZ, J.: “Las penas latae sententiae: actualidad y anacronismo”, en *Persona, Diritto e Vita sociale* 2.

ARIAS RAMOS, J. / ARIAS BONET, J.A.: Derecho romano, II, Obligaciones, familias y sucesiones. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1997.

ARISTÓTELES: Ética a Nicómaco. CALVO MARTINEZ (Trad.), Alianza, Madrid, 2005.

ARMENTA DEU, T.: La prueba ilícita. Marcial Pons, Madrid, 2009,

ARRIETA, J. I.: I diritti dei soggetti nell’ordinamento canonico, en *Fidelium Iura*, 1 (1991).

ARRIETA, J. I.: “Fuero Externo”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen I, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

ARROBA CONDE, M.: Justicia reparativa y Derecho penal canónico. Aspectos procesales, en *ADC* 3 (2014).

ARTAVIA BARRANTES, S.: Derecho procesal civil I. Aupas, San José, 2003.

ASENCIO MELLADO, J. M.: Prueba prohibida y prueba preconstituida. Trivium, Madrid, 1989.

ASTIGUETA, D. G.: “Lo scandalo nel CIC: Significato e portata giuridica, en *Periodica* 92 (2003).

ASTIGUETA, D. G.: “La persona e i suoi diritti sulle norme sugli abusi sessuali”, en *Periodica* (2004).

ASTIGUETA, D. G.: “L’investigazione previa: alcune problematique”, en *Periodica*, 98 (2009).

ATTALI, J.: Breve Historia del Futuro. Paidós, Barcelona, 2007.

AYALA, F.: “La naturaleza del Derecho Canónico”, en *Ius Canonicum*, 2 (1962).

AZNAR, F. / CHONG, J. A.: “Abusos sexuales a menores realizados por clérigos: Normas de los obispos de Estados Unidos de América (2002). Texto y Comentario”, en *Revista Española de Derecho Canónico* 62 (2005).

AZNAR GIL, F.: “Comentario al c. 1399”, en Código de Derecho Canónico, BAC.

AZNAR GIL, F.: “La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo”, en *REDC* 67 (2010).

AZNAR GIL, F.: “Abusos sexuales a menores cometido por clérigos y religiosos”, en *REDC* 67 (2010).

AZNAR GIL, F.: “Los graviora delicta reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto modificado 2010”, en *REDC* 68 (2011).

AZNAR GIL, F.: “Derecho penal canónico” (apuntes inéditos). UPSA, Salamanca, 2016.

BACIGALUPO, E.: Derecho penal. Parte general. 2ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 1999.

BAJO FERNÁNDEZ, M. / LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: Manual de Introducción al Derecho Penal. BOE, Madrid, 2019.

BALAGUER CALLEJÓN, M. L.: Derecho de la información y de la comunicación. Tecnos, Madrid, 2013.

BANDINTER, R.: “Beccaria, l’abolition de la peine de mort et la revolution française”, en *Revue Science Criminelle* (1989).

BARONA VILAR, S.: Proceso penal desde la historia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

BARRERO ORTEGA, A.: “Juicios paralelos y Constitución: Su relación con el periodismo”, en *Revista Ámbito* 6 (2001).

BARRIO DE LA FUENTE, C.: “Sacer esto y la pena de muerte en la Ley de las XII Tablas”, en *Estudios Humanísticos* 15 (1993).

BASTIDA, F. / VILLAVERDE, I. / REQUEJO, P. / PRESNO, M; ALÁEZ, B. / SARASOLA I.: Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978. Tecnos, Madrid, 2004.

BAURA, E.: “Equidad canónica” en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen III, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

BEARD, M.: SPQR. Una historia de la antigua Roma. Crítica, Barcelona, 2016.

BECCARIA, C.: Tratado de los delitos y las penas. Universidad Carlos III, Madrid, 2015.

BELDA PÉREZ-PEDRERO, E.: “La presunción de inocencia”, en *Parlamento y Constitución* 5 (2001).

BELTRÁN NÚÑEZ, A.: “La prueba de defensa”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* (1996).

BENARDI, A., “Patrizi e plebei nella costituzione della primitiva repubblica romana”, en *RIL* 79 (1945-1946).

BENDA, E.: “Dignidad Humana y Derechos de la Personalidad”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2001.

BENEDICTO XVI: Discurso ai membri del Corpo Diplomatico presso la S. Sede, en *AAS XCVIII*, 2006.

BENEDICTO XVI: Discurso en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el LX Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de diciembre 2008), en *Ecclesia* 3.445 (2008).

BERÇAITZ DE BOGGIANO, A. L.: Las instituciones jurídicas en el Derecho Canónico. La Ley, Buenos Aires, 2001.

BERÇAITZ DE BOGGIANO, A. L.: “Misericordia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen V, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

BERNA QUINTANA, A.: “Acontecimientos y conmemoraciones”, en *AHIg* 12 (2003).

BERNAL, J.: “Procesos penales canónicos por los delitos más graves. El m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, en RODRÍGUEZ CHACON, R. / RUANO ESPINA, L. (Eds.): Cuestiones vivas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa. Actas de las XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Salamanca, 2005.

BERNAL GÓMEZ, B.: Historia del Derecho. Nostra, México, 2010.

BETANCORT, F.: Derecho romano clásico. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1995.

BIDART CAMPOS, G.: Teoría General de los Derechos Humanos. Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., 1993.

BLANCO, M.: “El origen de los derechos fundamentales del fiel. Escritos en honor a Javier Hervada”, en *Ius Canonicum* (1999).

BLÁZQUEZ, R.: “Sacerdocio común y sacerdocio ministerial en la misión de la Iglesia”, en *Ius Canonicum* 42 (2002).

BLÁZQUEZ FERNÁNDEZ, N.: Ética y medios de comunicación. BAC, Madrid, 1994.

BLENKINSOPP, J.: El Pentateuco. Verbo Divino, Navarra, 1989.

BOGARÍN DÍAZ, J.: “El favor libertatis como clave hermenéutica del canon 223”, en *Ius Canonicum* 53 (2013).

BONESANA, C.: De los delitos y de las penas, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

BORGÑO, C.: Cristianismo y Derechos Humanos. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2018.

BRAVO BOSCH, M. J.: La injuria verbal colectiva. Dykinson, Madrid, 2007.

BRAVO BOSCH, M. J.: “Sobre el dolo y la culpa en la iniuria”, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña* 11 (2007).

BRAVO LIRA, B.: Formación del Derecho occidental. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1970.

BREMMER, J.: Religión griega: dioses y hombres, santuarios, rituales y ritos. El Almendro, Córdoba, 2006.

BRONISLAW, M.: Magia, Creencia y Religión. Ariel, Barcelona, 1974.

BUENO SALINAS, S.: Tratado General de Derecho Canónico. 3ª ed. Atelier, Barcelona, 2018.

BUJOSA, L.: “Pruebas de referencia y garantías procesales”, en *Diario La Ley* (2007).

BUSSO, A. D.: “El crimen de falso en el Derecho Canónico”, en *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 21 (2015).

CABARSE, J.: Introduction historique au Droit Penal. PUF, Paris, 1990.

CADAVID GUERRERO, I. A., “Justicia en el marco del Estado griego”, en *Ratio Juris*, Vol. 7, N.º 15 (2012).

CALABRESE, A.: Diritto penale canonico. Città del Vaticano, 1996.

CALDERÓN MADRIGAL, S.: Cuestiones sobre el honor. El honor militar y su reflejo en los textos histórico-jurídicos de Roma, Edad Media y Antiguo Régimen españoles. Ministerio de Defensa, Madrid, 2002.

CALLAN, H.: Etiología y Sociedad: en busca de un enfoque antropológico. Hardcover, México, 1973.

CAMACHO, I.: “Iglesia y derechos humanos”, en *Vida Nueva* 2162 (1998).

CAMAÑO, F.: La garantía constitucional de la inocencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CÁMARA DEL PORTILLO, D.: “La eficacia en España de las sentencias del TEDH”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 87 (1995).

CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Derechos fundamentales del investigado y aplicación de las medidas cautelares. Un estudio a partir del Art. 19 de las normas sobre los delitos graves”, en *REDC* 74 (2017).

CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Presunción de inocencia e investigación previa canónica. Rutas para un procedimiento justo en denuncias por abuso sexual”, en *Periodica* 108 (2019).

CAMPOS MARTÍNEZ, F. J.: “Presunción de inocencia y el nuevo derecho penal canónico. Un marco jurídico ineludible”, en *REDC* 78 (2021).

CAMPOS MARTÍNEZ, F. J / LUPARIA, E. M.: La calumnia en la Iglesia, UPSA, Salamanca, 2021.

CANTERUCCIO, A.: “Il diritto alla bouna fama ed alla intimitá. Analisi e comento del c. 22º”, en *Commentarium pro religiosis et missionariis* 73 (1992).

CARMONA SALGADO, C.: Calumnias, injurias y otros atentados contra el honor. Perspectiva doctrinal y jurisprudencial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

CARMONA SALGADO, C.: “Delitos contra el honor”, en GÓMEZ TOMILLOS, M. (Dir.): Comentarios al Código Penal. Lex Nova, 2011.

CARO BAROJA, J.: “Honor y vergüenza”, en PERISTANY (Ed.): El concepto de honor en la sociedad mediterránea. Labor, Barcelona, 1968.

CARO BAROJA, J.: Los pueblos de España. 6ª ed. ISTMO, Madrid, 1995.

CARPUSO, M. P.: “La importancia del juzgador”, en *Suplemento de Administración de la Justicia y Reformas Judiciales* (2004).

CARRASCO, A.: “La Ley de Moisés. Análisis histórico- jurídico”, en: Seminario de titulación para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de Concepción, Concepción, 1997.

CARRERA SERRA, L.: Las normas jurídicas de los periodistas. Universidad de Cataluña, Barcelona, 2008.

CARRILLO, M.: “Los juicios paralelos en el derecho comparado: El caso de España”, en OVEJERO PUENTE (Ed.), Presunción de inocencia y juicios paralelos en derecho comparado. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017

CARVAJAL RAMÍREZ, P. I.: “La función de la pena por “iniuria” en la Ley de las XII Tablas”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos* 35 (2013).

CASABÓ RUIZ, J. R.: “Los orígenes de la Codificación penal en España: el plan del Código criminal de 1787”, en *ADPCP* XXII (1969).

CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1830. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1931 de Sainz de Andino. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

CASABÓ RUIZ, J. R.: El proyecto del Código Criminal de 1834. Estudio preliminar y edición. Universidad de Murcia, Murcia, 1978.

CASCAJO CASTRO, J. L.: Los derechos humanos, significación, estudio jurídico y sistema, en *Anales de la Universidad Hispalense* 8 (1979).

CASTILLO, J. M.: “Iglesia y derechos humanos”, en *Nueva Utopía* (1999).

CASTILLO, J. M.: “Iglesia y los derechos humanos”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 41 (2007).

CASTRO, A.:” Algunas observaciones con respecto al concepto del honor en los siglos XVI y XVII”, en *Revista de Filología española III* (1916).

CATTANEO, A.: “Teologicidad y Juridicidad de la canonística; Klaus Mörsdorf y su concepción de la canonística como disciplina teológica con método canónico”, en *REDC* 51 (1994).

CATTANEO, A.: “Potestas Sacra”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen IV*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

CECCALDI, P. F.: *La Criminología*. Oikos-tau ediciones, Barcelona, 1971.

CENALMOR PALANCA, C.: *La Ley Fundamental de la Iglesia*, Eunsa, Pamplona, 1991.

CENALMOR PALANCA, D.: “Comentario al canon 220”, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico. Vol. II*. Eunsa, Pamplona, 1996.

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho penal español. Parte general*. Tecnos, Madrid, 1985.

CEREZO MIR, J.: “Derecho penal y Derechos humanos: experiencia española y europea”, en *Actualidad penal* 14 (1993).

CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte general*. Tecnos, Madrid 2004.

CHACÓN JÍMENEZ, F. / HERNÁNDEZ FRANCO, J. (Eds.): *Familias, poderosos y oligarquías*, Universidad de Murcia, Murcia, 2001.

CIANCIRADO, J.: “El límite de los derechos fundamentales”, en *Revista de Actualidad Jurídica* 10 (2001).

CICERÓN: *La República y las Leyes*, NUÑEZ GONZÁLEZ (Trad.). Akal Clásica, Madrid, 2012.

CIPRIOTTI, P.: *De iniuria ac diffamazione in iure poenali canonico*, Roma, Pontificium Institutum Utriusque Iuris, Roma, 1937.

CLARIA OLMEDO, J.: Derecho procesal. Conceptos fundamentales. Depalma, Buenos Aires, 1988.

CLEMENTE, J.: Le presunzioni come mezzo di prova secondo la pratica della S.R.R. Locarno, 1955.

CLOTTE, J. / LEWIS WILLIAMS, D.: Los chamanes en la prehistoria. Ariel, Madrid, 2010.

CLUCKMAN, M.: Política, Derecho y ritual en la sociedad tribal. Akal, Madrid, 1978.

COBO DEL ROSAL, T. / VIVES ANTÓN, S.: Derecho penal. Parte general. 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1990.

COCCOPALMERIO, F.: “De conceptibus “christifidelis” et “laici” in Codice Iuris Canonici. Evolutio textuum et quaedam animadversiones”, en *Periodica* 77 (1988).

COCCOPALMERIO, F.: “Per una critica riscoperta del Diritto penale della Chiesa”, en *Il Diritto nel mistero della Chiesa* 4 (1980).

COCCOPALMERIO, F.: “De natura iuris poenalis Ecclesiae”, en *Periodica* 65 (1976)

COMISIÓN TEOLÓGICA INTERNACIONAL: Memoria y reconciliación, la Iglesia y las culpas del pasado. BAC, Madrid, 2000.

COMTE, P.: “La aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico interno”, en *Revista de la Comisión Internacional de Juristas* 14 (1962).

CONGAR, Y.: “La Iglesia como pueblo de Dios”, en *Concilium*, I (1965).

CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA: *Ratio Fundamentalis Institutionis Sacerdotalis*, 19 marzo 1985.

CONGREGACIÓN PARA LA EDUCACIÓN CATÓLICA: Directrices sobre la preparación de los formadores en los seminarios, 4 noviembre 1993.

CONTAMINE, P.: La guerra en la Edad Media. Labor, Barcelona, 1984.

CONTRERAS MAZARIO, J. M.: “Libertad de expresión, libertad de conciencia y medios de comunicación: Análisis jurisprudencial”, en SÁNCHEZ GÓMEZ, R. G./ BALLESTEROS SASTRE, B. (Dirs.): Proceso penal, presunción de inocencia y medios de comunicación. Aranzadi, Pamplona, 2018.

CORDÓN AGUILAR, J. C.: Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal. Instituto Vasco de Criminología, País Vasco, 2012.

CORDÓN MORENO, F.: Las garantías constitucionales del Proceso Penal. 2ª ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.

CORSO DE ESTRADA, L.: Naturaleza y vida moral. Marco Tulio Cicerón y Tomás de Aquino. Eunsa, Pamplona, 2008.

CORTÁZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, J. A. / VALDEÓN DUQUE, J.: Manual de historia universal. Principios de la Edad Media. Nájera, Madrid, 1987.

CORTÉS DIÉGUEZ, M.: “Bien común”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen I, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

CORTÉS DIEGÜEZ, M.: “La investigación previa y el proceso administrativo penal”, en *REDC* 70 (2013).

CRUZ VILLALÓN, P.: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 25 (1989).

CUELLO CALÓN, E.: Derecho penal. Parte general. Bosch, Barcelona, 1980.

CUELLO CONTRERAS, J.: El Derecho penal español. Curso de iniciación. Dykinson, Madrid, 1993.

CUELLO CONTRERAS, J.: El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte general. Dykinson, Madrid, 2002.

D’AGOSTINO. F.: La sanzione nell’esperienza giuridica. Giappichelli Editore, Torino, 1993.

D’ORS, A.: “Código de Eurico. Edición. Palingenesia. Índices”, en *Estudios Visigóticos*, t. II (1960).

D’ORS, A.: “Contribuciones a la historia del crimen falsi”, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, Milano, Giuffrè (1969) II.

D’ORS, A.: Derecho privado romano, 3ª ed., Universidad de Navarra, Pamplona, 1977.

DE BERTIER DE SAUVIGNY, G.: Historia de Francia. Rialp, Madrid, 1986.

DE CITO, D.: “Delitti di falsa denuncia e di lesione della buona fama”, en De PAOLIS, V.: Le sanzioni nella Chiesa. Università Urbaniana, Città del Vaticano, 2000.

DE CITO, D.: “Nota al m.p. Sacramentorum Sanctitatis Tutela”, en *Ius Ecclesiae* 14 (2002).

DE CITO, D.: Processo penale e tutela dei diritti nell’ordinamento canonico. Guiffré, Milano, 2005.

DE CITO, D.: “Las nuevas normas sobre los Delicta Graviora”, en *Ius Canonicum* 50 (2010).

DE CITO, D.: “La pérdida del estado clerical ex officio ante las actuales emergencias pastorales”, en *Ius Canonicum* 51 (2011).

DE LA HERA, A.: Misión de la Iglesia y derechos y deberes de los fieles, en Actas de las XXXII Jornadas de Actualidad Canónica. Dykinson, Madrid, 2014.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: “Sobre la ineficacia de las pruebas ilícitamente obtenidas”, en *Tribunales de Justicia* 8-9 (2003).

DE MIGUEL BERIAIN, I.: “La dignidad humana, fundamento del Derecho”, en *Boletín de la Facultad de Derecho UNED* 27 (2005).

DE MIGUEL Y ALONSO, C.: “El principio principal y el principio dispositivo en el proceso civil”, en *Revista de Derecho Procesal*, Santiago de Chile, N.º. 7 (1974).

DE PABLO SERRANO, A.: Honor, injurias y calumnias. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

DE PAOLIS, V.: “De legitimitate et opportunitate poenarum latae sententiae in iure poenali canonico”, en *Periodica* 62 (1973).

DE PAOLIS, V.: “Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede”, en *Periodica* 91 (2002).

DE PAOLIS, V.: Normas generales. BAC, Madrid, 2013, pp. 58-50. *Gaudium et Spes* 76. *Lumen Gentium* 8.

DE VEGA RUIZ, J. A.: “La presunción de inocencia hoy”, en *Justicia* 1 (1984).

DE VEGA RUIZ, J. A.: Derecho penal y derechos fundamentales desde la perspectiva jurisprudencial. Colex, Madrid, 1994.

DEL RIEGO, C.: “Incidencia en la opinión pública de los procesos judiciales”, en *Presunción de inocencia y juicios paralelos*. La Ley, Madrid, 2012.

DEL RIO, G.: La investigación previa. Cívitas, Pamplona, 2014.

DEL ROSAL, J.: Principios de Derecho penal español. Casa Martín, Valladolid, 1945.

DELGADO DEL RIO, G.: La investigación previa. Aranzadi, Pamplona, 2015.

DEVIS ECHANDIA, H.: Breve historia de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Editor Alberti, Vol. I, 1981.

DHONDT, J.: Historia Universal Siglo XXI. Tomo 1º. Siglo XXI, Madrid, 1971.

DÍAZ BAUTISTA, A. / DÍAZ-BAUTISTA, A.: El Derecho Romano como introducción al Derecho. 3ª ed. Diego Marín, Madrid, 2019.

DÍAZ CABIALE, J. A. / MARTÍNEZ MORALES, R.: “La teoría de la conexión de antijuricidad”, en *Jueces para la Democracia* 43 (2002).

DÍAZ MARTÍNEZ, M.: “Prisión provisional e intereses constitucionalmente protegidos”, en *La Ley* I (2004).

DÍAZ MORENO, J. M.: “Los Derechos Humanos en el Código de Derecho Canónico”, en *Miscelánea Comillas* 67 (2009).

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Artículo 24: Garantías procesales”, en ALZAGA VILLAMIL, O. (Dir.): Comentario a la Constitución española de 1978. Vol. III. Edersa, Madrid, 1996.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: “Reflexiones sobre algunas facetas del derecho fundamental a la tutela jurídica efectiva”, en *Revista Cuadernos de Derecho Público* 10 (2000).

DI MATTIA, F.: “Pena e azione pastorale nel diritto penale de la Chiesa”, en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989).

DÍEZ-PICAZO, L. M.: Sistema de derechos fundamentales. Thomsom-Civitas, Madrid, 2003.

DOMÍNGUEZ ORTÍZ, A.: Sociedad y Estado en el Siglo XVIII español. Ariel, Barcelona, 1976.

DOYLE, T.: “The canonical Rights of priest accused of sexual abuse”, en *Studia Canonica* 24 (1990).

DUGAN, P. (Ed.): The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law. Wilson & Lafleur, Montreal, 2005.

DUBOYS, A.: Historia del Derecho penal de España. J.M. Pérez, Madrid 1872.

DURIFF, J.: Le talión et le début de la justice publique. Bosc et Riou, Lyon, 1937.

EDWARD, P.: La tortura. Alianza Editorial, Madrid, 1987.

ELIADE, M.: Historia de las creencias y de las ideas religiosas. Volumen I. Cristiandad, Madrid, 1978.

ELIADE, M.: Lo Sagrado y lo profano. Punto Omega, Barcelona, 1981.

ELIADE, M.: Mito y realidad. Labor, Bogotá, 1994.

ELIADE, M.: Entre lo sagrado y lo profano. Paidós, Barcelona, 2014.

ELIADE, M.: Historia de las ideas y creencias religiosas I: de la Edad de Piedra a los Misterios de Eleusis. Paidós, Madrid, 2019.

ELIADE, M.: Tratado de historia de las religiones. Era, México, 1972.

ELLUL, J.: Historia de las Instituciones en la antigüedad. Aguilar, Madrid, 1970.

ERDÖ, P.: “Foro interno e foro esterno nel diritto canonico”, en *Periodica*, 95 (2006).

ENRIQUE GÓNZALEZ, M.: Libro II del CIC- Textos escolásticos 3. Instituto de Textos Canónicos, Valencia, 2005.

ERRÁZURIZ, C. J.: “La fe como bien jurídico y los abusos sexuales en la Iglesia: reflexiones sobre el texto del Papa emérito Benedicto XVI”, en *Revista Jurídica Digital UANDES* 3 (2019).

ECHEVERRÍA, L.: “La acción penal en Derecho canónico”, en *REDC*, 7 (1952).

ESCRIVÁ IVARS, J.: “La formalización de los derechos fundamentales del fiel”, en *AHIg* 15 (2006).

- ESCUADERO, J.: Estudios sobre la Inquisición. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- ESCUADERO LÓPEZ, J. A.: “La Constitución de Cádiz”, en *Nueva Revista de cultura, política y arte* 137 (2012).
- ESCUERIA ROMERO, R.: “Consideraciones en torno a la difamación escrita en Derecho romano”, en *Revista de Derecho UNED* 4 (2009).
- ESER, A.: “La evolución del Derecho penal alemán en las últimas décadas del siglo 20”, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, Universidad de Salamanca-Universidad Castilla-La Mancha, Cuenca, 2001.
- ESPÍN TEMPLADO, E.: “En torno a los llamados juicios paralelos y la filtración de noticias judiciales”, en *Poder Judicial* 13 (1990).
- ESPINAL BETANZO, O.: La virtud en Aristóteles y su relación con la administración del Estado: vigencia e importancia (Tesis doctoral). Universidad de Salamanca, Salamanca, 2016.
- EUSEBIO DE CESAREA: Historia eclesiástica, X, 9, 8-9.
- ETXEBERRIA, X. / PASCUAL RODRÍGUEZ, E. / RÍOS MARTÍN, J.: Manual sobre consecuencias jurídicas del delito: Su determinación y aplicación. Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016.
- FAKHOURI GÓMEZ, Y. / LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Principios del Derecho penal. Principio de Legalidad y las Fuentes del Derecho Penal”, en SÁNCHEZ, J. A. (Coord.): Manual de Introducción al Derecho Penal. BOE, Madrid, 2019.
- FANTAPPIÉ, C.: Introduzione storica al diritto canonico. Il Mulino, Bologna, 1999.
- FANTAPPIÉ, C.: “Gl’inizi della codificazione pio-benedettina alla luce di nuovi documentit”, en *Il diritto ecclesiastico* 113 (2002).
- FARALDO-CABANA, P. / CATALINA BENAVENTE, M. / CLEMENTE, M.: Falso testimonio de testigos, peritos e intérpretes. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H.: El sistema iberoamericano de protección de los Derechos Humanos. 3ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2004.
- FAURE, C.: La declaration des droits de l’homme de 1789. Payot, Paris, 1988.
- FEDELE, P.: “Consideraciones sobre la dispensa y otras instituciones en la ordenación canónica”, en *REDC*, 2 (1947).
- FERME, B. E.: “Introduzione alla storia del diritto canonico”, en *Quaderni di Apollinaris*, Mursia, 1998.
- FERNÁNDEZ, E. / ALEJANDRE GARCÍA, J. / GARCÍA MARÍN, J.: Derecho histórico de los pueblos de España. Agisa, Madrid, 1994
- FERNÁNDEZ, G.: Bien jurídico y sistema de delito. B de F, Uruguay, 2004.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: “Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias”, en *Revista General del Derecho* 505-506 (1986).

FERNÁNDEZ BARREIRO, A. / PARICIO, J.: Fundamentos de Derecho romano privado. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A.: “Las fuentes de las obligaciones en relación con el sistema de las acciones”, en *Derecho romano de obligaciones: Homenaje al profesor José Luis Murga Gener*. 1994.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: Derecho público romano y recepción del Derecho romano en Europa. 3ª ed., Cívitas, Madrid, 1998.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: Derecho público romano. Recepción, Jurisdicción y Arbitraje. Cívitas, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A.: Historia del Derecho Romano. Civitas, Navarra, 2012.

FERNÁNDEZ GARCÍA, A. (Ed.): La Constitución de Cádiz de 1812 y Discurso preliminar a la Constitución. Castalia, Madrid, 2002.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.: Prueba y presunción de inocencia. Iustel, Madrid, 2005.

FERNÁNDEZ PRIETO, M.: La difamación en el Derecho romano. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.: “La aplicabilidad del Convenio Europeo de Derechos Humanos en los ordenamientos jurídicos internos”, en *Revista Española de Derecho Internacional* 34 (1987).

FERRAJOLI, F.: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Trotta, Madrid, 1995.

FERRER MCGREGOR, E.: Derecho Procesal Constitucional. Porrúa, México D. F, 2001.

FERRER ORTIZ, J.: “La responsabilidad civil de la diócesis por los actos de sus clérigos”, en *Ius Canonicum* 90 (2005).

FERRINI, C.: Derecho Penal Romano. Marcial Pons, Madrid, 2017.

FLECHA, J. R.: Teología moral fundamental. BAC, Madrid, 2003.

FLEINER, T.: Derechos Humanos. Temis, Bogotá, 1999.

FORNÉS, J.: “Fiel cristiano” en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen III, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

FORNÉS, J.: “Derecho Divino y Derecho Humano en el ordenamiento canónico”, en *Cuadernos doctorales: Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1984).

FORNÉS, J.: “El principio de igualdad en el ordenamiento canónico”, en *Fidelium Iura* 2 (1992).

FRANKFORT, H.: El pensamiento prefilosófico en Egipto y Mesopotamia. Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1980.

FRANKFORT, H.: Reyes y Dioses. Alianza, Madrid, 1988.

FUENTESECA, P.: Derecho privado romano. E. Sánchez. A, Gráficas S.L, Madrid 1978.

GALÁN, C.: Protección de la imparcialidad judicial: abstención y recusación. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

GÁLVEZ MUÑOZ, L.: La ineficacia de la prueba obtenida con violación a derechos fundamentales: normas y jurisprudencia (TEDH, TC, TS, TSJ y AP) en los ámbitos penal, civil, contencioso-administrativo y social. Aranzadi, Pamplona, 2003.

GANGOITI, B.: “Solución a la temática del fin esencial de la pena jurídica”, en *Angelicum* 40 (1963).

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. / LINDE ORTEGA, E. / SÁNCHEZ MORÓN, M.: El sistema europeo de protección de los derechos humanos. Cívitas, Madrid, 1979.

GARCÍA FALCONI, R.: “Los albores del Derecho Penal: la regulación del poder punitivo en los códigos sumerios, acadios y semitas”, en *Revista de Derecho Penal y criminología*, Vol. XXXVII 102 (2016).

GARCÍA GALLO, A.: Manual de historia del Derecho español I. El origen y la evolución del Derecho. Ageda, Madrid, 1984.

GARCÍA GÁRATE, A.: Introducción al estudio del Derecho canónico. Dykinson, Madrid, 2006.

GARCÍA LÓPEZ, F.: “De la antigua a la nueva crítica literaria del Pentateuco”, en *EstB* ,52 (1994).

GARCÍA MATAMORO, L.: “El proceso judicial penal CC. 1721-1728 CIC 83”, en *REDC*, 70 (2013).

GARCÍA MATAMORO, L.: *Apuntes de Derecho Procesal Canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2017.

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A.: Introducción al Derecho penal. Instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal. 5ª ed. Cerasa, Madrid, 2012.

GARCÍA PELAYO, M.: El reino de Dios como arquetipo político. Revista de Occidente, Madrid, 1959.

GARCÍA Y GARCÍA, A.: Historia del Derecho Canónico: El primer milenio, Instituto de historia de la teología española, Salamanca, 1967.

GARCÍA Y GARCÍA, A.: Historia del Derecho Canónico I. El primer milenio. UPSA, Salamanca, 1967.

GARCÍA VALDÉS, C.: El proyecto de nuevo Código penal. Dos estudios de parte especial. Tecnos, Madrid, 1992.

GARCÍA VALDECASAS, A.: “El hidalgo y el honor”, en *Revista de Occidente* (1958).

GARNALD, D.: The culture of control. Crime and Social Order in Contemporary Society. Oxford University Press, London, 2001.

GAUCHET, M.: La Révolution des droits de l’homme. Gallimard, Paris, 1989.

GAYO: Institutas 3, 25.

GHERARDINI, B.: Vaticano II: Una explicación pendiente. Peripetia, Pamplona, 2011.

GHIRLANDA, G.: “Doveri e diritti implicati nei casi di abusi sessuali perpetrati da chierici”, en *Periodica* 91 (2002).

GIBERT, R.: Elementos formativos del Derecho en Europa. Germánico, romano y canónico. M. Huerta, Madrid, 1982.

GIMENO SENDRA, J. V.: Los derechos fundamentales y su protección jurídica. Edisofer, Madrid, 2018.

GIMENO SENDRA, J. V. / GARBERI LLOBREGAT, J.: Los procesos de amparo. Colex, Madrid, 2014.

GIRONELLA ROIG, J.: La certeza moral, su naturaleza y sus grados, en *Pensamiento* 13 (1957).

GIRONELLA ROIG, J.: Fundamentación de la certeza moral, en *Pensamiento* 21 (1965).

GLUCKMAN, M. / VÉLEZ, J. L. / NIETO, T.: Política, Derecho y Ritual en la sociedad tribal. Akal, Madrid, 1978.

GOLDSCHMIDT, J.; Principios generales del proceso. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961.

GÓMEZ-IGLESIAS, C.: “Alcance canónico de la corresponsabilidad y participación de los fieles en la misión de la Iglesia”, en *Fidelium Iura*, 9 (1999).

GÓMEZ TOMILLO, M.: “Capítulo III. Disposiciones generales”, en GÓMEZ TOMILLO (Dir.): Comentarios al Código Penal. 2ª ed. Lex Nova, Valladolid, 2011.

GONZÁLEZ, N.: Los Derechos humanos en la historia. Universidad Autónoma, Barcelona, 1998.

GONZÁLEZ AMUCHÁSTEGUI, J.: Orígenes de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano. Nacional, Madrid, 1984.

GONZÁLEZ CALDERÓN, J.: Los filósofos naturales del siglo XIII: un intento por conciliar fe y razón, en *Pensamiento y Cultura*, Vol. 14, N.º 2 (2011) Colombia, Universidad de La Sabana.

GONZÁLEZ CAMPOS, J. / SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I. / ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.: Curso de Derecho Internacional Público. Civitas, Madrid, 2008.

GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal. Colex, Madrid, 1990.

GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.: Derechos fundamentales y derechos públicos subjetivos en la Iglesia. Eunsa, Pamplona, 1971.

GONZÁLEZ DEL VALLE.: Derecho eclesiástico español. 5.^a ed., (actualizada por Miguel Rodríguez Blanco). Civitas, Madrid, 2002.

GONZÁLEZ MARCOS, I. (Ed.): Concilio Vaticano II. 40 años después. Centro Teológico San Agustín, Madrid, 2006.

GONZÁLEZ MARTÍN, M.: “La potestad Sagrada de la Iglesia”, en AA.VV.: “Aspectos de la función de gobierno en la Iglesia” en *XVI Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1998.

GÓNZALEZ ROMÁN, C.: “Problemas sociales y de política religiosa: a propósito de los rescriptos de Trajano, Adriano, Antonio Pío sobre los cristianos”, en *Memorias de historia*, N.º 5 (1981).

GÖRLICH, E. J.: “Atenas y Solón”, en *Historia del mundo* (1973).

GRANERIS, G.: “El concepto de justicia en Sócrates, Platón y Aristóteles”, en *Revista de Derecho Público*, N.º 17 (2014).

GREEN, T.: “Clerical sexual abuse of minors: Some canonical reflections”, en *The Jurist* 63 (2003).

GRIFO, G.: “Le legge delle Dodici Tavole. Osservazioni e problemi”, en *ANRW*, Vol. II (1972).

GRINDA GONZÁLEZ, J.: “El falso testimonio”, en HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (Dir.), *Los delitos contra la Administración de Justicia*. Aranzadi, Navarra, 2002.

GRIOZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: Código penal de 1870 concordado y comentado. Hermanos Esteban, Salamanca, 1893.

GUERRA SAN MARTÍN, J. / BELLOCH JULVE, J. A. / TORRES, E.: “El derecho a la presunción de inocencia”, en *La Ley* 4 (1982).

GUERRERO LEBRÁN, M.: *La injuria indirecta en el Derecho romano*. Dykinson, Madrid, 2005.

GUILLAMÓN ÁLVAREZ, J.: *Honor y honra en la España del siglo XVIII*. Universidad Complutense, Madrid, 1981.

GUILLÉN LÓPEZ, E.: “Ejecutar en España las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Una perspectiva de Derecho constitucional europeo”, en *Teoría y Realidad Constitucional* 42 (2018).

GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E.: “El principio pro reo en el Derecho y en el proceso penal”, en *Estudios de Derecho Procesal* (1974).

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: Examen histórico del Derecho Penal. Analecta, Madrid, 1966.

GUTIÉRREZ LÓPEZ, G.: La certeza en las decisiones morales, en *Ciencias Humanas y Sociedad* (1993).

GUTIÉRREZ NIETO, J. I.: “Honra y utilidad social. En torno a los conceptos de honor y honra”, en GARCÍA LORENZO, L. (Dir.): Actas del Congreso Internacional sobre Calderón y el teatro español del Siglo de Oro, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Vol. II, Madrid, 1983.

GUREVIC, A.: “Un paese si costruisce sul diritto”, en VV.AA.: *Le categorie della cultura medievale*, Torino, 1982.

HAMMAN, H.: Guía práctica de los Padres de la Iglesia. Desclée de Brouwer, Bilbao, 1969.

HEDEMANN, F.: “Las presunciones en el Derecho” en *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1931.

HEINEMANN, F.: *Das Crimen Falsi in der altitalienischen Doktrin*. Decker, Berlín, 1904.

HELIE, F.: *Traité théorique et pratique d’instruction Criminelle*. Henri Plon, París, 1909.

HENDLER, E.: El tema del origen del Derecho Penal, en: *Teoría y práctica en las ciencias penales*, N.º 494, Buenos Aires.

HENDLER, E.: “El Derecho Penal primitivo y su supuesta evolución”, en *Cuadernos de política criminal*, EDESA 54, 1994.

HERNÁNDEZ, H.: *Valor y Derecho*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997.

HERNÁNDEZ PLIEGO, A.: “No existe la presunción de inocencia”, en *Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública* 4 (2007).

HERNÁNDEZ-TEJERO GARCÍA, L.: “Las asociaciones en la Ley de las XII Tablas”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N.º 96 (2000-2001).

HENTIG, H.: *La pena: formas primitivas y conexiones histórico-culturales*. Espasa Libros, Madrid, 1967.

HERTLING, L.: *Historia de la Iglesia*. Herder, Barcelona, 1989.

HERVADA, J. / LOMBARDÍA, P.: *El Derecho en el Pueblo de Dios I*. Universidad de Navarra, Pamplona, 1970.

HERVADA, J.: “Las Raíces Sacramentales del Derecho canónico”, en Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico en homenaje al profesor Maldonado, Universidad Complutense, Madrid, 1983.

HERVADA, J.: “Los derechos fundamentales del fiel a examen”, en *Fidelium Iura* 1 (1991).

HERVADA, J.: Elementos de Derecho Constitucional Canónico. Eunsa, Navarra, 2001.

HERVADA, J.: Introducción al estudio del Derecho Canónico. EUNSA, Pamplona, 2007.

HIGA SILVA, C.: “El derecho a la presunción de inocencia desde un punto de vista constitucional”, en *Derecho y Sociedad* 40 (2013).

HOSTETTLER, J.: Fighting for Justice. The History and Origins of Adversarial Trial. Waterside Press, Waterside, 2006.

HOSTETTLER, J.: A History of Criminal Justice. Waterside Press, London, 2009.

HOMO, L.: Las instituciones políticas romanas. De la ciudad al Estado. UTEHA, México, 1958.

HUBERT, J.: Manual de Historia de la Iglesia III. Herder, Barcelona, 1973.

IGLESIAS, J.: Derecho romano. Historia e instituciones. 11ª ed. Ariel, Barcelona, 2002.

IGLESIAS, J.: Derecho romano. Sello Editorial, Madrid, 2010.

IGLESIAS, J.: Espíritu del Derecho romano. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980.

INIESTA PASTOR, E.: El Código Penal de 1848. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

IOANNES PAULUS PP. II.: Dives in Misericordia, 30.XI.1980.

IOANNES PAULUS PP. II.: *Sacrae Disciplinae Leges*, en AAS 75 (1983).

IOANNES PP. XXIII: *Pacem in Terris*, 11, IV, 1963.

IOANNES PAULUS I.: *Ep. Ap. Pastores dabo vobis*, n. 66.

JELLINEK, G.: La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Comares, Granada, 2009.

JENKINS, R.: “Defamation of character in canonical doctrine and jurisprudence”, en *Studia Canonica* 36 (2002).

JENKINS, R.: “Crimen de falsedad”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.), Diccionario General de Derecho Canónico II. Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

JENKINS, R.: “Calumnia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): Diccionario General de Derecho Canónico II. Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

JIMÉNEZ ALEMÁN, A.: La producción normativa en el Common Law (Tesis doctoral). Universidad de Vigo, Vigo, 2013.

JIMÉNEZ BLANCO, A.: “El sistema de protección de los derechos humanos en el ámbito europeo”, en *Actualidad Administrativa* 48 (1989).

JIMÉNEZ CAMPOS, J.: “El legislador de los derechos fundamentales”, en *Estudios de Derecho Público en Homenaje a Ignacio de Otto* (1993).

JIMÉNEZ DE ASÚA, L. / ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal conforme al Código de 1928. Obra ajustada al programa del 10 de julio de 1929 para el cuerpo de aspirantes a la judicatura. Reus, Madrid, 1929.

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “La legislación penal de la República española”, en *Revista General de la Legislación y Jurisprudencia* 159 (1931).

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal, Tomo I, 3ª ed. Losada, Buenos Aires, 1964.

JORGE BARREIRO, A.: “Prisión provisional: una reforma, para qué”, en *Jueces para la Democracia* 22 (1994).

JORGE BARRIERO, A.: “El delito de descubrimiento y revelación de secretos en el Código Penal de 1995. Un análisis del artículo 197 del CP”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 6 (2002).

JUAN PABLO II: Discurso a la XXXIV Asamblea General de la ONU (2 de octubre de 1979. El texto en *L'Osservatore Romano*, edición española, 4 de noviembre de 1979.

JUAN PABLO II: Discurso a la Rota Romana, 1979.

JUAN PABLO II: Discurso a la Rota Romana 1983, en *AAS* 75 (1983).

JUAN PABLO II: Discurso a los Obispos Alemanes, en *L'Osservatore Romano* del 10/12/1998.

JUAN PABLO II: Exhort, Apost. Reconciliatio et paenitentia, 18.

JUAN PABLO II: “Discurso en la “Jornada Académica” organizada por el Pontificio Consejo para los Textos legislativos con motivo del XX aniversario de la promulgación del nuevo Código de Derecho Canónico”, en *L'Osservatore Romano*, 25-I-2003.

JUAN XXIII, P.: “Pacem In Terris”, en *ASS* 55 (1963).

JUAN XXIII: Discurso del 4 de enero de 1963, en *AAS* 55 (1963).

JUANES PECES, A.: “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción”, en *Poder Judicial* (1986).

KAMEN, H.: La Inquisición española: una revisión histórica. Crítica, Barcelona, 2004.

- KASER, M.: Derecho romano privado. Reus, Madrid, 1982.
- KASPER, W.: La misericordia. Clave del Evangelio y de la vida cristiana. Sal Terrae, Santander, 2012.
- KELLY, H. A.: Inquisitions and Other Trial Procedures in de Medieval West. Aldershot, Ashgate, 2001.
- KELSEN, H.: Theorie pure du droit. LGDJ, Paris, 1999.
- KIERSZENBAUM, M.: “El Bien jurídico en el Derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, en *Lecciones y Ensayos* 86 (2009).
- KIRK, G. S.: El mito: su significado y funciones en la antigüedad y otras culturas. Paidós, Barcelona, 1990.
- KOVALIOV, S. I.: Historia de Roma. Volumen I. Sarpe, Madrid, 1985.
- LABANDEIRA, E.: Las presunciones en Derecho canónico. Universidad de Navarra, Pamplona, 1967.
- LALIENA CORBERA, C. / IRANZO MUÑO, M. T.: “Poder, honor y linaje en las estrategias de la nobleza urbana aragonesa (Siglos XIV-XV)”, en *Revista d’historia medieval* 9 (1998).
- LALINDE ABADÍA, J.: Iniciación histórica al Derecho español. Ariel, Barcelona, 1970.
- LALINDE ABADÍA, J.: El Derecho en la Historia de la Humanidad. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1982.
- LALINDE ABADÍA, J.: El Derecho en la historia de la humanidad. 2ª ed. Universidad de Barcelona, Barcelona, 1991.
- LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal español. Parte general, Madrid, Tecnos, 9ª ed., 2015.
- LANDECHO VELASCO, C. M. / MOLINA BLÁZQUEZ, C.: Derecho penal español. Parte general. 10ª ed. Tecnos, Madrid, 2017.
- LANDROVE DÍAZ, G.: “La reforma de la prisión provisional”, en *La Ley* (2004).
- LARA GONZÁLEZ, F., Los primeros códigos de la humanidad, Madrid, Tecnos, 2009.
- LARA PEINADO, F.: Código de Hammurabi. Tecnos, Madrid, 1992.
- LARRAÍNZA, C.: “La naturaleza del Derecho Canónico: una valoración crítica del concepto y la metodología de su investigación”, en *Cuadernos Doctorales: Derecho Canónico, Derecho Eclesiástico del Estado*, 2 (1984).
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Fines legítimos de la prisión provisional”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional* 4 (1998).

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (Coord.): Manual de Introducción al Derecho Penal. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.

LASSO GAITE, J.: Crónica de la codificación española. Hijos de E. Minuesa, Madrid, 1970.

LASSO GAITE, J. F.: Crónica de la codificación española. Codificación penal. Vol. II. Ministerio de Justicia, Madrid, 1970.

LAUFER, W. S.: "The rhetoric of innocence", en *Washington Law Review* 70 (1995).

LAURENZO COPELLO, P.: Los delitos contra el honor. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

LE GOFF, J.: La Baja edad Media. Volumen 11. Siglo XXI.

LE TOURNEAU, D.: El Derecho de la Iglesia. Rialp, Madrid, 2009.

LEVI STRAUSS, C.: Antropología estructural. Paidós, Barcelona, 1987.

LEVI STRAUSS, C.: Polémica sobre el origen y universalidad de la familia. Cuadernos Anagrama, Barcelona, 1995.

LEVI STRAUSS, C.: Mitologías IV: El hombre desnudo. Siglo Veintiuno, México, 1997.

LEVY BRUHL, L.: La mitología primitiva. Newton Compton, Barcelona, 1978.

LEVY BRUHL, L.: El alma primitiva. Península, Barcelona, 2003.

LEVY BRUHL, L.: La mentalidad primitiva. La pléyade, Buenos Aires, 1972.

LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho canónico fundamental*, Universidad de León, León, 1980.

LLULL, R.: Arte de Derecho, estudio preliminar de Rafael Ramis Barceló y traducción y notas de Pedro Ramis Serra y Rafael Ramis. Barceló, Universidad Carlos III, Dykinson, Madrid, 2011.

LOMBARDÍA, P.: Prologo a la monografía de Viladrich, en VILADRICH, P. J.: Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos. Eunsa, Pamplona, 1969.

LOMBARDÍA, P.: Lecciones de Derecho Canónico. Tecnos, Madrid, 2004.

LÓPEZ, T.: "León XIII y la cuestión social (1891-1903)", en *AHIg* 6 (1997).

LÓPEZ AUSTIN, A.: La construcción de la memoria, en: La memoria y el olvido. Segundo simposio de historia de las mentalidades. INAH, México, 1983.

LÓPEZ AUSTIN, A.: Las razones del mito. Era, México, 1998.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. / RODRÍGUEZ RAMOS, L. / RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L.: Códigos penales españoles: recopilación y concordancias. Akal, Madrid, 1988.

LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J.: El Convenio, el Tribunal Europeo y el derecho a un juicio justo. Akal, Madrid, 1991.

LÓPEZ CALERA, N.: Derecho, coacción y coercibilidad. Escuela Social, Granada, 1965.

LÓPEZ CALERA, N.: ¿Es posible un mundo más justo? Universidad de Granada, Granada, 2003.

LÓPEZ JARA, M.: Los derechos procesales fundamentales en los procesos penales en la Unión Europea (tesis de doctorado). Universidad de Jaén, Jaén, 2015.

LÓPEZ MESA, M. / CESANO, J. D.: La antijuricidad y causas de justificación. Contribuciones a su estudio desde la óptica civil y penal. Edisofer, Buenos Aires, 2010.

LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A.: “La responsabilidad civil y penal de los titulares de oficios eclesiásticos según el derecho penal”, en *Ius Canonicum* 59 (2019).

LORTZ, J.: Historia de la Iglesia. Tomo I. Cristiandad, Madrid. 1982

LOWEI, R.: La sociedad primitiva. Amorrortu, Buenos Aires, 1972.

LUZÓN CUESTA, J. M.: Compendio de Derecho penal. Parte especial. Dykinson, Madrid, 2003.

LUZÓN PEÑA, D.: Lecciones de Derecho penal. Parte general. 3ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

MAIER, J. B.: Derecho Procesal Penal I. Fundamentos. 2ª ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

MAIR, L.: El gobierno primitivo. Amorrortu, Argentina, 2001.

MAIZA OZCOIDI, C.: “La definición del concepto del honor. Su identidad como objeto de investigación histórica”, en *Espacio, tiempo y forma* 8 (1995).

MALAGÓN BARCELÓ, J.: Notas para la Historia del Procedimiento Criminal. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: [www. Jurídicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx).

MALINOWSKI, B.: Crimen y costumbre en la sociedad salvaje. Ariel, Barcelona, 1978.

MALINVERNI, A.: Lineamenti di Soria del processo penale. Giappichelli, Torino, 1972.

MARAVAL, A.: Poder, honor y élites en el siglo XVII. Siglo XXI, Madrid, 1973.

MARCOS CELESTINO, M.: “La Ley de las XII Tablas”, en *Revista de filosofía clásica y hebrea*, t. 51, N.º 51 (2000).

MARLASCA MARTÍNEZ, O.: “La regulación de la falsificación de los documentos en el Derecho romano y en la ley de los Visigodos”, en *Estudios de Deusto* 47 (1999).

- MARTÍN DE AGAR, J. T.: Introducción al Derecho Canónico. Tecnos, Madrid, 2001.
- MARTÍN BRAÑAS, C.: “La prueba anticipada en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Procesal* 1-3 (2001).
- MARTÍN VELASCO, J. D.: Introducción a la fenomenología de la religión, Madrid, Trotta, 2006.
- MARTÍNEZ BLANCO, A.: “La aportación de la escuela de Pedro Lombardía al Derecho Canónico: Escritos en honor a Javier Hervada”, en edición especial de *Ius Canonicum* (1999).
- MARTÍNEZ CAMPOS, F. J.: “Derechos fundamentales del investigado y aplicación de medidas cautelares. Un estudio a partir del art. 19 de las «Normas sobre los delitos más graves», en *REDC* 74 (2017).
- MARTÍNEZ DE MORETIN, M.: Régimen jurídico de las presunciones. Dykinson, Madrid, 2007.
- MARTÍNEZ PUCHE, J. A. (ed.): Documentos sinodales II. Madrid, Edibesa, 1995.
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, A.: “La idea de humanitas en M.T. Cicerón”, en *Revista Internacional de Filosofía* 62 (2014).
- MARTÍNEZ VAL, J. M.: “El principio in dubio pro reo”, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* I (1956).
- MASCARELL NAVARRO, M. J.: “La carga de prueba y la presunción de inocencia”, en *Justicia* 3 (1987).
- MASFERRER DOMINGO, A.: Tradición y reformismo en la codificación penal española. Universidad de Jaén, Jaén, 2003.
- MATTEUCCI, N.: Organización del poder y libertad. Trotta, Madrid, 1998.
- MAUSBACH, J. / ERMECKE, G.: Teología moral católica. Vol. III, Eunsa, Pamplona, 1974.
- MARZOA, A.: “Comentario al c. 1321”, Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico, Vol. 4. 3ª ed. Aranzadi, Pamplona, 2002.
- MAYER, E. M.: La acción culpable y sus tipos en el derecho penal. Hirschfeld Verlag: Leipzig, 1901.
- MAYER, E. M.: Derecho penal. Parte general. B de f, Buenos Aires, 2007.
- MEDRANO, A.: La senda del honor. Yatay, Madrid, 1999.
- MEGÍAS, J. J., “Dignidad humana”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen III, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

MEGÍAS QUIRÓS, J. J.: “El Derecho y los derechos en la antigua Grecia”, en *DIKAIOSYNE*, N.º 31 (2016).

MELLADO, J. M.: *La prisión provisional*. Civitas, Madrid, 1987.

MESTRE DELGADO, E.: “Desarrollo jurisprudencial del derecho constitucional a la presunción de inocencia”, en *ADPCP XXXVIII* (1985).

METRO, A.: *Las fuentes del Derecho romano*. Dykinson, Madrid, 2003.

MILIONE, C.: *El derecho a la tutela judicial efectiva en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MILLÁN GARRIDO, A.: “El delito de acusación y denuncia falsa”, en *Revista de Información jurídica* 317 (1973).

MINELLI, C.: “Pio X e l’avvio della stagione dei Codici”, en *Studia Prawnicze* 56 (2013).

MIR PUIG, S.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Reppertor, Barcelona, 2006.

MIR PUIG, S.: *Introducción a las Bases del Derecho Penal*. 2ª ed. Editorial IB de F, Montevideo-Buenos Aires, 2018.

MIRANDA ESTRAMPES, M.: “La regla de exclusión de la prueba ilícita: historia de su nacimiento y de su progresiva limitación”, en *Jueces para la Democracia* 47 (2003).

MOLANO, E.: “Derecho Divino”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen III*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

MOMMSEN, T.: *Derecho Penal Romano*, 2ª ed. Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999.

MONTAÑÉS PARDO, M. A.: *Presunción de inocencia*. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MONTAÑÉS PARDO, M. A.: “La presunción de inocencia”, en RODRÍGUEZ PIÑERO / BRAVO FERRER (Dirs.): *Comentarios a la Constitución española*. BOE, Madrid, 2018.

MONTEMAYOR ACEVES, E. / CARREÑO VELÁZQUEZ, E.: *Estudios de Derecho antiguo. Grecia, Roma y su recepción*. Universidad Autónoma de Méjico, Centro de Estudios Clásicos, Méjico, 2014.

MORALES ANDRADE, M.: *El delito de acusación y denuncia falsa*. Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993.

MORÁN MARTÍN, R.: “De la difusión cultural de la virtud caballeresca a la defensa del honor”, en *Espacio, Tiempo y Forma*, 13 (2000).

MORANCHEL POCATERRA, M.: *Compendio de Derecho romano*. Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 2017.

MORENO CASTILLO, M.: “La protección del derecho a la intimidad en el Código Penal español. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, en *Revista de Derecho* 6 (2006).

MORENO CATENA, V.: “Garantía de los derechos constitucionales en la investigación penal”, en *Revista del poder judicial* II (1987).

MORENO CATENA, V.: “La fundamentación de las medidas cautelares y de las medidas de protección en el proceso penal”, en CUELLAR CRUZ, R. (Dir.): *El valor de la democracia en la justicia*. Ed. Jurídicas Andrés Morales, Madrid, 2015.

MORENO MARTÍNEZ, D.: *La invención de la Inquisición*. Marcial Pons, Madrid, 2004.

MORÍN, A.: *Pecado y delito en la Edad Media*. Del Copista, Argentina, 2009.

MUÑOZ CONDE, F.: “La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito”, en *Revista de Ciencias Sociales* 31 (1979).

MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*. 2ª ed. B de f, Buenos Aires, 2001.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho penal. Parte especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte especial*. 20ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CONDE, F.: *Teoría general del delito*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

MUÑOZ CONDE, F. / MORENO CATENA, V.: *La prisión provisional en Derecho español*. Ed. Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1980.

MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ HERNÁNDEZ, J. F. / VANEGAS VELÁSQUEZ, A. C.: “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Nuevo Derecho* 3 (2008).

MUÑOZ LORENTE, J.: “Injurias, calumnias y libertades de expresión e información. Elemento de interacción”, en *La Ley* 28 (2006).

MUÑOZ VALLE, I.: “Las crisis de las tradiciones en la Antigua Grecia y las diversas concepciones del Estado”, en *Revista de Estudios Políticos*, N.º. 195-196 (1974).

MURILLO DE LA CUEVA, L.: “La tutela de los derechos fundamentales en España”, en *Estudios Penales y Jurídicos: Homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero*. Universidad de Córdoba, Córdoba, 1996.

NASH ROJAS, C.: *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (1988 - 2007). 2ª ed. Universidad de Chile - AECID - Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2009.

NAVARRETE, U.: “Conflictus inter forum internum et externum in matrimonio”, en *Investigationes theologico-canonicæ*, (1978).

NAVARRO, L.: “Il principio costituzionale di uguaglianza nell’ordenamiento canonico”, en *Fidelium Iura* 2 (1992).

NAVARRO, L.: “La condizione giuridica del laico nella canonistica dal Concilio Vaticano II ad oggi”, en *Ius Ecclesiae* 23 (2011).

NAVARRO BELTRÁN, E.: “800 años de la Carta Magna Inglesa: Su proyección en el Derecho constitucional chileno”, en *Revista de Derecho Público* 83 (2015).

NAVARRO MARFA, L. F.: “El laico y los principios de igualdad y variedad”, en *Ius Canonicum* 26 (1996).

NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en *Revista para análisis del Derecho* 1 (2016).

NIEVA FENOLL, J.: “La razón de ser de la presunción de inocencia”, en *InDret* (2016).

NÚÑEZ, G.: “La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m.p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, en *Ius Canonicum* 43 (2003).

NÚÑEZ, G.: “Procesos penales especiales”, en *Ius Canonicum* 53 (2013).

NÚÑEZ BARBERO, R.: La reforma penal de 1870. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1969.

ORLANDIS, J.: Historia de la Iglesia I. La Iglesia Antigua y Medieval. 8ª ed. Palabra, Madrid, 1998.

ORTAGLIO, L.: “L’indagine previa nei casi di delicta graviora”, en MONETA, P. (ed.), *Questioni attuali di diritto penale canonico*. Editrice, Ciudad del Vaticano, 2012.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: De los delitos y las sanciones en la ley de las XII Tablas. Universidad de Málaga, Málaga, 1988.

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, A.: De los delitos y las sanciones en la Ley de las XII Tablas. Lecciones Inaugurales, Málaga, 1989.

ORTEGA Y GASSET, J.: Obras completas, Vol. III. Taurus, Madrid, 2017.

OTADUY, J.: “La Iglesia española ante la ley de protección de datos”, en *Ius Canonicum* 90 (2005).

OTADUY, J.: “Sociedad Jurídica Perfecta”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: *Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen VII*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

OTERO GONZÁLEZ, M. P.: Protección penal del secreto sumarial y juicios paralelos. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.

OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución y derecho a la presunción de inocencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

OVEJERO PUENTE, A. M.: Constitución y derecho a la presunción de inocencia. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

PACE, A.: “La heterogénea estructura de los derechos fundamentales”, en *Cuadernos de Derecho Público* 3 (1998).

PADILLA ALBA, H. / ROLDÁN BARRERO, H.: Manual de Derecho penal. Parte general. Don Folio, Córdoba, 2010.

PALACIO ATARD, V.: La España del siglo XVIII. El siglo de las reformas. UNED, Madrid, 1978.

PAPALE, C.: “*Latae Sententiae*”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen I, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

PARICIO, J.: Estudio sobre las “*Actiones in aequum conceptae*”. Universidad de Milán, Milán, 1986.

PARRONDO PARDO, J. L.: “En torno a los delitos y las penas en la Ley de las XII Tablas”, en *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, t. 3 (1988).

PAWLIK, M.: “El delito, ¿lesión de un bien jurídico”, en *Revista para Análisis del Derecho* 2 (2016).

PECES-BARBA, G.: Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales. Mezquita, Madrid, 1982.

PECES-BARBA, G.: La dignidad de la persona desde la filosofía del Derecho, Dykinson, Madrid, 2004.

PEDRAZ PENALVA, E., Introducción al Derecho Procesal Penal. Hipamer, Managüa, 2002.

PENNINGTON, K.: “Law, Procedure of, 1000-1500”, en *The Dictionary of the Middle Ages* 7 (1986).

PENNINGTON, K.: The prince and the Law 1200-1600: Sovereignty and Rights in the Western Legal Tradition. University of California Press, Berkley, 1993.

PENNINGTON, K.: “Due Process, Community, and the Prince in the Evolution of the Ordo iudiciarius”, en *Rivista internazionale di diritto comune* 9 (1998).

PENNINGTON, K.: “Innocent until proven Guilty: The origins of a Legal Maxim”, en *The Jurist* 63 (2003).

PENNINGTON, K.: “Innocent until Proven Guilty: The Origins of a Legal Maxim”, en P. DUGAN (Ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*. Wilson & Lafleur, Montreal, 2005.

PEREIRA MELÉNDEZ, L.: La presunción de inocencia y el debido proceso penal. Olejnik, Santiago de Chile, 2018.

PEREGO, A.: La buona fama nella vita ecclesiale e la sua protezione nell'ordinamento canonico. Ecumenica, Bari, 2003.

PÉREZ DE HEREDIA Y VALLE, I.: “Cánones introductorios a los sacramentos. Cuestiones preliminares al título de los sacramentos”, en *Anuario de Derecho canónico, Revista de la Facultad Derecho Canónico integrada en la UCV* 3 (2014).

PÉREZ LUÑO, E.: “Delimitación conceptual de los derechos humanos”, en PEREZ LUÑO, E. (Coord.): *Los derechos humanos, significación, estudio jurídico y sistema*. Universidad de Sevilla, Sevilla, 1979.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1995.

PÉREZ ROYO, J.: *Curso de Derecho Constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 1996.

PÉREZ ROYO, J. / CARRASCO DURÁN, M.: *Curso de Derecho Constitucional*. 16ª ed. Marcial Pons, Madrid, 2018.

PÉREZ VAQUERO, C.: *Con el Derecho en los talones*. Lex Nova, Valladolid, 2010.

PERIS CANCIO, J. A.: “Razonando sobre los derechos humanos y su fundamento con el ‘Tratado de la Justicia’ de Tomás de Aquino”, en *SCIO* 4 (2009).

PERISTANY, J. G.: *El concepto del honor en la sociedad contemporánea*, Barcelona, Labor, 1968.

PITARCH, J.L.: *El honor y el honor militar*. Grijalbo, Barcelona, 1984.

PITERS-RIVERS, J.: “Honor y categoría social”, en PERISTANY, J. G. (Ed.): *El concepto de honor en la sociedad mediterránea*. Labor, Barcelona, 1968.

PERTILE, A.: *Storia del diritto italiano*. Tomo IV. 2ª ed. Torino, 1900.

PETIT, E.: *Tratado elemental del Derecho romano*. Saturnino Calleja, Madrid, 1924.

PFÜRTNER, S.: “Los Derechos humanos en la ética cristiana”, en *Concilium* 14 (1979).

PIDAL, P. J.: “Adiciones al Fuero Viejo de Castilla”, en RIVADENEYRA, M. (Ed.), *Los Códigos españoles concordados y anotados, Ordenanzas de Bilbao*, Vol. I., Madrid, 1987.

PIGHIN, B.: *Diritto Penale Canonico*. Marcianum Press, Venezia. 2014.

PIKAZA, X.: *El fenómeno religioso*. Trotta, Madrid, 1999.

PÍO XII: *Discursos a la Rota Romana de 1941 y 1942*, en *AAS* 33 (1941).

PÍO XII: *Discursos a la Rota Romana de 1941 y 1942*, en *AAS* 34 (1942).

PITARCH, J. L.: *El honor y el honor militar*. Grijalbo, Barcelona, 1984.

PLATÓN: *Diálogos IV. República*, EGGERS LAN (Trad.). Gredos, Madrid. 1988.

PLATT, C.: *Medieval England*. Book Club Associates, London, 1978.

PONTIFICIO CONSEJO PARA LOS TEXTOS LEGISLATIVOS., “Declaración sobre la admisión a la sagrada Comunión de los divorciados que se han vuelto a casar”, en *Communicationes* 22 (2000).

PRITCHAR EVANS, E.: Brujería, magia y oráculos entre los Azande. Anagrama, Barcelona, 1976.

POOLE, D.: “Justicia”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen IV, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

POSTIGO CASTELLANOS, E.: Honor y privilegio en la Corona de Castilla. El Consejo de las Órdenes y los caballeros de Hábito en el siglo XVII. Junta de Castilla y León, Soria, 1988.

PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, J. L.: “Historia de la regulación constitucional de los derechos fundamentales en España”, en *Anuales de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Laguna* 18 (2001).

PRAT WESTERLINDH, C.: Relaciones entre el poder judicial y los medios de comunicación. Los juicios paralelos. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

QUERALT JIMÉNEZ, A.: El Tribunal de Estrasburgo: una jurisdicción internacional para protección de los derechos fundamentales. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

QUINTANO RIPOLLÉS, A.: “Tratado de la parte especial del Derecho penal”, en *Revista de Derecho Privado*, Vol. II., 1972.

QUISBERT, E.: “Historia del Derecho penal a través de las escuelas penales y sus representantes”, en Centro de Estudios de Derecho. Disponible en: <http://h1.ripway.com/ced>.

RABADE OBRADO, M.: Las universidades en la Edad Media. Arco libros, Madrid, 1996.

RADCLIFFE BROWN, A. R.: The andaman islamders. Cambridge, 1922.

RADCLIFFE BROWN, A. R.: Estructura y función en la sociedad primitiva. Península, Barcelona, 1974.

RAMALLO, V.: El Derecho y el misterio de la Iglesia, Universidad Gregoriana, Roma, 1972.

RAMÍREZ MONCAYO, A. F.: En búsqueda de una teoría del Derecho canónico. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2001.

RAMOS MÉNDEZ, F.: El proceso penal. Bosch, Barcelona, 1999.

RASCON GARCÍA, C. / GARCÍA GONZÁLEZ, J. M: La Ley de las XII Tablas. 4ª ed. Tecnos, Madrid, 2011.

RATZINGER, J.: El nuevo pueblo de Dios, Herder, Barcelona, 1972.

REAL RODRÍGUEZ, F. J.: “La cultura eclesiástica en el origen del Derecho romano medieval”, en *Estudios Medievales Hispánicos*, 4 (2015).

REDFIELD. R.: El mundo primitivo y sus transformaciones. Madrid, 1978.

RENE, D./ JAUFFRET-SPINOSI, C.: Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos. 10ª ed. Universidad Autónoma de México, México, 2010.

REQUEJO PAGÉS, J. L.: “Consideraciones entorno a la posición de las normas internacionales en el ordenamiento español” en *Revista Española de Derecho Constitucional* 34 (1992).

RETAMAL, F.: La igualdad fundamental de los fieles en la Iglesia, según la Constitución Lumen Gentium. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1980.

RIBAS ALBA, J. M.: Prehistoria del Derecho. Sobre una “genética” de los sistemas jurídicos y políticos desde el paleolítico. Almuzara, Madrid, 2005.

RICHARDSON, K.: The Presumption of Innocence in Canonical Trials of Clerics Acussed of Child Sexual Abuse: An Historical Analysis of the Current Law. Peeters, Leuven, 2011.

RINCÓN HERRANZ, S.: Delito de acusación y denuncia falsa en el Código penal español (tesis doctoral), Madrid, Universidad Complutense, 2014.

ROBERTSON, A. J.: The Laws of the Kings of England from Edmund to Henry I. Cambridge University Press, Cambridge, 1996.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A., “Los derechos fundamentales: Derechos subjetivos y derechos objetivos”, en *La Ley* 2 (1996).

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: Derecho penal español. Parte general. Dykinson, Madrid, 1986.

RODRÍGUEZ DEVESA, J. M. / SERRANO GÓMEZ, A.: Derecho penal español. Parte general. 18ª ed. Dykinson, Madrid, 1995.

RODRÍGUEZ LUÑO, A.: Ética general. Eunsa, 6ª ed. Pamplona, 2010.

RODRÍGUEZ LUÑO, A.: Scelti in Cristo per essere santi III. Morale speciale. Riveduta, Roma, 2012.

RODRÍGUEZ LUÑO, A.: La difamación. Rialp, Madrid, 2015.

RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: Derecho penal. Parte general. Civitas, Madrid, 1977.

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La prisión preventiva: ¿pena anticipada, medida cautelar y/o medida de seguridad?”, en *La Ley* 2 (1984).

RODRÍGUEZ TORRENTE, J.: “Proceso penal canónico y colaboración con la justicia estatal en los delitos de abusos sexuales”, en RUANO ESPINA, L. / GUZMÁN PÉREZ, C. (Coords): Reforma de los procesos de nulidad y otras novedades legislativas

de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado. Actas de las XXXVI Jornadas de Actualidad Canónica. Dykinson, Madrid, 2016.

ROMÁN SÁNCHEZ, R.: “Investigación previa al proceso penal canónico y la defensa del acusado”, en *REDC* 74 (2017).

ROMÁN SÁNCHEZ, R.: Juez único, jueces laicos y asesores en el Motu proprio “*Mitix Iudes Dominus Iesus*”, en *REDC* 75 (2018).

ROMANI, R. / TENENTI, A.: Los fundamentos del mundo moderno. Edad Media tardía, reforma, Renacimiento. Siglo XXI, Madrid, 1971.

ROMANO, R. / TENENTI, A.: Los fundamentos del mundo moderno. Volumen 12, 4ª Ed. Siglo XXI, Madrid, 1974.

ROMERO ARIAS, E.: La presunción de inocencia. Aranzadi, Pamplona, 1985.

ROSAS BENÍTEZ, A.: Proyección histórica del Derecho. Orígenes y Derecho. Volumen I. Hexágono, México, 1995.

ROUCO VARELA, A. M.: “Teología protestante contemporánea del Derecho Eclesial”, en *REDC* 26 (1970).

ROUCO VARELA, A. M.: “Fundamentos eclesiológicos de una teoría general de los derechos fundamentales del cristiano en la Iglesia, en *Les droits fondamentaux du chrétien dans l’église et dans la société: actes du IVE Congrès International de Droit Canonique*, Fribourg (1980).

ROUCO VARELA, A. M.: Teología y Derecho. Cristiandad, Madrid, 2003.

ROXIN, C.: Derecho Penal. Parte General. Cívitas, Madrid, 1997.

ROXIN, C.: Derecho procesal penal. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

ROXIN, C.: La evolución política y criminal, el Derecho penal y el proceso penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

ROXIN, C.: “¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal?”, en HEFENDEHL, R (ed.): La teoría del bien jurídico ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Marcial Pons, Madrid, 2007.

ROXIN, C.: Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico. BdeF, Buenos Aires, 2014.

RUBIO, A. D.: Historia del Derecho canónico (apuntes inéditos). UPSA, Salamanca, 2015.

RUBIO, A. D.: Historia del Derecho Canónico (Apuntes de aula), Texto creativo. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 2016.

RUBIO LLORENTE, F.: “Juez y ley desde el punto de vista del principio de igualdad”, en VV.AA.: El poder judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa. Centro de Estudios Judiciales, Madrid, 1990.

RUBIO LLORENTE, F.: “Los derechos fundamentales. Evolución, fuentes y titulares en España”, en *Revista Claves* 48 (1996).

RUBIO LLORENTE, F.: “Derechos fundamentales, derechos humanos y estado de derecho”, en *Fundamentos: cuadernos monográficos de teoría del Estado, Derecho público e historia constitucional* 4 (2006).

RUIZA, M. / FERNÁNDEZ, T. / TAMARO, E.: “Biografía de Solón”, en *Biografías y Vidas. La enciclopedia biográfica en línea*, Barcelona. Disponible en: <https://www.biografiasyvidas.com/biografias/s/solon.htm>.

RUIZ CASTELLANOS, A.: *La Ley de las XII Tablas*. Clásicas, Madrid, 1992.

SALAZAR ARIAS, J. V.: *Dogmas y Cánones de la Iglesia en el Derecho romano*. Reus, Madrid, 1954.

SAHLINS, M.: *Economía de la Edad de Piedra*. 2ª ed. Akal, Toledo, 1987.

SAIZ ARNAIZ, A.: *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

SALAS LORENZO, G.: *Derechos Humanos y Cristianos en la Iglesia*. EAS, Madrid, 1992.

SALAVERRI, J.: *El Derecho en el misterio de la Iglesia: Investigación y elaboración del Derecho canónico*, Trabajos de la V Semana de Derecho Canónico, Barcelona-Madrid-Valencia-Lisboa, 1956.

SALAZAR ARIAS, J. V.: *Dogmas y cánones de la Iglesia en Derecho romano*. Reus, Madrid, 1954.

SALINAS ARANEDA, C.: “La codificación del Derecho canónico de 1917”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XXX (2008).

SALVIOLI, G.: *Storia del Diritto Italiano*. t. III, N.º 1, Hoepli, Torino, 1923.

SALVIOLI, L.: *Storia della procedura civile e criminale* II. Gozzini, Firenze, 1969.

SAMPSON, R. V.: *Igualdad y poder*. Fondo de Cultura Económica Española, Madrid, 1975.

SANDOVAL HUERTAS, E.: *Penología: Parte General y Especial*. Reimpresión. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1998.

SANCINETTI, M.: *La violación a la garantía de la imparcialidad del Tribunal*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2001.

SÁNCHEZ ALBORNOZ, C.: *Estudio sobre las instituciones medievales españolas*. Universidad Nacional Autónoma, México, 1985.

SÁNCHEZ CARO, J. M. (Coord.): *La Biblia en su entorno*. Verbo Divino, Navarra, 1992.

SÁNCHEZ-ESCRIBANO, M.: “Delimitación de los conceptos de acceso y apoderamiento en el delito de descubrimiento de secretos”, en *Estudios Penales y Criminológicos* 37 (2017).

SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “La crisis en la Iglesia de Estados Unidos: Normas propuestas por la Conferencia Episcopal”, en *Estudios Eclesiásticos* 77 (2002).

SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “Normas procesales en la regulación de Gravioribus Delictis del año 2010”, en *Estudios eclesiásticos* 86 (2011).

SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “El Motu proprio Vos estis lux mundo: contenidos y relación con otras normas del Derecho canónico vigente”, en *Estudios Eclesiásticos* 94 (2019).

SÁNCHEZ GIRÓN, J. L.: “Nuevos desarrollo en el proyecto de reforma del Derecho canónico penal”, en *REDC* 76 (2019).

SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A.: “Líneas procesales de las causas para juzgar algunos delitos gravísimos cometidos por clérigos”, en PEÑA, C. (ed.): *Retos del Derecho canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de actualidad Canónica*. Dykinson, Madrid, 2012.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D.: *La codificación penal en España: los Códigos de 1848 y 1850*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.

SÁNCHEZ HERRERO, J.: *Historia de la Iglesia II. Edad Media*. BAC, Madrid, 2005.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. I.: *El proceso de celebración de los Tratados internacionales y su eficacia interna en el sistema constitucional*. International Law Association, Madrid, 1984.

SÁNCHEZ-VERA, J.: *Variaciones sobre la presunción de inocencia*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

SANCHÍS, J.: “L’indagine previa al processo penale”, en *Ius Ecclesiae* 4 (1992).

SANCHÍS, J.: “Comentario al canon 1717”, en MARZOA, A. / MIRAS, J. / RODRÍGUEZ OCAÑA, R. (Coords.): *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico IV*. Eunsa, Pamplona, 2020.

SANCHO ROCHER, L. (Coord.): *Filosofía y democracia en la Grecia Antigua*. Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009.

SAN MARTÍN LOSADA, L.: *El Código penal de 1928. Su estudio y comparación con el de 1870*. Imprenta Clásica Española, Madrid, 1928.

SCARLATA-FAZIO: “Falsità e falso (storia)”, en *Enciclopedia del Diritto*, Vol XVI, Milano, 1967.

SCHNACKENBURG, J. / DUPONT, R.: “Boletines. La Iglesia como pueblo de Dios”, en *Concilium*, I (1965).

SCHÖCH, N.: “La función del ordinario en los procesos penales canónicos”, en MEDINA BALAN, M. / HERNÁNDEZ, L. (eds.): Actas del IV Simposio de Derecho Canónico, México, 2012.

SCHULZ, F.: Derecho romano clásico. Bosch, Barcelona, 1960.

SENTÍS MELENDO, S.: In dubio pro reo. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.

SERRA, M.: Normas de presunción. Nauta, Barcelona, 1963.

SERRA RUIZ, R.: Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español. Universidad de Murcia, Murcia, 1969.

SERRANO GÓMEZ, A.: Derecho penal español. Parte especial. Dykinson, Madrid, 1995.

SERRANO GÓMEZ, A. / SERRANO MAÍLLO, A.: Derecho penal. Parte especial. 16ª ed. Dykinson, Madrid, 2011.

SERRES, R.: “El respeto de la distinción entre fuero interno y externo en la formación sacerdotal”, en *REDC* 63 (2006).

SHAPIRO, H. L.: Hombre, Cultura y Sociedad. Fondo de Cultura Económica, México, 1975.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: Lecciones de Derecho penal. Parte especial. Atelier, Barcelona, 2009.

SKONIECZNY, P.: “La tutela della buona fama del chierico accusato degli abusi sessuali su minori: Un modo di procedere nel caso concreto in base al can. 220 CIC/83”, en *Angelicum* 87 (2010).

SOLER ESPINOSA, O.: La objeción de conciencia y la certeza moral en la labor canónica del juez (tesis doctoral). Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012.

SOLFERINO, A.: “Buena Fama”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): Diccionario General de Derecho Canónico I. Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

SOLFERINO, A.: “Injuria”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J. (Coords.): Diccionario General de Derecho Canónico III. Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

SOLÓN RUDÁ, A.: Breve historia del Derecho Penal y de la Criminología. Del primitivismo criminal a la era de las escuelas penales. Bosch Editor, Barcelona, 2019.

SOTO, L. G.: Teoría de la justicia e idea del Derecho en Aristóteles. Marcial Pons, Madrid, 2011.

SOUTO, A.: “Denominación y concepto de Derecho penal”, en *Derecho penal* 11 (2005).

SPAEMANN, R.: “Sobre el concepto de dignidad humana”, en *Persona y Derecho* 19 (1988).

STUMER, A.: La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los Derechos humanos. Marcial Pons, Madrid, 2018.

SUÁREZ FERNÁNDEZ, L.: “Nobleza y monarquía. Puntos de vista sobre la historia política castellana del siglo XV”, en *Estudios y Documentos* (1975).

SUMNER MAINE, H.: El Derecho antiguo. Tirant, Valencia, 2014.

TABET, M. A.: Introducción al Antiguo Testamento. 2ª ed. Palabra, Madrid, 2003.

TABOADA TUNDIDOR C.: La denuncia y querellas delictivas. Apuntes acerca de la mentira como delito. Reus, Madrid, 1930.

TASENDE CALVO, J.: “La nueva regulación de los delitos contra el honor en el Código penal de 1995”, en *Poder Judicial* 43-44 (1996).

TASENDE CALVO, J.: “La tipificación de las injurias en el Código penal de 1995”, en *Cuadernos de Derecho Judicial* 1 (1998).

TERRANOVA, R.: “Buona fama e riservatezza”, en *Il Diritto Ecclesiastico* 112 (2001).

TESTA BAPPENHEIM, S.: “*Ferendae Sententiae*”, en OTADUY, J. / VIANA, A. / SEDANO, J.: Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen I, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.

THONISSEN, J. J.: Le Droit Pénal de la République Athénienne. Duran-Pedone Lauriel, Paris, 1985.

THORNE, S. E.: Bracton on the Law and Customs of England. Vol. III Harvard University Press, Cambridge, 1977.

TOMÁS Y VALIENTE, F., El Derecho penal en la monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII), Madrid, Tecnos, 1969.

TOMÁS Y VALIENTE, F.: “In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 20 (1987).

TOMÁS Y VALIENTE, F.: Códigos y Constituciones (1808-1978). Alianza Editorial, Madrid, 1989.

TORÍO, A.: “Beccaria y la inquisición española”, en *ADPCP* 24 (1971).

TORO IZACA, B.: “El Código de Hammurabi: sentido político, forma científica y aporte jurídico”, en *Derecho y Humanidades*, N.º 9, 2008-2009.

TORRES DULCE, E.: “Libertad de expresión, derecho a la información y presunción de inocencia”, en OVEJERO PUENTE, A. M. (Coord.), Presunción de inocencia y juicios paralelos. La Ley, Madrid, 2012.

TORRES DULCE, M. A.: Cánones y leyes de la Iglesia. Nociones de Derecho Canónico. Palabra, Madrid, 2017.

TREVIJANO, R.: Orígenes del cristianismo. Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1995.

URÍAS MARTÍNEZ, J.: “El mandato de constitucional de resocialización”, en *Revista Española de Derecho Constitucional* 63 (2001).

URRUTIA, F. J.: “Foro giuridico (Forum iuridicum)”, en CORRAL, S. / DE PAOLIS, V. / GHIRLANDA, G. (ed.): *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*. Cinisello Balsamo, 1993.

VALDEÓN BARUQUE, J.: “Señoríos y nobleza en la Baja Edad Media. El ejemplo de la Corona de Castilla”, en *Revista d'història medieval* 8 (1997).

VALDEÓN BARUQUE, J.: Alfonso X el Sabio. La forja de la España moderna. RBA, Barcelona, 2006.

VALDÉS GUÍA, M.: “El modelo político de Solón: la aplicación de ‘Dike’ y la participación del demo en la Politeia”, en *Modelos Políticos y sociedad en el mundo griego, Studia Historica*, Vol. 23, Salamanca (2005).

VALLERANI, M.: *Medieval Public Justice*. The Catholic University of America Press, Washington, 2012.

VARELA MATEOS, E.: “Magia y Derecho en Roma”, en *Estudios jurídicos in memoriam del profesor Alfredo Calonge*, Salamanca, 2002.

VÁZQUEZ SOTELO, J.: Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal. Bosch, Madrid, 1984.

VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La Ley, Madrid, 1993.

VEGAS TORRES, J.: Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal. La Ley, Madrid, 2002.

VELÉZ MARICONDE, A.: *Derecho Penal Procesal I*. 2ª ed. Lerner, Buenos Aires, 1968.

VIANA, A.: “Aspectos de la relación del fiel con la organización eclesiástica”, en *Fidelium Iura*, 4 (1994).

VILADRICH, P. J.: “Sobre la naturaleza del Derecho Canónico”, en *Ius Canonicum* 9 (1969).

VILADRICH, P. J.: *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*. Colección Universidad de Navarra, 1969.

VILADRICH, P. J.: *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*. Eunsa, Pamplona, 1971.

VILLANUEVA TURNES, A.: “La presunción de inocencia. Una aproximación actual al Derecho”, en *Revista Catalana de Derecho Público* 51 (2015).

VITALONE, A.: “Buona fama e riservatezza in diritto canonico”, en *Ius Ecclesiale* 14 (2002).

VIVES, F.: Nociones de Derecho Canónico. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1950.

VIVES ANTÓN, T. S.: “Delitos contra el honor”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Dir.): Derecho penal. Parte especial. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

VOLTERRA, E.: Instituciones de Derecho romano privado. Civitas, Madrid, 1986.

VON LISZT, F.: Tratado de Derecho penal (trad. Luis Jiménez de Asúa, con adiciones de Derecho penal español de Q. Saldaña). 3ª ed. Reus, Madrid, 1914.

VV.AA.: Les droits fondamentaux du Chrétien dans l’Eglise et dans la société: actes du IVe Congrès International de Droit Canonique. Giuffrè Editore, Friburgo, 1981.

VV.AA.: Derecho canónico. El Derecho en la Misión de la Iglesia II. BAC, Madrid, 2006.

VV.AA., Derecho Canónico I. El Derecho del Pueblo de Dios. BAC, Madrid, 2006.

VV.AA.: Código de Derecho Canónico, 6ª ed., EUNSA, Pamplona, 2001.

VV.AA.: Código de Derecho Canónico. 5ª ed. BAC Madrid, 2008.

VV.AA.: El Chamanismo y las reglas arcaicas del éxtasis. Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

WHITE, L. A.: La ciencia de la cultura. Paidós, Barcelona, 1982.

WHITMAN, J. Q.: The Origins of Reasonable Doubts. Yale University Press, London, 2008.

WOLFF, H. J., “La historia del Derecho griego: su función y posibilidades”, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* t. 1 (1976).

YON RUESTA, R. / SÁNCHEZ MÁLAGA, A.: “Presunción de inocencia y Estado de Derecho”, en *Themis* 51 (2005).

ZAFFARONI, E. / ALAGIA, A. / SLOKAR, A.: Derecho penal. Parte general. 2ª ed. Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZAMBRANA MORAL, P.: “Rasgos generales de la evolución histórica de las tipologías de las penas corporales”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos* 27 (2005).