

PROBLEMAS DEL PROCESO EXTRAJUDICIAL LA RELACIÓN DE JUSTICIA

PROBLEMS OF THE EXTRAJUDICIAL PROCESS THE JUSTICE RELATIONSHIP

Serafín Martínez Fernández^a

Fechas de recepción y aceptación: 3 de octubre de 2019, 8 de enero de 2020

Resumen: Los procesos administrativos penales se han generalizado frente a determinados delitos. Se hace necesario clarificar sus límites y las condiciones de uso en favor de una verdadera justicia que pasa por garantizar realmente la posibilidad de defenderse incluso ante casos englobados en los supuestos de la concesión de facultades especiales y desde el mismo momento de la investigación.

Palabras clave: proceso administrativo penal, facultades especiales, seguridad jurídica, derecho de defensa, investigación previa.

Abstract: Criminal administrative proceedings have become widespread against certain crimes. It is necessary to clarify its limits and the conditions of use in favor of true justice that really guarantees the possibility of defending oneself even in cases that are related to the granting of special powers and from the previous investigation process henceforth.

Keywords: criminal administrative process, special faculties, legal security, right of defense, previous investigation.

^a Secretario General del Arzobispado Castrense. Profesor de la Academia Central de la Defensa. Asesor jurídico del Arzobispado Castrense. Juez del Tribunal Eclesiástico del Arzobispado de Madrid. Correspondencia: Arzobispado Castrense de España. Calle Nuncio 13. 28005 Madrid. España. E-mail: smarfel@et.mde.es



INTRODUCCIÓN

“Al culpado que cayere debajo de tu jurisdicción considéralo hombre miserable, sujeto a las condiciones de la depravada naturaleza nuestra, y en todo cuanto fuere de tu parte, sin hacer agravio a la contraria, muéstratele piadoso y clemente, porque aunque los atributos de Dios todos son iguales, más respaldede y campea a nuestro ver el de la misericordia que el de la justicia”¹.

No está mal que partamos en nuestro estudio del capítulo XLII de la segunda parte de la obra más universal de la literatura española, *El Quijote*.

En él, cuando el fiel escudero Sancho se prepara para ser gobernador de la ínsula Barataria, Don Quijote busca adiestrarlo en el desempeño de sus funciones de gobierno dándole una serie de consejos. Entre ellos este, sobre el modo de ejercer la justicia desde la piedad y la clemencia.

Cuatro siglos después, y pese a que en la Iglesia está claro que la finalidad última de derecho es la salvación de las almas, podría dar la sensación, cuando se leen o se escuchan determinadas noticias, que parte de la autoridad eclesiástica ha olvidado la misericordia dejando de lado aquello de “*No juzguéis, y no seréis juzgados; no condenéis, y no seréis condenados; perdonad, y seréis perdonados*” (Lc 6, 37) que debe ponerse en relación con aquello otro de “*Atención a lo que estáis oyendo: la medida que uséis la usarán con vosotros, y con creces*” (Mt 4, 25).

El peligro está en dar la apariencia de que, ante determinadas circunstancias, al que tiene la potestad para aplicar justicia en el ámbito penal le importa más la no trascendencia pública del asunto y su pronta solución para evitar, supuestamente, el daño eclesial y, muchas veces, el de su propio nombre que la búsqueda de la verdad y la recuperación de aquel que ya ha dado como perdido.

Precisamente, evitar esa apariencia y su correspondiente parte de realidad era lo que pretendía el Código de Derecho Canónico cuando optó por la vía del proceso judicial penal como el mecanismo ordinario que había que seguir en aquellos casos en los que el “no juzguéis” queda relegado ante la necesidad de

¹ Cf. DE CERVANTES SAAVEDRA, M., *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha. Edición Áurea*, Madrid 1926, p. 716. También se puede ver este clásico de la literatura universal en el Centro Virtual Cervantes en <http://cvc.cervantes.es/literatura/clasicos/quijote/edicion/parte2/cap42/cap42_02.htm> (consulta el 23.3.2015), Parte II, Capítulo XLII.



frenar y reparar comportamientos que atentan gravemente contra los valores más elementales de la Iglesia.

Dicha opción tenía como raíz y como finalidad garantizar la mejor tutela de los derechos de los fieles en el proceso y determinar el más firme de los límites posibles a cualquier tipo de arbitrariedad. Pero el propio legislador entendió que estos fines eran, en cierto modo, renunciables en favor de la mayor rapidez y discreción, cuando admitió el empleo excepcional del proceso administrativo, mucho menos garantista, en determinadas circunstancias.

Poco a poco, a la par que el antijuridicismo posconciliar de falsa raíz evangélica y pastoral se ha ido desinflando y el derecho ha ido recuperando su papel en la vida de la Iglesia, los procesos administrativos, que habían nacido con una vocación de extraordinarios, han ido volviéndose cada vez más comunes de la mano de la fuerte reacción a determinados delitos que tienen gran repercusión social.

No era pues de extrañar que, simultáneamente, hayan ido surgiendo voces que, sin rechazar el proceso administrativo, reclamen una mayor clarificación de sus límites y condiciones de uso en favor de una verdadera justicia que pasa por garantizar realmente la posibilidad de defenderse.

Esas voces se multiplicaron cuando la concesión de facultades especiales permitió esquivar por determinación normativa la prohibición que impedía la utilización de dicho proceso en la imposición de penas perpetuas o de aquellas irrogadas con carácter de perpetuidad.

Una concesión que se realizó pese a las advertencias que ya en 1988 hacía el entonces presidente de la Pontificia Comisión para la Interpretación de los Textos Legislativos, Cardenal Castillo Lara, ante la consulta del prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe, Cardenal Ratzinger, sobre la posibilidad de usar procedimientos más rápidos y simples por parte de los ordinarios.

En aquel entonces el presidente de la Pontificia comisión advertía de que:

“Tratar de simplificar ulteriormente el procedimiento judicial para infligir o declarar sanciones tan graves como la dimisión del estado clerical, o bien cambiar la actual norma del 1342 §2 que prohíbe de proceder en estos casos con decreto administrativo extrajudicial (Cfr. can. 1720), no parece para nada conveniente. En efecto de una parte se metería en peligro el derecho fundamental de defensa –en causas pues que afectan el estado de la persona–. Mientras de la otra parte se favorecería la deplorable tendencia –por falta quizás del debido



conocimiento o consideración del derecho— a un equívoco gobierno así llamado «pastoral», que en el fondo no es pastoral, porque lleva a descuidar el debido ejercicio de la autoridad con daño del bien común de los fieles»².

E indicaba al prefecto de la Congregación de la Doctrina de la Fe basándose en la preocupación por solucionar tantos escándalos como iban a salir a la luz:

“También en otros períodos difíciles de la vida de la Iglesia, de confusión de las conciencias y relajamiento de la disciplina eclesiástica, los sagrados Pastores no han dejado de ejercer, para tutelar el bien supremo de la «salus animarum», su potestad judicial”³.

La cuestión parecía quedar cerrada respecto a la posible ampliación de la potestad de los ordinarios con las letras de respuesta del prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe el 14 de mayo de aquel mismo año:

“Me complace comunicarle que ha llegado a este Dicasterio Su apreciado voto acerca de la posibilidad de prever un procedimiento más rápido de parte de los competentes Ordinarios, respecto a sacerdotes que se han hecho culpables de graves y escandalosos comportamientos. Al respecto, deseo asegurar a Su Eminencia Rvdma. que cuanto ella ha expuesto será tenido en atenta consideración de parte de esta Congregación”⁴.

La tutela del derecho de defensa ante las penas más duras seguía de este modo garantizada por la restricción de su imposición solo mediante el proceso judicial, como había determinado el Código, aunque no muchos años más tarde la concesión de las facultades especiales supusiese una cierta minoración de esta.

Ahora bien, en el resto de delitos, donde cabe la posibilidad de imposición o irrogación de la pena por vía administrativa, y cuando dichas facultades especiales permiten su uso en la imposición de penas perpetuas, ¿cuál es la tutela real del derecho de defensa?, y siendo más garantista el proceso judicial, ¿cuál es el

² Cf. ARRIETA, J. I., «L'influsso del Cardinale Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico», en *La Civiltà Cattolica* 161 (2010) p. 435.

³ Cf. *Ibidem*, p. 436.

⁴ Cf. *Ibidem*.



motivo real de que el administrativo se haya hecho más común?, ¿cuáles son las condiciones, prohibiciones y prevenciones que debemos poner al uso de la vía administrativa para que verdaderamente sea una forma de proceder penalmente que no vulnere los derechos del acusado?, ¿qué derechos procesales debe garantizar escrupulosamente para no acabar en una posible nulidad *ob ius defensionis denegatum*?

A lo largo de este trabajo trataremos de encontrar respuesta a estas preguntas y algunas otras mostrando las dificultades que plantea la actual regulación y puesta en práctica del proceso penal extrajudicial e intentando delimitar las circunstancias para su empleo frente a los errores interpretativos y aplicativos que tienen lugar.

Con todo ello solo queremos encontrar los posibles resquicios que la aplicación del proceso administrativo deja a la arbitrariedad, los puntos débiles en la muralla de la tutela del derecho de defensa y repensar las medidas necesarias para que la imposición de la pena no constituya un mal que provoque una injusticia mayor o agrave la situación de injusticia ya encontrada.

Somos perfectamente conscientes de la necesidad de actuar y de hacerlo, muchas veces, con rapidez, de la incomodidad y angustia que las diversas situaciones delictivas pueden provocar en los ordinarios y en la jerarquía eclesial, de la imposibilidad e inconveniencia de la actuación policial del ordinario sobre sus fieles, pero también de aquello otro que con dureza señalaba Castillo Lara en 1988 al entonces Cardenal Ratzinger:

“Entiendo bien la preocupación de Su Eminencia por el hecho que los Ordinarios no hayan ejercido antes su potestad judicial para castigar adecuadamente, también la tutela del bien común de los fieles, tales delitos. Sin embargo el problema no parece ser de procedimiento jurídico sino de responsable ejercicio de la función de gobierno”⁵.

El ejercicio más responsable de la función de gobierno, cuando todo ha fallado, pasa entonces por tutelar el derecho de defensa, renunciando muchas veces al empleo de la potestad sancionatoria administrativa o garantizándolo escrupu-

⁵ Cf. *Ibidem*, p. 434.



losamente si al final se decide caminar por la vía de decreto para la imposición de la pena.

Siguiendo con el razonamiento de Nietzsche⁶, ya por boca de Zaratrusta, advertía sobre el fondo escondido que muchas veces se encuentra tras la pretensión de hacer justicia, o al menos sobre su invocación, y que es solamente un instinto humano primario de verse resarcido con el sufrimiento provocado al causante del propio dolor individual o social, es decir, venganza.

Nos percatamos así de que uno de los peligros más grandes es el de disfrazar la venganza con la piel de la justicia, o más diplomáticamente ejercer la justicia guiada por un ánimo vindicativo, si no exclusivo al menos sí principal, camuflado tantas veces bajo la apariencia de resarcir o retribuir.

Una vez que se ha producido un conflicto, que los derechos han sido vulnerados o han entrado en controversia, la única manera de garantizar que la venganza no es el criterio fundamental de actuación es el proceso, el justo proceso que asegure que la composición de la controversia sea fruto de la igualdad de oportunidades reconocida a las partes litigantes⁷ y otorgue una formalidad que es garantía de publicidad y de defensa⁸.

Por eso, antes de proseguir con nuestro estudio, se hace necesario centrarnos en el proceso extrajudicial para percibir con claridad las implicaciones que mantiene en cuanto al derecho de defensa.

Lo hacemos partiendo del canon 1341:

“Cuide el Ordinario de promover el procedimiento judicial o administrativo para imponer o declarar penas, sólo cuando haya visto que la corrección fraterna, la reprensión u otros medios de la solicitud pastoral no bastan para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo”.

⁶ Cf. NIETZSCHE, F., «Así habló Zaratrusta», en ID., *Obras completas* 3, Buenos Aires 1965, p. 297: «Otra cosa es, en verdad, lo que se proponen las tarántulas. «Lo que nosotras llamamos justicia consiste en que el mundo se llene de las inclemencias de nuestra venganza». Así se dicen unas a otras”.

⁷ ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2012, p. 17: “Quindi la finalità del diritto processuale, in quanto diritto formale, è assicurare che la composizione della controversia sia, non solo pacifica, ma giusta, frutto dell’uguaglianza di opportunità riconosciute alle parti litiganti”.

⁸ Cf. *Ibidem*, p. 30.



De lo dicho por el canon 1341 apoyado por el 1312 §3, podemos observar que el legislador tiene clara conciencia e intención de que el proceso penal sea la última de las medidas, empleable cuando la situación ya no permite una solución menos dolorosa. Un mecanismo que usar solo cuando los demás mecanismos han sido infructuosos.

Y cuando esto ocurre, dice que el ordinario cuide de promover el procedimiento judicial o administrativo, que no son un mismo proceso en dos vías sino dos procesos distintos, aunque a veces hablemos de vía judicial o vía administrativa o extrajudicial⁹. Cuando el ordinario juzgue necesario, o por lo menos oportuno abrir el proceso penal, “*también aunque no siempre resulte ser lo más idóneo para reparar la fractura creada con la comisión del delito*”¹⁰, decida si camina por las veredas del proceso judicial o del proceso administrativo¹¹.

Ahora bien, antes de tomar la decisión de si abrir el proceso judicial o administrativo es necesario realizar la fase preprocesal o de investigación previa en la que se compruebe la verosimilitud de la noticia del delito, la imputabilidad del indiciado y las circunstancias en las que sucede y se desarrolla el acto delictivo.

1. LA INVESTIGACIÓN PREVIA: PRIMERA GARANTÍA DE LOS DERECHOS PROCESALES

Dentro de la parte IV del Libro VII dedicada al Proceso Penal, el primero de sus capítulos, denominado «De la Investigación Previa», dedica tres cánones, del 1717 al 1719, a esta fase común de carácter administrativo, consistente en una

⁹ SUCHECKI, Z., «Il processo penale giudiziario», en *Il processo penale canonico*, Città del Vaticano 2003, p. 235: “Cercheremo di rispondere alla domanda, se nel Codex quando il legislatore parla di processu poenali fa riferimento ad un unico processo che si svolge in due vie, amministrativa o giudiziaria, o sotto il titolo Il processo penale tratta separatamente due processi penali, l’amministrativo e il giudiziario”. A lo que él mismo responde que “in effetti pur avendo in comune alcune norme basilari si tratta di due processi penali, che hanno una natura e un carattere diverso” (cf. *Ibidem*, p. 245).

¹⁰ RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012, p. 40: “La scelta di intraprendere la via processuale, come si è visto, è una strada possibile anche se non sempre risulta essere la più idonea ad arginare la frattura che si è creata con la commissione del delitto; qualora si raggiungano sufficientemente le finalità della pena canonica, l’Ordinario rinuncerà ad avviare la procedura”.

¹¹ Cf. DE PAOLIS, V., «Processo penale», en *Nuovo dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (Milano) 1993, p. 856.



instructoria preliminar¹², que inicia el ordinario y que es quizás aquella donde el derecho a la defensa queda más desprotegido en el Código de 1983, precisamente por su carácter a- o pre-procesal¹³.

El primero de ellos es el canon 1717, que reza:

“§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 de juez”.

Así pues, el procedimiento penal canónico, que nunca puede comenzar de modo automático ni por exigencia de parte¹⁴, sino solo por decisión del ordinario, se desenvuelve en dos fases ligadas entre sí pero perfectamente distintas¹⁵. En primer lugar la investigación previa y a continuación, si de sus resultados se estima necesario, el proceso en sentido estricto, sea en su carácter administrativo o en el judicial.

La investigación previa que no es ni puede ser un proceso formal que conduzca a la sentencia, sino que su única finalidad es la de descubrir y manifestar un motivo suficiente para poder abrir el propio proceso penal¹⁶, tiene una finalidad pastoral de “ayudar al Ordinario a desempeñar su función y sus obligaciones como pastor a cuyo cuidado se encomienda una porción del Pueblo de Dios”¹⁷. Su impor-

¹² Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale canonico e diritto di difesa: contributi dalla comparazione con l'ordenamento italiano*, Città del Vaticano 2010, p. 37.

¹³ Cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., «El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo», en *Anuario de Derecho Canónico* 3 (2014) p. 106.

¹⁴ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa y el proceso administrativo penal», en *Revista Española de Derecho Canónico* (= REDC) 70 (2013) p. 517.

¹⁵ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa (cc.1717-1719)», en *Il processo penale canonico*, cit. p. 170.

¹⁶ Cf. *Ibidem*, p. 170.

¹⁷ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» cit. p. 518.



tancia es fundamental teniendo en cuenta que la forma incorrecta de su realización puede poner en peligro todo el proceso¹⁸.

No constituye por tanto una facultad, una capacidad de elección, sino todo lo contrario. La investigación previa se erige en una verdadera obligación del ordinario, a quien corresponde velar por el cumplimiento de todas las leyes de la Iglesia conforme al canon 392 §1, una obligación a cumplir inmediatamente según tenga noticia de la posible comisión de un delito con visos de verosimilitud¹⁹, es decir, cuando de los hechos se justifique la sospecha fundada de la realización del delito²⁰.

1.1 En cuanto al objeto, la verosimilitud y los sujetos

La primera de las cuestiones que se nos plantean es cuáles son los mecanismos por los que la noticia puede llegar a oídos del ordinario.

Y a ello, ante la ausencia de especificaciones por el Código de 1983 que suprime el elenco de modos para la denuncia dejando la puerta abierta a la llegada de la noticia por todas las vías posibles²¹, nos responde la normativa anterior. Así, la lectura del canon 1939 del Código de 1917 nos permite decir que las fuentes de la noticia pueden ser:

- 1) La vigilancia general del ordinario porque la disciplina eclesiástica sea observada;
- 2) la denuncia judicial hecha por una persona oficial o una persona privada, que puede ser cualquier fiel, informando sobre el delito y de forma escrita o verbal directamente al ordinario o al canciller, o al vicario general o al

¹⁸ ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa», en *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, Città del Vaticano 2014, p. 79: “Quando avvengono certi problemi nella fase preliminare, questi possono mettere in pericolo tutta la procedura posteriore”.

¹⁹ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale del nuovo Codice», en *Dilexit iustitiam, Studia in honorem Aurelli Card. Sabatini*, Città del Vaticano 1984, p. 481. Debemos entender como verosimilitud la cualidad de verosímil como aquello que tiene apariencia de verdadero. (Definición de la Real Academia de la Lengua Española).

²⁰ MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 185: “Verosimile: lo è quando esistono fatti che giustificano il sospetto del compimento del delitto”.

²¹ Cf. ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa» *cit.* p. 84.



párroco o al promotor de justicia comprobando siempre la honestidad e ignorando las denuncias hechas por enemistad²² para que no se convierta en una calumnia o difamación y existiendo obligación de denunciar para los clérigos en virtud de su participación en la función de gobierno y la corresponsabilidad en el perseguimiento de la *salus animarum*²³;

- 3) la querrela de la víctima o parte ofendida;
- 4) el rumor, como noticia incierta y no verificada pero que circula entre diversas personas que gozan de pública credibilidad; y la pública fama, como noticia incierta extendida a la mayor parte de una comunidad o sociedad;
- 5) otras fuentes: como la existencia de varias solicitudes de fieles para el cambio del sacerdote o la publicación de la noticia en los medios de comunicación²⁴.

Es pues una delicada obligación del ordinario descubrir el delito sin dañar la fama de nadie²⁵, la buena fama del sujeto que custodia claramente el canon 220 y que ya Juan XXIII definió bajo el nombre de buena reputación social como un derecho fundamental del hombre²⁶, algo sobre lo que insistió el Concilio en el número 26 de *Gaudium et spes*²⁷. Para ello y para no causar graves daños sociales la investigación requiere ser hecha con extremada prudencia²⁸, sin precipitación y con indicios suficientes²⁹. Frente a ello el canon 1717 del Código presente al decir “*Siempre que el Ordinario tenga noticia, al menos verosímil, de un delito*” deja la puerta abierta, según algunos³⁰, a la denuncia anónima que no atendía el canon 1942 §2, y que puede suponer un riesgo a la fama de los denunciados al

²² Cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa», en *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali* 7, Milano 199, p. 194.

²³ Cf. ORTAGLIO, L., «L'indagine previa nei casi di delicta graviora», en *Questioni attuali di diritto canonico*, Città del Vaticano 2012, p. 99.

²⁴ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* pp. 186-191.

²⁵ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale del nuovo Codice» *cit.* p. 481.

²⁶ Cf. IOANNES PP. XXIII, «Litterae encyclicae “*Pacem in terris*”. De pace omnium gentium in veritate, iustitia, caritate, libertate constituenda, 11.4.1963», en *AAS* 55 (1963) p. 260.

²⁷ Cf. CONCILIUM OECUMENICUM VATICANUM II, «Constitutio pastoralis “*Gaudium et spes*”, de Ecclesia in mundo huius temporis, 7.12.1965», en *AAS* 58 (1966) p. 1046.

²⁸ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 38. Así como en MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 170.

²⁹ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 184.

³⁰ Cf. ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa» *cit.* p. 83.



no empeñar en nada la persona del denunciante. Es por ello que nos mostramos bastante reticentes a la aceptación de tal denuncia anónima.

Tal obligación requiere en primera instancia de un juicio de valor previo cuyo titular es el propio ordinario. Debe decidir el inicio de la investigación desde la verosimilitud de la noticia, con al menos la suposición³¹ y la existencia de suficientes datos³², así como desde la verdadera necesidad de investigar, pues el propio Código, como hemos visto, exonera del deber cuando la investigación resultase del todo superflua, lo que ocurre por ejemplo cuando las noticias son tan veraces que no dejan lugar a ninguna duda sobre los tres ámbitos que constituyen objeto de la investigación y que en breve veremos (existencia de delito, ejecución por el investigado e imputabilidad al menos posible de este), es decir, cuando el delito es público y notorio³³.

En esta misma línea debería de entenderse como superfluo y carente de sentido el comienzo de una investigación cuando es sabido que no se podría en modo alguno actuar por no ser un delito sujeto a la jurisdicción del ordinario, por haber prescrito la acción criminal, por existir ya una condena o estar abierto otro proceso por la misma causa o bien por haber muerto el autor del delito³⁴.

La investigación, cumplidos los requisitos positivo y negativo, noticia y no superfluidad, dará comienzo conforme al canon 1719 con el decreto correspondiente del ordinario.

Ahora bien, el Código de Derecho Canónico no da criterio para la guía de la investigación, como tampoco da límite de tiempo salvo el de la prescripción del delito³⁵, sino que la confía al sentido común y a la capacidad del ordinario, que debería adaptarla al tipo de delito que se atribuye al sujeto y a su personalidad³⁶.

³¹ Cf. PÉREZ-MADRID, F., *Derecho administrativo sancionador en el ordenamiento canónico. Una propuesta para su conclusión*, Pamplona 1994, p. 213.

³² Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 172. De no contener los datos suficientes estaríamos en el campo de la mera conjetura: cf. ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa» *cit.* p. 86.

³³ Cf. SANCHIS, J., «L'indagine previa al processo penale (cann. 1717-1719)», en *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, p. 250.

³⁴ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 172.

³⁵ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 520.

³⁶ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale», en *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, *cit.* p. 269.



El objeto de la investigación previa es la acción aparentemente constitutiva de delito³⁷. El párrafo primero del canon 1717 determina que la investigación versará sobre los hechos, las circunstancias y la imputabilidad, una tríada que configura el elemento objetivo de la investigación. Prescribe el canon que se indague sobre todos los elementos constitutivos del delito conforme a la propia noción extraída de los cánones 1321 a 1330 del Código³⁸.

Así, la investigación tiene por objeto demostrar la fundamentación, no solo del hecho delictivo, si el delito se cometió realmente, sino también si la persona sospechosa puede ser realmente imputada³⁹.

Toda la investigación previa es así un «procedimiento preparatorio»⁴⁰. De tal modo que todo lo recogido durante la investigación no puede configurarse como datos definitivos⁴¹ que puedan concluir ni que basten para llegar a una sentencia.

En cuanto al elemento subjetivo de la investigación, nos encontramos con el ordinario, el investigador, las personas que participan en la investigación conforme a las normas generales, es decir, el promotor de justicia y el notario, el investigado y la parte lesionada o víctima. De los cuales los tres primeros son parte activa⁴². Pero todos ellos deben tener claro que con su intervención en la investigación toman parte en la finalidad última de la justicia de restaurar relaciones auténticas con Dios, con uno mismo y con los otros⁴³, manifestándose así el doble carácter reconciliativo y reparativo de todo el ordenamiento y, por tanto, también del proceso.

El ordinario es la autoridad competente para iniciar, realizar y concluir la investigación cuya realización puede delegar en otra persona idónea. Y cuando dice ordinario excluye por tanto de tal figura al vicario judicial, al que, además, tampoco debería el ordinario delegar la función, porque en caso de proceder

³⁷ Cf. SANCHIS, J., «L'indagine previa al...» *cit.* p. 241.

³⁸ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 38.

³⁹ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 270.

⁴⁰ Cf. BOTTA, R., *Corso di Diritto Canonico. La norma penale nel Diritto della Chiesa*, Bologna 2011, pp. 101-102.

⁴¹ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 39.

⁴² Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 177.

⁴³ Cf. ORTAGLIO, L., «L'indagine previa...» *cit.* p. 111.



judicialmente no podría desempeñar la función de juez conforme al párrafo tercero del canon 1717⁴⁴.

Pero, además, el ordinario debe ser competente bien por fuero del domicilio⁴⁵ o donde se encuentra de hecho⁴⁶ o por el fuero del actor si es desconocido el domicilio y cuasidomicilio ni se sabe dónde se encuentra⁴⁷ o bien o por fuero de comisión⁴⁸ o por fuero de materia⁴⁹ o por fuero personal⁵⁰. Y es que la competencia en base al domicilio se concibe como manifestación clara del derecho de defensa al posibilitar la presencia del indiciado en el proceso⁵¹.

Una vez comprobada la competencia de lo dispuesto en el canon 1717, la función de valoración del material recogido en la investigación así como la decisión de no comenzarla por superflua corresponde en exclusiva al ordinario⁵².

⁴⁴ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 178.

⁴⁵ CIC c. 1408: "Cualquiera puede ser demandado ante el tribunal de su domicilio o cuasidomicilio". Como dice Acebal, es el fuero ordinario y dado que una misma persona puede tener domicilio y cuasidomicilio e incluso más de un domicilio podría ser demandado en cualquiera de ellos (cf. ACEBAL, J. L., *sub c. 1408*, en *Código de Derecho Canónico. Edición bilingüe comentada*, ed. PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO DE LA UNIVERSIDAD PONTIFICIA DE SALAMANCA, Madrid 1999, p. 739).

⁴⁶ CIC c. 1409 §1: "El vago tiene su fuero en el lugar donde se encuentra en ese momento".

⁴⁷ CIC c. 1409 §2: "La persona cuyo domicilio o cuasidomicilio y lugar de residencia se desconocen, puede ser demandada según el fuero del actor, a no ser que le corresponda otro fuero legítimo".

⁴⁸ CIC c. 1412: "En las causas penales, el acusado aunque se halle ausente, puede ser llevado ante el tribunal donde se cometió el delito". La existencia de este fuero dice Acebal que se justifica en el servir de ejemplo en el lugar el castigo del delito y la restauración del orden jurídico violado (cf. ACEBAL, J. L., *sub c. 1412*, en *Código de Derecho Canónico, cit.* p. 741).

⁴⁹ Hablamos aquí de los delitos reservados por su materia y gravedad a dicasterios específicos.

⁵⁰ De los religiosos de los institutos religiosos clericales de derecho pontificio o miembros de las sociedades de vida apostólica de derecho pontificio donde el ordinario es el superior mayor, aunque la competencia no es de carácter exclusivo atendiendo a lo dispuesto en el Código, pues siempre que afecte a un fiel entra a juzgar la jurisdicción diocesana. Canon 1427.

Y fuero personal de las autoridades supremas de los Estados, de los cardenales, legados de la Sede Apostólica y obispos avocados al Santo Padre conforme al canon 1405 §1 y las personas avocadas a la Rota Romana conforme al canon 1405 §3.

⁵¹ ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico, cit.* p. 103: "La previsione del limite territoriale obbedisce quindi a valori pubblici, come quello di garantire un accesso alla giustizia ordinato ed equilibrato, facilitare la difesa del convenuto".

⁵² Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 179.



Sopesada la veracidad de la noticia y la necesidad de la investigación, el ordinario emitirá un decreto singular que determine la apertura de la investigación y, en su caso, como veremos nombre al investigador⁵³.

El ordinario puede encargarse personalmente de esta o bien delegarla en persona idónea. La segunda de las opciones nos parece evidentemente la mejor. De esta forma cuando tras la investigación se opte por la vía extrajudicial o administrativa el principio básico según el cual no se puede ser juez y parte en el proceso no queda claramente comprometido. Lo que sí parece ocurrir cuando el ordinario se encarga personalmente.

Y es que no es difícil que el ordinario, a raíz de la investigación, haya tomado una decisión de forma anticipada al desarrollo procesal, que solo tendría que ser refrendada con el decreto⁵⁴.

En el ordinario que investiga, llamado a esclarecer la verdad desde la sospecha contra el indiciado, queda comprometida necesariamente la neutralidad que debe tener como instancia de garantía de los derechos fundamentales que limitan su poder, y con alta posibilidad pierde la imparcialidad para determinar la apertura del proceso.

Además, con la intervención del ordinario en la práctica de las diligencias de investigación, las actuaciones en las que pudiese existir contradicción se mostrarían materialmente idénticas a actos de prueba, situación que conlleva el riesgo de su transformación en tales en la práctica.

Con todo ello se estaría desplazando la centralidad del proceso penal a la investigación previa y destruyendo la imparcialidad y la terciead. Por lo cual el proceso, como garantía básica, se convertiría en un mero teatro o una ficción y el decreto en una justificación literaria de la sanción a la que la investigación ha predispuerto al que ostenta la potestad de juzgar.

Si el ordinario delegase, puede hacerlo dice el Código en persona idónea, sea clérigo o laico, hombre o mujer⁵⁵, pudiendo ser el propio promotor de justicia.

⁵³ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 519.

⁵⁴ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 269. También piensa que no conviene el propio Astigueta cuando dice: «Tavolta non conviene che l'Ordinario porti avanti personalmente questa fase processale» (cf. ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa» *cit.* p. 88).

⁵⁵ En vez de *por hombre idóneo* con la clara intención de no excluir la posibilidad de que la investigación la lleve a cabo una mujer. Véase PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO



Debemos hablar por tanto de idoneidad entendiéndola como la característica común que se exige en el Código para cualquier oficio eclesiástico y que define como la dotación de cualidades que para ese oficio se requieren por derecho universal o particular⁵⁶.

Ahora bien, cabría también preguntarse sobre si aun delegando, y dependiendo a quién se haga la delegación, se mantiene o no se mantiene la imparcialidad esperada y deseada cuando se opta por el proceso administrativo.

Si el ordinario opta por realizar la investigación por medio de un clérigo sometido a su potestad, se corre el riesgo de que, si no directamente si indirectamente, pueda estar sometido a un cierto temor reverencial hacia aquel que ostenta todos los poderes que le lleve a buscar los indicios necesarios para la apertura del proceso incluso más allá de lo que lógicamente sería razonable, para por ejemplo complacer el deseo de sancionar a quien siendo en principio inocente puede haber sufrido un veredicto mediático de culpabilidad.

Para evitarlo no nos parece descabellada la propuesta de Schouppe y Astigueta de creación de un órgano estable encargado de la investigación⁵⁷.

La imparcialidad se trata de garantizar en el proceso judicial con el canon 1717 §3, evitando que el investigador pueda desempeñar función de juez en cualquiera de las instancias de la causa.

Ahora bien, nada se dice cuando el proceso es administrativo, aunque sí se intentan unos mínimos de terriedad marcados por las obligaciones y derechos del investigador, coincidentes con los del auditor, que se recogen en los cánones 1446 a 1457⁵⁸.

(= PCCICR), «Acta Commissionis. Coetus studiorum de processibus. VII Sessionem», in *Communicationes* 12 (1980) p. 189.

⁵⁶ CIC c. 149 §1: «Para que alguien sea promovido a un oficio eclesiástico, debe estar en comunión con la Iglesia y ser idóneo, es decir, dotado de aquellas cualidades que para ese oficio se requieren por derecho universal o particular, o por ley de fundación». Debemos entender aquí como características generales de la idoneidad, entre otras, las buenas costumbres, la preparación adecuada, la prudencia, la sana doctrina, la cautela, etc.

⁵⁷ Cf. SCHOUPPE, J.-P., «I procedimenti amministrativi di fronte alle disfunzioni nelle comunità ecclesiali. Profili penali, disciplinari e deontologici», en *Processo penale e tutela dei Diritti nell'ordinamento canonico*, Milano 2005, p. 658. También cf. ASTIGUETA, D. G., «L'investigazione previa» *cit.* p. 90.

⁵⁸ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* pp. 180-181.



Se percibe así, sin necesidad de excesiva reflexión y a simple vista del lector, que la investigación previa, común al proceso administrativo y judicial, tiene una mayor importancia cuando finalmente se opte por proceder mediante la vía extrajudicial⁵⁹, dado que puede influir claramente, no solo en la apertura del proceso, sino también en el decreto que concluye este y en su caso en la posible sanción. Todo el proceso se beneficiará conforme a la investigación, si esta fuese llevada bien, y se resentirá si la investigación fuese mal realizada⁶⁰.

En cuanto al promotor de justicia, es aquel cuyo oficio tiene como función tutelar el bien de la Iglesia. No es una figura de intervención indispensable en la investigación pero puede estar presente si el ordinario lo ve oportuno⁶¹. Aunque es verdad que esa presencia no es conveniente para evitar que se dé origen a una confusión entre la verificación de la veracidad y su actividad en vista a la producción de pruebas futuras, pudiendo comenzar su función acusadora en la fase previa⁶². Ello daría origen a una ventaja de la parte acusadora sobre la acusada y a una vulneración del derecho de defensa.

La tercera figura activa es el notario⁶³, que aparece aquí como derecho del investigador a ser ayudado por este que da valor de documento público a las actuaciones por él firmadas⁶⁴. Lo elige el investigador de entre los nombrados como tal por el obispo, debiendo ser sacerdote en aquellas causas en las que pueda ponerse en juicio la buena fama de un sacerdote⁶⁵ y, siempre en el resto de las causas,

⁵⁹ Cf. *Ibidem*, p. 173.

⁶⁰ CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 269: “Perciò, se l’indagine è stata condotta bene o è stata condotta male, lo stesso processo ne risente e mentre potrebbe esserne avvantaggiato se l’indagine fosse stata condotta bene, potrebbe esserne anche danneggiato se fosse stata condotta male”. Lo mismo opina PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 38.

⁶¹ Cf. MIZINSKI, A. G., «L’indagine previa...» *cit.* p. 181 citando PCCICR, «Acta Commissionis. Coetus studiorum de processibus. VII Sessionem» *cit.* p. 190.

⁶² Cf. ASTIGUETA, D. G., «L’investigazione previa» *cit.* p. 89.

⁶³ Cf. MIZINSKI, A. G., «L’indagine previa...» *cit.* p. 182.

⁶⁴ CIC c. 1540 §1: “Son documentos públicos eclesiásticos aquellos que han sido redactados por una persona pública en el ejercicio de su función en la Iglesia y observando las solemnidades prescritas por el derecho”.

⁶⁵ CIC c. 483: “§1. Además del canceller, puede haber otros notarios, cuya escritura o firma da fe pública en lo que atañe ya a cualquier tipo de actos, ya únicamente para los asuntos judiciales o ya sólo para los actos referentes a una determinada causa o asunto. §2. El canceller y los notarios deben ser personas de buena fama y por encima de toda sospecha; en las causas en las que pueda ponerse en juicio la buena fama de un sacerdote, el notario debe ser sacerdote”.



persona de íntegra reputación y libre de toda sospecha. Si hubiese un notario de asuntos judiciales, como prevé el canon 480 en su párrafo tercero, pensamos que la capacidad de elección del investigador se reduce a este.

Hasta el momento no tenemos proceso, con lo cual por mera coherencia no tenemos acusado, y por supuesto al no haber condena no podemos hablar de reo, así que la parte pasiva principal de la investigación debe llamarse indiciado o quizás investigado, asumiendo el ordinario como propia su presunción de inocencia⁶⁶, o todo lo más, si la investigación comienza por una noticia que llega a través de denuncia, podríamos referirnos a él como el denunciado, pero parece aquí poco adecuado. Es la persona sobre la que recae la sospecha y lo primero que se debe investigar sobre él, tras tener datos de la posible comisión del delito, es la imputabilidad. Durante la investigación es un mero sujeto pasivo, solo puede demostrar su inocencia una vez determinada por decreto la continuación del proceso y tras haber sido informado por el ordinario en el proceso administrativo o haber recibido el libelo de acusación en el judicial⁶⁷.

Ello manifiesta que también en el proceso penal se tiende a demostrar la culpabilidad del acusado y no a probar la inocencia del imputado, como ocurría en la normativa precedente, siendo en principio la carga de la prueba para el juez o el ordinario en el proceso administrativo⁶⁸.

Se tiende a la vez a impedir que el conocimiento del investigado pueda dificultar o perjudicar la investigación llevando a la ocultación de la verdad e incluso la impunidad del delito. Esto tiene también como riesgo que se prolongue en el tiempo la acción delictuosa en el caso de delitos continuados, seguro que no siendo necesario rebuscar mucho para encontrar situaciones concretas y no muy lejanas, donde la tardanza de la investigación y la impunidad que pensaba tener el indiciado pudiesen hacer que se incrementase considerablemente el daño producido al bien eclesial y el personal propio del infractor al que “*se negaría la ayuda necesaria para que recapacitase, enmendase su conducta y pudiese reparar el daño causado*”⁶⁹. Luego parece que cuando menos la ausencia de información sobre la investigación previa al indiciado, salvo en casos de estricta necesidad y

⁶⁶ Cf. ORTAGLIO, L., «L'indagine previa...» *cit.* p. 100.

⁶⁷ Cf. CIC cc. 1718, 1720 §1 y 1721 §1.

⁶⁸ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 184.

⁶⁹ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 519.



considerable gravedad, en poco tiene que ver con el derecho de defensa y con la pastoralidad que propugna el legislador.

En cuanto a la parte lesionada, entendida como la que ha sufrido el daño, sea persona física o jurídica, es la que puede dar noticia del delito mediante denuncia propiciando así el inicio de la investigación. En la investigación su actuación se limita a ofrecer o proponer los elementos oportunos para su derecho⁷⁰.

Todo lo que hemos visto sobre la investigación es común al proceso administrativo y al judicial, pero sin duda más importante en el extrajudicial⁷¹. En este tiene una importancia fundamental en la medida en que la forma y la persona que conduzcan la investigación podrían llevar a una situación en la que se diese una decisión anticipada⁷², anterior a la propia que debe surgir del proceso administrativo, pues no existe un promotor de justicia que revise los datos aportados de prueba sino que lo hace el mismo ordinario⁷³, y, por tanto, a una posible vulneración del derecho de defensa dado que poco puede hacer en favor de su inocencia aquel que en el interior del que va a ser su juez ha hallado ya un veredicto que solo espera a ser decretado.

1.2 Posibilidad y oportunidad

El canon 1718 que tiene en sus párrafos la premura de asegurar las garantías en favor del reo⁷⁴ dice:

“§1. Cuando se estime que ya se han reunido elementos suficientes, determine el Ordinario:

1.º si puede ponerse en marcha el proceso para infligir o declarar una pena;

2.º si conviene hacerlo así, teniendo presente el canon 1341;

3.º si debe utilizarse el proceso judicial o, cuando la ley no lo prohíbe, se ha de proceder por decreto extrajudicial.

⁷⁰ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 184.

⁷¹ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 38.

⁷² Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 269.

⁷³ Cf. PÉREZ-MADRID, F., *Derecho administrativo sancionador...*, *cit.* p. 216.

⁷⁴ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2000, p. 241.



§2. El Ordinario ha de revocar o modificar el decreto a que se refiere el §1, siempre que, por surgir elementos nuevos, le parezca que debe decidir otra cosa.

§3. Al dar los decretos a que se refieren los §§ 1 y 2, conviene que el Ordinario, según su prudencia, oiga a dos jueces o a otros jurisperitos.

§4. Antes de tomar una determinación de acuerdo con el §1, debe considerar el Ordinario si, para evitar juicios inútiles, es conveniente que, con el consentimiento de las partes, él mismo o el investigador dirima lo referente a los daños de acuerdo con la equidad”.

Y por su parte el 1719:

“Si no se requieren para el proceso penal, deben guardarse en el archivo secreto de la Curia las actas de la investigación y los decretos del Ordinario con los que se inicia o concluye la investigación, así como todo aquello que precede a la investigación”.

Debe por tanto el ordinario en primer lugar determinar, con la libertad que le otorga el legislador, el momento en que la investigación está finalizada, bien porque ya no caben más actuaciones bien porque de las realizadas se han obtenido ya los datos necesarios o para considerar que el delito carece de fundamento suficiente o no es ya juzgable o para iniciar el proceso penal⁷⁵.

Los datos, “los elementos recogidos, serán suficientes cuando después de haberlos analizado el Ordinario considere que ya puede decidir, prudente y fundadamente, seguir alguna de las posibles vías de solución, es decir, el archivo de las actas o la puesta en marcha del proceso”⁷⁶.

Una vez que considera tener todos los elementos necesarios, el ordinario debe plantearse en valoración prudencial tres cuestiones: si se puede, si conviene y cómo se debe, es decir, la posibilidad del proceso, su conveniencia conforme al canon 1341 y pudiendo y conviniendo cuál de las dos posibilidades de las ofrecidas por el legislador es la adecuada, siempre y cuando no se prohíba el uso de la administrativa por la ley. Luego el propio canon 1718 nos marca las condiciones para poder abrir el proceso judicial o el proceso extrajudicial.

⁷⁵ Cf. ACEBAL, J. L., *sub c. 1718*, en *Código de Derecho Canónico*, cit, p. 880.

⁷⁶ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1718*, en *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico (= ComEx²)* 4/2, Pamplona 1997², p. 2068.



La primera de las condiciones que marca el Código para la apertura del proceso aparece en el número 1 del párrafo primero del canon 1718 que dice: “*si puede ponerse en marcha el proceso para infligir o declarar una pena*”. Es la condición de posibilidad. En la interpretación de ese “*si puede ponerse en marcha*” debemos entender que el legislador exige para que de la investigación previa pueda continuarse el proceso penal existan graves indicios sobre la comisión de delito así como de que el autor pueda ser imputable y se pueda probar en el fuero externo⁷⁷, porque de lo contrario se debería proceder al archivo de las actas. Algo que todavía resulta más claro si de las actuaciones realizadas durante la investigación previa, ya no solamente no parece vislumbrada la culpabilidad, sino que aparece como evidente la inocencia del indiciado⁷⁸.

Ahora bien, el canon dice “*se han reunido elementos suficientes*”, con lo cual hablamos de la posibilidad, no de la certeza moral sobre el delito ni sobre la responsabilidad⁷⁹ que exige la dación de una sentencia. Para la apertura del proceso solo se exigen indicios serios o graves, no una certeza, y mucho menos una seguridad. Luego queda un poco al libre arbitrio del ordinario, que podría en diversos casos con la misma o distintas personas indiciadas llegar a decisiones diversas dependiendo de su percepción personal del caso concreto, aunque las situaciones objetivamente consideradas fueran incluso idénticas. Esto, creemos, genera ya en primer lugar una cierta inseguridad jurídica. Por el contrario, se podría llegar también a una rigidez procesual que haga que ante la duda el ordinario siempre opte por abrir el proceso para salvaguardar su conciencia de una posible exculpación indeseada.

Veamos pues cuándo, según la lógica y la mayor doctrina, no se puede iniciar proceso penal para irrogar o declarar la pena:

- Si la denuncia se ha revelado falsa o errónea⁸⁰.
- Si el delito no está sometido a la jurisdicción de la Iglesia⁸¹.
- Si el delito no está sometido a la jurisdicción de este ordinario.

⁷⁷ Cf. SANCHIS, J., «L'indagine previa al...» *cit.* p. 202.

⁷⁸ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1718*, en *ComEx* 4/2, p. 2068.

⁷⁹ Cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» *cit.* p. 206.

⁸⁰ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 522.

⁸¹ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 19.



- Cuando la acción criminal se ha extinguido.
- Cuando el delito ha sido perdonado por el superior competente.
- Cuando el investigado no vive y no será capaz de cumplir la pena.
- Cuando se haya ya declarado o irrogado una pena por el mismo delito.
- Cuando el delito es ya objeto de otro procedimiento penal.

Es evidente que no se puede iniciar el proceso si de la investigación se demuestra que el sujeto es claramente no imputable conforme a lo dispuesto en los cánones 1321 y siguientes: por ser menor de 16 años, por actuar en legítima defensa, por no estar bautizado, por no haber dolo ni culpa⁸², por ignorar sin culpa la infracción, por obrar por violencia o coaccionado por miedo grave, por carecer de uso de razón, etc.

Dentro de las cuestiones sobre la posibilidad del proceso que estamos tratando y que deben ser tenidas en cuenta a primera vista por el ordinario cuando decreta la investigación judicial, la de la aplicabilidad temporal reviste cierta mayor importancia, pues en algún caso, aunque raramente, la desidia o dejadez del ordinario podría llevar a que por tardanza o demora en el inicio y desarrollo de la investigación pudiese convertirse lo que en principio era procesable en algo que deja de serlo por haber prescrito la acción criminal.

Así, cuando hablábamos de la investigación previa decíamos que el legislador ni daba criterio de actuación ni prescribía un límite de tiempo para su realización salvo el de la prescripción del delito. Pues bien, con ello debemos acudir a lo dispuesto por el legislador. En primer lugar, acudiendo al canon 197 que determina lo que es prescripción:

“La Iglesia recibe, tal y como está regulada en la legislación civil de la nación respectiva, la prescripción como modo de adquirir o perder un derecho subjetivo, así como de liberarse de obligaciones, quedando a salvo las excepciones que determinan los cánones de este Código”.

De lo dispuesto en el canon debemos entender la prescripción como “*un instituto canónico complejo mediante el cual se pueden adquirir derechos, en cuyo*

⁸² Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 522.



caso se denomina adquisitiva o usucapión, o se extinguen deberes, y por ello se llama extintiva”⁸³.

En este caso lo que extingue es la acción criminal conforme a lo dispuesto en el canon 1362:

“§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;*
- 2.º de la acción por los delitos de los que se trata en los cann. 1394, 1395, 1397 y 1398, la cual prescribe a los cinco 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 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”.

Así pues, el plazo para iniciar el proceso, la condición y limitación temporal al proceso judicial y administrativo, y por lógica para haber acabado antes la investigación previa, se delimita por el Código de manera genérica en los tres años desde el día de la comisión del delito, y en cinco para los delitos de atentado matrimonio por clérigo o religioso de votos perpetuos (c. 1394), para el delito de concubinato y otros pecados externos contra el sexto mandamiento que provocan escándalo, con violencia, amenazas, públicamente o con menor (c. 1395), para los delitos de homicidio, rapto, retención, mutilación o lesión (c.1397), y para el delito del aborto procurado (c.1398). Además, como excepción el Código admite el plazo de prescripción determinado específicamente por la legislación particular para los delitos exclusivamente previstos por esta y el plazo propio determinado para los delitos reservados a la Congregación de la Doctrina de la fe.

Precisamente debemos ver cómo en este sentido una primera fijación de la prescripción para los delitos contra el sexto mandamiento, cometidos por clero contra un menor reservados a la Congregación de la Doctrina de la Fe, se determinó en diez años desde el día de la comisión del delito o desde el cumplimiento de los dieciocho años por la víctima de los abusos del respectivo tipo penal si

⁸³ Cf. SANZ, M., *sub c. 197*, en *Código de Derecho Canónico*, cit. p. 116.



este era menor⁸⁴. Dicha delimitación era fruto del desarrollo del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* del Papa Juan Pablo II de 2001⁸⁵. Un tiempo sin duda mucho más largo que el previsto en la legislación codicial, cinco años⁸⁶, que resultaba insuficiente si el niño era demasiado pequeño y por tanto incapaz de ejercer su derecho a iniciar una acción penal⁸⁷. De ahí que se fijase en estos casos el día de inicio del cómputo en el del cumplimiento de los dieciocho años por parte de la víctima.

Si bien el Motu Proprio, como cruz de la norma, imponía por primera vez la extinción de la acción criminal para este tipo de delitos y lo inadecuado de la medida auspiciaba el regreso al sistema precedente de la imprescriptibilidad de los *delicta graviora*⁸⁸. Fue precisamente algo así lo que sucedió con la concesión de la facultad a la Congregación de la Doctrina de la Fe, el 7 de noviembre de 2002, de derogar la prescripción en casos singulares por petición de los obispos y conforme a razones que así lo requieran⁸⁹.

La última ampliación del plazo de prescripción para este tipo de delitos fue llevada a cabo por Benedicto XVI, que ya como prefecto de la Congregación para la Doctrina de la Fe había pedido facultades especiales a Juan Pablo II para que

⁸⁴ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Epistula “*Ad exsequendam ecclesiasticam legem*”, de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis, 18.5.2001», en *AAS* 93 (2001) p. 787.

⁸⁵ Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Litterae Apostolicae Motu Proprio datae “*Sacramentorum Sanctitatis tutela*”, quibus Normae de gravioribus delictis Congregatione pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur, 30.4.2001», en *AAS* 93 (2001) pp. 737-739.

⁸⁶ Cf. DE PAOLIS, V., «Le sanzioni nella Chiesa (cann.1311-1399)», en *Il diritto nel Misterio della Chiesa. La funzione di santificare della Chiesa – I beni temporali – Le sanzioni – I processi – Chiesa e comunità politica* 3, Città del Vaticano 2004, p. 522.

⁸⁷ Cf. FERME, B. E., «Graviora delicta: the apostolic letter M.P. sacramentorum sanctitatis tutela», en *Il processo penale canonico*, cit. p. 381. Es interesante en este sentido la reflexión que se hace Puntillo en referencia al tema: cuando se espera al cumplimiento de la mayoría de edad de alguna forma se equipara al menor con la persona que tiene habitualmente uso imperfecto de razón siendo mayor de edad. A lo que Puntillo se pregunta cuándo empieza a contarse el plazo de prescripción en estos casos, donde nunca sabremos si el carente de plena razón tendrá alguna vez esa capacidad mínima objetiva para denunciar. Cf. PUNTILLO, G., «*‘Delicta graviora’ e Legislazione canonica di emergenza*», in *Apolinaris* 84 (2011) p. 385.

⁸⁸ Cf. SCICLUNA, C. J., «Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina de la Fede riguardo ai delicta graviora», en *Processo penale e tutela...*, cit. p. 284.

⁸⁹ Cf. MORRISSEY, F. G., «Penal Law in the Church Today: New Roman Documents Complementing the Code of Canon Law», en *Advocacy Vademecum*, Montréal 2006, pp. 39-40.



la normativa de 2001 fuese más eficaz⁹⁰. El 15 de julio de 2010 se publicaron en la página de internet del Vaticano las modificaciones al Motu Proprio de Juan Pablo II de 2001 que, entre otras medidas, ampliaban el plazo de la prescripción de la acción criminal a veinte años, salvando siempre el derecho de la Congregación para poder derogarlo como contempla el artículo 7⁹¹. Por tanto, poco o nada aportaba al respecto el Motu Propio que hacía lo mismo el pasado marzo de 2019 para la Ciudad del Vaticano⁹².

Así, de alguna forma completamos el excursus sobre la aplicabilidad temporal del proceso que limita su posibilidad, observando que en estos casos, y eliminada la prescriptibilidad por dicho artículo 7, habría que preguntarse de nuevo por la seguridad jurídica y el bien del reo, aunque algunos defiendan la medida a capa y espada⁹³, cuando la decisión de suprimir el plazo tiene tan pocos criterios definidos y, sobre todo, ante posibles manipulaciones de la denuncia años después, que aunque mayormente achacable al trauma también puede verse retardada por otros motivos⁹⁴.

Es la cuestión que surge con las muchas denuncias surgidas bastantes años después de la mayoría de edad de la víctima incluso cumplido el plazo de prescripción. Es necesario examinarlas en profundidad antes de tomar la decisión de procesar eliminando la prescripción para que la justicia que se busca no tenga como motivación principal un criterio económico, aún a costa de los fines del de-

⁹⁰ Cf. CITO, D., «Las nuevas normas sobre los delicta graviora», in *Ius Canonicum* 50 (2010) p. 647.

⁹¹ Cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDELI, «Normae de gravioribus delictis, 21.5.2010», in *AAS* 102 (2010) p. 424 (= *Normae 2010*). Ver también: ID., «Lettera ai Vescovi della Chiesa cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nella Lettera apostolica Motu Proprio data Sacramentorum sanctitatis tutela, 21.5.2010», in *AAS* 102 (2010) p. 431 e ID., «Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle Normae de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, 21 Maii 2010», in *AAS* 102 (2010) pp. 432-434.

⁹² Artículo 2.2 de la *Ley N. CCXCVII* sobre la protección de los menores y de las personas vulnerables del Estado de la Ciudad del Vaticano (cf. FRANCISCO PP., «Legge N. CCXCVII sulla protezione dei minori e delle persone vulnerabili dello Stato della Città del Vaticano, 29.3.2019», en: <<http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2019/03/29/0260/00528.html>> (consulta 30.9.2019).

⁹³ Baste ver la opinión de KIMES, J. P., «Considerazioni generali sulla riforma legislativa del motu proprio Sacramentorum sanctitatis tutela», en *I delitti riservati...*, cit. pp. 25-27.

⁹⁴ Cf. PAPAIE, C., «I delitti contro la morale», en *I delitti riservati...*, cit. p. 45.



recho y principalmente de la *salus animarum*, de la propia víctima pero también del denunciado, provocando escándalo donde no lo hubo, o incluso destrozando la fama del que en su caso se convirtió de un pecado ocasional o brevemente temporal e intentó resarcir y restaurar los daños provocados.

La segunda de las condiciones para el inicio del proceso tras la investigación previa viene determinada en el canon 1718 §1, punto 2.º con la expresión “*si conviene hacerlo así*”. Es decir, el legislador marca un criterio de oportunidad, de la conveniencia, atemperando la justicia con la caridad⁹⁵, y que precisa al completar la frase con la coletilla “*teniendo presente el canon 1341*”.

Se establece así la necesaria valoración de la oportunidad del proceso en relación con ese carácter de ultimidad del derecho penal que hace que se convierta en una obligación para el ordinario el sopesar si se ha obtenido o es posible hacerlo el fin de la pena marcado por el canon 1341, esto es: reparación del daño, restablecimiento de la justicia y enmienda del reo. Canon que debemos poner necesariamente en relación con el 1347 §2 que al hablar del cese en la contumacia señala como requisitos el verdadero arrepentimiento y la conveniente reparación de daños y escándalo. Solo tras comprobar que no se ha obtenido y que no puede obtenerse de otro modo distinto de la pena es cuando el ordinario puede decretar su inicio.

No es esta una invitación a no actuar ante el delito sino todo lo contrario, una obligación a que, desde la caridad y la prudencia pastoral, se intervenga tempestivamente frente al delito y para su prevención⁹⁶, pues la Iglesia no puede aceptar en su seno las transgresiones ni permanecer insensible a la situación de pecado⁹⁷. La pastoralidad bajo la guía de la caridad no está reñida con la posibilidad necesaria de la punición de los delitos, porque en verdad se configura como una necesidad para el bien eclesial⁹⁸.

Se abrirá pues el proceso constatando previamente conforme al canon 1341 que no es posible lograr los fines allí expuestos de manera aceptable por ninguna

⁹⁵ Cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» *cit.* p. 206.

⁹⁶ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1718*, en *ComEx* 4/2, p. 2069.

⁹⁷ Cf. DE PAOLIS, V., «L'applicazione della pena canonica», en *Monitor Ecclesiasticus. Comunità ecclesiale e devianza. Funzione della sanzione penale nell'ordinamento Canonico/Atti del XX Congresso dell'Associazione Canonistica Italiana (ASCAI) 1989*, Roma 1990, p 74.

⁹⁸ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 205.



otra vía⁹⁹ y que no se causa con el proceso más daño que el bien que se quiere hacer.

No sería oportuno pues, por ejemplo, iniciar el proceso cuando el sujeto ya ha sido penado civilmente o seguramente lo será en un juicio civil en que ya está incurso, o cuando el indagado empieza a dar muestras de arrepentimiento o las medidas pastorales, a las que se refiere el canon 1341, comienzan a tener efecto¹⁰⁰, más en especial si, como hemos visto e indicado, ello conduce a una conciliación con la víctima que se siente reparada y resarcida al entrar en la relación de misericordia y perdón con él.

2. JUSTIFICACIÓN HABITUAL EN EL USO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Una vez que la posibilidad y la oportunidad han sido ponderadas con resultado favorable al inicio del proceso, el tercero de los apartados del canon 1718 §1 apremia al ordinario a decidir en este momento sobre cuál de las dos vías seguir.

No es, propiamente, una condición como las dos anteriores sino la indicación del deber de decidir en este momento si debe seguirse la vía judicial, ordinaria en el planteamiento realizado por el Código de cara al proceso penal, o si por el contrario hay motivos suficientes para hacerlo por la vía extraordinaria, la extra-judicial o administrativa, siempre y cuando la ley no lo prohíba.

Para ello, según el parágrafo tercero, antes de dar el decreto de inicio del proceso, lo mismo que para revocar o modificarlo ante los posibles nuevos elementos previstos en el parágrafo segundo, conviene que el ordinario, según su prudencia, oiga a dos jueces o a otros jurisperitos. Entendiéndose claramente que por jueces se refiere a jueces eclesiásticos¹⁰¹, y pudiendo ser los jurisperitos canónicos o civiles, siempre y cuando el ordinario considere que su parecer puede serle útil.

Es esta una recomendación, una norma exhortativa, “*no impone la consulta, por lo que el Ordinario decidirá en cada caso lo que convenga*”¹⁰².

⁹⁹ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1718*, en *ComEx* 4/2, p. 2068.

¹⁰⁰ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 522.

¹⁰¹ Cf. SANCHIS, J., «L'indagine previa al...» *cit.* p. 255.

¹⁰² Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 521.



No menciona sin embargo ni al promotor de justicia ni al investigador, a quienes a pesar de no prohibirse su participación se dejan fuera de la consulta para evitar posibles prejuicios, por eso dice: “*se aconseja recurrir a la opinión de expertos que no hayan intervenido en la investigación o que no deban intervenir posteriormente en el proceso en el caso de que se decida ponerlo en marcha*”¹⁰³.

Se nos suscita la pregunta de, si esta era la intencionalidad del legislador, ¿qué ocurre cuando la investigación previa no es delegada por el ordinario, que asume para sí mismo esta tarea? Si se quieren evitar prejuicios en este caso, ¿los prejuicios no se han formado directamente en la persona que va a tomar la decisión? ¿Cómo podrá defenderse o en qué medida será no solo formalmente sino realmente escuchado aquel que ha sido investigado por el que va a ser su juez? ¿No es más garantista escuchar al acusado antes de decidir sobre tales cuestiones?¹⁰⁴ ¿No es conveniente que, antes de optar por el proceso que se va a seguir, el indiciado pudiese al menos manifestar posibles circunstancias clarificadoras que pudiese el investigador desconocer?

Creemos que esto sería de gran utilidad, sobre todo en aquellos casos vistos en que la Congregación para la Doctrina de la Fe puede decidir eliminar la prescripción de la acción pero sin escuchar al investigado y donde el transcurso excesivo del tiempo puede haber movido los corazones hacia intereses distintos del mero deseo de justicia.

Realizada la correcta valoración, oídas en su caso las personas indicadas, el ordinario ordenará el inicio del proceso con el correspondiente decreto de conclusión de la investigación y apertura del procedimiento en la modalidad estimada como oportuna, o en su caso del archivo de las actuaciones conforme al canon 1719.

No es este el momento de entrar en el análisis pormenorizado del proceso administrativo, pero sí de plantearnos qué sucede realmente en la elección de uno u otro y las que creemos verdaderas razones de fondo que convierten un proceso,

¹⁰³ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1718*, en *ComEx*² 4/2, p. 2071.

¹⁰⁴ Es la medida tomada por el Código de Cánones de las Iglesias Orientales en el canon 1469 “§3. Antequam quicquam in re decernit, Hierarcha audiat de delicto accusatum et promotorem iustitiae atque, si ipse prudenter censet, duos iudices aliosve iuris peritos; consideret etiam Hierarcha, num ad vitanda inutilia iudicia expediat, ut partibus consentientibus ipse vel investigator quaestionem de damnis ex bono et aequo dirimat”.



en principio, reservado para circunstancias concretas, en la proceduría ordinaria, poniéndose en juego los derechos del fiel investigado y la imparcialidad, que el legislador pretendía garantizar en cualquiera de los dos procesos, judicial o extrajudicial¹⁰⁵.

La elección de uno u otro proceso tiene relevancia en la garantía de la defensa y en la justicia que el legislador procura¹⁰⁶, sabiendo que el proceso “*no está precedido de un verdadero proceso sino de una investigación administrativa*”¹⁰⁷ que por lo tanto deja de lado al investigado hasta el momento en que se le comunica directamente la decisión de proceder, con lo cual ya se ha convertido en acusado.

Debemos así partir del canon 1342 §1¹⁰⁸ que, prescindiendo aquí de las luchas doctrinales producidas en el Coetus¹⁰⁹, quedó redactado de forma que para la imposición o declaración de la pena por decreto extrajudicial el legislador requiere la presencia de justas causas que dificulten hacer un proceso judicial.

Así pues, el canon establece la posibilidad de ambos procesos de imposición de la pena, aunque algunos en el Coetus pedían la supresión de la vía administrativa y otros la sola permanencia de esta.

Lo cierto es que el proceso judicial aparece como el preferido por el legislador por ser garantía de una mayor justicia y equidad, pero se mantiene el proceso administrativo alegando que la administración de la justicia necesita un instrumento ágil y expedito¹¹⁰, aunque veremos que la proceduría administrativa no siempre es tan rápida, ni siempre más rápida que la judicial, y que rapidez y justicia no siempre van de acuerdo¹¹¹. Es más, aunque la velocidad es esencial a la justicia puede llegar a ser una ocasión de ocultamiento de la verdad¹¹².

¹⁰⁵ Cf. DE PAOLIS, V., «Le sanzioni nella Chiesa...» *cit.* p. 499.

¹⁰⁶ SUCHECKI, Z., «Il processo penale giudiziario» *cit.* p. 244: “Si tratta di una scelta di non poco conto per le garanzie di difesa e di giustizia che il processo penale giudiziario garantisce”.

¹⁰⁷ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, *cit.* p. 62.

¹⁰⁸ CIC c. 1342: “§1: Quoties iustae obstant causae ne iudicialis processus fiat, poena irrogari vel declarari potest per decretum extra iudicium; remedia poenalia autem et paenitentiae applicari possunt per decretum in quolibet casu”.

¹⁰⁹ Se puede acudir para ello a PCCICR, «Acta Commissionis. Coetus studiorum de Iure poenali», in *Communicationes* 9 (1977) pp. 147-174.

¹¹⁰ Cf. AZNAR, F., *sub c. 1342*, en *Código de Derecho Canónico*, *cit.* p. 706.

¹¹¹ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 41.

¹¹² Cf. DE PAOLIS, V., «Attualità del diritto penale della Chiesa», en *Questioni attuali di Diritto penale canonico*, *cit.* p. 27.



En cualquier caso la preferencia por la vía judicial es una manifestación más de la pastoralidad del derecho¹¹³ y explica el significado de la pena en la vida de la Iglesia. Una Iglesia que no recurre con facilidad a ella, pero a la que le es necesaria, al vivir en el tiempo, sujeta al pecado¹¹⁴.

Por ello, el orden de preferencia de los procesos busca las máximas garantías para el reo, en pro de su salvación, pero en la práctica como vemos puede ser fácilmente contradicho con el frecuente recurso, por no llamarlo abuso, del proceso extrajudicial.

No nos parece aceptable justificar el uso abusivo del proceso administrativo argumentando que en muchas ocasiones esta prelación pierde su argumento en favor de los elementos del caso concreto¹¹⁵ y que no parece que la vía judicial sea necesaria¹¹⁶, aunque luego se matice reconociendo que la vía administrativa debería ser excepcional como absolutamente excepcional es una verdad tan evidente que permita usar este proceso¹¹⁷.

El ordinario, llamado a elegir entre el proceso judicial y la vía administrativa, encuentra en el 1342 §1 la norma general de actuación que determina como opción de fondo el proceso judicial y en el 1342 §2¹¹⁸ unos criterios específicos¹¹⁹ que impiden el uso del proceso administrativo, del decreto extrajudicial, ante determinadas circunstancias.

El principio general del 1342 §1 determina, tras la discusión antes sumariamente referida, que se pueda acudir a la vía del decreto extrajudicial en presencia

¹¹³ Cf. NIGRO, F., *sub c. 1342*, en *Commento al Codice di Diritto Canonico* 1, Città del Vaticano 2001, p. 793.

¹¹⁴ Cf. DE PAOLIS, V., «Processo penale» *cit.* p. 855.

¹¹⁵ DE PAOLIS, V., «Le sanzioni nella Chiesa...» *cit.* p. 501: “Da un punto di vista teorico e dottrinale non si può non concludere che la via giudiziale offre maggiori garanzie per l'accertamento della verità e per la salvaguardia dei diritti del fedele e della giustizia. Ma quando il problema viene considerato nella concretezza e valutato in relazione ad altri elementi, come quello della riservatezza, della buona fama, della speditezza, dello scandalo, ecc., la preferenza alla via giudiziale perde non poco del suo peso”.

¹¹⁶ DE PAOLIS, V., «Il processo penale del nuovo Codice» *cit.* p. 489: “La soluzione del Codice ci pare che debba essere approvata. Data la natura della Chiesa e del suo diritto penale non ci pare che la via giudiziale sia necessaria per garantire la giustizia nè, nella maggior parte dei casi, la più adatta”.

¹¹⁷ Cf. DE PAOLIS, V., «Attualità del diritto penale...» *cit.* p. 21.

¹¹⁸ CIC c. 1342 “§2: Per decretum irrogari vel declarari non possunt poenae perpetuae, neque poenae quas lex vel praeceptum eas constituens vetet per decretum applicare”.

¹¹⁹ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 41.



de justa causa, con lo que se abre la discusión sobre qué entender por tal¹²⁰, que en breve examinaremos.

El ordinario debe optar, en principio, por el proceso judicial salvo que causas justas lo dificulten, en cuyo caso puede hacerse por vía administrativa. Adelantamos que tienen que ser causas justas que dificulten, causas obstativas, no simplemente causas que aconsejen la vía administrativa, como pudiesen ser la mayor expeditividad, la urgencia por punir o la prisa por resarcir el daño¹²¹.

Por tanto, por tales deben entenderse situaciones particulares a valorar por el ordinario con prudente discreción en relación con el deber de tutelar la reserva y la buena fama del imputado o de evitar el público escándalo, para lo cual sería provechosa la rapidez que en principio otorga el proceso administrativo¹²², aunque no sabemos si siempre garantiza a la vista de todos sus requisitos¹²³.

Lo que no parece que pueda entenderse nunca por justa causa es que el proceso judicial sea más complicado y complejo que el administrativo¹²⁴ y por esta razón se tienda al segundo.

Con todo ello, aun teniendo claro que el proceso judicial asegura mayormente la búsqueda de la verdad acerca del delito y su imputabilidad y ofrece una mayor tutela del derecho de defensa¹²⁵ y de la equidad gracias a la división de funciones que supone una separación entre la investigación previa, la acusación, la defensa y la sentencia en la actual praxis se encuentran bien pocos procesos penales judiciales mientras se multiplican los administrativos que prevalecen a la hora de la verdad¹²⁶ y donde, lejos de la división de funciones, el ordinario es quien decide

¹²⁰ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa...*, cit. p. 38.

¹²¹ Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720, ComEx² 4/2*, p. 2077. También en ID., «La procedura stragiudiziale penale» cit. p. 2074.

¹²² Cf. SUCHECKI, Z., «Il processo penale giudiziario» cit. p. 249.

¹²³ A la vista de todos sus requisitos, dudamos de que la vía extrajudicial sea más expeditiva que la judicial. Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» cit. p. 2077.

¹²⁴ Cf. WALDEMAR SYRYJCZYK, J., «Alcune garanzie di una giusta inflizione delle pene nel codice di diritto canonico di 1983», en *Il processo penale canonico*, cit. p. 282.

¹²⁵ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, cit. p. 31.

¹²⁶ MONETA, P., «Introduzione», en *Questioni attuali di Diritto penale canonico*, cit. p. 9: «In questo contesto e valutata anche l'alternativa tra il processo penale giudiziario e quello in via amministrativa: nella prassi è ormai quest'ultimo a prevalere, ma non si può dimenticare la preferenza accordata dal legislatore al primo tipo di processo».



el inicio de la investigación, la conduce, presenta la acusación, examina la causa y decide¹²⁷ pese a estar muchas veces envuelto en la cuestión¹²⁸.

Lo extraordinario se ha convertido de nuevo en lo ordinario¹²⁹. Se llega incluso a proponerse la reforma penal para la inflicción de penas gravísimas, como la dimisión del estado clerical, por decreto administrativo. Ello parece un fuerte retroceso al progreso logrado en la aplicación de la pena con el pensamiento cristiano, a la valoración de la dignidad de la persona humana y sus derechos del Vaticano II, a la determinación de derechos del Código de 1983 y a la tutela de la justicia y la caridad, dado que el proceso administrativo no da garantía ni de llegar a la certeza moral ni del respeto del derecho de defensa como lo hace el proceso judicial¹³⁰.

Y el motivo principal de esa multiplicación de procesos administrativos, arrinconando a los judiciales con todas sus garantías, junto con la necesidad de una respuesta tajante y urgente pero tardía a la multitud de delitos y delincuentes que camparon libremente durante los períodos de inaplicación del derecho en función de una falsa pastoralidad y espiritualismo propuestos por las teorías anti-juridicistas, es la falta de personas capaces de conducir adecuadamente el proceso penal, aunque haya autores que esto lo consideran una justa causa conforme al canon 1342 §1¹³¹.

El desconocimiento del proceso penal judicial y la necesidad de hacer justicia a las víctimas provocan la proliferación de los procesos administrativos¹³² y que la solución de urgencia se convierta en el proceso habitual para infligir las penas canónicas¹³³, argumentando una mayor rapidez y discreción que evita el escándalo.

¹²⁷ Cf. WALDEMAR SYRYJCZYK, J., «Alcune garanzie di una giusta...» *cit.* p. 283.

¹²⁸ Cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per l'irrogazione delle pene», en *Questioni attuali di diritto canonico*, *cit.* p. 117.

¹²⁹ Hoy ha vuelto a pasar lo que sobre el Código de 1917 y su puesta en práctica describía Bernal: «Por otra parte, el CIC de 1917 establecía como vía ordinaria para la imposición de penas el proceso judicial penal (cc. 1933-1959 CIC 17). El procedimiento administrativo extrajudicial estaba diseñado como un modo extraordinario. Sin embargo, la praxis era precisamente la contraria» [cf. BERNAL J., Aspectos del derecho penal canónico antes y después del CIC 1983, *Ius Canonicum* 49 (2009) pp. 379].

¹³⁰ Cf. GROCHOLEWSKI, Z., «Presentazione», en *Il processo penale canonico*, *cit.* p. 7.

¹³¹ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo», en *Il processo penale canonico*, *cit.* p. 218.

¹³² Cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., «El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo» *cit.* p. 145.

¹³³ Cf. CABEZAS CAÑAVATE, J. M., «Consideraciones ante la anunciada reforma del Derecho penal canónico», in *Ius communionis* 2 (2013) p. 245.



Los motivos aducidos por los amantes del proceso administrativo basados en la celeridad y privacidad son poco consistentes a la luz de toda la normativa codicial e insuficientes para justificar la preponderante actual elección de la vía extrajudicial¹³⁴.

La verdad y la conclusión son que la negligencia, al no usar a su tiempo los medios pastorales y los remedios penales, la impericia o directamente la ausencia de canonistas preparados para afrontar las causas judiciales llevan a dar un paso atrás en el respeto a la persona y a sus derechos con la multiplicación de los procesos extrajudiciales, que puede incluso llegar a dar lugar a multitud de injusticias por *ob ius defensionis denegatum*¹³⁵.

Este paso atrás y la posible violación de los derechos fundamentales solo puede solucionarse formando a canonistas preparados que asuman la función judicial por delegación del ordinario¹³⁶, debiendo plantearnos incluso que los laicos puedan participar en la función penal de todo tipo de delitos sin excluir en principio ningún género de los mismos¹³⁷ como de hecho ya posibilita el artículo 15 de las Normas de la CDF de 2010 cuando dice:

“Sin perjuicio de lo prescrito por el can. 1421 del Código de Derecho Canónico y por el can. 1087 del Código de Cánones de las Iglesias Orientales, la Congregación para la Doctrina de la Fe puede conceder la dispensa del requisito del sacerdocio y también del requisito del doctorado en derecho canónico”.

¹³⁴ LÓPEZ SEGOVIA, C., «El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo» *cit.* p. 124: “Pero volviendo a la decisión del Ordinario sobre el proceso administrativo a seguir, cabe decir que no basta la fama de mayor celeridad del proceso administrativo penal para elegir la vía extrajudicial”.

¹³⁵ Cf. *Ibidem*, p. 147.

¹³⁶ Cf. GROCHOLEWSKI, Z., «Presentazione» *cit.* p. 8. De la misma opinión es también NAVARRO, L., «La dimissione dallo stato clericale in via amministrativa», en *Ius Ecclesiae* 24 (2012) p. 614, cuando dice: “Di conseguenza, si deve evitare che ciò che è straordinario diventi la via ordinaria per applicare la sanzione di dimissione dallo stato clericale. A tale risultato si potrebbe arrivare se l’uso della via amministrativa si fondasse sull’inesistenza di tribunali penali a causa della diminuzione progressiva e mancanza di personale adeguatamente preparato. Perciò è responsabilità dell’autorità ecclesiale promuovere la formazione canonica di chierici: ciò consentirà la creazione di tribunali ecclesiastici che siano in grado di portare a conclusione il processo penale giudiziario”.

¹³⁷ Cf. RIONDINO, M., «Connessione tra pena canonica e pena statuale», en *Questioni attuali di Diritto penale canonico*, *cit.* p. 224.



3. CONDICIONES ESTABLECIDAS PARA SU EMPLEO

Una vez que hemos visto la forma de actuación ante la recepción de la noticia del delito, iniciando en su caso la investigación previa y las dudas que nos genera, nos disponemos a ampliar lo anticipado sobre cómo y por qué se puede optar por proceso penal de carácter administrativo, intentando resaltar aquello que provoca en nuestra lógica garantista de los derechos una cierta confrontación.

Veremos cuáles son los límites y las condiciones para el uso de esta vía que deben ser tenidos en cuenta cuando ya se ha decidido proceder contra el indiciado en orden a elegir correctamente la vía penal que debe emplearse.

3.1 *Que la Ley no lo prohíba*

La primera de las limitaciones al empleo del proceso extrajudicial la encontramos formulada de modo positivo en el punto tercero del canon 1718 §1, cuando dice: “o cuando la ley no lo prohíbe”.

Luego, una vez comprobado que se puede y conviene, lo primero que debe hacer el ordinario, asesorado o no por las personas indicadas en el párrafo segundo, es ver si en el concreto de la casuística a la que se enfrenta la ley prohíbe o no prohíbe el proceso administrativo.

Así, aunque lo lógico sería comenzar por el párrafo primero del canon 1342, que establece la regla general para el empleo de esta vía, en este caso y dada la remisión que hace el 1718 §1.3º, debemos empezar con un criterio de practicidad y eliminar los casos prohibidos antes de entrar en la discusión sobre los posibles bajo la condición de justa causalidad.

De este modo, examinaremos primero el criterio específico¹³⁸ que establece el 1342 §2, cuando dice que “no se pueden imponer o declarar por decreto penas perpetuas, ni tampoco aquellas otras que la ley o precepto que las establece prohíba aplicar mediante decreto”. Norma referida, como el párrafo 1.º, al derecho sustancial¹³⁹, que determina que las penas perpetuas por naturaleza o penas irrogadas

¹³⁸ Cf. DE PAOLIS, V., «Processo penale» cit. p. 856.

¹³⁹ Cf. DE BERNARDIS, L. M., «Via giudiziale e via amministrativa nell'irrogazione della pena», en *Monitor Ecclesiasticus. Comunità ecclesiale...*, cit. p. 147.



con carácter de perpetuidad no pueden irrogarse o declararse por decreto, como tampoco pueden aquellas que expresamente lo prohíba la ley o el precepto. Con ello además “*el legislador universal autoriza al legislador particular a convertir en obligación, en el ámbito de su propia competencia, el proceso judicial para la imposición de penas*”¹⁴⁰, previniendo el riesgo de la aplicación no equilibrada de las normas a nivel particular en circunscripciones eclesiásticas con diversas sensibilidades y diversa preparación jurídica¹⁴¹.

Pretendía el Código que, ante la gravedad de las penas perpetuas, estas pudiesen ser solo impuestas por el proceso judicial que, como ya hemos dicho, aunque profundizaremos en la idea, garantiza mejor los derechos del imputado¹⁴².

Debemos entender por penas perpetuas las penas expiatorias como la dimisión del estado clerical¹⁴³ y la privación del oficio¹⁴⁴, pero también aquellas que sin ser en sí perpetuas se pueden aplicar de modo perpetuo¹⁴⁵. Son aquellas sanciones penales que vinculan al reo en modo no temporal, es decir, no limitadamente a un cierto período de tiempo¹⁴⁶.

Con parte de la doctrina podemos aquí preguntarnos si es lícito iniciar un procedimiento administrativo por un delito sancionado con pena expiatoria perpetua previendo su mitigación¹⁴⁷. La respuesta debe ser que no, por disonancia con el espíritu de la norma, pero también porque el resultado no se sabe hasta la emanación del decreto y la previsible mitigación podría acabar en endurecimiento, con lo cual no podría imponer pena perpetua por proceso administrativo y debería inmediatamente decretar el inicio del proceso judicial. Algo que, dejando

¹⁴⁰ Cf. DE PAOLIS, V., «Le sanzioni nella Chiesa...» *cit.* p. 501.

¹⁴¹ Cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale...*, *cit.* p. 43.

¹⁴² Cf. SUCHECKI, Z., «Il processo penale giudiziario» *cit.* p. 249. Y también entre otros cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per...», en *Questioni attuali di diritto canonico*, *cit.* p. 127.

¹⁴³ Véanse los cánones 290. 2º, 1336 §1. 5º y 1425 §1. 2º.

¹⁴⁴ Véanse los cánones 196 y 1336 §1. 2º.

¹⁴⁵ Cf. CIC c. 1336 §1.

¹⁴⁶ MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» *cit.* p. 212.

¹⁴⁷ Cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per l'irrogazione delle pene», in *Periodica* 101 (2012) p. 657. También hace el mismo planteamiento Cortés Diéguez en CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 527; y MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» *cit.* p. 213, que califica esta opción, aunque no prohibida por el Código, como poco oportuna al privar al acusado de las garantías de la vía judicial y limita a libertad de elección del ordinario al término del proceso.



de lado el daño a las almas por un doble proceso, sin duda va, como mínimo, claramente contra el principio de economía procesal.

Aparece así claro que en principio, y decimos en principio porque en relación con los *delicta graviora* esto ha dejado de alguna manera de ser así¹⁴⁸, en el momento en que “*la prohibición puede ser superada con la obtención de facultades especiales*”¹⁴⁹, que las penas si son perpetuas o se van a imponer con carácter de perpetuidad pueden solamente ser declaradas o impuestas por vía judicial y por tanto no cabría acudir al proceso administrativo despejándose una duda para el ordinario por disposición, o más bien en este caso, por prohibición legal.

No cabe duda entonces de que no se pueden imponer penas perpetuas. Pero además la segunda parte del párrafo nos deja también como límite a la opción procesal administrativa no solo que no sean penas perpetuas, sino también que no puede usarse esta vía cuando el derecho universal o el derecho particular lo ha prohibido por ley o por decreto.

3.2 *Justa causa*

El segundo de los límites a la elección del proceso administrativo como mecanismo de irrogación o declaración de la pena lo encontramos, como avanzábamos, en el párrafo primero del canon 1342, cuando dice: “*Cuando justas causas dificulten hacer un proceso judicial, la pena puede imponerse o declararse por decreto extrajudicial*”.

¹⁴⁸ DE PAOLIS, V., «Attualità del diritto penale...» *cit.* p. 13: “In tal modo la dimissione dallo stato clericale può avvenire per via amministrativa, anche dopo la prescrizione degli stessi delitti”. El Artículo 21 §2, n.1 de las normas de 2010 permite la imposición de penas perpetuas en vía administrativa con mandato de la Congregación cuando dice «in singulis casibus, ex officio seu ex instantia Ordinarii vel Hierarchae, decernere ut per decretum extra iudicium de quo in *can. 1720 Codicis Iuris Canonici* et in *can. 1486 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium* procedatur; ea tamen mente ut poenae expiatoriae perpetuae solummodo de mandato Congregationis pro Doctrina Fidei irrogentur» (cf. *Normae 2010*, p. 428). Es la Congregación la que, a motuu proprio o por petición del ordinario o del propio delegado de la Congregación, decide emanar el decreto de imposición o delegar este al ordinario, que es la praxis más habitual. Cf. SCIACLUNA, C. J., «Delicta graviora. Ius Processuale», en *I delitti riservati...*, *cit.* pp. 121-122.

¹⁴⁹ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «Justicia reparatoria y derecho penal canónico. Aspectos procesales», en *Anuario De Derecho Canónico* 3 (2014) p. 43.



No es este el momento de hablar de la preferencia del legislador por el proceso judicial ni del itinerario redaccional del canon, pues ya hemos hecho alguna remisión a él¹⁵⁰ viendo que la pretensión inicial de introducir el término *causae graves* quedó finalmente, en la redacción actual, mitigado por la expresión de *iustae causae* auspiciada por las voces de aquellos que incluso pretendieron que este fuese el proceso ordinario.

Ahora bien, sí es el momento de apreciar con más detalle las implicaciones que tiene la denominación justas causas en el canon 1342 §1, pues constituye el pilar fundamental del recurso a la vía administrativa.

Debemos preguntarnos cuáles son las justas causas que dificultan el proceso judicial y justifican por tanto el proceso administrativo.

La respuesta a tal pregunta, por supuesto, no es pacífica y se ha originado un controvertido debate doctrinal entre aquellos que encuentran argumentos para usar el proceso administrativo en cualquier dificultad o incluso en la mera celeridad del proceso y aquellos que, buscando una mayor protección procesal del indiciado, consideran que realmente pocas causas pueden considerarse como justificativas del inicio de tal proceso. Es verdad que la mayoría de la doctrina no interpreta la imposibilidad en modo radical y opina que bastan motivos razonables, válidos y proporcionales que se opongan¹⁵¹. La cuestión es cómo se debe interpretar esto.

Podemos así clasificar las corrientes de la doctrina en dos grandes grupos: la de la interpretación amplia y la de la interpretación restrictiva del término *justas causas*¹⁵².

El fundamento de la interpretación amplia se halla precisamente en la amplitud del término que conciben como voluntad del legislador de admitir una multitud de posibilidades que aconsejasen el uso de la vía administrativa y que conducen a la discrecionalidad, permitiendo que se convierta así en el más común de los procesos, pues incluso la mayor comodidad se convertiría, para estos, en motivo suficiente.

¹⁵⁰ En la nota 111 y la página, cuando remitimos para un estudio más detallado a PCCICR, «Acta Commissionis. Coetus studiorum de Iure poenali» *cit.* pp. 147-174.

¹⁵¹ Cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per...» *cit.* p. 120.

¹⁵² Cf. PÉREZ-MADRID, F., *Derecho administrativo sancionador...*, *cit.* pp. 218-219.



Así, bastaría como requisito solo el que sean sopesadas por el ordinario, buscando el bien del reo y de la comunidad, o la inexistencia de tribunal propio, la inexistencia de personal preparado o como hemos dicho la presumible, aunque no fundamentada, mayor rapidez del proceso extrajudicial. Incluso otros se basan en el presunto menor escándalo que provoca en la comunidad el proceder administrativamente¹⁵³ sin recordar que no hay nada oculto que no *llegue* a saberse¹⁵⁴.

Respondemos que la vía administrativa no parece ser más rápida, pues es conducida por una sola persona que conforme al 1342 §3¹⁵⁵ debe hacer todo como el juez¹⁵⁶ sin tener en cuenta además el retardo ante la posibilidad de recurso y la multitud de vicisitudes que pueden presentarse durante el desarrollo del proceso.

Por su parte, las interpretaciones restrictivas, a las que podríamos sumarnos, solo encuentran como causas justas las verdaderas imposibilidades para proceder por juicio, no bastando una mera incomodidad o consejo. Se necesita verdadera imposibilidad moral de celebración, la existencia de verdaderas causas obstativas. No basta ni la presunta mayor rapidez, ni la conveniencia, ni la falta de personal, ni la urgencia. Solo cuando el proceso judicial no puede ser celebrado o surgen serias dificultades se puede pasar a la vía administrativa¹⁵⁷. Si queremos ser coherentes con el respeto y la tutela de los derechos que el ordenamiento pretende salvaguardar no son justas causas las que simplemente aconsejan la vía administrativa¹⁵⁸.

Una vía intermedia propugna que las justas causas no pueden entenderse como simples ventajas ofrecidas por la vía administrativa, deben ser capaces de desmontar la presunción de la norma pero sin ser necesario tener que demostrar la imposibilidad de la vía judicial, sino bastando un juicio de ponderación por

¹⁵³ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «Justicia reparativa y...» *cit.* p. 41.

¹⁵⁴ Mt 10,26: “No les tengáis miedo. Pues no hay nada encubierto que no haya de ser descubierto, ni oculto que no haya de saberse”.

¹⁵⁵ CIC c. 1342 §3 “Lo que en la ley o en el precepto se prescribe sobre el juez respecto a la imposición o declaración de una pena en juicio, se aplica también al superior que impone o declara la pena mediante decreto extrajudicial, a no ser que conste otra cosa y no se trate de prescripciones que ser refieran sólo al procedimiento”.

¹⁵⁶ Cf. PÉREZ-MADRID, F., *Derecho administrativo sancionador...*, *cit.* pp. 219-220.

¹⁵⁷ Cf. CALABRESE, A., *Diritto penale Canonico*, Città del Vaticano 1996², p. 145 e ID., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 274.

¹⁵⁸ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 207.



parte del ordinario que en caso concreto sopesa los elementos de esta (mayores garantías al imputado y análisis más atento de la causa) y los beneficios de rapidez y discreción que aparentemente ofrece la vía extrajudicial¹⁵⁹. Así pues, ante pruebas suficientemente claras como la confesión, la condena civil, la petición propia y libre de la dispensa de las obligaciones del celibato u otras irrefutables¹⁶⁰ y ante exigencias de rapidez y discreción podría perfectamente usarse.

Nos parece que es demasiado aventurar como irrefutables ninguna de las pruebas antes de comenzar el proceso, pues debemos recordar que la elección de la vía se hace solo con la investigación previa, no con la instructoria, y que esta investigación no tiene valor probatorio. Además, creemos que aunque uno se confesase culpable, cosa a la que por supuesto no se le puede obligar, no podemos prescindir de un proceso con todas las garantías para él ni darle por sí sola fuerza prueba plena, como recuerda el canon 1536 §2¹⁶¹. Si el legislador hubiese pensado que la confesión es tan determinante habría ideado un mecanismo de irrogación de la pena que no necesitase ni el proceso administrativo ni el judicial. Es adecuado para el foro interno penitencial donde el penitente se acusa, pero creemos que no basta por sí solo para el foro externo donde la mera acusación propia, como se ha demostrado en la historia muchas veces, ni siquiera es veraz y de hecho es nula si se ha emitido por error de hecho o por violencia o miedo grave¹⁶².

En realidad son pocas las causas que pueden impedir la celebración del proceso judicial¹⁶³ fuera de la que ya hemos indicado de la falta de pericia o de personal en las diócesis. Y compartimos con buena parte de la doctrina la idea de que si realmente pudiesen impedir el proceso judicial también harían lo mismo con el administrativo¹⁶⁴, de que los motivos alegados en contra del judicial suelen

¹⁵⁹ Cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» *cit.* pp. 211-212.

¹⁶⁰ Cf. KIMES, J. P., «Considerazioni generali sulla riforma legislativa del...» *cit.* p. 20.

¹⁶¹ CIC c. 1536 §2: «Sin embargo, en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente».

¹⁶² CIC c. 1538: «La confesión o cualquier otra declaración de una parte carece de todo valor si consta que ha sido emitida por error de hecho o arrancada por violencia o miedo grave».

¹⁶³ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 218.

¹⁶⁴ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* pp. 145-146.



permanecer en el administrativo¹⁶⁵, de que en el proceso administrativo no se puede renunciar a la certeza moral y al respeto del derecho de defensa, además de que la prueba suele ser más complicada, y de que por lo tanto no es más rápido, menos aún cuando cabe recurso jerárquico y recurso contencioso-administrativo a la Signatura Apostólica¹⁶⁶, haciendo que al final se produzca un notable alargamiento del tiempo que hace brillar la vía judicial como la maestra¹⁶⁷.

Y concluimos que la utilidad del administrativo ha sido exagerada en perjuicio de la certeza moral y del derecho de defensa. Por eso hubiese sido más adecuado que el legislador no hubiese dejado tanto margen a la interpretación y hubiese empleado expresiones más ciertas como la pretendida causa grave, causa gravísima o especial dificultad “*para indicar que la excepción ha de limitarse a casos verdaderamente graves*”¹⁶⁸ como lo manifestó en el Código de Cánones de las Iglesias Orientales, exigiendo graves causas y pruebas ciertas del delito¹⁶⁹ o como exigen las facultades especiales concedidas en 2010 a la Congregación para el Clero debiendo el ordinario justificar la imposibilidad o extrema dificultad para la vía judicial en el caso de pena de dimisión del estado clerical¹⁷⁰.

Pero no podemos ser tan irracionales de rechazar en todo momento el uso del proceso extraordinario, siendo un debate ya superado desde el proceso de elaboración del Código. Ahora bien, ni amplia ni estricta interpretación concuerdan con lo que creemos acertado sobre el uso de esta vía.

Posicionados acerca de la que hemos visto como interpretación intermedia creemos, como fundamentaremos en el próximo capítulo, que cabe la opción de la vía extrajudicial, pero solo en determinadas situaciones que aglutinen el reconocimiento o confesión del indiciado con arrepentimiento con pruebas

¹⁶⁵ Cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per...», en *Questioni attuali di diritto canonico*, cit. p. 12.

¹⁶⁶ Cf. DANEELS, F., «L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità», en *Processo penale e tutela...*, cit. pp. 297-298.

¹⁶⁷ Cf. PIGHIN, B. F., *Diritto penale Canonico*, Venezia 2008, p. 545.

¹⁶⁸ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» cit. p. 524.

¹⁶⁹ CCEO c. 1402: “§2. Si vero iudicio auctoritatis, de qua in § 3, graves obstant causae, ne iudicium poenale fiat, et probationes de delicto certae sunt, delictum puniri potest per decretum extra iudicium ad normam cann. 1486 et 1487, dummodo non agatur de privatione officii, tituli, insignium aut de suspensione ultra annum, de reductione ad inferiorem gradum, de depositione vel de excommunicatione maiore”.

¹⁷⁰ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» cit. p. 525.



fehacientes y claras de su comisión, el aseguramiento de las garantías al imputado y su derecho de defensa a través del derecho de información, el derecho a presentar pruebas, en su caso, y el derecho a ser escuchado, la garantía de un análisis más atento de la causa que proporcione beneficios de rapidez y discreción que impidan el escándalo y que la víctima, individual o comunitaria, en la medida de lo posible, participe del proceso al menos conociéndolo y fomentando la conciliación, de modo que el proceso y la pena se constituyan como un proyecto de bien en favor de la salvación de las almas al favorecer el contacto entre el reo y la víctima¹⁷¹.

Y todo ello sin olvidar que la vía administrativa es la excepción, y no la regla, a la vía maestra, la judicial, a la que nunca es equivalente¹⁷².

3.3 Garantía de los derechos del reo

“No explotes al pobre, porque es pobre, no atropelles al desgraciado en el tribunal, porque el Señor defenderá su causa y despojará de la vida a los que los despojaban” (Pr. 22, 22-23).

Está claro por lo visto hasta ahora que el proceso penal judicial es mucho más garantista de los derechos del acusado, pero sin negar la necesidad de acudir al proceso extrajudicial ante determinadas circunstancias. Es necesario asegurar, cuando así se haga, que como condición para este, junto con la justa causa y las demás indicaciones que hemos formulado, se garanticen de manera escrupulosa los derechos del reo. Pues el primero de los riesgos de la vía administrativa es el de la falta de garantías para el imputado¹⁷³.

Si la finalidad última de la pena es la *salus animarum*, y la del proceso la tutela de los derechos fundamentales del pueblo de Dios, de alguno de los cuales es titular el propio autor del reato¹⁷⁴, el problema que surge fundamentalmente en

¹⁷¹ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «Justicia reparativa y...» *cit.* p. 43.

¹⁷² Cf. D'AURIA, A., «La procedura per l'irrogazione delle pene», en *I delitti riservati...*, *cit.* p. 140.

¹⁷³ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «Justicia reparativa y...» *cit.* p. 46.

¹⁷⁴ Cf. COPPOLA, R., «La tutela dei diritti nel processo penale canonico», en *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso Canonistico. Gallipoli settembre 1987*, Città del Vaticano 1988, p. 78.



el ámbito del derecho penal es el de armonizar el principio de libertad y dignidad del hombre y la garantía de sus derechos¹⁷⁵, con un proceso impositivo de la pena que realmente a su finalización pueda ser considerado como justo. No sería auténtica justicia la que tutelase inadecuadamente tales derechos¹⁷⁶, pues no podemos olvidarnos de que el imputado no cesa de ser titular de algunos derechos fundamentales según la senda de la doctrina del Vaticano II¹⁷⁷, si lo hiciésemos estaríamos cayendo en los errores de una justicia retributiva llevada al extremo que se olvida de la importancia de la salvación.

Por lo tanto, es necesario para abrir un proceso administrativo brindar las garantías predisuestas. Si la garantía de los derechos es fundamental en el proceso judicial que goza de mucha más imparcialidad, aún lo es más en el proceso extraordinario donde con facilidad el acusado puede encontrarse con la falta de imparcialidad. Debemos garantizar que el ordinario no proceda arbitrariamente¹⁷⁸.

A la hora de plantearnos el uso del proceso administrativo, antes de optar por esta vía, debemos tener presente, y como guía, la garantía total de los derechos del procesado. En el proceso administrativo estos se traducen ante todo en el derecho de defensa, que como derecho inviolable en cada estadio y grado del procedimiento debe ser concretamente garantizado¹⁷⁹ en la notificación e información adecuada al acusado, en la contestación a la acusación y a las pruebas recogidas que concedan la facultad de defenderse al imputado, en el examen atento de las pruebas y de todos los argumentos con dos asesores y en la obligación de emanar el decreto a norma de los cánones 1342-1350, con la exposición, al menos sucinta, de las razones en derecho y en hechos.

Medidas de garantía encaminadas todas a que la discrecionalidad concedida por el legislador a la hora de imponer o irrogar una pena no signifique arbitrio¹⁸⁰. En el proceso administrativo en el cual no hay propiamente una situación de paridad entre el superior y el acusado, el derecho a la defensa debe ser particu-

¹⁷⁵ Cf. COPPOLA, R., «La tutela dei diritti nel...» *cit.* p. 74.

¹⁷⁶ Cf. *Ibidem*, p. 81.

¹⁷⁷ Cf. *Ibidem*, p. 80.

¹⁷⁸ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 218.

¹⁷⁹ Cf. COPPOLA, R., «La tutela dei diritti nel...» *cit.* p. 81.

¹⁸⁰ Cf. *Ibidem*, p. 82.



larmente asegurado¹⁸¹ para evitar que el juez rompa la más elemental regla de la tercedad y se constituya simultáneamente en juez y parte.

Así pues, para actuar a través del proceso administrativo debemos garantizar previamente el cumplimiento y la adecuación de dos principios fundamentales: el de la distinción entre juez y parte y el del derecho de defensa¹⁸². Estos dos principios engloban en sí los principios de contradictorio, de alteridad del juez, de publicidad de las formas y del derecho de defensa.

4. DIVERSIDAD DE INSTANCIAS Y DIVERSIDAD DE FUNCIONES: GARANTÍA DE IMPARCIALIDAD

Una vez que el ordinario da por concluida la investigación previa dada la verosimilitud de los hechos, la certeza del delito, su no prescripción, la más que probable imputabilidad del investigado, se sabe competente, cree que es conveniente y ha comprobado la no existencia de otra pena ya impuesta u otro proceso ya iniciado por otro juez competente por la misma causa, determina el inicio del proceso penal.

Y ese proceso puede ser judicial o extrajudicial. Ahora bien, hemos adelantado que el proceso judicial es más garantista de los derechos del reo que el proceso administrativo, aunque más adelante abordaremos con detalle la cuestión concreta del derecho de defensa.

Lo es precisamente por la imparcialidad, la objetividad y la independencia¹⁸³ que garantiza en mucha mayor medida el judicial, apoyado también en la diversidad de instancias y en la diversidad de funciones a lo largo de todo el proceso, incluso desde la fase preprocesal, la de la investigación previa.

Según el canon 1717 en esta investigación el ordinario puede valerse para llevarla a cabo por sí mismo o servirse de una persona idónea sobre la que delega la carga. Pero en caso de realizarla otra persona, como ya hemos adelantado, esta

¹⁸¹ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 219.

¹⁸² Cf. GULLO, C., «Le ragioni della tutela giudiziale in ambito penale», en *Processo penale e tutela...*, *cit.* p. 151.

¹⁸³ Cf. D'AURIA, A., «La scelta della procedura per...» *cit.* p. 639.



no podrá desempeñar la función de juez en el proceso judicial, según dispone el párrafo 3.º del canon 1717¹⁸⁴.

En lo relativo al proceso judicial el legislador tiene claro el respeto al principio básico según el cual no se puede ser juez y parte en el proceso. Ahora bien, ese principio no aparece tan claro en el proceso administrativo, donde a nuestro juicio es puesto en riesgo cuando el ordinario se arroga a sí mismo la investigación sabiendo que a él mismo le corresponde luego la función de decidir el inicio del proceso y en última instancia la de emitir el decreto de acuerdo con lo dispuesto en el canon 1720.

Creemos a este respecto que no es difícil que, aun partiendo con la mejor voluntad, el ordinario a lo largo de la investigación se vea sugestionado por esta y anticipe en su conciencia una decisión incluso antes de haber iniciado el proceso administrativo¹⁸⁵. De esta forma, el proceso no sería una verdadera confrontación de intereses ni una búsqueda de la verdad y la justicia, sino solamente un mecanismo para acabar justificando la sanción que ha brotado ya de los datos recabados durante la investigación previa.

La mejor opción, como ya indicamos al hablar de los sujetos de la investigación previa, parece ser que el ordinario ya en esta fase preprocesal delegue, como permite el Código, en persona idónea¹⁸⁶. Nos preguntábamos en aquel momento¹⁸⁷ si aun delegando se mantiene o no se mantiene la imparcialidad esperada y deseada cuando se opta por el proceso administrativo, dada la vinculación y relación de obediencia que tienen los clérigos y de respeto de los laicos de la propia diócesis en relación con el ordinario.

Y concluíamos entonces, y lo repetimos ahora, que en este aspecto parece buena idea la propuesta de crear un órgano estable e independiente encargado de

¹⁸⁴ Cf. MIZINSKI, A. G., «L'indagine previa...» *cit.* p. 178.

¹⁸⁵ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale» *cit.* p. 269.

¹⁸⁶ Si se recomienda para el proceso judicial cuanto más nos parece recomendable para todos los momentos del extrajudicial “non conviene che il giudice proprio eserciti personalmente la potestà giudiziale (DC art. 22 §2). Effettivamente, tenendo conto della natura della potestà ecclesiale, e poichè il titolare della potestà giudiziale è contemporaneamente titolare delle altre potestà e delle funzioni complessive al servizio delle persone (o *salus animarum*), sarebbe rischioso un esercizio coincidente” (cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, *cit.* p. 199-200).

¹⁸⁷ Cf. pto. 1.1. de este artículo, en el que se trataba la investigación previa, concretamente la primera garantía de los derechos procesales al analizar los sujetos de esta.



la investigación¹⁸⁸ para garantizar que la figura del juez no coincidirá con la del investigador.

En segundo lugar, respecto a la decisión de iniciar o no el proceso, vemos cómo corresponde al ordinario. De genérico, en el proceso judicial no supone mayor dificultad, pues la función judicial está delegada en el vicario judicial¹⁸⁹, que individual o colegialmente cuando lo marca la ley¹⁹⁰ dictará sentencia. Por el contrario, en el proceso administrativo, el mismo que decide el inicio, se va a convertir en aquel que dicte la justicia, aquel que pronuncia el derecho¹⁹¹.

El ordinario es aquel que toma la decisión de seguir la vía extrajudicial, el mismo que promovió la investigación previa y que, tal vez, la realizó¹⁹². Pero si en aquella ocasión podía delegarla, en este momento la decisión de seguir adelante y la opción por la vía judicial o extrajudicial le corresponde en exclusiva a él, que es la misma persona que al final tendrá que tomar la decisión sancionatoria o no.

Raramente aquel que decide seguir con un proceso habiendo ponderado los visos de verdad podría establecer un decreto que contradiga la primera de sus decisiones.

Para garantizar la máxima imparcialidad lo siguiente en el proceso administrativo es indicar la persona que conducirá a término el proceso¹⁹³, que no debería ser ni él mismo ni la persona que instruyó la investigación previa¹⁹⁴. Es algo de lo que no se duda en el proceso judicial cuando se prevé la figura del juez auditor¹⁹⁵, aun siendo facultativa su designación a juicio del juez o presidente del tribunal.

En última instancia, el propio ordinario que puede haber investigado, que ha decidido abrir el proceso y conducirlo, una vez concluidos el interrogatorio o interrogatorios y entregados, en su caso, los escritos de defensa, entra a valorar todo el material recogido: acusación, pruebas, argumentos y defensa¹⁹⁶.

¹⁸⁸ Cf. SCHOUPPE, J.-P., «I procedimenti amministrativi di...» *cit.* p. 658.

¹⁸⁹ Que conforme al canon 1420 tiene potestad ordinaria de juzgar.

¹⁹⁰ Según lo dispuesto por el canon 1425.

¹⁹¹ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, *cit.* p. 197.

¹⁹² Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720, ComEx² 4/2*, p. 2075.

¹⁹³ Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720, ComEx² 4/2*, p. 2077.

¹⁹⁴ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 533.

¹⁹⁵ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, *cit.* p. 218.

¹⁹⁶ Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720, ComEx² 4/2*, p. 2079.



Puede darse la situación de que el ordinario en nada o en poco sea perito en derecho y por ello el Código impone como obligatorio, preceptivo para la validez según el canon 127 §2.2.º, el asesoramiento en la deliberación de dos asesores¹⁹⁷, clérigos o laicos, evidentemente expertos en derecho y de vida íntegra¹⁹⁸. Deliberación conjunta que en nada constituye un acto colegial¹⁹⁹ sino un mero asesoramiento, obligatorio en presencia pero no en seguimiento de las recomendaciones o aclaraciones, pues no es vinculante para la decisión del ordinario porque la responsabilidad del juicio recae sobre sí mismo, único que firma el decreto²⁰⁰.

Si el canon 1717 §3 veta el desempeño en la función de juez en un proceso judicial a aquel que ha realizado la investigación previa, en orden a salvaguardar la imparcialidad y con ella el derecho de defensa, ¿por qué no se pone ningún veto en el proceso administrativo a que el ordinario sea el mismo que investigue y resuelva? ¿Está acaso el ordinario por encima de las empatías, de los juicios previos, de la sugestión, de las influencias, etc.? ¿Sería descabellado que el legislador vetase la investigación por el ordinario o vetase el decreto del propio ordinario encargándose a otro, por ejemplo al metropolitano cuando el ordinario decide realizar por sí mismo la investigación?

A este respecto, además, nos surgen dudas de la capacidad de todos los ordinarios para llevar a cabo la investigación, no derivadas de su potestad judicial, pero sí en torno a sus conocimientos personales en la materia. El canon 1717 §3 dice: “*Quien realiza la investigación tiene los mismos poderes e idénticas obligaciones que el auditor en un proceso*”. Luego nos invita a examinar el canon 1428, que en el §2 impone como únicas condiciones para que un clérigo o laico pueda ser auditor destacar por las buenas costumbres, prudencia y doctrina²⁰¹.

Es verdad que no exige el Código una capacitación especial, algo que valoramos como deficitario²⁰². Por ello, desde el punto de vista legal el ordinario que

¹⁹⁷ En ellos se podría ver una garantía de imparcialidad acudiendo al canon 1424. Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, cit. p. 212.

¹⁹⁸ Por analogía del Canon 1424: “En cualquier juicio, el juez único puede servirse de dos asesores, clérigos o laicos de vida íntegra, que le ayuden con sus consejos”.

¹⁹⁹ Cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., «El derecho a la defensa en el proceso penal administrativo» cit. p. 139.

²⁰⁰ Cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e...» cit. p. 219.

²⁰¹ CIC c. 1428 §2: “Para el cargo de auditor, el Obispo puede aprobar a clérigos o a laicos, que destaquen por sus buenas costumbre, prudencia y doctrina”.

²⁰² Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, cit. p. 206 nt. 40.



no tuviese formación canónica estaría aquí en igualdad de condiciones que cualquiera en que pudiera delegar. Pero aunque no se exige formación no podemos decir que no fuese deseable, y el ordinario, tantas veces no formado en ciencia canónica, lo primero que debería plantearse es su real capacitación para conducir la investigación. En primer lugar, para mantenerse cuanto más imparcial fuese posible; en segundo lugar, para una investigación más eficaz; en tercer lugar, porque si no tiene la ciencia necesaria requerirá la ayuda de otros, lo que como poco parece ir contra el principio de economía y contra el principio de discreción, pues no queriendo vulnerar la fama del indiciado provoca así una multiplicación de personas que tienen que conocer del asunto; y en cuarto lugar porque, aun asesorado por dos jueces o jurisperitos para tomar la decisión de iniciar proceso, difícilmente parece que pudiera escucharlos o atender sus recomendaciones en caso de que estas fuesen contrarias a la opinión que se ha formado de la investigación por él, mejor o peor, realizada.

Está claro que la división de funciones en el proceso judicial, donde investigación, decisión de proceder, instrucción y deliberación y decisión final se llevan a cabo por personas distintas, es mucho más imparcial y por tanto garantista de lo ocurrido en el procedimiento extrajudicial, donde todo el decurso puede caer en manos de la misma persona, las del ordinario²⁰³.

En el proceso administrativo, por tanto, las figuras del acusador, instructor y juez pueden coincidir en la misma persona²⁰⁴, y con ello difícilmente mantenerse la imparcialidad y las garantías hacia el reo, que hemos señalado, para aceptar la posibilidad de empleo de esta vía administrativa, pues la acumulación de funciones se convierte con facilidad en un menoscabo del derecho real de defensa.

CONCLUSIONES

Tras todo lo expuesto se manifiesta como evidente que, pese a las discusiones tenidas durante la elaboración del Código de 1983, cuando el legislador canónico mantuvo en él la existencia del proceso penal administrativo lo hizo con la conciencia clara de constituir con el canon 1720 un mecanismo de actuación

²⁰³ Cf. CORTÉS DIÉGUEZ, M., «La investigación previa...» *cit.* p. 532.

²⁰⁴ Cf. GULLO, C., «Le ragioni della...» *cit.* p. 151.



rápida para responder a determinadas conductas delictivas en presencia de lo que denominó, en el canon 1342 §1, justas causas.

La propia subordinación del proceso administrativo a la existencia de estas *iustae causae* que dificulten el proceso judicial manifestó el riesgo que se corría de cara a la tutela de los derechos fundamentales, al posibilitar el recurso a una vía que en principio era configurada como extraordinaria.

No nos cabe la menor duda de que, en su intención, el legislador tenía clara la idea de una tutela adecuada del derecho de defensa para frenar la injusticia y poner límites a la posible arbitrariedad que pudiera darse en este proceso. Tampoco dudamos de que la finalidad última de la *salus animarum* guiara, a su vez, todo el proceso codificador.

Ahora bien, es innegable que el propósito codicial quedó de alguna forma empañado por la brevedad y poca definición de los cánones, que han producido en la práctica judicial más de un caso de vulneración de este derecho fundamental y que en la teoría han originado numerosas páginas sobre la interpretación y aplicación de la normativa a los posibles supuestos.

Pese a todo ello el proceso administrativo se ha convertido en usual y, si cabe, cada día experimenta un mayor incremento en su utilización a la hora de resolver los casos penales más graves. Este incremento es, en parte, consecuencia de la política de tolerancia cero adoptada como reacción al largo período de relajada aplicación del derecho penal que tuvo lugar en los años posconciliares y a la salida a la luz pública de escandalosos y abundantes delitos en la década de los noventa y durante la primera década del tercer milenio.

Es sobre todo a raíz de las facultades especiales concedidas a los dicasterios romanos con el Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela* de 2001, y en especial desde las *Normae de gravioribus delictis* de 2010, en el artículo 21 §2. n. 2, cuando se permite la imposición de penas expiatorias perpetuas por vía administrativa, cuando cobra una mayor relevancia y actualidad el tema de la escrupulosa atención que debe prestarse en estos procesos para no incurrir en una vulneración del derecho de defensa, de acuerdo a las normas prescritas para el desarrollo de un justo proceso.

Si está claro que la Iglesia, teniendo como finalidad última la salvación de las almas, está dotada de una potestad sancionatoria necesaria para garantizar la ordenación de la convivencia humana y el bien común, también lo está que la pena debe ser el último mecanismo que debe aplicarse y que cuando su aplicación se



hace imprescindible debe ser concibiéndola como un verdadero proyecto de bien para todos los implicados.

Por eso entendemos que la única concepción de justicia que puede satisfacer plenamente el corazón de pastor de aquel que debe administrar el derecho es la que concibe la pena como un instrumento de reconciliación, como un mecanismo al servicio de la progresiva reparación del daño y constructiva respuesta al mal, como una guía para la búsqueda del bien de todas las partes. Y esa concepción que busca, como el Código, la mejor reparación del escándalo, el mayor restablecimiento de la justicia y la más sincera enmienda y conversión del reo, no es otra que la de la justicia reparativa.

Desde esta concepción de justicia, que atiende a la dignidad de la persona de cada uno de los implicados en el proceso, hemos constatado a lo largo de este trabajo un conjunto de aspectos problemáticos, cuando no peligrosos, en lo referente al respeto del derecho de defensa en la declaración o irrogación extrajudicial de la pena, a la vez que hemos descubierto una serie de necesidades, límites y aspectos que el legislador y el titular de la potestad judicial deben tener en cuenta, para que la de por sí nefasta situación que ha conducido al proceso penal no se vea empeorada por la laceración de un derecho fundamental y la desatención a la víctima.

Hemos visto también que incluso en el proceso judicial en principio mucho más garantista del derecho fundamental de defensa, tal derecho puede verse amenazado sobre todo por la injerencia de las autoridades eclesiales que, presionadas por la opinión pública en favor de la rápida y contundente respuesta al delito, aceptan de forma poco reflexiva las acusaciones y denuncias vertidas, incluso antes de la investigación previa.

Ese riesgo mucho más elevado y que se extiende a lo largo de todo el proceso administrativo, sin ser del todo eliminado, creemos que se puede disminuir si se toman una serie de cautelas que no dejan de exigir cierto esfuerzo y atención por parte de los ordinarios, e incluso alguna clarificación por parte del legislador. Ambos, de algún modo, deben olvidarse de la presión jerárquica y mediática para no dañar la persona del investigado/acusado, recordando que es peor condenar a un inocente que absolver a mil culpables.

Así pues, en el propio orden procesal creemos que:

1. Respecto a la *notitia criminis*, aunque en el canon 1717 se deja la puerta abierta a cualquier tipo de fuente de conocimiento de esta para tratar así de



facilitar el cumplimiento de la obligación del ordinario de descubrir el delito, se debe ser firme en la no admisión de la denuncia anónima, por constituir un mecanismo fácil de lesión de la buena fama y el honor que en nada empeña a la persona del denunciante.

2. Antes de nada, en cuanto a la posibilidad de actuar, debemos fijarnos en la prescripción de los delitos para manifestar la inseguridad jurídica que se plantea en el derecho universal cuando esta se suprime. Por eso pensamos que, aun con la mejor voluntad del legislador, la eliminación de la prescripción ante determinadas circunstancias, concedida como facultad a la Congregación de la Doctrina de la Fe en 2002 y que asimila en una comparativa ciertos delitos con los crímenes de lesa humanidad en derecho internacional, es excesiva y propicia que muchas veces no se busque la justicia ni la salvación de las almas, sino solo la venganza y la posibilidad de un resarcimiento económico. Creemos que, a imagen de las legislaciones seculares, el término de prescripción debe estar claro y nunca sometido a la petición de un obispo ni a la incertidumbre de unas *razones que así lo requieran*.

3. Tanto en la investigación previa como en el proceso administrativo y en el judicial debe fomentarse más una verdadera participación de la víctima, buscando que experimente el proceso como búsqueda de la verdad, no desde el ánimo puramente vindicativo, sino desde el ideal de la reconciliación. Una participación activa que le haga sentirse también responsable de la salvación del alma de quien lesionó sus bienes y que no deja de ser el hermano que quizás desea volver a casa.

4. En cuanto a la investigación previa:

- Lo primero en orden a garantizar la objetividad, la imparcialidad y la tercioidad es delimitar una clara diversidad de funciones. Por ello el ordinario, antes que nada, debe valorar la propia preparación para conducir el proceso. Y junto a ello, teniendo en cuenta que la decisión sobre si optar por el proceso judicial o hacerlo por el extrajudicial le va a corresponder a él, ya que no es delegable, debería hacer delegación de la realización de dicha investigación previa en persona idónea. Con la delegación de la investigación previa por parte del ordinario garantizaríamos en esta fase preprocesal la imparcialidad de aquel que va a abrir el proceso y que va a imponer la pena en el caso de optar por el proceso administrativo. Por eso no nos parece descabellada la idea de una determinación legal, en este sentido, que elimine la posibilidad y obligue a la delegación, del mismo modo que el canon



1447 establece la abstención del juez ante circunstancias que no difieren mucho de la que estamos en este momento estudiando. De esta forma nos aseguramos que el que decreta el inicio de las investigaciones y decide su conclusión y la apertura de uno u otro proceso sea una persona distinta a la que lleva la carga de reunir los datos suficientes para ello. Así se mantendría al ordinario alejado de condicionantes subjetivos que repercutan en la decisión que debe tomarse sobre la apertura del proceso y, en última instancia, en la imposición de la pena. Es significativa la figura del juez instructor en los procesos seculares o la del propio juez auditor del derecho canónico que viene a cumplir esta función. A este respecto abogamos para una mayor imparcialidad por la creación de un órgano estable encargado de las investigaciones que tenga una mayor capacitación y juicios de actuación y de valoración más específicos. Y ello pese a saber que su creación no es una tarea fácil ni sencilla.

- Lo segundo es garantizar durante la investigación previa el derecho de defensa del investigado y posiblemente acusado; algo que por su parte hacen los ordenamientos seculares y que no tiene tan claro el ordenamiento canónico, donde puede ocurrir que la primera noticia que tenga el investigado sea la de la citación. Teniendo en cuenta que con ello ya se habrán recogido pruebas que en principio no deberían servir como determinantes en el proceso pero que en realidad tienden ya a una culpabilización. Así, salvo que circunstancias de especial gravedad aconsejen el secreto, creemos que se debe informar al acusado de la realización de una investigación contra él y por qué motivo se está realizando. También que se debe permitir la asistencia técnica de un abogado desde este mismo momento, de forma que, garantizando que no pueda destruir datos para su incriminación ni incrementar el daño y escándalo causado, pueda gozar del consejo y de la suplencia en conocimientos jurídicos necesarios para responder a cualquier tipo de arbitrariedad y de lesión de su buena fama o buen nombre. Ello sería además de gran valía de cara a evitar la apertura de procesos superfluos, como los que hemos reseñado, donde la acusación es tan manifiestamente falsa que se desmonta con pruebas concretas y simples de fácil aportación por el acusado, y que de haber podido presentarlas en la investigación previa habrían concluido un trabajo que se manifiesta a posteriori inútil y además habrían evitado el sufrimiento originado por la apertura de un



proceso penal. En esta misma línea nos parece fundamental que, durante la investigación previa, el ordinario se encuentre con el investigado y, en desarrollo de una idea de justicia reparatoria, valore la oportunidad del encuentro de este con la víctima, donde pudiese manifestar la disposición a recomponer la situación mediante el arrepentimiento y el reconocimiento. Sobre todo en la toma de medidas cautelares debe garantizarse, para evitar daños irreparables, que el sujeto sometido a estas tenga la oportunidad de ser escuchado por el ordinario antes de su adopción, pudiendo presentar objeciones y otras vías de solución, conforme a la configuración del derecho penal como último mecanismo.

- Para la defensa del investigado y luego acusado es necesario que no se mantenga irracionalmente oculta la identidad de la víctima. Tal anonimato a nuestro juicio acarrea muchas veces la imposibilidad de que el investigado/acusado pueda defenderse de acusaciones movidas por otros intereses distintos al de la justicia. Ese ocultamiento impide al acusado la ubicación de la persona en su mundo de relaciones sociales y en los acontecimientos concretos, que podrían exonerarle o facilitar su defensa. No se puede alegar el honor y daño psíquico de una persona cuando se juega con el honor e integridad psicológica de otra, igualmente digna. Luego, solo en casos muy excepcionales, que deberán estudiarse individualmente, debería mantenerse oculta tal identidad y nunca sometiendo la revelación de la identidad a la decisión del propio denunciante.

5. En la elección de uno u otro proceso creemos que es necesaria una mayor determinación de las causas que posibiliten optar por la vía extrajudicial. Así se debería eliminar la vaguedad del término *justas causas* como mínimo, optando por la terminología del canon 1402 §2 del CCEO cuando dice *graves causae*, de manera que se estreche la ancha puerta que da cabida al recurso a este proceso ante la ausencia de personal suficientemente preparado, alegando la rapidez o menor escándalo proporcionados por la vía administrativa.

Yendo un paso más allá, creemos con firmeza en la necesidad de una regulación más concreta de los supuestos a los que sería aplicable el proceso por decreto.

Así, junto con la garantía de los derechos que hemos señalado en las conclusiones anteriores y que señalaremos para el resto del proceso, creemos que la posibilidad de recurrir a esta vía es clara en la imposición de medidas de naturaleza no privativa. Pero en las de naturaleza privativa debe estar restringida en primer



lugar por la existencia de pruebas irrefutables, a imagen de lo señalado por el propio canon 1402 §2 del CCEO.

Junto a ello, para optar por este procedimiento, que en alguna medida supone una disminución de la tutela del derecho de defensa, creemos como necesarios e imprescindibles el reconocimiento de binomio delito-daño y la presencia de arrepentimiento en el acusado; de forma que con ellos y con la participación de la víctima se conciba la imposición de la pena como un verdadero proyecto de bien para todos en favor de la salvación de las almas.

En definitiva, no ponemos en tela de juicio la necesidad de un proceso penal de carácter expedito que garantice la aplicación del derecho para alcanzar mediante la pena una verdadera reparación del escándalo, un verdadero restablecimiento de la justicia y la verdadera conversión del reo. Pero creemos que este proceso, para ser aplicado, debe garantizar totalmente la imparcialidad del ordinario desde el mismo momento de la recepción de la noticia hasta el decreto sancionatorio.

