

JUSTICIA REPARATIVA Y DERECHO PENAL CANÓNICO. ASPECTOS PROCESALES

Manuel J. Arroba Conde^a

Fechas de recepción y aceptación: 3 de octubre de 2013, 23 de diciembre de 2013

Resumen: Al presentar los aspectos procesales que encierra la teoría de la justicia reparatoria y su posible aplicación en los procesos penales canónicos, se ofrece en primer lugar una breve reflexión sobre la técnica de la mediación y sobre los valores que en ella se encierran, advirtiendo de la posibilidad de tenerlos en cuenta, no solo como alternativas a la celebración de un proceso, sino también cuando haya que ponerlo en marcha. Sucesivamente se afronta la cuestión de las posibilidades y límites que presenta al respecto la ley canónica vigente, centrandó la atención sobre la investigación previa, la participación de las víctimas y la elección del tipo de proceso (judicial o administrativo). Se proponen tres posibles cuestiones *de iure condendo*: la mayor concreción de las condiciones para poder optar por la vía extrajudicial; la obligada referencia a los criterios de valoración de las pruebas según lo establecido en el c. 1572, y la inclusión expresa de la posibilidad de mediación en la anunciada reforma del proceso penal canónico. La reflexión concluye indicando los tres problemas más graves que comporta la actual tendencia a evitar la vía judicial en la aplicación de las sanciones: la falta de garantías para el imputado con la excusa de no caer en un presunto exceso de formalismo; la tentación de aplicar las sanciones con el objetivo principal de sal-

^a Institutum Utriusque Iuris. Pontificia Universidad Lateranense – Roma.

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

E-mail: m.arroba@pul.it



var intereses institucionales y de dar pruebas de ejemplaridad; el inevitable oscurecimiento de la centralidad de la persona en el ordenamiento procesal canónico.

Palabras clave: Mediación, técnicas alternativas de resolución de las controversias, participación de las víctimas, garantías procesales, investigación previa, valoración de pruebas, decreto penal extrajudicial.

Abstract: Introducing procedural aspects that holds the theory of restorative justice and its possible application in the canonical penal processes, we offer first of all a brief reflection on the technique of mediation and the values that are enclosed, warning of the possibility of taking them into account, not only as alternatives to the conclusion of a process, but also when to set it in motion. On the question of the possibilities and limits presented in this regard existing Canon law, focusing attention to the preliminary investigation, the participation of victims, and the choice of the type of process (judicial or administrative) faced. We propose three possible issues of *iure condendo*: the greater realization of the conditions to be eligible for the out-of-court; the obligatory reference to the assessment criteria of the tests pursuant to the c. 1572; the express inclusion of the possibility of mediation in the announced reform of the canonical penal process. The reflection concludes stating the three most serious problems involved in the current tendency to avoid the courts in the application of sanctions: the lack of guarantees for the accused with the excuse of not falling into an alleged excess of formalism; the temptation of applying sanctions with the aim of saving institutional interests and give evidence of exemplary; the inevitable darkening of the centrality of the person in the canonical procedural order.

Keywords: Mediation, alternative resolutions dispute, participation of victims, procedural guarantees, evaluation of the evidences, extra-process penal decree.

INTRODUCCIÓN

Sobre la incidencia que puedan tener para el ordenamiento canónico los aspectos procesales vinculados a la teoría de la justicia penal reparativa no resulta fácil hacer un discurso sistemático. La razón principal es que, en esa visión del derecho



penal, tanto en la doctrina extracanónica¹ como en las normas internacionales y nacionales que se hacen eco de ella², los elementos procesales, en sentido estricto, casi desaparecen, como si se sobreentendiera que, para alcanzar los objetivos sustanciales de la justicia reparativa, hubiera que renunciar a pretender pronunciamientos judiciales, promoviendo en su lugar acuerdos de tipo conciliativo, que no son fruto de procedimientos legales rigurosamente establecidos en su inicio y desarrollo, sino de técnicas de confrontación más flexibles. Dichas técnicas, en sus aspectos comunes, podemos considerarlas bien reflejadas en la técnica de la mediación³.

El estudio del profesor Riondino constituye una excepción a ese maridaje tan estricto entre los elementos sustanciales de la justicia penal reparativa y la técnica extraprocesal de la mediación⁴. Por ello, en el esfuerzo por aplicar dichas orientaciones al sistema penal de la Iglesia, sin desdeñar el provecho que puede recabarse en la esfera canónica de un recurso adecuado a la mediación, al menos respecto de ciertos delitos, el autor separa las dos facetas, permitiendo distinguir de forma convincente entre ideales y procedimientos, con lo que los valores de la mediación, en su relación con la orientación reparativa de la justicia penal, logran entenderse como referencias cargadas de exigencias irrenunciables, aun cuando la intervención penal requiera la apertura de un proceso en sentido estricto⁵.

Según las sugerencias que se plantean en el citado estudio, y teniendo en cuenta algunos desafíos de la actualidad canónica, voy a dividir la reflexión en cuatro puntos. Indicaré en primer lugar lo que podríamos llamar las bases de la mediación como técnica que se ajusta a la justicia reparativa en la aplicación de las sanciones. Señalaré después las posibilidades y límites que, al respecto, pre-

¹ Entre los autores más representativos de esta teoría cf. STELLA, F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2003.

² Sobre las directrices internacionales cf. MAZZUCATO, C., «Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali», en *verso una giustizia penale "conciliativa"*, ed. PICOTTI, L. - SPANGHER, G., Milano 2002, pp. 85-110.

³ Sobre la relación estrecha entre ambos aspectos, cf. EUSEBI, L., «Dibattiti sulle teorie della pena e mediazione», en *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 3 (1997) pp. 811-837.

⁴ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione nel diritto penale canonico*, Città del Vaticano, 2012².

⁵ Cf. *Ibid.*, pp. 178-184.



senta la normativa canónica. Seguidamente formularé lo que podría proponerse como perfeccionamiento *de iure condendo*. Terminaré indicando algunos riesgos que conlleva la carencia actual de procesos penales judiciales.

1. BASES DE LA MEDIACIÓN COMO TÉCNICA

Comenzamos pues con las bases de la mediación como técnica en la intervención penal. Nos llevaría fuera del tema detenernos en señalar las raíces canónicas, por así decir, de la praxis de la mediación; no me refiero a las bases bíblicas y patrísticas de lo que pudiéramos llamar justicia informal, perseguida desde la corrección fraterna⁶, sino a un instituto estrictamente jurídico, la *Episcopalis Audientia* en la que, justamente por ser una jurisdicción otorgada en razón de elementos profundos de cohesión (como el de compartir la misma fe), para muchos autores se encuentran las bases históricas más sólidas de la mediación o, al menos, de la orientación conciliativa en la administración de la justicia⁷. Para los objetivos que ahora nos interesan puede ser suficiente aludir al auge que desde mediados del siglo XIX, sobre todo en países de cultura anglosajona, fue alcanzando la mediación como método de resolución de controversias, alternativo a la justicia formal y aplicable a todos los sectores, de forma singular a los conflictos familiares y comerciales⁸.

En el terreno penal la mediación ha sido objeto de atención sobre todo respecto a la delincuencia juvenil, alentando desde los organismos internacionales el recurso a ella como paradigma de la llamada *Alternative and Restorative justice*, exigencia considerada muy urgente a la hora de afrontar una criminalidad en la que los autores de los delitos no han alcanzado la mayoría de edad, cuya condición

⁶ Es común referirse a los textos de Mateo (18, 15-17) y Pablo (1 Cor 6, 1-8) para subrayar el carácter conciliador al que debe aspirar la solución de las controversias internas en la comunidad eclesial.

⁷ Cf. HADLEY, M. L., *The spiritual roots of restorative justice*, New York 2001.

⁸ Sobre la variedad de ámbitos de interés jurídico en los que se puede aplicar la mediación cf. SCAPARRO, F., *Il coraggio di mediare. Contesti, teorie e pratiche di risoluzioni alternative delle controversie*, Milano 2001.



jurídica es pues la de menores⁹. Es esa condición de sujetos aún en formación la razón de mayor peso para evitar procedimientos basados en la comprobación de hechos del pasado desde la superioridad y frialdad de la ley y del juez, y para buscar en su lugar estrategias más dinámicas, en cuyo horizonte se establece como objetivo la conquista de un futuro de relaciones renovadas según justicia, diseñándolo desde el encuentro creativo entre autor del delito y víctima, en una perspectiva de reparación satisfactoria¹⁰.

En ese contexto internacional cabe citar las llamadas Reglas de Pekín de 1985, cuyo objeto son las normas básicas sobre administración de justicia para los menores, en las que se formula el deseo de recurrir a estrategias extrajudiciales en cualquier fase de un proceso en el que el imputado sea menor de edad¹¹. El acuerdo de la ONU sobre derechos del niño de 1989 cambia el deseo en reclamación expresa a los ordenamientos estatales para que revisen a fondo sus modelos sancionadores para menores, y busquen alternativas adecuadas a su personalidad¹². En el ámbito europeo, el acuerdo de Estrasburgo de 1996 señala la mediación como método y afirma sin reticencias el objetivo de evitar desde el principio procesos penales judiciales para delitos cometidos por menores¹³. Si se indica la mediación es por considerarla una estrategia más idónea para varios objetivos: para comprobar la personalidad del menor y su ambiente sociofamiliar, para analizar su conducta delictiva en el pasado, para diseñar una futura actividad reparativa y también para poder valorar con más elementos la posible irrelevancia y el carácter ocasional del delito¹⁴.

Está claro que algunos valores del instituto de la mediación, en el ámbito penal, son útiles independientemente de la condición jurídica del autor del delito,

⁹ Cf. RIONDINO, M., «Il minore di fronte alla giustizia», en *Commentarium pro Religiosis* 87 (2006) pp. 149-170; ID., «Justicia restaurativa y mediación juvenil. La experiencia en Italia», en *Nuove esperienze di giustizia minorile*, ed. MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, Roma 2009, pp. 27-40.

¹⁰ Cf. MANNOZZI, G., *La giustizia senza spada*, Milano 2003, pp. 47-50.

¹¹ Cf. UNITED NATIONS, *Standard minimum rules for the administration of juvenile justice. Beijing Rules*, 29.11.1985.

¹² Cf. UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY, *Convention on the right of the child*, 29.11.1989.

¹³ Sobre la normativa internacional y europea remito al artículo de MAZZUCATO, C., «Mediazione e giustizia riparativa...» *cit.*

¹⁴ Cf. PULITANO, D., «Quale futuro per la giustizia minorile», en *Minori-Giustizia* 1-2 (2002) pp. 81 ss.



pues van más allá de las ventajas que cabe vincular a la condición de estos como sujetos en formación y con mayor capacidad de encarar un futuro nuevo desde la legalidad. En efecto, la mediación conlleva la posibilidad de reelaborar la experiencia del mal provocado o sufrido, ayudando a rescatarla de los límites paralizantes a los que puede conducir la simple búsqueda de atenuantes, en el caso del reo, o la reafirmación hostil del dolor experimentado, en el caso de la víctima¹⁵. En ese sentido pueden enumerarse, como valores que hay que tener más en cuenta en los procedimientos, la comunicación entre los principales protagonistas de los hechos, la capacidad de apurar la irrepetibilidad de cada caso desde una óptica de relación real, la personalización de la pena en un horizonte de reparación, de reinserción y de renovada responsabilización y la confirmación de la capacidad de la ley, en sí misma, de incentivar al respeto de los valores, sin hacerlo derivar del temor a sufrir sanciones de contenido privativo y caracterizadas por una dureza abstracta, ajena a las relaciones humanas implicadas¹⁶.

Ese mayor alcance de la mediación, independientemente de la edad del imputado y de la gravedad del delito, subyace en una recomendación (la n. 19 del 1999) adoptada por el Consejo de Europa¹⁷ y en el documento final del X Congreso internacional de la ONU, celebrado en Viena en el año 2000, donde se formulan los principios básicos de la justicia reparativa¹⁸. De dicho documento, desde el punto de vista procesal, el contenido de mayor interés es la insistencia en que el recurso a la mediación penal no puede ir en detrimento de los principios de garantía procesal. Desde esta imprescindible reclamación, sin entrar en descripciones detalladas, podemos afirmar que, como instrumento jurídico, en la técnica de la mediación se han ido consolidando algunos institutos imprescindibles, aun dentro de la flexibilidad y variedad de estrategias posibles.

Entre ellos, y como reflejo de valores que, sucesivamente, podremos considerar de utilidad procesal en la esfera canónica, cabe destacar, en primer lugar, la libertad del reo y de la víctima de acceder a la mediación. Esa libertad, aun-

¹⁵ Cf. EUSEBI, L., «Riparazione e riconciliazione nel diritto penale», en *Archivio Giuridico* 137 (2007) pp. 269-301.

¹⁶ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 123-128.

¹⁷ Cf. COUNCIL OF EUROPE, *Raccomandation R (1999) 19 concerning the declaration of Basic principles on the use of restorative justice and mediation*.

¹⁸ Para un comentario de la declaración remito al artículo de MAZZUCATO, C., «Mediazione e giustizia riparativa ...» cit. p. 173.



que encierra algunos riesgos inevitables de corte utilitarista (para ambos, autor y víctima)¹⁹, es indispensable para que recurrir a la mediación no signifique dejar de lado la verdad de los hechos, sino manifestar la voluntad de clarificarlos desde una relación que permita elaborar y afrontar esa verdad con criterios más auténticos²⁰. Un segundo valor, sin merma pues del rigor sobre la prueba de los hechos, es la definición rápida del conflicto, formulando decisiones recíprocamente satisfactorias de respuesta al delito, caracterizadas por su contenido positivo y vinculadas a las exigencias de la víctima²¹. Esa recíproca implicación de las partes en la definición del conflicto nos lleva a señalar, como tercer elemento del instituto de la mediación, el papel que corresponde al mediador, cuyas cualidades hay que referir a la capacidad de echar mano de criterios de equidad en la conducción del proceso, sin que ello signifique comprometer el respeto de la legalidad y de sus garantías, sino más bien enriquecerlas desde la adaptación a las circunstancias de las personas y del caso²².

Termino esta enumeración de valores que la praxis ha ido madurando respecto al instituto jurídico de la mediación penal aludiendo a las diversas consecuencias que cabe establecer a la luz de los resultados, positivos o negativos, de esta estrategia extrajudicial. Hay que indicar ante todo las ventajas de las diversas tipologías de medidas con que suelen definirse los procedimientos de mediación, esto es, la “puesta en prueba”, las prestaciones de tipo no económico (distintas del resarcimiento civil), de utilidad social y de reparación a las víctimas, expresivas de los valores violados con la comisión del delito, la inserción en estructuras adecuadas de seguimiento personalizado, con una progresiva disminución de las eventuales restricciones establecidas para el reo en el ejercicio de algunos derechos, etc²³. El éxito positivo de estas medidas, cuya duración no puede quedar indefinida, comporta la extinción del delito y del proceso penal. El éxito negativo

¹⁹ Sobre esos peligros advierte MANNOZI, G., *La giustizia senza spada ...*, cit. pp. 378 ss.

²⁰ Sobre la imposibilidad de renunciar al descubrimiento de la verdad en cualquier proceso eclesial cf. ARROBA CONDE, M. J., «Relación entre las pruebas y la comprobación de la verdad en el proceso canónico», en *Anuario de derecho canónico* 1 (2012) pp. 11-36.

²¹ Cf. EUSEBI, L., «Profili della finalità conciliativa nel diritto penale», en *Studi in onore di G. Marinucci. Teoria della pena e teoria del reato* 2, Milano 2006, pp. 1109-1127.

²² Sobre el papel primordial del mediador y sus cualidades, cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 140-143.

²³ Cf. *Ibid.*, pp. 124-126.



de la mediación o de las medidas alternativas definidas a través de ella obliga a celebrar el proceso penal, sin que el juez pueda utilizar como pruebas contra el imputado nada de lo referido en el curso de la mediación. En doctrina se sostiene que cabría, sin embargo, usarlo en su favor, sugiriendo que el juez, al establecer la sanción, pueda tener en cuenta la disponibilidad, que hubiera mostrado el reo, para asumir una actividad reparatoria²⁴.

2. LÍMITES Y POSIBILIDADES DE LA MEDIACIÓN PENAL EN LA ESFERA CANÓNICA

Como se ha podido ver, en la técnica de la mediación, como reflejo procesal de los ideales de la justicia reparatoria, adquiere un valor central la comunicación entre el reo y la víctima, instaurando una relación que se convierte en eje tanto del procedimiento como de su definición. En ese sentido puede resultar pretensión excesiva referir sus valores al proceso penal canónico, vista la configuración de la mayoría de los delitos en dicho ordenamiento, en los que no siempre cabe encontrar una persona física como víctima, y donde ese papel corresponde frecuentemente a la comunidad eclesial en cuanto tal²⁵.

Respecto a las otras importantes consecuencias positivas de esta estrategia, como la posibilidad de evitar o suspender el proceso penal legalmente establecido (con todo lo que este puede implicar de sufrimiento, abstracción y frustración) y el establecimiento de medidas penales distintas de las tradicionales sanciones de tipo privativo, puede pensarse que el sistema canónico tiene poco que aprender de la mediación, es más, que resulte incluso más evolucionado en el modo de reaccionar ante los delitos y menos expuesto a los riesgos de instrumentalización que puede acarrear el recurso a la mediación²⁶.

De hecho, por la finalidad salvífica intrínseca al ordenamiento canónico, y sobre todo, porque el derecho penal es solamente uno entre los medios que posee

²⁴ Cf. EUSEBI, L., «Ripensare la modalità della risposta ai reati», en *Cassazione Penale* 49 (2009) pp. 4938-4958.

²⁵ Sobre los casos en los que la comunidad resulta ser la única víctima del delito en el ordenamiento canónico, cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 169-174.

²⁶ Sobre los aspectos culturalmente más ricos del derecho penal canónico, cf. DI MATTIA, G., «Il diritto penale a misura d'uomo», en *Apollinaris* 64 (1991) pp. 747-770.



el sistema jurídico de la Iglesia para tutelar su identidad y alcanzar el bien común, no solo hay una previsión reducida de delitos, sino que existen institutos que permiten reaccionar ante los supuestos contemplados en la ley según la orientación en la que se inspira la técnica de la mediación, con sus correspondientes valores. Entre esos institutos pueden indicarse: el frecuente recurso al establecimiento de penas no determinadas (consintiendo una mejor adaptación de la sanción al caso concreto); la posibilidad de sustituir la pena con una penitencia (con contenidos por tanto operativos y positivos, y no solo privativos), y la no obligatoriedad de la acción penal (cuya promoción está supeditada a la imposibilidad de obtener por otras vías las tres finalidades, conjuntamente consideradas, de toda sanción). A ello se añaden las medidas benignas que operan en el foro interno²⁷.

Aun así, hay aspectos en los que el sistema canónico resulta procesalmente menos adecuado a los valores de justicia reparatoria vinculados a la mediación. Voy a referirme a tres de ellos, indicando los límites que en cada uno pueden darse sobre las garantías de participación de todos los implicados y sobre otros elementos de obligada consideración.

2.1. Respecto a los objetivos de la investigación previa

Los primeros límites dignos de mención se relacionan con la investigación previa a la decisión de abrir el procedimiento penal. Dicha investigación, en cuanto actividad de tipo preliminar, no tiene regulación legal formal, por ser su único objetivo recabar datos para sucesivas determinaciones. De ahí que las normas se ocupen solo de delimitar dicho objetivo, a saber, que una vez recibida la noticia del delito se adquieran más datos sobre su existencia real y sobre la imputabilidad, estableciendo como única cautela que en el desarrollo de la investigación no se ponga en peligro la buena fama de nadie²⁸.

Al ordinario, a quien corresponde decidir si dar curso o no a la investigación previa (conjugando el grado de verosimilitud de la noticia del delito y la necesi-

²⁷ Sobre estos y otros elementos característicos del sistema penal de la Iglesia remito a las normas de ambos códigos vigentes indicadas por RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 32-40; 50-53; 57-59 y 146.

²⁸ Así establece el CIC c. 1717.



dad efectiva de adquirir más datos), corresponderá igualmente recibir los autos y valorar cómo haya que proseguir en el asunto: si cerrando el caso; si adoptando medidas alternativas a las sanciones; si abriendo un proceso para imponer o declarar una pena y, en tal caso, si se deba seguir la vía judicial o extrajudicial. Para esas determinaciones la ley exhorta a que el ordinario se sirva del consejo de dos jueces o expertos. Es apreciable la prohibición de confiar el oficio de juez, en un eventual juicio penal sucesivo a la investigación previa, al propio investigador, mientras no hay norma semejante en caso de proceso extrajudicial, cuya conducción puede ser delegada por el ordinario a quien realizó la investigación²⁹.

El principal límite de esta compleja normativa es el silencio sobre la comprobación, ya en esa fase, de la disponibilidad que pueda manifestar el reo hacia soluciones que logren evitar el proceso, y que permitan alcanzar los objetivos de revisión de su conducta y de eventual reparación a la víctima o a la comunidad³⁰. Esa comprobación se traslada a la fase procesal; la única ventaja que ello puede tener reside en garantizar mejor la libertad de acceder a este tipo de soluciones, con menos riesgos de que el reo prefiera rendirse a ellas aun cuando se considere inocente o, en cualquier caso, por motivos inaceptables o carentes de autenticidad. Pero si se tiene en cuenta que el sistema se orienta hacia la posibilidad de evitar tanto los procesos como las penas, subrayando la exigencia de ponderar bien la necesidad de recurrir a las sanciones, no parece muy acertado prescindir de este aspecto en la investigación previa y trasladarlo solo al juicio penal que, por otra parte, debiera celebrarse solo cuando el ordinario se percate de la inutilidad de otras alternativas, incluidas las correcciones o moniciones formales. Estas, excepto en la dimisión de los religiosos, no están reguladas con suficiente precisión.

2.2. *En relación con la participación de la víctima*

Un segundo límite importante tiene por objeto la participación de la víctima en cuanto que las normas se refieren solo al resarcimiento del daño, disponiendo

²⁹ Sobre ésta y otras posibles dificultades del proceso extrajudicial, cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extragiudiziale canonico e diritto di difesa*, Città del Vaticano 2010.

³⁰ Considero muy acertadas las observaciones y propuestas que, a este respecto, presenta el prof. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 166-169.



la posibilidad de perseguirlo tanto a través de una acción contenciosa, que se añade al proceso penal, cuanto manifestando disponibilidad a una solución extrajudicial con criterios de equidad, que corresponde al obispo favorecer. En ese sentido, puesto que entre los requisitos que debe valorar el obispo para decidir si abrir o no el proceso penal se encuentra el de la consecución efectiva del restablecimiento de la justicia (que incluye reparar el daño a la víctima), no parece muy acertado que las normas sobre la investigación previa no hagan referencias a posibles contactos entre el reo y la víctima, ni parece que tal silencio pueda explicarse por temor a poner en peligro la fama de alguien³¹.

Por atribuir al promotor de justicia la acción penal se puede considerar satisfactoria la participación de la comunidad en cuanto víctima final o exclusiva del delito, mientras que la intervención de otras personas físicas como posibles víctimas no está regulada de forma directa, ni en lo que respecta a la valoración del tipo de sanción más adecuada, ni respecto al reconocimiento de la efectiva enmienda del reo. En ese sentido, aunque las exigencias de las víctimas constituyan hoy el punto más álgido de preocupación en la conciencia moral de la Iglesia, hay que reconocer que su sistema procesal manifiesta en ese punto su talón de Aquiles. En el derecho penal sustantivo se toma en consideración la persona física víctima del delito solamente para prever la gravedad de la pena, que se eleva según la posición eclesial de la víctima o, en los delitos de abusos sexuales, según la edad, provocando en tal caso una reserva de competencia absoluta³².

La carencia de regulación sobre la participación de las víctimas en el proceso no favorece uno de los objetivos más importantes de la justicia reparatoria, esto es, evitar que en la imposición de sanciones se perciban separados en exceso los intereses comunes de los intereses de las personas directamente dañadas con el delito. Establecer modos adecuados de participación de las víctimas en el proceso penal ayudaría a evitar posibles precipitaciones de la autoridad en imponer sanciones, así como instrumentalizaciones o denuncias carentes de verdadero fundamento. En ese sentido, aunque no se pueda descartar que las víctimas sufran con ello ciertos condicionamientos, su participación en el proceso favorecería los intereses

³¹ Cf. *Ibid.*, pp. 169-174.

³² Sobre ambas cuestiones disponen los cc. 1362, 1370 y 1373.



de todos, incluido el imputado que, en la mejor doctrina, es considerado también víctima por el hecho de haber cometido el delito³³.

2.3. Sobre las condiciones para optar por la vía extrajudicial

Llegamos así al que creo que de manera casi unánime se considera límite principal de las normas vigentes, esto es, las condiciones demasiado genéricas que permiten hoy optar por la vía extrajudicial, sacudiéndose las exigencias rigurosas que conllevaría la apertura de un juicio penal. Que las condiciones sean genéricas resulta bastante claro si se considera que la ley las reduce a la existencia de causas justas que se opongan a la celebración del proceso judicial. Es verdad que, aunque de esa forma tan débil, exigiendo que haya causas justas, el ordenamiento muestra una preferencia por el proceso judicial. Pero sobre el significado de las causas justas (que respecto a las graves y gravísimas representan el grado inferior en la jerarquía de motivos que establece el ordenamiento canónico cuando permite derogar normas habituales) las interpretaciones son ambiguas y no todas ellas aceptables³⁴.

La norma, desde su significado literal, exige que las causas se refieran a hechos que constituyan un obstáculo directo para la celebración del juicio penal, por lo que no parece aceptable convertir dicha causa en motivos que presuntamente aconsejen seguir el procedimiento penal extrajudicial, como puede ser el de una mayor rapidez en dictar la resolución o la urgencia en imponer la sanción³⁵. A veces se aduce como causa el posible escándalo que, en la comunidad local, com-

³³ Sobre la consideración del autor del delito como víctima del mismo el profesor Riondino alude a algunos párrafos de la carta dirigida por Benedicto XVI a los fieles de Irlanda [cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. p. 156. Texto original en la edición italiana dell'Osservatore romano. (El texto italiano cf. Benedetto XVI, «Lettera pastorale di Benedetto XVI ai cattolici d'Irlanda», in *L'Osservatore romano* 150/66 (20-21.3.2010) pp. 4-5; el texto en inglés Benedict XVI, «Pastoral letter of the Holy Father Pope Benedict XVI to the Catholics of Ireland», in *Ibid.*, pp. 5-6)].

³⁴ Para una crítica severa de algunas de esas interpretaciones, cf. PUNTILLO, G., *Decreto penale extrajudiziale...*, cit. pp. 62 ss.

³⁵ Contra esa idea, cf. RONZANI, P., *La pena ecclesiale*, Padova 2004, pp. 151-152.



portaría un proceso judicial, dando por sentado que constituya menor escándalo para los fieles imponer penas sin juicios ni garantías³⁶.

Mención aparte merece la falta de personal preparado, que constituye ciertamente un obstáculo serio para que se puedan celebrar juicios penales. Dicha circunstancia no es, sin embargo, aceptable como motivo para evitarlos por sistema, sea porque nada tiene que ver con las peculiaridades de cada caso, al que necesariamente debieran referirse las causas justas, sea porque en ciertos casos debiera considerarse más bien como situación injusta sufrida por la comunidad (y por tanto no como motivo justo), sea en fin porque el ordenamiento canónico, al regular con flexibilidad la competencia judicial, permite proveer a la carencia de jueces sin permitir con ello eludir las garantías imprescindibles que ofrece la comprobación judicial de hechos delicados³⁷. Es cierto que la ley universal, aunque haya causas justas, no permite imponer por decreto extrajudicial penas perpetuas, entre las que se incluye la dimisión del estado clerical. Pero la prohibición puede ser superada con la obtención de facultades especiales³⁸.

En cuanto extrajudicial, la posibilidad del ordinario de proceder por decreto podría ser considerada, al menos en su apariencia, como la opción más fácilmente armonizable con los valores vinculados, en la esfera penal, a procedimientos tales como la mediación. Pero debe recordarse que el recurso a esas estrategias extrajudiciales está íntimamente ligado a la finalidad de evitar imponer sanciones privativas de derechos, sin disminuir con ello la exigencia de una adecuada comprobación de los hechos y favoreciendo el contacto entre el reo y la víctima. Esas tres dimensiones no tienen cabida adecuada en el sistema canónico, donde el recurso a la vía extrajudicial no tiene límites en razón de la naturaleza privativa de las penas (sino solo de su perpetuidad), donde las normas que deben regir la obligada comprobación de los hechos en dicho procedimiento se reduce a la

³⁶ Contra esa errada interpretación, cf. GROCHOLEWSKI, Z., «Presentazione», en Z. SUCHECKI, *Il processo penale canonico*, Città del Vaticano 2003, pp. 5-9.

³⁷ Sobre la obligada interpretación del instituto de la competencia judicial en el proceso canónico desde la tutela de la comprobación de la verdad y no desde valores comunes a otros ordenamientos (como el de la distribución territorial del poder) remito a los temas 9 y 10 de mi estudio sobre el proceso (cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma, 2012⁶, pp. 97-136).

³⁸ Son conocidas las facultades para tratar por vía administrativa la cuestión de la dimisión del estado clerical que han sido concedidas en tiempos relativamente recientes a la Congregación para la Evangelización de los pueblos y a la Congregación del clero.



demasiado genérica necesidad de recoger pruebas antes de emanar el decreto, casi en los mismos términos establecidos en el c. 50 para cualquier otro decreto administrativo, y donde de la participación de la víctima no se hace alguna mención explícita³⁹.

Hay que puntualizar que, aun sin salirse de los márgenes de un procedimiento muy sumario, en el caso del decreto penal extrajudicial la ley establece una notable diferencia respecto al procedimiento previo a los demás decretos. En estos últimos se dispone que se escuche, pero sólo en la medida de lo posible, a aquél que pudiera verse afectado en sus derechos por el contenido del propio decreto. Si se trata del decreto penal la decisión debe estar precedida de la comunicación al reo de las acusaciones y de las pruebas, por lo que la obligación de escucharlo antes de dictar la resolución no debe entenderse sujeta a excepción alguna salvo, claramente, su eventual ausencia del procedimiento.

3. TRES PROPUESTAS *DE IURE CONDENDO*

Llegamos así a formular sintéticamente algunas propuestas *de iure condendo*, con el convencimiento de que aportarían un perfeccionamiento al sistema vigente en el horizonte de una justicia penal reparativa, sin comportar al mismo tiempo revoluciones significativas en la actual legislación procesal. Señalo tres posibles propuestas de perfeccionamiento.

La primera tiene relación con las *condiciones para optar por la vía extrajudicial*. A la luz de cuanto hemos dicho antes, el recurso a esta vía debiera limitarse a dos tipos de situaciones. La primera, tal como ya permite la legislación vigente, a los casos en los que las circunstancias consienten proveer con resoluciones de naturaleza no privativa, como las penitencias u otras obras alternativas de significado reparativo. Es verdad que no siempre se puede delimitar de antemano el supuesto delictivo del que se trata en cada caso, por lo que puede parecer una quimera pensar con la misma anticipación en una reacción correspondiente y adecuada para lograr el conjunto de finalidades vinculadas a las sanciones. Pero no debiera olvidarse que el ordenamiento canónico no impide proveer con me-

³⁹ Considero muy acertadas las observaciones que formula al respecto el profesor RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 178-184.



didadas reparatorias y alternativas ni siquiera cuando establece una pena obligatoria para determinados delitos⁴⁰.

Un segundo tipo de situaciones en las que el recurso a la vía extrajudicial resulta menos expuesto a los inconvenientes que supone este procedimiento sumarial son los casos en los que existan pruebas irrefutables del delito ante las que sea suficiente para garantizar los derechos del reo ponerlas en su conocimiento, y se le concede el tiempo que se considere necesario para su defensa y su posible confutación. Es una condición ya existente en el canon paralelo del código oriental, que en esta materia resulta mucho más adecuado que el código latino⁴¹.

La segunda propuesta de perfeccionamiento se refiere a una mayor concreción de los criterios de valoración de las pruebas según el can. 1572, estableciendo que los mismos, de forma obligatoria, deben regir el discernimiento del ordinario antes de emanar el decreto penal extrajudicial y, de los cuales, también obligatoriamente, el mismo ordinario debe dejar constancia específica y detallada en las motivaciones de su decisión⁴².

Esa referencia concreta a las pruebas y a su sucesivo reflejo en las motivaciones del decreto permitiría al menos, aunque tal vez tarde, que el reo pueda recurrir con mayor pertinencia contra los hechos o contra las valoraciones efectuadas por el ordinario, de modo que quedasen solventadas las eventuales lagunas del procedimiento extrajudicial relativas a las garantías del acusado. En el primer proyecto de reforma elaborado por el pontificio consejo de las leyes, anterior al que ha sido sometido a consulta, se incluía un canon que desarrollaba muy bien, con disposiciones análogas a las del proceso judicial, las exiguas disposiciones vigentes sobre el actual procedimiento extrajudicial. Ese desarrollo se ha reducido sucesivamente, con lo que los valores que pudiera encerrar la vía extrajudicial, respecto a la justicia reparatoria y a las técnicas de mediación, se acaban perdiendo en detrimento de otros también imprescindibles en esas orientaciones.

⁴⁰ Así lo establece el c. 1344 en determinados supuestos entre los que cabe mencionar la eventual sanción impuesta en el fuero civil. Sobre ello, cf. RIONDINO, M., «Connessione tra pena canonica e pena statale», en *Questioni attuali di diritto penale canonico*, Città del Vaticano 2012, pp. 199-225.

⁴¹ Puede fácilmente apreciarse la diferencia entre lo que establecen el c. 1342 y el CCEO c. 1402.

⁴² Solo reforzando el vínculo entre la valoración de la prueba y la redacción de las motivaciones de la decisión puede disminuir el riesgo de que el principio de libre valoración desemboque en valoración arbitraria; sobre este punto, cf. ARROBA CONDE, M.J., «Convincimento, certezza e motivazione: l'esperienza canonica», en *Criminalia* 7 (2013) pp. 163-180.



La tercera propuesta es la de *incluir expresamente la mediación* desarrollando para el ámbito penal lo que ya se permite en el can. 1446 según las exigencias que se han ido madurando en las normas extracanonicas. Ello requeriría admitir que el imputado pueda siempre proponer una conducta reparatoria antes de que concluya el proceso judicial o administrativo. Si el juez o el ordinario consideran que dicha conducta es adecuada para conseguir las finalidades de las que trata el c. 1311, podrían declarar extinguido el delito o, al menos, tener en consideración dicha disponibilidad en el momento de determinar la sanción. Al mismo tiempo, una vez que haya sido comprobada la culpabilidad del imputado, el superior o el juez pueden proponerle a él, a la víctima o a quien pueda representar adecuadamente el bien jurídico ofendido con el delito, el acceso a un procedimiento de mediación penal conducido por personas dignas, designadas por el ordinario. Lo que las partes declaren ante el mediador queda sometido al secreto y no puede ser utilizado en el caso en que, sucesivamente, deba abrirse un proceso, aunque el mediador deba informar al juez o al ordinario del resultado de la mediación y de las conductas reparatorias propuestas o ya en marcha. También en este caso, si el juez o el ordinario consideran positivo el resultado de la mediación, respecto a las finalidades de las que trata el c. 1311, podrían declarar extinguido el delito o, al menos, tenerlo en consideración en el momento de determinar la sanción⁴³.

4. RIESGOS DE LA ACTUAL TENDENCIA A EVITAR PROCESOS PENALES JUDICIALES

Aunque el recurso a la vía extrajudicial pueda explicarse en iglesias de régimen no común, su utilización comporta tres problemas:

El primero es la falta de garantías que pueda suponer para al imputado un proceso no judicial, aunque es igualmente necesario evitar en el juicio penal los excesos en la interpretación del formalismo procesal, cuya aplicación no puede resultar paralizante para la administración de la justicia penal. Hay casos sonoros y dolorosos en los que se ha verificado esa deriva excesivamente formalista, tanto en la cuestión sustancial como en la procesal. Pienso en uno conocido en el que el

⁴³ Cuanto indicado en esta tercera propuesta fue objeto de la reflexión realizada por el grupo de profesores del *institutum utriusque iuris* en ocasión de las aportaciones a la revisión del actual libro VI del CIC.



exceso de formalismo sustancial recaía en la fijación de los extremos de un delito de plagio, llegándose a sostener en la sentencia absolutoria que tal delito no está contemplado en el ordenamiento canónico y que, si se debiera admitir su existencia de forma indirecta, podría afectar solamente a los libros y no a los apuntes, con lo que se acaba afirmando que en los apuntes no es obligatorio no tanto ser original como ni siquiera citar la fuente utilizada. El exceso de formalismo procesal consistió en una interpretación poco equilibrada del derecho de defensa, no ya porque el afectado (autor del plagio) no hubiera sido citado o escuchado sino porque no lo fue antes de dictar la primera resolución de expulsarlo de la universidad, dado que no llegó a presentarse a dicha primera convocatoria, aduciendo después que estaba de viaje⁴⁴.

Esta referencia a un caso concreto tratado judicialmente solo en la Signatura, en cuanto que se había empezado a tratar el problema por vía administrativa, creo que era útil para advertir que lo que suele considerarse un conjunto de complicaciones o un exceso de formalismo en el desarrollo del proceso judicial penal no me parece una circunstancia cuya culpa quepa achacar al sistema en sí, sino a su falta de aplicación e inadecuada comprensión en lo que se refiere a la rigurosa comprobación de los hechos desde una discusión sincera y transparente, sin que otros falsos temores puedan justificar actuaciones carentes de calidad y de credibilidad jurídica. Es cierto que, entre los peligros de incurrir en actitudes pasivas o blandas, en el ejercicio de la potestad coactiva, suele mencionarse, junto a la complejidad de los objetivos que deben asegurarse en la imposición de las

⁴⁴ Se trata de la única sentencia escrita por el entonces cardenal Ratzinger en su condición de juez miembro del tribunal de la Signatura Apostólica (cf. SIGNATURA APOSTOLICA, «Coram Ratzinger, sentencia Romana, 27.10.1984, Dimissionis a munere docendi», en *Il diritto ecclesiastico* 96 (1985) pp. 260-270); fue una sentencia dolorosa, en la que el juez ponente, que realizaba por primera vez esa función, presentó al acabar su dimisión irrevocable, pues debió resultarle muy duro asumir en su dictamen semejantes derivaciones formalistas, habiendo pasado la mayor parte de su vida, hasta entonces, cubriendo una cátedra universitaria de mucho prestigio; desde la que ejerció como autor de escritos conocidísimos en su originalidad. Aquella resolución fue pues considerada de modo unánime una chapuza, porque a pesar de la absolución, el reo no fue reincorporado a su cátedra universitaria, a la que se consideraba que no podía regresar, no tanto por el plagio realmente cometido sino, así se dijo, por otros motivos de conducta pedagógica que tal vez nunca habían sido objeto de sincera comunicación entre él y las autoridades de la universidad, víctima de sus actuaciones. El reo, aceptando su exclusión de la universidad, obtuvo otras ventajas en su posición eclesial, resultado que repugna al más elemental sentido de justicia reparatoria.



sanciones, la incertidumbre de los ordinarios sobre el procedimiento que deba seguirse para alcanzarlos. Por ello la Santa Sede, en el Directorio sobre el ministerio pastoral de los obispos, reclama con claridad la necesidad de superar esa pasividad en situaciones que entrañen riesgos de desorientación para la comunidad eclesial que tienen a su cargo, solicitándoles reaccionar con intervenciones que conjuguen la caridad y la firmeza⁴⁵. Todo ello exige una preparación suficiente de los obispos y una preparación específica en derecho penal de otros fieles, clérigos o laicos, que puedan colaborar con ellos.

El segundo riesgo que provoca la falta de procesos judiciales que caracteriza la actualidad eclesial en materia penal es el de incurrir inconscientemente en la tentación de proveer con resoluciones con las que se busca mandar mensajes ejemplares en defensa de los intereses institucionales. No es lícito terminar confundiendo el obligado objetivo de restablecer la justicia que identifica a la Iglesia, rota con el delito, con la tutela a ultranza de la tranquilidad institucional, queriendo evitar a través de la imposición de sanciones de forma precipitada que la institución pueda ser acusada como corresponsable del delito. El profesor Riondino advierte en su estudio que la justicia que restablecer con la sanción es la justicia salvífica que identifica a la Iglesia, de la que siempre forma parte el reo, aunque se demuestre culpable⁴⁶; considerar insoslayable la tutela del reo es aún más urgente respecto a la comprobación real de su culpabilidad, por lo que no cabe ejercer sobre él presiones encaminadas a que acepte resoluciones gravosas, diciéndole que en ello está en juego un presunto bien de la Iglesia. Generalmente estas situaciones se verifican respecto a delitos que implican también la jurisdicción civil, sobre todo si esta se ha pronunciado ya.

En ese sentido, aun sin negar la necesaria colaboración con otras jurisdicciones según las reglas civiles vigentes en cada lugar, me parece importante tener mayor comprensión acerca de los elementos de corresponsabilidad que pudiera haber de por medio en un delito, y los que no puede haber jamás, no solo en la esfera canónica sino, ni siquiera, en la mayor parte de los ordenamientos estatales, sin negar que algunos de ellos contengan aspectos muy expuestos a provocar

⁴⁵ Véase al respecto el n. 68 del directorio de la Congregación de Obispos *Apostolorum sucesores* (CONGREGATIO PRO EPISCOPIIS, «Directorio “*Apostolorum Successores*”. Per il ministero pastorale dei Vescovi, 22.2.2004», en *LE* 10, n. 6177 col. 17441 n. 68).

⁴⁶ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 60-64.



injusticias para la Iglesia. La responsabilidad penal es siempre personal, por lo que la corresponsabilidad eclesial se enraíza en la necesaria vigilancia y tutela anticipada, que nada tiene que ver con la imposición precipitada de castigos⁴⁷.

También en este mismo contexto quiero llamar la atención sobre los efectos que a veces implica la celebración del proceso penal en la jurisdicción estatal, una circunstancia que no debe interpretarse como autorización para evitar la apertura del proceso canónico. A esa conclusión pudiera llegarse no solo por ceder inconscientemente a la presión que se pudiera haber ejercitado desde fuera de la Iglesia, sino tal vez por confundir la norma que autoriza a no imponer sanciones canónicas, si se considera suficiente la impuesta por el poder civil. No puede caerse en ese error, ni para aceptar resoluciones de condena ni de absolución del reo. Y creo que, además de las razones de derecho sustantivo, incidentes en la orientación estrictamente canónica de las penas, hay que tener en cuenta posibles razones directamente procesales, especialmente en todo lo que se refiere a la valoración de las pruebas y a la adquisición de la certeza moral. Creo que es imprescindible que la Iglesia sepa y se atreva con valentía a tomar distancias expresamente de las decisiones de la jurisdicción estatal que tengan fundamento en una producción de pruebas o en una valoración de estas que no sea congruente con las normas del proceso canónico, de manera especial con las disposiciones que protegen las garantías que corresponden al reo en el curso del proceso judicial. Está claro que tampoco este segundo tipo de riesgos se puede evitar si no hay mayor capacitación para celebrar procesos penales judiciales⁴⁸.

Concluyo así indicando el tercer riesgo que me parece que conlleva la carencia de procesos judiciales en la esfera penal. Me refiero justamente a la pulverización indirecta de las garantías conseguidas en el nuevo código y a lo que creo se pueda calificar como orientación de la renovación normativa desde la centralidad de la persona en la vida y misión de la Iglesia. En ámbito penal el peso de la orientación personalista se aprecia sobre todo en el derecho sustantivo del libro VI, donde la riqueza del patrimonio canónico más genuino se presta a concebir la

⁴⁷ Cf. EUSEBI, L., «Responsabilità morale e giuridica del governo ecclesiale. Il ruolo dei vescovi in rapporto ai fatti illeciti dei chierici nel diritto canonico e nel diritto italiano», en *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*, ed. GHERRI, P., Città del Vaticano 2010, pp. 83-104.

⁴⁸ En tal sentido se expresa también RIONDINO, M., «Connessione tra pena canonica...» *cit.* pp. 199-202.



sanción penal, tal como se señala en la moderna doctrina, no tanto ni solo como privación de un bien, sino principalmente como proyecto que responsabiliza hacia el bien⁴⁹. Pero creo que también en el terreno procesal, en concreto, en las disposiciones que regulan el proceso penal judicial, es innegable el valor personalista que encierran algunas de las novedades del código vigente.

Entre estas novedades cabe destacar las que se relacionan con los derechos del acusado en todo el desarrollo del proceso, y que no tienen paralelo en el código anterior, como la que impone pedir al acusado que nombre un abogado o, en su defecto, asignarle uno (can. 1723); la que prohíbe renunciar a la instancia penal sin consentimiento del acusado (can. 1724); la que asigna al acusado o a su abogado la última palabra en el debate (can. 1725); la que obliga a dictar sentencia de absolución, si consta que no hubo crimen, aun cuando hubiese ya prescrito la acción penal (can. 1726); la que garantiza derecho de apelación en orden a demostrar la inocencia, aun cuando se hubiera decidido prescindir de la pena (can. 1727), y la que prohíbe pedir juramento al acusado, declarando al mismo tiempo que este no tiene obligación de confesar el delito (can. 1728)⁵⁰.

No quiero dejar de referirme al proceso penal por los *delicta graviora* regulados en el m. p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, en el que se establecen las competencias de la Congregación para la doctrina de la fe como Tribunal Supremo. En lo que se refiere estrictamente al proceso, no cabe temer ninguna disminución de la tutela del acusado. Pudiera afirmarse que esa disminución se produce de forma indirecta, al contemplarse la posibilidad, para mí no aconsejable, de proceder por vía extrajudicial, aun para imponer la dimisión del estado clerical. Considerando las condiciones establecidas para proceder así, no puede decirse que las normas del proceso para tratar de estos delitos reservados hayan bajado, respecto al presunto autor del delito, el nivel de garantías que requiere una adecuada orientación personalista. Al mismo tiempo, son dignos de nota los avances que estas normas contienen respecto a la atención que merece la víctima del delito, sea esa una persona física, sea la comunidad eclesial en su conjunto.

Cabe desear una mejora en lo que respecta a la comunicación, especialmente con la comunidad. Y valdría la pena valorar si no sería mejor realizarla con sujetos

⁴⁹ Cf. RIONDINO, M., *Giustizia riparativa e mediazione...*, cit. pp. 54-57.

⁵⁰ Para un análisis de estas novedades cf. EGAN, E. M., «I processi speciali», en *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato*, Roma 1983, p. 499.



distintos de los titulares del oficio de potestad propia al que está inmediatamente sujeto el presunto autor del delito. Se trata de discernir en cada caso quiénes (por ser organismo colegial, o por tratarse de una persona o de un oficio personal útil en la causa concreta) puedan ser representantes significativos de la comunidad, en cuanto víctima del delito. Una correcta comunicación tanto al reo como a la comunidad, evitando comprometer sin necesidad la buena fama, pero también sin innecesarios oscurantismos, es indispensable. Con ello disminuirían los riesgos de conculcar las garantías procesales del reo y, al mismo tiempo, se reduciría la posibilidad de que el necesario secreto se convierta en un arma para que el reo, faltando a la verdad, pueda contestar presuntas conculcaciones de sus derechos procesales o, incluso, el desconocimiento de las imputaciones que se le hacen. Esta situación ocurre actualmente con demasiada frecuencia, creando aún mayor desconcierto en la comunidad, y generando disensiones en su seno.



