

EL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ADMINISTRATIVO

Carlos López Segovia^a

Fechas de recepción y aceptación: 25 de septiembre de 2013, 18 de diciembre de 2013

Resumen: Introducción. 1. El derecho natural a la defensa, un derecho fundamental y sustancial. 2. Contenidos del derecho a la defensa en el proceso penal administrativo. 3. Dimensión estática del *Ius defensionis* en el proceso penal administrativo. 4. Dimensión dinámica del *Ius defensionis* en la fase previa al proceso penal. 5. Dimensión dinámica del *Ius defensionis* en el proceso penal administrativo. Conclusiones.

Palabras clave: Derecho procesal administrativo, proceso penal administrativo o extrajudicial, decreto sancionador, investigación previa, prescripción de delitos, delitos reservados, delicta graviora, protocolo de actuación.

Abstract: Introduction. 1. Natural right of defense, a fundamental and substantial right. 2. Content of the right of defense during an administrative penal process. 3. Static dimension of *Ius defensionis* during the administrative penal process. 4. Dynamic dimension of *Ius defensionis* before the penal process. 5. Dynamic dimension of *Ius defensionis* in the administrative penal process. Conclusions.

^a Instituto Superior de Ciencias Religiosas Asidonense, centro afiliado a la Universidad Pontificia de Salamanca, y Vicario judicial de Asidonia-Jerez.

Correspondencia: Plaza del Arroyo, 50. 11403, Jerez de la Frontera (Cádiz), España.

E-mail: carloslsg@gmail.com



Keywords: Administrative process law, administrative or extrajudicial penal process, sanction's decree, preliminary investigation, prescription of delicts, reserved delicts, *delicta graviora*, protocol of actuation.

INTRODUCCIÓN

Decían los decretalistas W. Durantis y N. Tudeschi —el Abad Panormitano— que derecho a la defensa tiene hasta el diablo¹, expresión muy útil dado que queremos reflexionar sobre el proceso penal administrativo. Con ella, se indican las profundas raíces que el derecho a la defensa hunde en el derecho natural.

Sin embargo, al realizar un acercamiento al proceso penal administrativo desde el derecho a la defensa, descubrimos claramente dos dificultades:

En primer lugar, dada la parquedad legislativa sobre este proceso —literalmente un solo canon: el 1720—, el recurso a la analogía jurídica (cf. c. 19) y los lugares similares es constante; con lo cual, para comprender los contenidos y el funcionamiento del derecho a la defensa en el procedimiento penal administrativo, debemos recurrir al proceso contencioso ordinario, al judicial penal y a los procesos matrimoniales, sin olvidar el CCEO².

En segundo lugar, los aspectos fundamentales del proceso penal administrativo son clave para comprender la importancia del derecho a la defensa en el desarrollo de este procedimiento que, aun siendo de naturaleza administrativa, no deja de tener connotaciones judiciales. Dicho de otro modo: el proceso penal ad-

¹ «Abbas non priuabit eum defensione, †quae excommunicato, & etiam diabolo, si in iudicio adesset, non negaretur» (cf. DURANTIS, W., *Speculum iudiciale* 2, lib. III, part. I, *rubr. De Inquisitione*, §. 5, fol. 42, n. 6); y: «Et nisi faceret sibi expensas, priuaret eum defensione sua, quae exceptio etiam diabolo, si esset in iudicio, non debet denegari» (cf. ABBAS PANORMITANUS, *Commentaria Primae Partis in Secundum Decretalium Librum, tomus tertius, rubr. De Foro compet.*, cap. XIII, n. 27, fol. 79). También cf. LLOBELL, J., «Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)», en *Il Principio del Contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti Statali*, Roma, L. U. M. S. A., 13 aprile 2002, ed. GHERRO, S., Padova 2003, p. 39.

² MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio de derecho administrativo canónico*, Pamplona 2001, p. 127: «Ciertamente, el c. 19 exceptúa de ese recurso supletorio las cuestiones penales, pero aquí tratamos de una cuestión no penal, sino de procedimiento, que redundará en mayores garantías del reo: lo que prohíbe el c. 19 es aplicar analógicamente normas que tipifican un delito o que establecen una pena a casos no previstos expresamente por esas normas».



ministrativo no deja de ser un proceso que, como tal, debe tender a la búsqueda de la verdad, y mediante ella, a través de la equidad canónica, hacer justicia, sin olvidar las connotaciones penales de la enmienda del reo y el resarcimiento de los daños, o si fuera el caso, la absolución o la declaración de inocencia del acusado.

Bien es cierto que las diferencias entre los procedimientos judiciales y administrativos son sustanciales y formales³, pero, aunque el procedimiento administrativo tiene fama de ser más rápido y directo, la vía judicial es preferible por las garantías que ofrece a las partes, por su precisión y minuciosidad ante la verdad y la justicia, y por su respetuosidad frente a los derechos humanos, incluido el derecho a la defensa⁴. Por eso el legislador la prefiere a lo largo de toda la tradición jurídica y canónica como la vía preferente para la administración de la justicia⁵.

³ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni nella Chiesa. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VI*, Città del Vaticano 2000, p. 242: “Da un punto di vista formale risulta subito agli occhi la sbrigatività della norma che regola il processo amministrativo rispetto a quello giudiziale: il primo è regolato da un solo canone, il secondo, oltre al rinvio a tutta la normativa processuale giudiziale, ha anche non poche norme specifiche, circa il promotore di giustizia, circa le misure cautelari da prendere, circa l’avvocato, circa l’evoluzione del processo e circa la conclusione mediante la sentenza. Ma per un ordinamento giuridico, particolarmente come quello canonico, che non indulge affatto al puro formalismo giuridico, ma vede la norma a servizio del diritto sostanziale, le formalità acquistano un particolare valore. In verità nel processo giudiziale si stabilisce il dibattito tra due parti che sono in lite, in modo che la verità emerga dallo stesso processo e la sentenza, che lo conclude, risponda alla stessa verità giudiziale, come emerge dagli atti (...) Il giudice è *super partes* (...) è sovrano e non sindacabile nella sua sentenza (...) Il processo amministrativo, oltre alla formalità molto più sbrigative e veloci, non stabilisce propriamente un rapporto dialettico tra le parti e non garantisce il pronunciamento sulla verità da parte di un giudice *super partes*, ma lo stesso superiore, il quale spesso svolge sia la funzione della parte, il superiore, e quella del giudice”. También cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo», en *Il processo penale canonico*, ed. Z. SUCHECKI, Roma 2003, p. 216.

⁴ 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*, ed. ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Città del Vaticano 1988, p. 83. El derecho a ser juzgados ecuánimamente hace “que pueda considerarse al proceso como el mayor logro de la sabiduría jurídica. Estos derechos son precisamente los que conforman el proceso como el instrumento jurídico más adecuado para el logro de la justicia que la situación concreta reclama” [cf. MADERO, L., «Tiempo y proceso en torno a los derechos fundamentales dentro del proceso matrimonial», en *I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Fribourg (Suisse) 6-11. X. 1980*, ed. CORECCO, E. - HERZOG, N. - SCOLA, A., Freiburg i. Br. 1981, p. 584].

⁵ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 242.



Desde estos parámetros, y siendo consciente de las limitaciones del método hermenéutico elegido, intentaré en este artículo realizar un breve acercamiento al proceso penal administrativo desde el derecho a la defensa en cinco puntos.

1. EL DERECHO NATURAL A LA DEFENSA: UN DERECHO FUNDAMENTAL Y SUSTANCIAL

Partiendo de esta premisa, el derecho a la defensa es un derecho natural, y por consiguiente también un derecho subjetivo del individuo⁶, presente en todos los ordenamientos jurídicos⁷ y en todos los tipos de proceso: “*non si dà diritto sostanziale (amministrativo o di qualsivoglia altra natura), che non sia accompagnato da concreti strumenti processualistici, atti a farlo valere (...) il diritto vive nel processo, e (...) anzi da questo nasce (onde la dimensione processuale sarebbe condizione di pensabilità dello stesso diritto)*”⁸. Es por esto que no se podría

⁶ No entraremos en la discusión acerca de si el derecho a la acción y a la defensa contenidos en el c. 221 son exclusivos de los fieles cristianos católicos, o extensivos a los no católicos e incluso a los no bautizados. Para más información y bibliografía sobre este punto cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa y el procedimiento abreviado*, Roma 2007, pp. 17-21.

⁷ Durante mucho tiempo, sobre todo desde comienzos del s. XX, se ha tenido la impresión en ciertos ámbitos civiles de que la Iglesia se preocupaba muy poco o casi nada de los derechos subjetivos del individuo, nada más lejos de la realidad; cf. GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung im Kanonischen Prozess*, Wien 1976, p. 17. Sobre este respecto, este autor menciona a otros autores interesantes del s. XX, críticos con la postura de la Iglesia: Por un lado Max Alsberg que afirma que la liberación de una orientación exclusivamente religiosa podría conducir al nacimiento de los derechos subjetivos en el derecho penal —«Erst die Befreiung (...) von einer ausschließlich religiösen Orientierung (...) konnte zur Geburt des subjektiven Rechts im Strafverfahren führen» (ALSBERG, M., *Die Philosophie der Verteidigung*, Heft 2, p. 1 (citado por GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 17 nt. 2)—; por otro lado, Morris L. West llega a decir que la Iglesia presume de ejercer justicia pero sus prácticas y juicios son injustos —«Die Kirche gibt vor, Gerechtigkeit zu üben, aber ihre Praktiken und Urteile sind ungerecht» (WEST, M. L. - FRANCIS, R., *Skandal in der Kirche*, (citado por GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 17 nt. 3).

⁸ Cf. LO CASTRO, G., «Presentazione», en LABANDEIRA, E., *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, p. 8. También cf. LLOBELL, J., «Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967», en *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, ed. CANOSA, J., Milano 2000, p. 502.



hablar de derechos si estos no pudieran defenderse procesalmente cuando son lesionados o negados⁹.

En los procesos judiciales, el derecho a la defensa no es exclusivo de la parte demandada sino propio de cada parte por el hecho de ser parte, pública –por concesión del derecho positivo– o privada –por derecho natural–, por ello, cada una de ellas puede defender procesalmente aquellos derechos que cree que le son debidos, o protegerse de las acciones interpuestas administrativa o judicialmente contra ella, y todo ello mediante los instrumentos jurídicos permitidos por la normativa vigente¹⁰.

⁹ ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2006³, pp. 34-35: “Tra i diritti soggettivi che, nonostante la mancata promulgazione della ‘lex fundamentalis’, la dottrina considera come diritti fondamentali, si annovera la tutela giudiziale, riconoscendo ai fedeli la capacità di rivendicare e difendere i loro diritti, presso il foro ecclesiastico, a norma del diritto, applicato con equità (c. 221). Infatti, ogni diritto soggettivo riconosciuto nell’ordinamento della Chiesa è protetto generalmente con una ‘azione’ (c. 1491), con la capacità cioè di chiedere in giudizio ciò che si ritiene un bene proprio o dovuto, quando nella realtà di fatto il fedele si ritiene privato di esso. Altre pretese, che non hanno come fondamento la rivendicazione di un diritto soggettivo, non danno luogo ad un’azione giudiziale ma ad un altro genere di iniziative idonee ad ottenere, tramite appositi procedimenti, le decisioni giuridiche desiderate. Di entrambi i tipi di protezione processuale godono i fedeli, sia come persone fisiche, sia come persone giuridiche (cc. 113-123)”.

¹⁰ GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 17-18: “Wenn hier von Verteidigung gesprochen wird, muß man jedoch beachten, daß sie nicht nur der im Prozeß Beklagte in Anspruch nehmen und ausüben kann. Wenn dieser sich nämlich dadurch zu verteidigen sucht, daß er zum Gegenangriff übergeht, wird auch der Kläger in eine Verteidigungsrolle gedrängt. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß auch der Promotor Iustitiae und der Defensor Vinculi Parteien im Prozeß sind, die von Amts wegen Rechte zu verteidigen haben. Das Verteidigungsrecht ist also nicht auf eine bestimmte Prozeßpartei beschränkt, sondern kann je nach der konkreten Situation im Verfahren von jeder privaten oder amtlichen Partei in Anspruch genommen werden. Die Sonderrechte der amtlichen Parteien bleiben in diesem Zusammenhang jedoch unberücksichtigt”.



Se entiende entonces que el carácter innegablemente natural del derecho a la defensa¹¹ proceda precisamente de dos ámbitos, la naturaleza humana y la procesal¹²:

Por un lado hablamos de la naturaleza del ser humano, pues, aun cuando la misma persona libremente renuncie a defenderse, este derecho permanece inalterable y debe ser reconocido y garantizado al menos en su posibilidad por todos los que intervienen en el proceso, sea este judicial o administrativo¹³.

¹¹ *Ibid.*, pp. 22-23: “In den Urteilen der Rota finden sich immer wieder Formulierungen, die das Recht auf Verteidigung als naturrechtliches Erfordernis bezeichnen; nach Wynen ist dies sogar so einleuchtend, daß es keines weiteren Beweises bedarf. Auch in der älteren und jüngeren Doktrin wird diese Affuassung unbestritten vertreten”. También cf. *Ibid.*, nt. 22, donde presenta abundante jurisprudencia sobre el derecho a la defensa como derecho natural, de la cual citamos algunos autores: “(...) defensionis ius, cuique a iure naturae concessum, processum prorsus nullum reddunt” (cf. «Coram Mori, Decisio 16.1.1910, Aretina», en *SRRD* 2, p. 210 n. 2); “Quod adeo verum est ut, in iudiciis summaris, in quibus id solum servatur quod de iure naturae est, legislator canonicus voluerit apertum locum esse defensionibus” (cf. «Coram Many, Decisio 7.2.1913, Treviren», en *SRRD* 5, p. 121 n. 7); “(...) speciem induere potest recusationis illius defensionis, quae ipso naturali iure competit reo” (cf. «Coram Guglielmi, Decisio 30.7.1930, Vicentina», en *SRRD* 22, p. 500 n. 7); “Et quidem rei defensio (...) ex iure naturali corrivatur” (cf. «Coram Guglielmi, Decisio 11.8.1931, Vratislavien.», en *SRRD* 23, p. 411 n. 5); o también: “(...) omnem partem, sive actricem sive conventam, tam in processu criminali, quam in processu contentioso, habere ius sese per semetipsam, aut per advocatum, defendendi, et hoc ius provenire ex ipsa lege naturali, est adeo obvium et certum, ut amplius probari non debeat” (cf. «Coram Wynen, Decisio 9.3.1955, Nottinghammen.», en *SRRD* 47, p. 220 n. 8). A este respecto también conviene cf. «Coram Pinto, Decisio 11.1.1980, Mechlinien.-Bruxellen.», en *SRRD* 72, p. 13 n. 5, 4, c.

¹² GERINGER, K. T., «Das Recht auf Verteidigung im kanonischen Ehenichtigkeitsverfahren», en *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 155 (1986) p. 428: “Daß Recht auf Verteidigung in einem Gerichtsverfahren wächst (...) aus zwei Wurzeln: Einerseits gehört es zum Wesen eines geordneten Prozesses, und andererseits ist es eine Forderung der natürlichen Menschenrechte”. Cf. *Id.*, *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 23. Otros autores coinciden en esta postura: “Il diritto di difesa sarebbe fondato nel diritto naturale, e in quanto elemento essenziale del giudizio e in quanto diritto fondamentale del fedele” [cf. GULLO, C., «Diritto di difesa: un diritto fondamentale inesistente!», en *Il Diritto Ecclesiastico* 91 (1980) p. 225]; cf. DANEELS, F., «Uno studio di Ann Jacobs sul diritto di difesa nelle cause di nullità matrimoniale», en *Apollinaris* 73 (2000) pp. 728-729; y también cf. López-Illana cuando afirma: “Ius defensionis, quod elementum cuiuslibet processus essentiale et cardo habetur, manifesto ex ipso iure naturali profluit” [cf. coram López-Illana, Decisio 19.12.1995, n. 9, A. 106/95 (inédita)].

¹³ DANEELS, F., «The Right of Defence», en *Studia Canonica* 27 (1993) p. 85: “The right of defence, insofar as it is a right of faculty, per se does not demand that it be actually exercised by a party; in other words, the party may renounce the exercise of this right, though not the right itself, which cannot be renounced”. Geringer añade por su parte: “Das Recht auf Verteidigung im (kirchlichen) Prozeß ist



Por otro lado, este carácter natural del derecho a la defensa se fundamenta en la esencia misma del proceso, pues “*Solo se c’è un giudizio imparziale e indipendente si può parlare dell’esistenza di un diritto fondamentale tutelato, altrimenti resta un semplice interesse protetto, ma non un diritto*”¹⁴.

El derecho a la defensa, entendido desde la posibilidad de decir y contradecir, se convierte en un derecho subjetivo de las partes y en un elemento esencial de la estructura del proceso; el derecho positivo deberá determinar cómo el derecho a la defensa puede y debe hacerse operativo en cualquier tipo de proceso¹⁵.

Este derecho, que permite defender otros derechos procesalmente, es también un derecho fundamental en sí mismo: de ahí que la violación del derecho a la defensa no solo podrá hacer nulo un acto singular, una fase procesal o la decisión final, sino también todo el proceso¹⁶.

En el cimiento del proceso canónico se encuentra la persona¹⁷, con todos sus derechos sustanciales de derecho positivo y natural, incluido entre estos últimos el derecho a la defensa. Estos derechos “*non possono non essere i diritti dell’uomo*

daher die dem Menschen von Natur aus zustehende Befugnis und vom Richter einzuräumende Möglichkeit, dem Vorbringen des anderen Streitteils zu widersprechen” (cf. GERINGER, K.T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 25); “Zu den natürlichen Menschenrechten gehört das Verteidigungsrecht, weil es sich unmittelbar aus dem Gleichheitsgrundsatz herleitet” (cf. ID., «Das Recht auf Verteidigung...» cit. p. 428). También “Partes in iudicio, nisi pro rei natura a legibus aliter sit statutum, in eadem sunt conditione eodemque iure utuntur atque pari ratione a iudice ecclesiastico sunt audiendae” (cf. WERNZ, F. X. - VIDAL, P., *Ius Canonicum. De Processibus* 6, Romae 1927, p. 181 n. 211/ I).

¹⁴ Cf. BLASI, A., «Il diritto alla difesa come diritto fondamentale nell’ordinamento canonico», *Il Diritto Ecclesiastico* 98 (1987) p. 59. Y continúa: “Indipendenza e imparzialità sono presenti nell’ordinamento canonico e non sono un problema; nelle fattispecie concrete, l’*aequitas* è il miglior criterio per sfuggire a schemi legali che potrebbero ‘comprimere’ i diritti fondamentali e renderli dipendenti da costruzioni adibite invece alla loro migliore realizzazione” (cf. *Ibid.*, p. 59-60).

¹⁵ Cf. DANEELS, F., «Uno Studio di Ann Jacobs...» cit. p. 729.

¹⁶ VILLEGIANTE, S., *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico. Relazione tenuta a Roma l’8 marzo 1984*, Roma 1984, p. 13-14: “Quello che è e resta basilare è la persona umana nel processo, la sua dignità di essere persona, i cui diritti sostanziali sono veramente di diritto naturale; ma il diritto di difesa, se si può dire naturale in quanto trova fondamento in questi diritti sostanziali della persona, in sé considerato è una facoltà giuridica, uno strumento di difesa di quei diritti, tipicamente processuale, la cui violazione nelle varie fasi o stadi del procedimento rende nullo un singolo atto, una fase del processo, o tutto il processo e quindi la sentenza stessa, *ex natura rei non ex iure naturali*”. Daneels no entra en la problemática y deja la cuestión en el aire: “The right of defence, insofar as it is a right or faculty” (cf. DANEELS, F., «The Right of Defence» cit. p. 85).

¹⁷ Cf. VILLEGIANTE, S., *Il diritto di difesa...*, cit. p. 13.



*in quanto chiamato alla salvezza (...) questi diritti, diversamente da quanto avviene per i diritti fondamentali dell'uomo che esistono prima ancora dell'organizzazione politica e giuridica della società, non sono preesistenti alla Chiesa, ma vengono da essa stessa attribuiti mediante il battesimo e gli altri sacramenti*¹⁸. Y esto en vistas de la salvación de cada ser humano, ley suprema de la Iglesia (c. 1752)¹⁹, con lo cual no puede haber contradicción entre los derechos fundamentales del hombre y los del fiel²⁰, ya que los primeros están incluidos en los segundos, y estos perfeccionan a los primeros porque “*li superano nel fine e li completano nella sfera ultraterrena*”²¹.

De este modo, los derechos procesales, en tanto referentes a la tutela de todos los otros derechos, deben ser incluidos en los derechos fundamentales del fiel²². De ahí que el ordenamiento actual incluya los derechos procesales dentro de

¹⁸ Cf. DALLA TORRE, G., «Diritti dell'uomo o diritti del cristiano?», en *I Diritti Fondamentali del Cristiano nella Chiesa e nella Società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico, Fribourg (Suisse) 6-11. X. 1980*, ed. CORECCO, E. - HERZOG, N. - SCOLA, A., Milano 1981, p. 129.

¹⁹ El elemento salvífico redimensiona la naturaleza social del ser humano y sus formas de organización, surgiendo así la Iglesia, instrumento visible de la salvación con su entera organización jurídica a la que se accede por el bautismo (cf. GHIRLANDA, G., *Ius Gratiae - Ius Communionis. Corso di teologia del diritto ecclesiale*, Roma 2000, p. 48-51). Aprovecho para resaltar dos afirmaciones que iluminan este discurso: “Legame tra antropologia, cristologia ed ecclesiologia, presupposto della comprensione della Chiesa come sacramento”, y también: “Il diritto, realtà umana redenta, parte della compagine visibile della Chiesa, viene assunto nella realtà soprannaturale della Chiesa e quindi ha un senso nell'economia della salvezza” (cf. *Ibid.*, p. 49).

²⁰ Los derechos fundamentales como “exigencias subjetivadas de la voluntad fundacional de Cristo” que “estructuran básicamente la convivencia jurídica de la Iglesia, y, en tanto nociones jurídicas primarias, deben condicionar desde la cúspide de la positividad la coherencia de todo el ordenamiento canónico” (cf. VILADRICH, P. J., *Teoría de los derechos fundamentales del fiel. Presupuestos críticos*, Pamplona 1969, p. 382). Siguiendo la línea de razonamiento seguida por MADERO, L., «Tiempo y proceso...» *cit.* p. 583, no nos debe extrañar que este autor cite a A. del Portillo cuando se posiciona sobre la interacción entre los derechos humanos y los derechos fundamentales del fiel: “se trata, pues, de dos niveles distintos, pero no opuestos sino complementarios: al incorporarse al Pueblo de Dios, la persona conserva íntegro el patrimonio de sus derechos humanos que, por ser generales e inviolables, en ningún caso pueden dejar de existir” [cf. DEL PORTILLO, A., «Los derechos de los fieles», en *Ius Canonicum* 11 (1971) p. 72].

²¹ Cf. BLASI, A., «Il diritto alla difesa...» *cit.* p. 58.

²² Cf. MADERO, L., «Tiempo y proceso...» *cit.* p. 583. Sobre este tema dice Viladrich: “las garantías legales tutelan todos los derechos pero ellas mismas son también derechos fundamentales, por lo que se sujetan a los mismos principios y límites de ejercicio de todos los derechos fundamentales” (cf. VILADRICH, P. J., «La declaración de derechos y deberes de los fieles (cánones 10 al 30)», en *El Proyecto*



los derechos y obligaciones de todos los fieles cristianos, principio que, aplicado al derecho a la defensa y a la tutela jurídica imparcial, confirma el carácter fundamental de estos derechos del ser humano, y por tanto también del fiel (cf. c. 221)²³.

Así, diversamente de como ocurre en los ordenamientos civiles, donde el derecho a la defensa es un medio de garantía para las posiciones de las partes, “*la Chiesa invece, usa lo strumento della difesa per impedire abusi delle autorità ecclesiastiche, o di altri fedeli, non per difendere una posizione, bensì per ricostruire l’armonia interrotta dalla nascita della controversia. La soluzione del conflitto assume così la figura di un passo ulteriore verso la salus animarum*”²⁴.

El derecho a la defensa se convierte entonces no solo en un derecho fundamental y subjetivo propio de todo fiel bautizado y en comunión con la Iglesia (c. 96), sino en un derecho natural y sustancial a la esencia misma del proceso, sea éste de carácter administrativo o judicial, que permite a la persona defender su posición y contradecir (cf. c. 221)²⁵.

de Ley Fundamental de la Iglesia. Texto bilingüe y análisis crítico, ed. REDACCIÓN IUS CANONICUM, Pamplona 1971, p. 152).

²³ ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza giudiziale “ob ius defensionis denegatum” nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, p. 52-53: “I diritti e i doveri fondamentali come tali, anche se formulati e promulgati dal legislatore, sono in vigore primariamente per la loro radice nel diritto divino positivo o naturale. Infatti il can. c. 221, §1 dice: ‘*christifidelibus competit*’, non volendo indicare espressamente l’autorità che concede questa ‘*competentia*’; la collocazione del canone, però, ed il contesto del lavoro preparatorio non lasciano alcun dubbio: si tratta di un diritto materialmente fondamentale, riconosciuto e non solo concesso dal legislatore”.

²⁴ Cf. BLASI, A., «Il diritto alla difesa...» *cit.* p. 64. También cf. *Ibid.*, p. 63.

²⁵ La mención específica en este canon del derecho a la defensa se convierte en la gran novedad del Código de 1983, cuyos contenidos y formas de ejercicio ya estaban presentes en las normativas anteriores a la actual, y la positivización de este derecho natural confirma su necesidad e insuprimibilidad para el bien común de la Iglesia. De la positivización del derecho natural a la defensa “l’effetto che per primo ne escaturisce è la sua insopprimibilità perché necessario al bene comune della Chiesa: il canone 221 si presenta come un principio affermato in funzione di garanzia, finalizzato alla programmazione di strumenti processuali, atti a realizzare il fine supremo (...). La necessità di questo diritto nella Chiesa è confermata dai canoni che la citano espressamente” (cf. BLASI, A., «Il diritto alla difesa...» *cit.* p. 62). Acerca del *iter redaccional* del c. 221, que ya traté en LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa...*, *cit.* p. 47-53, solo recordaré ahora algunos aspectos. Por un lado, el Sínodo de los Obispos de 1967 presenta al comienzo de sus trabajos una serie de principios directivos de los cuales conviene citar el 6.º y 7.º: la tutela de los derechos de cada fiel “*et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis congruenter derivantur ob insitam sociale conditionem quam in*



Ecclesia acquirunt et possident” [cf. PONTIFICA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO (= PCCICR), «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant. Documentum, quod circa recognitionem CIC in Primo Coetu Generali Synodi Episcoporum a die 30 septembris ad diem 4 octobris 1967 discussum est, necnon Relatio et Responsiones Cardinalis Periclis Felici, Relatoris, et Manifestatio sententiae ex parte Patrum Synodaliū», en *Communicationes* (= *Comm.*) 1 (1969) p. 82]; y el procedimiento para la tutela de los derechos subjetivos, respectivamente. Estos principios cumplían dos funciones: “Enunciar diversos derechos de los fieles en relación con la administración de la justicia en la Iglesia; y recoger una serie de garantías jurídicas para la protección de los demás derechos subjetivos, a fin de evitar, entre otras cosas, los posibles abusos provenientes de comportamientos arbitrarios de la autoridad” (cf. CENALMOR, D. *sub c. 221*, en *ComEx.* 2/1, p. 143). Por otro lado conviene subrayar el iter redaccional de la LEE, cuyo primer esquema, en el c. 21 §§1-2 dictaba: “§1. Christifidelibus competit ut iura quibus in Ecclesia gaudent legitime defendant in foro ecclesiastico, et quidem via iudiciali necnon, in casibus iure definitis, via administrativa, ad normam sacrorum canonum. §2. Christifidelibus ius est quoque ut, si ad iudicium ab auctoritate ecclesiastica vocentur, iudicentur servatis iuris praescriptis, cum aequitate applicandis” [cf. PCCICR, *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis. Textus Emendatus cum relatione de ipso Schemate deque emendationibus receptis, in Legge e Vangelo. Discussione su una legge fondamentale per la Chiesa*, ed. ISTITUTO PER LE SCIENZE RELIGIOSE DI BOLOGNA, Brescia 1972 (= *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis*), *Textus prior*, c. 21, p. 506], mencionándose explícitamente en las sucesivas redacciones, incluida la última, los dos foros competentes para ejercer el derecho a la defensa, el administrativo y el judicial cf. PCCICR, «Opera consultorum in recognoscendis Schematibus. Coetus Specialis “de Lege Ecclesiae Fundamentalī”», en *Comm.* 12 (1980) p. 42; y cf. CENALMOR, D., *sub c. 221*, en *ComEx.* 2/1, p. 146. Más adelante el c. 21 del *Textus prior* pasaría a ser el c. 20 del *Textus emendatus* y se le añadiría un nuevo c. 21 de carácter penal –“Nemo puniri potest nisi in casibus ipsa lege definitis atque modo ab eadem determinato” (cf. *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis. Textus Emendatus*, c. 21, p. 506)–, pero del que se deduce el carácter natural del derecho a la defensa, pues el c. “imette nell’ordinamento canonico il principio di legalità” (cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo? Spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale*, Roma 2005, p. 69). Las vías de realización del *ius defensionis* son entonces claras: bien reclamando legítimamente los derechos que le son debidos a la parte ante la Autoridad Eclesiástica o ante los demás fieles, bien a través de los recursos a los fueros eclesiásticos competentes, administrativo o judicial, según corresponda, pues para que el c. 221 sea respetado debe garantizarse la defensa procesal en el fuero correspondiente (cf. *Schema Legis Ecclesiae Fundamentalis. Textus prior*, c. 21, p. 506; cf. ID., «Opera consultorum... Coetus Specialis “de Lege Ecclesiae Fundamentalī”» *cit.* p. 41-42, y cf. CENALMOR, F., *sub c. 221*, en *ComEx.* 2/1, p. 145-146). Cabe recordar las palabras de este último autor: “La necesidad de tutelar jurídicamente los derechos de los fieles está intrínsecamente ligada al concepto mismo de *ius*. Pues cualquier verdadero derecho comporta la obligación de dar a su titular lo que en virtud de él le corresponde; y para la autoridad pública, esta obligación se traduce no sólo en el deber de respetar los derechos de cada uno, sin abusar de su potestad, sino también en el de proveer en lo posible al ordenamiento de los mecanismos oportunos para su justa tutela, que es parte del bien común (DH 7c). A partir de esta premisa se desprende fácilmente el ‘principio de la protección del patrimonio jurídico de la persona’; y de modo consiguiente, el derecho de los fieles a defender legítimamente sus derechos en la Iglesia (§1) y el derecho a ser juzgados *servatos iuris praescriptis* (§2),



2. CONTENIDOS DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EL PROCESO PENAL ADMINISTRATIVO

El derecho a la defensa se fundamenta sustancialmente en tres elementos: el derecho al contradictorio, el derecho a ser escuchado, y el derecho a la información²⁶.

2.1. La posibilidad del principio del contradictorio

Es el más sencillo de analizar, si bien hay que matizar que en el proceso penal administrativo el principio del contradictorio funciona de un modo diverso a como lo hace en el proceso judicial.

La razón estriba en que en el proceso judicial las partes que intervienen quedan claramente definidas²⁷, mientras que en el administrativo se diluye la identidad del administrador (ya que no hay parte contraria propiamente) entre la figura del denunciante, el investigador, los contenidos de la acusación y, en ciertas ocasiones, con el propio Ordinario:

que son además consecutivos al derecho humano a la seguridad jurídica, y por todo ello absolutamente necesarios. Mientras que el derecho de los fieles a no ser sancionados con penas canónicas si no es conforme a la norma legal (§3), aunque se fundamente también en el citado *ius nativum* y sea de indudable importancia, no parece que esté exigido en sí mismo obligatoriamente por el derecho natural” (cf. *Ibid.*, p. 144). Para más información sobre el iter redaccional de los cc. procesales administrativos y los principios que se tuvieron presentes ante la reforma de las normas codiciales cf. BIAŁOBRZESKI, T., «Las normas de procedimiento administrativo en los proyectos de la “*Lex de procedura administrativa*” (1963-1983)», en *Cuadernos Doctorales* 22 (2008) pp. 402-406.

²⁶ «Coram Stankiewicz, Decisio 20.1.1983, Portlanden. In Oregon», en *Monitor Ecclesiasticus* 109 (1984) p. 249 n. 8: “substantia autem iuris defensionis duobus constat elementis: iure nempe ad contradictorium et iure ad auditionem iudicalem”. Aunque ya Geringer menciona estos elementos cuando al exponer los contenidos esenciales del *ius defensionis* distingue entre el derecho a contradecir y el derecho a ser oído –cf. GERINGER, K.T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. pp. 25-26; «Coram Stankiewicz, Decisio 25.2.1982, Roffen. in America», en *Monitor Ecclesiasticus* 108 (1983) p. 309 n. 6, y ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza...*, cit. p. 74 nt. 342–. Acerca del derecho a la información cf. coram Stankiewicz, Decretum 27.5.1994, n. 10, B, Bis 32/94 (inérita); «Coram Stankiewicz, Decisio 20.1.1983, Portlanden. in Oregon» cit. pp. 249-250 n. 8-9; y «Coram Stankiewicz, Decisio 22.11.1984, Neo-Eboracem», en *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988) pp. 322-323 n. 5-6.

²⁷ DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, cit. p. 72: “la connessione intima tra diritto alla difesa e contraddittorio si manifesta con vigore nella genealogia del CIC: pur non apprendovi mai la voce specifica, è tuttavia elemento pregnante della relazione giuridica processuale”.



“nel processo giudiziale si stabilisce il dibattito tra due parti che sono in lite, in modo che la verità emerga dallo stesso processo e la sentenza, che lo conclude, risponda alla stessa verità giudiziale, come emerge dagli atti. Il promotore di giustizia è il rappresentante della comunità danneggiata dal crimine, l'avvocato è il patrocinatore e il difensore dell'accusato. Il giudice è super partes: è colui che semplicemente è chiamato a far emergere la verità e pronunciarsi in favore di essa. Siccome poi la giustizia umana è sempre esposta, perché non è sempre facile far emergere la verità, il processo giudiziale prevede un appello, con la stessa procedura giudiziale, con giudici diversi la cui scelta risponde a criteri di oggettività e di indipendenza. Il giudice a sua volta nel processo giudiziale è sovrano e non sindacabile nella sua sentenza. Anzi, nel tribunale collegiale, non è neppure possibile propriamente sapere quale sia stata la decisione di ogni singolo giudice. Il processo amministrativo, oltre a formalità molto più sbrigative e veloci, non stabilisce propriamente un rapporto dialettico tra le parti e non garantisce il pronunciamento sulla verità da parte di un giudice super partes, ma lo stesso superiore, il quale spesso svolge sia la funzione della parte, il superiore, e quella del giudice”²⁸.

Por esta razón, el Sínodo de los Obispos del 7/10/1967, que proponía los mencionados principios que hay que tener en cuenta para la revisión del CIC, llegó a afirmar:

“Dum in Codice Iuris Canonici recursus et appellationes iudiciales sufficienter regulatae secundum iustitiae exigentias reputantur, e contra communis opinio canonistarum censeat recursus administrativos non parum deficere in ecclesiastica praxi et administratione iustitia. Exinde necessitas ubique persentitur ordinandi in Ecclesia tribunalia administrativa secundum gradus et species, ita ut defensio iurium in eisdem habeat propriam et canonicam proceduram quae apud auctoritates diversi gradus apte evolvatur. Admisso hoc principio, potestatis ecclesiasticae clare distinguantur diversae functiones, videlicet legislativa, administrativa et iudicialis, atque apte definiatur a quibusdam organis singulae functiones exerceantur”²⁹.

²⁸ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 242.

²⁹ Cf. SYNODUS EPISCOPORUM, «Principia pro recognitione CIC», en *EV* 2, Bologna 2004¹⁰, pp. 1370-1373 n. 1709. Véase que el Sínodo de los Obispos de 1967 establece una serie de principios directivos a tener en cuenta en los trabajos del CIC. Interesan sobre todo el 6.º y el 7.º: la tutela de los derechos de cada fiel “et quae in lege naturali vel divina positiva continentur, et quae ex illis



El principio del contradictorio lleva consigo en el proceso judicial otros principios vinculados: equiparación entre las partes públicas y los representantes de las partes privadas (c. 1434)³⁰, derecho a conocer las actas judiciales aún cuando no estén publicadas (c. 1678), o incluso –en el proceso de nulidad matrimonial– si hubiese decretado que alguna prueba no fuese publicada, puede hacerla conocer a los abogados de las partes bajo juramento o promesa de no revelarla a las partes (DC 157 §2, 230 y 234). Las pruebas no comunicadas no pueden motivar la decisión final, de lo contrario se habría privado a las partes interesadas de la oportunidad de defenderse (c. 1598 §1, 1620, 7 1622, 5 y DC 231)³¹.

Veremos que estos aspectos se aplican al proceso penal administrativo de manera similar. No obstante, en este proceso aparecen junto al contradictorio otros principios que deben ser mantenidos tanto por su naturaleza penal como proce-

congruenter derivantur ob insitam socialem conditionem quam in Ecclesia acquirunt et possident” y los procedimientos, judiciales o administrativos, para la tutela de los derechos subjetivos, teniendo presente que para la garantía del derecho a la defensa: “recurrenti vel reo manifestentur omnes rationes quae contra ipsum invocantur” (cf. PCCICR, «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant...» *cit.* pp. 82-83).

³⁰ No entraré en este artículo en la equiparación entre las partes públicas y las privadas con representación judicial, aspecto propio del principio del contradictorio en los procesos judiciales (cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa...*, *cit.* pp. 59-63), y que considero que no sea necesario tratar respecto al proceso penal administrativo. Si en algún momento interviene la figura del Promotor de justicia deberá tenerse en cuenta su equiparación con el reo a lo largo del proceso que tratamos, sobre todo cuando este último no tenga asistencia técnica. El problema es la parquedad de la normativa sobre este punto. Únicamente subrayaremos con Erlebach lo siguiente: “nei processi in cui oltre alle parti private e al Difensore del vincolo, partecipa il Promotore di giustizia, avviene che, nonostante il fatto di una generale parità nel contraddittorio di tutte le parti partecipanti, il diritto di difesa non assume uguali connotazioni”; las partes públicas, en tanto actúan en virtud del bien público, continua el autor, “non godono del diritto di difesa nel senso proprio in quanto diritto soggettivo. Tanto meno si può pensare che esse potrebbero avere il diritto di difesa, in quanto radicato nel diritto naturale, perché la loro funzione è solo di diritto positivo canonico”. Sólo las partes privadas gozan del derecho a la defensa independientemente de las posiciones que adopten en el proceso, de ahí que los cc. 1598 §1 y 1620, 7º, concluye el Autor, “non riguardano il Promotore di giustizia ed il Difensore del vincolo per quanto concerne il diritto naturale, ma al massimo solo per quanto concerne il diritto positivo” (cf. ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza...*, *cit.* p. 83).

³¹ Véase que estas novedades del CIC de 1983 en torno al principio del contradictorio, junto a la nulidad de la sentencia por denegación del derecho a la defensa, se han mantenido con una redacción y connotaciones diversas en la Instr. DC (cf. arts. 59; 159; y 270, 7º). Sobre este tema volveremos más adelante.



sal: hablamos de la presunción de inocencia³²; el principio de la prescripción del delito, que trataremos más adelante; o el derecho a la defensa técnica –si bien este último no está tipificado todo lo que sería deseable³³.

La existencia misma del proceso penal administrativo y la validez del pronunciamiento extrajudicial del Ordinario, dependen de que el acusado tenga

³² LÜDICKE, K., *sub c. 1717*, en *MK*, p. 4 n. 5: “Hierfür gilt die Unschuldvermutung zugunsten des Beschuldigten, mit anderen Worten der Kirchenanwalt als Ankläger hat die Beweislast (→ 1526 §1)”. También resulta interesante la aportación de Sánchez Gómez: “el clérigo acusado goza de la presunción de inocencia mientras no se demuestre lo contrario, como cualquier otra persona. No obstante, una vez formulada la denuncia contra él, el Ordinario puede estimar necesario limitar de modo cautelar su ejercicio del ministerio, en espera de que la acusación sea clarificada, sobre todo si con ello se evita, o al menos, se mitiga el escándalo” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A., «Líneas procesales de las causas para juzgar algunos delitos gravísimos cometidos por clérigos», en *Retos del Derecho Canónico en la sociedad actual. Actas de las XXXI Jornadas de Actualidad Canónica*, ed. PEÑA GARCÍA, C., Madrid 2012, p. 82; también cf. pp. 83 y 87). Menos contundente resulta la aportación de De Paolis sobre el c. 1720: “il canone in tre numeri successivi si premura di assicurare anzitutto le garanzie in favore del reo” (cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 215). Sobre el concepto de presunción de inocencia, resulta llamativa la aportación de la Congregatio pro Doctrina Fidei (= CDF) en 2011: “El sacerdote acusado goza de la presunción de inocencia, hasta prueba contraria” [cf. CDF, *Carta circular. Subsidio para las Conferencias Episcopales en la preparación de Líneas Guía para tratar los casos de abuso sexual de menores por parte del clero*, 3.05.2011, en http://www.vatican.va/roman_curial/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20110503_abuso-minori_sp.html (consultado el 6.8.2013), I, d, 3 (= *Carta Subsidio 2011*)]. En esta misma línea se situó la Conferencia Episcopal Española (= CEE) en 2010: “Cuando las Autoridades eclesísticas tratan estos delicados problemas, no solo tienen el deber de respetar el fundamental principio de la presunción de inocencia, sino que deben adecuarse también a las exigencias de la relación de confianza y del correspondiente *secreto ministerial* que es inherente a las relaciones entre el Obispo y los sacerdotes o religiosos que colaboran con él, así como entre los sacerdotes y los fieles” [cf. CEE, *Protocolo de actuación según la legislación del Estado. Prot. 9/10*, Madrid, Noviembre de 2010, firmado por NIETO NÚÑEZ, S (inédito) (= CEE, *Prot. 9/10*), *sub Consideraciones generales* n. 2].

³³ Creo necesario traer a colación la aportación de Erlebach sobre este tema: “c) *En el proceso penal*. En este tipo de juicios que se estructuran sobre el esquema del proceso contencioso (cf. c. 1728 §1), no existen particulares problemas en relación con el derecho de defensa. Al contrario, es digno de mención que en ellos es siempre obligatoria la defensa técnica del acusado que debe contar con un abogado (c. 1481 §2)” [cf. ERLEBACH, G., «Defensa (derecho de)», en *Diccionario General de Derecho Canónico 2*, ed. OTADUY, J. - VIANA, A. - SEDANO, J., Cizur Menor 2012 (= *DGDC*), pp. 1001-1002], pero esto lo afirma respecto al proceso penal judicial; con respecto a los administrativos llega a decir: “d) *En los procedimientos administrativos*. No es fácil formular criterios generales acerca de las garantías del derecho de defensa en estos casos. En términos generales, solo se puede afirmar que, de ordinario, no se admite en ellos la representación procesal y la defensa técnica” (cf. *Ibid.*, p. 1002), sobre este punto volveremos más adelante.



la posibilidad de contradecir las acusaciones³⁴, oponiéndose, negándolas total o parcialmente, y explicando las circunstancias desde su versión de los hechos; en definitiva, de que el acusado pueda ejercer su derecho a la defensa en todo momento³⁵.

Para poder defenderse contra las acusaciones es necesario poder contradecirlas³⁶, pero mientras que la defensa atañe al acusado y sus actuaciones, el derecho a contradecir las acusaciones se convierte en el fundamento de la existencia del proceso, administrativo o judicial³⁷. Si la denegación del derecho a la defensa hace nula la decisión, la denegación del contradictorio puede producir la inexistencia del proceso³⁸.

³⁴ IOANNES PAULUS PP. II, «Allocutio ad Romanae Rotae Auditores, Officiales et Advocatos coram admissis, 26.1.1989», en *AAS* 81 (1989) p. 923 n. 3: “Non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o ‘ex officio’”. Aunque se afirme del procedimiento judicial puede aplicarse perfectamente al administrativo. En la misma línea se deben subrayar otros autores: “non concipitur iudicium seu iudicialis disceptatio nisi adsit contradictorium seu facultas utrique parti concessa se defendendi adversus alterius partis assertiones et allegationes” (cf. LEGA, M. - BARTOCETTI, V., *Comentarius in iudicia ecclesiastica iuxta Codicem Iuris Canonici* 2, Romae 1950, p. 900). El contradictorio sitúa al acusado en un plano donde la “controversia se atiene a un cauce preestablecido, dentro de un sano formalismo jurídico” (cf. MADERO, L., «Tiempo y proceso...» *cit.* p. 586).

³⁵ DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 218: “Trattandosi di una causa penale, è necessario garantire ogni diritto di difesa all'accusato”.

³⁶ LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK* 6, p. 3 n. 5: “Einräumung des Verteidigungsrechtes bedeutet zugleich die Gewährung einer ausreichenden Frist für den Beschuldigten, Gegenbeweise ausfindig zu machen und sich argumentativ mit den Beschuldigungen auseinanderzusetzen”. Geringer afirma sobre el proceso judicial: “wer sich gegen die Klage verteidigen will, muß ihr widersprechen; und wer Widerspruch leistet, macht eben dadurch von seine Verteidigungsrecht Gebrauch” (cf. GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, *cit.* p. 25). Desde esta afirmación y basándose en la definición de cf. LEGA, M. - BARTOCETTI, V., *Comentarius in iudicia...*, *cit.* p. 900. Puede decirse en cierto modo que Geringer llega a identificar ambos principios.

³⁷ DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 219: “anche nel processo amministrativo la verità deve emergere dal confronto, tra l'accusa e la difesa, anche se non si tratta di un vero processo giudiziale”.

³⁸ GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, *cit.* p. 32: “Wenn der Prozeß in seinem Wesen aus Klage unnn Widerspruchsmöglichkeit besteht, kann ein Verfahren, dem eines dieser Elemente fehlt, niemals als gültiger Prozeß angesprochen werden, auch dann nicht, wenn die betroffene Person sich mit einem nichtigen Urteil zufriedenzugeben scheint”.



Así, mientras que en el proceso judicial el principio del contradictorio se ejerce en la contestación a la demanda, en la publicación de las actas y la discusión de la causa o en cualquier acto en el que el derecho requiera al juez el consentimiento de las partes o simplemente oírlos³⁹, en el proceso penal administrativo queda reducido notablemente como veremos a continuación.

2.2. Derecho a ser oído

Dado que el proceso penal administrativo se basa en el único c. 1720, la citación del acusado y el derecho a ser oído por parte del juez se convierten en un elemento esencial en este tipo de procesos, independientemente de que el acusado decida hacer uso o no de este derecho.

³⁹ Cf. ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza...*, cit. p. 74. El Autor también afirma: “Il diritto di difesa si manifesta come contenuto del contraddittorio” (*Ibid.*, p. 72). Para más información sobre la relación entre estos dos principios cf. *Ibid.*, p. 73 donde el autor ofrece una amplia bibliografía y jurisprudencia sobre el tema. Son de subrayar dos decretos que aporta el autor (cf. *Ibid.*, p. 71): “defensionis ius implicet de se contradictorium” [cf. «Coram Colagiovanni, Decretum 21.5.1985, Portus Magni», en ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, *Decreta selecta inter ea quae anno 1986 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunales edita* 3, Città del Vaticano 1996, p. 120 n. 6 (= *RRDecr.*)], en él se contempla el contradictorio desde la perspectiva del derecho a la defensa. El segundo decreto ofrece la perspectiva contraria, es decir el derecho de la defensa visto desde el contradictorio: “contradictorium, quod ad substantiam processus pertinet, iuris defensionis tuitionem vel exercitium postulat” (cf. «Coram Bruno, Decretum 21.6.1985, Bruklinien», en *RRDecr.* 3, p. 172 n. 6). También cf. VILLEGIANTE, S., «Il principio del contraddittorio nella fase di costituzione del processo ordinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio», en *Dilexit Iustitiam. Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, ed. GROCHOLEWSKI, Z. - CARCEL ORTI, V., Città del Vaticano 1984, p. 351. El Autor entronca con el c. 1726 del CIC de 1917 y con el art. 87 de la *Instr. Provida Mater*. En la misma perspectiva cf. *Instr. DC*, arts. 126-129. En la misma línea cf. ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza...*, cit. p. 72; y nt. 336. Sobre la importancia del derecho a la defensa para la esencia del proceso judicial el autor afirma: “affinché il diritto di agire possa essere esercitato nel giudizio, alla controparte e di seguito anche all’attore stesso, il giudice deve concedere la facoltà di difendersi. Solo in questo modo avviene il contraddittorio e il diritto di agire nel giudizio acquista tutta la sua forza. In tal modo si rileva che proprio il diritto di difesa, e non quello di agire, è ultima ragione o causa efficiente del contraddittorio e del processo stesso. Affermando questo, si arriva a stabilire che il diritto di difesa è la ragione intima del contraddittorio e perciò rappresenta l’essenza del processo” (cf. *Ibid.*, p. 73), lo cual bien puede aplicarse análogamente al proceso penal administrativo. También cf. LEGA, M. - BARTOCETTI, V., *Comentarius in iudicia...*, cit. p. 900; y cf. «Coram Prior, Decisio 18.1.1921, Clavaren», en *SRRDec* 13, p. 22 n. 2.



La expresión *audiatur et altera pars* se aplica análogamente al proceso que tratamos, pues se trata de una exigencia para que la decisión final sea ecuaníme y justa⁴⁰. Este es un principio de derecho natural firmemente anclado en la tradición jurídica del derecho romano y del derecho canónico más antiguo⁴¹: “*Absente adversario non audiatur accusator, nec sententia absente parte alia a iudice dicta ullam obtinebit firmitatem*”⁴², seguido por las decretales, permitiendo presentar un recurso al Papa como acción de nulidad contra la sentencia al margen de que hubiese apelación o no⁴³. Véase el listado de vicios de nulidad de la decretal “*In nostra praesentia*”⁴⁴, donde la falta de citación legítima aparecía entre ellos⁴⁵. En la misma línea se situaban las decretales de Clemente V “*Saepe*” y “*Dispendiosam*”⁴⁶ que se desarrollarían en “*pastoralis cura*”⁴⁷.

⁴⁰ GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 26: “Dies fordert die Rota ganz ausdrücklich, da es naturrechtlich verboten sei, jemanden ohne rechtliches Gehör zu verurteilen”. También resulta interesante la posición de Ewers: “Nach dem Buchstabe des Gesetzes haben die Parteien für diese Fälle kein Rechtsmittel zur Verfügung. Die Gerechtigkeit aber erfordert es, diese Prozeßverstoße zu beachten, um den Parteien zu ihrem Recht auf Gehör zu verhelfen (...) Ebenso wie der Richter beide Parteien hören muß, wenn diese oder ihre Stellvertreter zu Vorträgen bereit sind, hat er den Parteien die Möglichkeit zur Verteidigung zu geben. Beiden Grundsätze beruhen auf dem Naturrecht” (EWERS, H., *Die Nichtigkeitsbeschwerde in dem kanonischen Prozeßrecht*, München 1952, pp. 57-58).

⁴¹ GERINGER, K. T., *Das Recht auf Verteidigung...*, cit. p. 26: “Deshalb war das Recht auf Gehör als wesentliche Voraussetzung des Verteidigungsrechtes auch im Römischen und im ältesten Kirchenrecht fest verankert”.

⁴² Cf. C. 3, q. 9, c. 11. Cf. SILVESTRI, P., *Evoluzione del concetto di “diritto di difesa”*, Roma 1991, p. 42.

⁴³ Cf. X. 1. 38. 2 («Querelam»); et X. 1. 38. 4. («In nostra praesentia»)

⁴⁴ Cf. X. 1. 38. 4.

⁴⁵ Cf. X. 1. 38. 2 («Querelam»); et X. 1. 38. 4. («In nostra praesentia»)

⁴⁶ Cf. Clem. 5. 11. 2 y Clem. 2. 1. 2, respectivamente.

⁴⁷ Clem. 2. 11. 2: “Dicine ergo sententiae meruit, quae a iudice, qui per regem tute adiri non potuit, et in loco notorie, (ut praefertur), non tuto, in absentem, nec citatum legitime, ac inauditum per consequens et indefensum, non maturo fui iudicio, sed praecipitio, et de tantp `raesertim crimine promulgata? (...) Nec praedicta suppletio circa subditum etiam ad ea potuisset de ratione referri, per quae de crimine, praesertim sic grave delato defensionis, (quae a iure provenit naturali), facultas adimi voluisset, quum illa imperatori tollere non licuerit, quae iuris naturalis existunt (...) nos tam (...) sententiam et processus omnes praedictos, et quicquid ex eis secutum est vel occasione ipsorum, de fratrum nostrorum consilio declaramus fuisse ac esse omnino irritos et inanes”.



Como curiosidad Juan de Lignano, comentando “*Saepe*”, fundamenta la citación en la llamada de Dios a Adán⁴⁸.

Pero además, si el contradictorio establece el elemento relacional entre el acusado y las acusaciones, el derecho a ser oído establece el elemento relacional entre el acusado y quien debe decidir sobre la controversia, sin olvidar que, como en el proceso penal administrativo acusado y Ordinario no están en situación de paridad, el derecho a la defensa debe ser asegurado de un modo particular⁴⁹.

2.3. *El derecho a la información*

Consiste en la necesidad de informar a las partes acerca de los hechos, pruebas y decisiones⁵⁰, consecuencia lógica de la “*publicidad del proceso y del principio de la comunicación de parte*”⁵¹. Se trata de un principio que relaciona al Juez, o en su caso al Ordinario, con el acusado. Por parte de este último se trata de un principio de carácter pasivo, y por tanto de un derecho absoluto que debe ser respetado (c. 1720, 1.º), esencial para el ejercicio del derecho a la defensa, pues de no conocer el acusado las acusaciones y pruebas existentes contra él la defensa simplemente es imposible.

La realización del derecho a la información del acusado dependerá de que el Ordinario tenga en cuenta el principio de la notificación, y por tanto se sirva de establecer plazos concretos de tiempo que serán notificados debidamente, normalmente por escrito⁵².

⁴⁸ DE LIGNANO, J., «Super Clementina “*Saepe*”», en *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter, Band IV, Heft 6, Quellen zur Geschichte des Summarverfahrens (Schluss mit Index des IV. Bandes)*, ed. WAHRMUND, L., Aalen 1962, p. 1: “Primo quaerit, si citatio sit necessaria? Dicit, quod sic nec videtur remissa, nam est de iure naturali et divino; quod patet, quia Deus citavit, cum dixit: ‘Adam ubi es?’ Hoc etiam probatur in Clementina Pastoralis de re iudicata (Clem. II. II. 2), ubi probatur, quod defensio, quae est de iure naturali, nemini est neganda”.

⁴⁹ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 244: “Nel processo amministrativo, nel quale non si ha propriamente una situazione di parità tra il superiore e l’acusato, il diritto della difesa dovrebbe essere particolarmente assicurato, proprio per superare, per quanto è possibile, tale divario”.

⁵⁰ Cf. Coram Stankiewicz, Decretum 27.5.1994, n. 10, B Bis 32/94 (inérita).

⁵¹ Cf. MADERO, L., «Tiempo y proceso...» cit. p. 587.

⁵² Cf. *Ibid.*



Por otro lado, y desde mi opinión, si bien no es obligatorio que la Autoridad señale al acusado cuántos días de plazo tiene y cómo se contabilizan para interponer recurso, habida cuenta de que en los procesos administrativos cotidianos normalmente no se acude con asesoramiento técnico, y dado el desconocimiento del derecho que seguramente tendrá cualquier acusado, no comunicar estos datos debidamente puede dejar al acusado en la más absoluta indefensión.

3. DIMENSIÓN ESTÁTICA DEL *IUS DEFENSIONIS* EN EL PROCESO PENAL ADMINISTRATIVO

3.1. *El Ordinario: los fueros de competencia y la imparcialidad*

Por Ordinario hemos de entender, según el c. 134 al Romano Pontífice, los Obispos Diocesanos y los que se equiparan a él (cf. c. 368), quienes tienen potestad ejecutiva ordinaria, en las Iglesias particulares los Vicarios generales, episcopales, y respecto a sus miembros, los Superiores mayores de los institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de las sociedades de vida apostólica de derecho pontificio⁵³.

⁵³ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine previa (c. 1717-1719)», en *Il processo penale canonico*, cit. p. 188: «Il termine *Superiore ecclesiastico*, a cui è stata presentata denuncia, si riferisce sia alla Santa Sede, sia all'Ordinario proprio, sia all'altro Superiore che ha la facoltà di intraprendere l'indagine previa (cfr. Can. 1717 §1) o almeno trarre le conseguenze a livello ufficiale da quell'atto delittuoso».

No se menciona a los Superiores Mayores de los Institutos de Vida Consagrada o Sociedades de Vida Apostólica no clericales o clericales de derecho diocesano, ya que no son considerados Ordinarios. La Congregación para el Clero en 2010 llegó a especificar al respecto: «Los superiores de los Institutos de Vida Consagrada y de las Sociedades de Vida Apostólica, que no son Ordinarios según el can. 134 §1 CIC, deben instruir la práctica ante el competente Ordinario del Lugar» [cf. CONGREGATIO PRO CLERICIS (= CPC), *Carta a los Ordinarios en sus Sedes. Prot. n. 2010-0823, 17.03.2010*, (inédita), nt. 1 (= CPC, *Carta a los Ordinarios 2010*)]. Este documento hacía referencia a los delitos del clero, y las facultades especiales concedidas por el Romano Pontífice a los Ordinarios y a la CPC –sobre este tema volveremos más adelante–. No obstante la Congregación para la Doctrina de la Fe en 2011 afirma claramente respecto a los delitos más graves: «La responsabilidad para tratar los casos de abuso sexual de menores compete en primer lugar a los Obispos o a los Superiores Mayores. Si la acusación es verosímil, el Obispo, el Superior Mayor o un delegado suyo deben iniciar una investigación previa como indica el CIC, can. 1717; el CCEO, can. 1468 y el art. 16 del M. P. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*. Si la acusación se considera verosímil, el caso debe ser enviado a la CDF. Una vez estudiado el caso, la



Algunos autores añaden a los Vicarios episcopales judiciales con consentimiento o mandato del Obispo diocesano y los Prelados personales (c. 295 §1)⁵⁴, pero habría que matizar muy bien que estarían ejerciendo una potestad ejecutiva delegada los primeros, y los segundos únicamente respecto los clérigos incardinados bajo su jurisdicción y no respecto a los laicos que cooperan con las Prelaturas personales⁵⁵.

CDF indicará al Obispo o al Superior Mayor los ulteriores pasos a cumplir” (cf. *Carta Subsidio 2011*, II). La pregunta que surge es: ¿puede un Superior Mayor que no sea Ordinario iniciar la investigación previa? La opción más sencilla es que el Superior que no es Ordinario, tramite la cuestión a través del Ordinario del lugar, debido a que tiene una infraestructura mayor a su disposición: tribunal, personal cualificado, etc.; sin olvidar que la verdadera competencia de los delitos reservados más graves la tiene la CDF, desde lo cual nada habría en contra a que cualquier Superior Mayor que no sea Ordinario pudiera elevar a la CDF la noticia de la comisión de un delito reservado y esperar instrucciones –un caso especial lo encontramos en aquellos delitos cuya comisión se remite a clérigos, sobre todo cuando pertenecen a Instituciones cuyo superior mayor no es Ordinario.

Las Normas de la CDF emitidas en 2010 [cf. CDF, «Normae de Gravioribus Delictis, 21.05.2010», en *AAS* 102 (2010) p. 419-430 (= *Normae 2010*)] sólo mencionan al Ordinario interpretado desde el CIC y al Jerarca desde el CCEO como personas que pueden iniciar esta fase preprocesal. Desde este punto de vista el término “Superior Mayor” al que se refiere el mencionado subsidio debe interpretarse a la luz del c. 134 en la Iglesia Latina, pero cuando hablamos del Jerarca surge una duda de derecho, habida cuenta del artículo de Fürst en el que analiza la noción de “Superior Mayor” en el CCEO. La expresión “Superior Mayor” comprendida en el término oriental “Jerarca” da lugar a una delimitación de conceptos diversa de la occidental: “C’è ancora un ulteriore problema, sul livello del diritto comune veramente insolubile. La figura giuridica del Superiore Maggiore con potestà di governo ordinaria nel CCEO differisce da quella del CIC. (...) Secondo il CCEO la questione dell’‘istituto religioso’, dell’‘istituto clericale’ e di quello ‘di diritto pontificio’ entra solo parzialmente (...) se i Superiori maggiori di certi istituti di vita consacrata hanno o meno potestà di governo dipende dalla concessione da parte dell’autorità alla quale sono soggetti o dagli statuti del loro istituto (...) in più, sebbene abbiano potestà di regime, rimane il fatto che nel loro istituto di vita consacrata non raramente non esistono tribunali del tutto o almeno non a ‘livello’ del loro grado” (cf. FÜRST, C. G., «La “procedura nell’infliggere le pene” nel CCEO», en *Il processo penale canonico*, cit. pp. 307-308).

⁵⁴ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1720*, en *ComEx*. 4/2, p. 2076.

⁵⁵ GHIRLANDA, G., *El derecho en la Iglesia misterio de comunión. Compendio de derecho eclesial*, Madrid 1992², p. 196-197: “El Prelado (...) puede comprenderse bajo el c. 134 §1, como ordinario personal en analogía con los superiores de las sociedades de vida apostólica de derecho pontificio (...) Sin embargo, no parece que se pueda admitir que los laicos estén sometidos a la jurisdicción del prelado de la misma manera que los clérigos incardinados en la prelatura, ya que sus derechos y sus deberes surgen de un acuerdo”. En este mismo sentido resulta muy interesante la aportación de Aymans sobre la Prelatura Personal y las particularidades de este instituto jurídico, cf. AYMANS, W., *Oficios Episcopales*



La competencia del Ordinario para iniciar un proceso penal se rige por tres principios básicamente⁵⁶:

- Por razón del territorio: se tendrá presente el domicilio del acusado o el lugar donde se cometió el delito (cf. c. 1412)⁵⁷.
- De las personas: estado jurídico al que pertenece el acusado –laico, clérigo o religioso–, ostentación de la dignidad Episcopal o Cardenalicia, incardinación o pertenencia a los IVC, SVA o a nuevas formas de vida consagrada contempladas por el c. 605, asociaciones de fieles, nuevas realidades eclesiales, etc⁵⁸.

e Iglesia Particular. Lección inaugural del Curso Académico 2005-2006, Valencia 2005, p. 14-18. No entraré en la legislación particular que pudiera existir sobre este punto en casos concretos.

⁵⁶ SANCHIS, J., «L'indagine previa al processo penale (cann. 1717-1719)», en *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, ed. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Città del Vaticano 1992, p. 243: "In base al criterio territoriale, è competente: a) secondo il *forum domicilii*, l'Ordinario del luogo in cui l'indiziato ha il domicilio (o il quasi-domicilio) o, se ne è privo, dove si trova di fatto (cfr. cann. 1408-1409); b) secondo il *forum delicti*, l'Ordinario del luogo in cui il delitto è stato commesso (cfr. can. 1412). Ci sono, inoltre, in ragione delle qualità della persona, altri criteri di competenza quali sono quelli riguardanti, ad esempio, i Cardinali, i Legati, i Vescovi, ecc., i quali possono essere giudicati soltanto dal Romano Pontefice (cfr. can., 1405 e can. 1444)".

Miziński distingue también sobre este último criterio "In base al criterio personale (...) per i religiosi degli Istituti religiosi clericali di diritto pontificio e per i membri delle Società di vita Apostolica clericali di diritto pontificio, gli Ordinari competenti sono i loro Superiori maggiori (cfr. cann. 134 §1 e 1427 §1), anche se la loro competenza non ha carattere esclusivo (cfr. can. 1427 §3)" (cf. MIZIŃSKI, A.G., «L'indagine...» cit. p. 179).

⁵⁷ Sobre el tema de la jurisdicción Althaus afirma que en la investigación previa debe hablarse más de conexión entre el Ordinario y el imputado que de jurisdicción propiamente dicha, la cual tiene más que ver con el proceso penal judicial: "Gleichwohl stellt sich die Frage einer Zuständigkeit, obgleich can. 1717 eine solche nicht anspricht. Es müsste aber im Blick auf ein späteres Strafverfahren – für den gerichtlichen Strafprozess gilt die Zuständigkeit gemäß cann. 1408, 1409 und 1412 – aufgrund des Tatortes oder des Wohnsitzes oder Aufenthaltsortes des Beschuldigten eine Verbindung zu diesem Ordinarius bestehen; andernfalls wäre er aufgefordert, an einen solchermaßen zuständigen Ordinarius zu verweisen. Bei einem späteren gerichtlichen Strafprozess ist ferner zu bedenken, ob dieser Ordinarius auch über ein Gericht verfügt, vor dem dieser durchgeführt werden kann, was bei höheren Ordensoberen nicht der Fall ist späteren gerichtlichen Strafprozess" (cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1717*, en *Der kirchliche Strafprozess nach dem Codex Iuris Canonici und Nebengesetzen. Normen und Kommentar*, ed. ALTHAUS, R. - LÜDICKE, K, Essen 2011, n. 2).

⁵⁸ Dependiendo de si es clérigo, religioso o laico, el modo de proceder puede ser diverso, e incluso si además ostenta la dignidad Episcopal o Cardenalicia, puede variar el fuero de jurisdicción de la



Autoridad Eclesiástica que debe decidir sobre el delito en cuestión (cf. *Normae 2010*, art. 1 §2 y arts. 2-6, así como los cc. allí citados, tanto del CIC como del CCEO). Surge entonces una pregunta sobre este tema: ¿y si los hechos tipificados como delito para los clérigos en el art. 6 §1 de las *Normae 2010* son cometidos por alguien que no es clérigo? Claramente, la CDF no es competente cuando el acusado no es un clérigo, y por tanto los hechos allí tipificados deberían estar asumidos por el derecho penal particular en las propias constituciones o estatutos, si bien las posibilidades pueden ser muy variadas, pues el acusado puede pertenecer a una asociación de fieles, Instituto de Vida Consagrada, Sociedad de Vida Apostólica, etc.

En los Institutos Religiosos y Sociedades de Vida Apostólica los cc. 694-696 y 746 prevén los motivos –algunos de ellos constitutivos de delitos– contenidos en el CIC o en las propias constituciones y por los cuales un miembro puede ser expulsado. Para un Instituto Secular las medidas que menciona el c. 696 deben estar contenidas en los estatutos o incluso añadir otras, pues no parece que en aquel se pueda aplicar una analogía jurídica, dado que el c. 729 es restrictivo y debe ser interpretado en sentido estricto.

Con todo, el proceso de expulsión descrito en estos cánones no es un proceso penal. El problema surge habida cuenta de la pluralidad de Institutos de Vida Consagrada, Sociedades de Vida Apostólica, nuevas formas de vida consagrada, asociaciones, movimientos y nuevas realidades eclesiales, todas ellas vinculadas claramente a la Iglesia en mayor o menor medida, junto con la grave posibilidad de escándalo para una sociedad que no hace distinción entre clérigos o personas vinculadas a la Iglesia. Cuanto más puede resultar escandalosa la posibilidad de que un miembro no clérigo cometa los hechos tipificados como delito para los clérigos y el individuo en cuestión simplemente sea expulsado de la institución a la que hasta entonces pertenecía, sin ningún proceso penal de por medio, ni ningún resarcimiento de los daños a las víctimas que pudieran existir. Concretamente, pienso en las situaciones que se podrían derivar de los hechos tipificados en el art. 6 §1, de las *Normae 2010*, el c. 1395 del CIC cuando son cometidos por personas vinculadas a la Iglesia sin pertenecer al clero.

Tampoco podemos olvidar la interpretación estricta de las normas penales, el principio clásico del *nulla poena sine lege*, o incluso las posibilidades de excepción que prevé al mencionado principio el c. 1399 (cf. BENZ, M., *sub c. 1399*, en *Código de Derecho Canónico*. Edición bilingüe, fuentes y comentarios de todos los cánones, ed. BENLLOCH POVEDA, A., Valencia 2002¹⁰, p. 615). Sin embargo, esta situación solo nos puede conducir a ampliar en el futuro la reserva de estos delitos para la CDF cuando son cometidos por cualquier fiel, o a habilitar un tribunal para todos estos casos específicos. No sería una mala opción crear una sección en la Rota Romana, igual que se hizo para las causas matrimoniales por rato no consumado, o incluso una reagrupación de los Tribunales judiciales y administrativos, según tipos de delitos, etc. Tiene sentido un tribunal que se reserva cierto tipo de delitos por razón de su gravedad, pero en un mundo globalizado no tiene sentido que un tribunal se reserve la jurisdicción de ciertos delitos solo cuando han sido cometidos por cierto tipo de personas.

Por estas razones, pienso que la CDF, tanto en las *Normae 2010* como en el citado subsidio de 2011, debería haber sido más precisa en estos aspectos, dada la gravedad de la materia; y me atrevería a decir, desde mi modesta opinión, que la revisión del derecho penal y procesal-penal del CIC debe subsanar el problema que supone la carencia de una normativa más general sobre *delicta graviora* en materia de abusos sexuales –sobre todo cuando han sido cometidos por fieles que no son clérigos–, y debe



- Por razón de la materia o naturaleza del delito: este puede estar reservado al Romano Pontífice o a otras entidades por él dispuestas⁵⁹.

Por analogía se debe tener presente el principio de la prevención (c. 1415)⁶⁰.

Pocos autores vinculan los fueros de competencia al *Ius defensionis*, pero coincido con ellos cuando vinculan estos dos institutos procesales⁶¹.

Por último, la gran característica que debe tener el Ordinario es la imparcialidad, requisito para que su pronunciación sobre la cuestión sea justa y ecuaníme. En ella debe aplicarse por analogía todo lo que se afirma al respecto sobre el Juez

tender a estar contenida en un único documento, claro y preciso, que, junto a una debida instrucción sobre su aplicación, permita a los operadores del derecho un ejercicio de la justicia libre de equívocos.

⁵⁹ Aunque ya hemos citado algunos documentos de la Santa Sede, debemos tener presentes las normas específicas respecto a delitos cometidos por el clero o los llamados delitos más graves: Cf. IOANNES PAULUS PP. II, «Littera Apostolica Motu proprio datae “*Sacramentorum Sanctitatis tutela*” quibus Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur, 30.4.2001», en *AAS* 93 (2001) pp. 737-739 (= *Sacramentorum Sanctitatis tutela*); cf. CDF, «Epistula a Congregatione pro Doctrina Fidei missa ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarchas quorum interest: de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis», en *AAS* 93 (2001) pp. 785-788. Véase que en los años posteriores a estos documentos, para agilizar la praxis de la CDF, Juan Pablo II concedió al Prefecto de dicha Congregación algunas potestades, que Benedicto XVI confirmaría el 6 de mayo de 2005 (cf. ALTHAUS, R., *sub Normae de Gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit., n. 1). Posteriormente se han vuelto a extraer varios documentos que modificaban parcialmente algunos aspectos referidos no solo a los delitos más graves, sino también al resto de los delitos cometidos por clérigos, religiosos o laicos; cf. CPC, «Carta circular por la que se comunican las facultades especiales concedidas para la expulsión de los clérigos del estado clerical, 18.4.2009, prot. n. 2009-0556» (= *Carta a los Ordinarios 2009*), en *Revista Española de Derecho Canónico* (= *REDC*) 67 (2010) p. 391-400; cf. CPC, *Carta a los Ordinarios 2010*; cf. *Normae 2010*; y *Carta Subsidio 2011*. Para tener presente el elenco de los delitos más graves que se reservan a la CDF en la actualidad, cf. *Ibid.*, pp. 420-424, arts. 2-6; para los delitos considerados como reservados en 2001 cf. CDF, «Epistula... de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis» cit. p. 786-787).

Para más información acerca de la situación previa al M. P. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*, cf. NUÑEZ, G., «La competencia penal de la Congregación para la Doctrina de la Fe. Comentario al m. p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*», en *Ius Canonicum* 43 (2003) pp. 352-363.

⁶⁰ SANCHIS, J., *sub c. 1720*, en *ComEx.* 4/2, p. 2076: “Por razón de la prevención tiene derecho de juzgar el Ordinario que primero citó legítimamente al reo (c. 1415)”.

⁶¹ Cf. LLOBELL, J., *sub c. 1407*, en *ComEx.* 4/1, p. 712-713; cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, cit. p. 117-118 y 127-134; y LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa...*, cit. p. 68-70.



habida cuenta del c. 1342 §3, sobre todo una vez que este decide optar por la vía procesal extrajudicial⁶².

Puede ocurrir que el Ordinario que debe decidir sea parte en el proceso, bien porque el delito haya sido cometido contra él, bien porque tenga alguna implicación en el asunto⁶³, bien porque atañe a asuntos cuya regulación dependa de él, o como es el caso de la Signatura Apostólica, por que los jueces sean también miembros de pleno derecho de las Congregaciones Romanas y se produzca un caso de recurso.

El proceso judicial obliga al Juez a inhibirse cuando su imparcialidad está afectada –si estuviera relacionado con el asunto por razones de consanguinidad, afinidad en cualquier grado de línea recta y hasta el 4.º colateral, tutela, curatela, amistad íntima, aversión, provecho propio o evitar un daño, o sospecha de acepción de personas (c. 1448 §1, DC 67, §1)– y permite a la parte recusar al Juez si este no actuó debidamente.

⁶² CIC c. 1342 §3: “Quae in lege vel praecepto dicuntur de iudice, quod attinet ad poenam irrogandam vel declarandam in iudicio, applicanda sunt ad Superiorem, qui per decretum extra iudicium poenam irroget vel declaret, nisi aliter constet neque agatur de praescriptis quae ad procedendi tantum rationem attineant”. En este sentido discrepo del comentario sobre este canon que realizan los siguientes autores: “Esta salvedad de las prescripciones que se refieren al modo de proceder es lógica, ya que si se impusieran a la autoridad ejecutiva en el procedimiento administrativo las mismas formalidades y requisitos que al juez, no habría, en la práctica, razón alguna para elegir una u otra vía” (cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, cit. p. 127). La utilización de la vía judicial o extrajudicial no depende de los requisitos que se le requieran al Ordinario como “juez administrativo”, sino de la gravedad de los hechos, la verosimilitud de las imputaciones o de la necesidad de intervenir administrativamente en un corto espacio de tiempo –si bien esto último también es discutible–. También cf. ALTHAUS, R., sub c. 1720, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit., n. 1; cf. ASTIGUETA, D., «La Sanción: ¿Justicia o misericordia?», en *Retos del Derecho Canónico...*, cit. p. 50-53; y cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa...*, cit. p. 66-68.

⁶³ CEE, Prot. 9/10, sub *Consideraciones generales*, n. 3-4: “En materia de *delincuencia sexual* es posible hablar de acción, comisión por omisión, así como de cooperación necesaria, complicidad o encubrimiento. La posición del *Superior jerárquico* determina la posibilidad de la comisión por omisión, cuando la omisión de la actuación debida del Superior ha favorecido la causación del resultado penalmente típico, es decir, cuando el hecho pudo haber sido evitado si se hubiera actuado diligentemente. La esfera de *responsabilidad jurídica de los Obispos* y de las Instituciones de la Iglesia debe ser delimitada en función de lo que con certeza y de manera efectiva se habría podido hacer para evitar el delito, teniendo en cuenta asimismo que incluso en el caso de clérigos hay circunstancias y ámbitos de comportamiento que no son controlables, pues no afectan al ejercicio del ministerio, sino que forman parte de la esfera de su vida privada y de su exclusiva responsabilidad personal” (el subrayado es mío).



En el proceso penal administrativo no se prevé esta posibilidad, pero algunos autores consideran que en tales casos el Ordinario puede delegar en una persona idónea una fase o todo el proceso⁶⁴, pudiendo tratarse del Vicario Judicial, destinado institucionalmente a conducir procesos canónicos, o uno de los jueces u otra persona idónea, y evitando que el delegado sea la misma persona que realizó la investigación previa (c. 1717 §3) para garantizar la imparcialidad⁶⁵ –lo mismo ocurre en la vía judicial, si bien quien juzgue debe reunir las cualidades requeridas por el CIC.

3.2. Las figuras de la investigación previa

a) El investigador-auditor del c. 1717

Siguiendo con esta fase que trataremos más adelante, en ella aparecen varias figuras, entre ellas: la persona a la que el Ordinario encarga la investigación de los hechos y circunstancias concernientes a la infracción de la ley que le han sido notificados al primero, o de los que este se haya percatado, debiendo verificar también la imputabilidad de los anteriores al acusado así como las circunstancias de la misma imputabilidad, ya que pueden ser: a) eximentes o atenuantes de ésta,

⁶⁴ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 246: “Di fatto il superiore che emette il decreto può risultare direttamente coinvolto nella questione. Anzi sarebbe quanto mai opportuno che il superiore, qualora potesse ingenerarsi il dubbio o il sospetto nei suoi confronti, delegasse una persona idonea a portare avanti il processo almeno nella fase previa della istruttoria e del dibattito. Ma potrebbe includere anche il decreto”. El problema estriba precisamente en que con frecuencia “lo stesso superiore, il quale spesso svolge sia la funzione della parte, il superiore, e quella del giudice” (cf. *Ibid.*, p. 242).

⁶⁵ CALABRESE, A., *sub c. 1720*, en *ComEx.* 4/2, p. 2077-2078: “tratándose de infligir o declarar penas, es más oportuno pastoralmente que delegue en otro sacerdote, preferiblemente el Vicario judicial, que está destinado institucionalmente a conducir procesos canónicos. Es conveniente, en todo caso, que no delegue en aquel que ha llevado la investigación previa; no porque esté así mandado expresamente, como sucede en el caso de elección de la vía judicial (c. 1717 §3), sino por analogía con esa disposición, es decir, en virtud de los mismos principios que se hallan en el origen de esa prohibición y que parecen radicar en la exigencia de contar con una persona imparcial, no predispuesta por el resultado de la investigación previa”. Es aconsejable también que el Ordinario delegue en el Vicario judicial o en otro sacerdote experto cuando no tenga conocimiento adecuado del derecho ni practica judicial, cf. *Ibid.*, p. 2079.



o *b*) eximentes, atenuantes o agravantes de la punibilidad del delito. Aunque toda esta labor puede desempeñarla el Ordinario, conviene encarecidamente que la encomiende a otra persona para salvaguardar la imparcialidad, si al final opta por actuar extrajudicialmente⁶⁶.

El investigador, según el c. 1717 §3, goza de las mismas potestades y obligaciones que el Auditor⁶⁷ de conformidad con el c. 1428 §3: “*Auditoris est, secundum iudicis mandatum, probationes tantum colligere easque collectas iudici tradere; potest autem, nisi iudicis mandatum obstet, interim decidere quae et quomodo probationes colligendae sint, si forte de hac re quaestio oriatur, dum ipse munus suum exercet*”. No tiene que dar respuesta sobre las pruebas, ni sobre la cuestión. Solo recoger las pruebas⁶⁸.

Debe ser una persona idónea (c. 1717 §1), por lo que aplicaremos análogamente lo afirmado sobre la idoneidad de los auditores: “*Episcopus potest ad auditoris munus approbare clericos vel laicos, qui bonis moribus, prudentia et doctrina fulgeant*” (c. 1428 §2), añadiendo las características de los oficios: preparación o las concernientes al caso concreto: experiencia, conocimiento, etc.⁶⁹.

Incluso, por analogía con el c. 1428 §2, el Obispo puede tener aprobadas a varias personas entre las que el Ordinario pueda escoger según las circunstancias⁷⁰. Debe excluirse al Vicario Judicial, pues el resultado final de la investiga-

⁶⁶ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 179: “L'Ordinario compiendo personalmente l'indagine deve raccogliere il materiale riguardo all'esistenza dell'azione delittuosa e delle circostanze nelle quali essa è stata commessa, come pure riguardo all'imputabilità dell'autore (cfr. c. 1321 §§1-3). Questi dovrebbe – durante lo svolgimento dell'indagine previa – trattenersi dalla valutazione giuridica del materiale raccolto (cfr. c. 1428 §3 in relazione con il can. 1717 §3)”.

⁶⁷ Cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, *cit.* p. 124.

⁶⁸ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 175: “L'autore dell'indagine previa deve (...) dare, non le risposte definitive (cfr. can 1428 §3 nel riferimento al can. 1717 §3) ma il materiale necessario (cfr. can. 1718 §1 *elementi raccolti*). Questi lo raccoglie per l'Ordinario; non ha, invece, alcuna competenza giurisdizionale di merito in ordine alla decisione della vertenza, che spetta esclusivamente all'Ordinario (nel caso del processo penale amministrativo) o all'organo giudicante (nel caso del processo penale giudiziario)”.

⁶⁹ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 180. Cuando el c. 1717 §1 menciona el termino *persona* debemos tener presente la opinión de Althaus: “Der Begriff *persona* lässt jeden Menschen (theoretisch sogar eine juristische Person) in Betracht kommen, sowohl einen Kleriker als auch einen Laien, doch in Falle eines gegen einen Priester erhobenen Vorwurfes von einem Priester auszugehen (Analogieschluss, can. 483 §2)” (cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1717*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 5.

⁷⁰ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 181.



ción podría concluir en un proceso judicial y, además, en el caso de que optara por la vía extrajudicial, el Ordinario podría delegar en esta figura para decidir la cuestión⁷¹. El investigador no podrá participar como juez en un eventual proceso judicial penal⁷², pero nada obsta a que pueda desempeñar la labor de delegado del Ordinario en el proceso administrativo, ya que también este último puede realizar la investigación y el posterior proceso administrativo por sí mismo, sin recurrir a otras personas.

El instituto de la inhibición se aplica por analogía (c. 1448 §§1-2 y DC 67)⁷³.

Al asumir el nombramiento, se requiere del investigador un juramento ante el Ordinario o su delegado, y el juramento incluye deber de cumplir lo encomendado (c. 1454, secreto de oficio, c. 1455 §1 y 1717 §2) y no poder aceptar regalos por razón del cumplimiento del oficio (c. 1456)⁷⁴. La violación del secreto por dolo o negligencia grave que afectasen al bien público o al investigado pueden ser penados incluso con la privación del oficio (c. 1457 §1-2)⁷⁵.

b) El Promotor de Justicia

Aunque su intervención en la fase preprocesal no es necesaria, el Ordinario puede considerar oportuna su actuación⁷⁶. El CCEO, en su can. 1469 §3, requiere su actuación. En el derecho occidental nada impide al investigador recurrir a esta figura si surgieran dificultades. Algunos autores afirman que esta figura podría desempeñar la investigación⁷⁷.

⁷¹ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 178. El autor añadirá más adelante: «Non è da escludere che la scelta ricada su un giudice o, addirittura, sul Promotore di giustizia; ma nell'ipotesi in cui ciò accada, le loro funzioni e le loro competenze si limitano, evidentemente, a quelle dell'investigatore. Comunque, per garantire l'oggettività e l'imparzialità, chi ha svolto il ruolo dell'investigatore 'non può, se in seguito sia avviato un procedimento giudiziario, fare da giudice in esso' (can. 1717 §3)» (cf. *Ibid.*, p. 180).

⁷² Cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, *cit.* p. 123-124.

⁷³ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 180.

⁷⁴ En caso de delito reservado a la CDF se trata además de secreto pontificio que trataremos más adelante (cf. *Normae 2010*, art. 30).

⁷⁵ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 180-181.

⁷⁶ Cf. PCCICR, «Coetus Studiorum "de processibus". VII Sessio, 26, 28 et 29 februarii 1980», en *Comm.* 12 (1980) p. 190; cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 181.

⁷⁷ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 181-182: «Se dunque, prima di finire l'indagine previa (cf. can. 1718 §1 *in principio*) fossero sorte difficoltà reali o giuridiche, colui che compie l'indagine,



Se aplican los cc. correspondientes a esta figura: cc. 1430-1437 y DC 55-60.

c) La parte lesionada

Hemos de entender por parte lesionada a la persona o personas físicas o jurídicas cuyos derechos han resultado dañados por la acción delictuosa. A menudo coinciden con el notificador de la comisión de los hechos: “*Essa può dare notizia del delitto mediante la denuncia e facilitare, in tal modo, i mezzi di prova; tuttavia ciò non suppone l’esercizio dell’azione penale, che è riservata al Promotore di giustizia (cfr. can. 1721 §1)*”⁷⁸. Independientemente de la fase preprocesal, la parte lesionada puede promover una acción contenciosa para la reparación de los daños (c. 1729)⁷⁹ e incluso otorgar su consentimiento al Ordinario o al investigador para que la cuestión de los daños se dirima ecuánimemente evitando juicios inútiles (c. 1718 §4)⁸⁰.

d) El Notario

Aunque esta fase no lo requiere, al tener esta carácter administrativo, sin la firma de la persona que ocupa este oficio, los actos del Ordinario son nulos *ipso iure*.

avendo cura del bene pubblico, avrebbe diritto di chiedere il parere al Promotore di giustizia o in altro caso potrebbe fornire a quest’ultimo gli atti dell’indagine(cfr. can. 1945 del CIC’17). Si tratta di difficoltà sia oggettive che soggettive. In principio, l’investigatore può chiedere l’aiuto al Promotore di giustizia in ogni stadio dell’indagine. Nelle circoscrizioni ecclesiastiche nelle quali il Promotore di giustizia è costituito solo per cause singole (cfr. can. 1436 §2), riguardo alle difficoltà che potrebbero eventualmente sorgere durante lo svolgimento dell’indagine, l’investigatore potrebbe riferire direttamente all’Ordinario che lo ha nominato a rompiere questa funzione (cf. can. 2200 §2 del CIC’17)”.

⁷⁸ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L’indagine...» *cit.* p. 184.

⁷⁹ Cf. DI MATTIA, G., «Pena e azione pastorale nel diritto penale della Chiesa», en *Monitor Ecclesiasticus* 114 (1989) p. 65.

⁸⁰ Para un detallado examen sobre la víctima y su tratamiento en los procesos penales sobre los delitos reservados, cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* pp. 84-85. La CEE añade acertadamente sobre la relación con la víctima y sus familiares en los casos de delitos de abusos contra menores: “Durante el desarrollo de la investigación y del proceso, las relaciones con las víctimas y su entorno se deben llevar con el asesoramiento y ayuda de un abogado, para no dar lugar a malentendidos o perjudicar la defensa del acusado, evitando toda presión sobre los menores o sus familiares” (cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 9). Sobre el tema del resarcimiento de los daños volveremos más adelante.



El investigador tiene derecho a servirse del Notario para dar fe pública de los actos recopilados y firmados durante la investigación (c. 483 §1, y CIC17 c. 1937 §2), confiriéndoles el carácter de documentos públicos (c. 1540 §1)⁸¹.

Los notarios son nombrados por el Obispo diocesano —o las figuras equiparables a él— (c. 470) para las Iglesias particulares, o por el Superior mayor en las curias de los Institutos de Vida Consagrada o Sociedades de Vida Apostólica clericales de derecho pontificio (cf. cc. 695 §2, 729 y 746), y pueden ser constituidos para todos los actos judiciales o solo para determinadas causas. Ahora bien, en aquellas causas en torno a la investigación, en donde se pueda resentir la fama de un Sacerdote, el notario también deberá ser Sacerdote. Los notarios deben ser personas de una reputación íntegra y estar por encima de toda sospecha negativa (cf. c. 483 §2 y DC 63).

e) Los jueces y jurisperitos (c. 1718 §3)

Son asesores del Ordinario y su intervención es facultativa del Ordinario, pero recomendable por el Legislador⁸². Deben ayudar al Ordinario a valorar los elementos recabados en la investigación para tomar la decisión adecuada sobre estos, a que los decretos reflejen correctamente la motivación de las decisiones, y, si surgieran nuevos elementos, a revocar o reformar los ya emitidos⁸³.

El Ordinario deberá elegir entre aquellos jueces o jurisperitos que tengan experiencia en materias penales, salvaguardando que, si intervienen en esta fase, no lo hagan posteriormente como jueces o delegados.

⁸¹ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 182. Además el autor añade que se trata de un derecho: «L'investigatore ha il diritto di essere aiutato, nell'indagine, dal Notaio» (cf. *Ibid.*).

⁸² LÜDICKE, K., *sub c.* 1718, en MK 6, p. 5 n. 8: «Nach §3 soll sich der Ordinarius beraten lassen, bevor er die nach §1 zu treffenden Entscheidungen fällt. Das gilt in erster Linie, soweit Rechtsfragen zu klären sind wie die Zulässigkeit eines Strafverfahrens überhaupt (→ oben Rdn. 4) und die Zulässigkeit des Strafdekretverfahrens (→ oben rdn. 7). Vor allem für den Fall, daß die Entscheidung des Ordinarius gegen ein Strafverfahren ausfallen könnte, scheint es sinnvoll, auf die Beiziehung weiterer Personen zu verzichten, um die Verdachtsmomente nicht weiter zu verbreiten als nötig».

⁸³ *Ibid.*, p. 5 n. 8: «Die Beratung ist auch am Platze, wenn der Ordinarius sein Dekret ändern will gemäß §2. Als mögliche Berater nennt §2 Richter oder inn anderer Weise Rechtskundige. Nähere Angaben über deren Qualifikation macht der Codex nicht, zumal die Beratung nicht streng vorgeschrieben ist».



3.3. La defensa técnica

Mientras que es una figura obligatoria para el proceso penal judicial (cf. c. 1723), en el ámbito administrativo no se hace mención de la posibilidad de un abogado.

La discusión está servida. Pienso que la posibilidad de una defensa técnica permite al reo un mejor ejercicio de su defensa, ya que le permite conocer sus derechos y posibilidades procesales en la vía penal administrativa:

“Effettivamente non sembra che nel processo amministrativo si debba necessariamente fare ricorso alla figura. Può darsi che esso risulti del tutto inutile, dal momento che i fatti sono in se chiari e l'accusato neppure li contesta. Ma ciò non significa che si possa negare all'accusato il diritto di averne uno, qualora egli lo desideri, per provvedere meglio alla sua difesa. Anzi, anche nel caso che l'accusato per qualsiasi motivo non richieda, il superiore potrebbe e in certi casi dovrebbe suggerirlo, qualora si rendesse conto che la sua presenza potrebbe aiutare meglio all'accertamento della verità e alla difesa adeguata dell'accusato”⁸⁴.

Algunos autores no lo consideran oportuno, otros discrepan y muy pocos sobrepasan la cuestión sin entrar en ella⁸⁵. Sin embargo, el c. 1738 sobre los recur-

⁸⁴ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 245. En este mismo sentido: “Erst wenn der Beschuldigte von dem Strafverfahren erfährt, kann er seine Verteidigung vorbereiten. Im Strafdekretverfahren darf er sich selbst verteidigen oder einen nach can 1483 CIC zugelassenen Anwalt mit seiner Verteidigung beauftragen” [cf. PSIUK, E., «Deliktwirklichkeit und Strafentscheidung. Erwägungen zum kanonischen Dekretverfahren in Tatstrafsachen», en *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 44/2 (1995-1997) p. 353]; y también: “Die Beiziehung eines Anwaltes ist im Verwaltungsverfahren nicht vorgesehen, aber auch nicht positiv ausgeschlossen. Man wird die Zuhilfenahme eines *advocatus*, der nicht als Stellvertreter, sonder als Rechtsberater zu verstehen ist (→ 1481), aus dem Grundrecht auf Verteidigung der eigenen Rechte nach 221 §1 ableiten. Im Verwaltungsbeschwerdeverfahren, das durch den Widerspruch gegen das Strafdekret nach 1734 in Gang gesetzt wird, besteht das Recht auf anwaltlichen Beistand, ja sogar die Empfehlung eines Pflichtanwaltes (→ 1738)” (cf. LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK* 6, p. 3 n. 5).

⁸⁵ CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale penale», en *I procedimenti speciali...*, cit. p. 276: “Ma non è ammessa la difesa tecnica, gli avvocati, nel processo. La scelta di un avvocato, però come consulente o di altro esperto, dovrebbe essere la prima premura dell'accusato”. Y en otro lugar añade este Autor: “En esta fase no se admite la defensa técnica, es decir, la intervención del abogado. El reo debe defenderse por sí mismo en los interrogatorios; pero puede consultar antes a abogados y



sos administrativos permite aplicarse perfectamente por analogía al proceso penal administrativo: “*Recurrere semper ius habet advocatum vel procuratorem adhibendi, vitatis inutilibus moris; immo vero patronus ex officio constituatur, si recurrere patrono careat et Superior id necessarium censeat; semper tamen potest Superior iubere ut recurrere ipse compareat ut interrogetur*”. Sería contradictorio no poderse servir el acusado de un abogado en el proceso penal administrativo y sí en su recurso⁸⁶.

expertos, especialmente si añade a las respuestas orales la defensa escrita” (cf. ID., *sub c. 1720*, en *ComEx. 4/2*, p. 2079). Discrepo totalmente. De la citación e interrogatorio en el proceso extrajudicial puede derivarse la necesidad de interrogar a otros testigos, y el derecho a defenderse del acusado sigue permaneciendo, su acceso personal a esos interrogatorios podría ser perjudicial para el proceso, pero la inexistencia de una representación del acusado en ellos podría ser contraproducente también para la causa. Cito y de Paolis concluyen acertadamente: “Che la presenza di un avvocato deba essere solo preoccupazione dell'accusato, non sembra sufficiente. Dovrebbe essere premura di ogni persona che è preoccupata della giustizia, e prima di tutto del superiore che porta avanti il processo amministrativo” (cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 245, nt. 43). Respecto a Erlebach ya hemos visto que deja la puerta abierta sobre este punto al afirmar que “de ordinario, no se admite en ellos la representación procesal y la defensa técnica” [cf. ERLEBACH, G., «Defensa (derecho de)» *cit.* p. 1002]. Veremos en esta misma línea que la normativa de 2010 respecto a los delitos más graves es algo diversa respecto a la prevista por el CIC en este sentido Sánchez Gómez afirma: “ya en la fase de la investigación preliminar se le ha de dar al acusado la oportunidad de defenderse de las acusaciones que se formulen contra él. Para ello, producida la acusación formal en el momento procesal oportuno, tendrá acceso a todo lo recopilado e instruido, para poder contar con la información necesaria para la adecuada preparación de su defensa: podrá leer las actas (junto con su patrono como en seguida se verá) y tomar notas en presencia del notario, pero sin que se le pueda dar copia de nada al estar estas causas protegidas y sometidas al secreto pontificio. Pero todo ello con autorización del auditor, bajo la supervisión del notario y con las precauciones que impone la observancia del mencionado secreto. Y para articular dicha defensa, puede ser auxiliado por un sacerdote (o incluso por un laico si se obtiene la dispensa de este requisito), denominado ‘patrono’, el cual, según entendemos la ley, puede comenzar su tarea ya desde la investigación preliminar, si es el caso, a condición de que sea aceptado por el Ordinario o su delegado y de que, antes de tener acceso a las actas del expediente iniciado, haga juramento de respetar el secreto pontificio, y de este juramento quede constancia escrita en dicho expediente. Terminada la investigación preliminar y enviado el expediente a consulta a la Santa Sede, una vez recibida la indicación del modo subsiguiente de proceder (proceso penal o causa administrativa penal), puesto que el clérigo ya está alertado sobre lo que está en juego y, si es el caso, también su patrono, este podría comenzar a actuar desde el primer momento de esta segunda fase, teniendo acceso a las actas de la instrucción de la causa, juntamente con el acusado, en los tiempos y modos establecidos por la ley” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 87; para entender bien el texto cf. *Normae 2010*, art. 14-15).

⁸⁶ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 245: “Al processo amministrativo si può applicare senz'altro il dettato del can. 1738”. Siguiendo a estos dos Autores, para más información acerca de la función del abogado en el recurso administrativo cf. GULLO, C., «Il ricorso gerarchico: procedura e



Pienso que la utilización del Patrono es altamente recomendable, y que incluso el Ordinario puede aconsejar al acusado servirse de uno e incluso nombrarle uno de oficio, pues nada hay en contra de que quien tiene que decidir sobre una controversia penal se sirva de todos los medios, ordinarios y extraordinarios que garanticen el derecho a la defensa del acusado⁸⁷.

Del mismo modo, y sobre todo cuando el delito del que se trata tiene relevancia en el ordenamiento jurídico civil y afecta al Ordinario por omisión, cooperación necesaria, complicidad o encubrimiento, o simplemente por responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que la defensa técnica será necesaria también para el Ordinario⁸⁸.

3.4. *Los asesores del Ordinario (c. 1720, 2º)*

El Legislador no ha querido determinar quiénes deben ser estos asesores. Lo que está claro es que deben ser expertos en Derecho, con experiencia legal y judicial, a ser posible también en derecho secular, si el delito es reconducible a ese fuero, pero tampoco se descarta que sean especialistas en ciertos temas que requiera el caso⁸⁹. No tienen por qué ser jueces necesariamente⁹⁰.

decisione», en *La giustizia amministrativa della Chiesa*, ed. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Città del Vaticano 1991, p. 92-93.

⁸⁷ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 3: “Zudem wäre dem Beschuldigten dringend anzuraten, sich mit einer rechtskundigen Person zu besprechen (analog zum Verteidiger im Strafprozess)”.

⁸⁸ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 3-4 y 6 y 9; y cito el n. 6: “La presencia de un Letrado es necesaria en caso de detención, durante los interrogatorios y durante toda la instrucción de la causa”. También cf. *Ibid.*, *sub Primer supuesto y sub Segundo supuesto*.

⁸⁹ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 6: “Um wenn es sich bei diesen *assessores* handelt, bleibt seiner Entscheidung überlassen. Eine kirchenrechtliche Sachkenntnis ist zwar formal nicht vorgeschrieben, legt sich aber aus inhaltlichen Gründen dringend nahe. In Betracht käme theoretisch auch der Voruntersuchungsführer, obgleich der Gesetzgeber ihn aus inhaltlichen Gründen vom Richteramt in einem gerichtlichen Strafprozess ausschließt (z. B. Generalvikar und Personaldezernent) hinzuziehen, könnte schon aus psychologischen Gründen ein sachgerechtes Abwägen schwierig sein”.

⁹⁰ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 246: “Va notato tuttavia che i due assessori di cui si tratta non devono essere necessariamente dei giudici, né gli esperti di cui al can. 1718 §3, né membri del consiglio presbiterale o del collegio dei consultori. Ma va da sé che una certa esperienza



Su intervención siempre es necesaria, sobre todo si el Ordinario lleva personalmente las actuaciones sin que tenga conocimientos adecuados del derecho ni práctica judicial; pero también es necesaria si el procedimiento lo dirige un delegado del Ordinario como el Vicario judicial como delegado u otro sacerdote experto⁹¹.

Los asesores deben valorar adecuadamente la acusación, pruebas, argumentos y defensas, y ayudar al Ordinario o su delegado a decidir conforme a la equidad y la justicia, desde la verdad de los hechos y las circunstancias⁹².

4. DIMENSIÓN DINÁMICA DEL *IUS DEFENSIONIS* EN LA FASE PREVIA AL PROCESO PENAL

Se trata de la fase ya mencionada, que va desde la notificación al Ordinario de la comisión del delito por un supuesto acusado hasta la decisión del Ordinario acerca del archivo de la cuestión o el inicio de un proceso penal judicial o administrativo⁹³. La naturaleza de esta fase es claramente administrativa⁹⁴. La inicia también el Ordinario con potestad ejecutiva, que deberá haber tenido presente

e competencia anche del diritto dovrebbero averla”. Calabrese afirma que estos dos consultores serán ordinariamente jueces del tribunal, técnicos en derecho y con experiencia judicial y legal; CALABRESE, A., *sub c. 1720*, en *ComEx. 4/2*, p. 2079. Lüdicke añade diversamente: “Es ist nicht angegeben, wer diese Beisitzer sind und welche Qualifikation sie besitzen sollen. Es ist zu empfehlen, daß sie entweder allgemeine rechtliche (z. B. Richter) oder fallbezogene Sachkenntnis haben” (cf. LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK 6*, p. 3 n. 6).

⁹¹ Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720*, en *ComEx. 4/2*, p. 2079-2080.

⁹² Cf. *Ibid.*, p. 2080.

⁹³ MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, *cit.* p. 123: “Para describir con mayor claridad la intervención de la autoridad ejecutiva en el momento impositivo de las sanciones, se pueden diferenciar dentro de ese mismo momento tres tipos de actuaciones: a) la investigación por la que la autoridad, partiendo de algún indicio de posible conducta ilícita o delictiva, llega a la decisión de abrir el correspondiente proceso judicial o procedimiento administrativo, o de archivar las investigaciones sin proceder; b) las medidas que puede adoptar la autoridad para prevenir un delito o para detener una conducta que puede desembocar en un delito; c) el procedimiento por el que se impone una sanción, una vez que la autoridad ha decidido legítimamente seguir para ello la vía administrativa”.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 123: “Los cc. 1717-1719 regulan una serie de aspectos de la investigación previa que permiten identificarla como una actividad propiamente administrativa, que corresponde al Ordinario competente”.



el principio de amonestación y corrección fraterna (c. 1341)⁹⁵. Quizás en esta fase el derecho a la defensa quede más desprotegido en el CIC83, seguramente debido a su carácter a- o pre-procesal.

4.1. *La noticia del delito y la investigación previa (cc. 1717-1719)*

Comenzaré por el modo en que el Ordinario recibe la noticia de una infracción (c. 1717 §1). Esta puede darse debido a la notoriedad del delito cometido, pero puede ocurrir que los hechos no sean conocidos, y que el Ordinario llegue a tener noticia de ellos personalmente, a través de una acusación realizada formalmente por los afectados por el delito, por quienes han tenido noticia de éste, por una vía anónima, por informantes que quieran ocultar su identidad, o, centrados en el contenido de las acusaciones, porque estas sean evidentes, probables, improbables o incluso falsas⁹⁶.

Recibida la noticia de la comisión de un supuesto delito, el Ordinario debe valorar la verosimilitud de la noticia⁹⁷, y considerar si la investigación sobre los hechos notificados resultaría superflua o no⁹⁸. Pero si decide comenzar la investi-

⁹⁵ Cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, cit. p. 215. También cf. MATTHEWS, K., «The Development and Future of the Administrative Tribunal», en *Studia Canonica* 18 (1984) pp. 11-13. «*Indoles pastoralis* deve alimentare la norma (aspetto statico), ma la sua incidenza si avverte esclusivamente nel momento applicativo della norma (aspetto dinamico)» [cf. DI MATTIA, G., «Processo penale canonico e animazione pastorale», en *Apollinaris* 62 (1989) p. 481].

⁹⁶ MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, cit. p. 123: «En síntesis, esas normas se refieren a lo que debe hacer el Ordinario cuando tiene noticia, al menos verosímil (c. 1717 §1), de un posible delito, por cualquier medio atendible: la *vox populi*, una denuncia formal o una reclamación, una advertencia, su propia percepción de ciertos indicios, etc.»

⁹⁷ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» cit. p. 172. Sobre este punto afirma acertadamente la CEE: «Para afrontar estas complejas situaciones, la prudencia jurídica aconseja no ceder al clima de sospecha, de acusaciones con frecuencia infundadas, de denuncias muy tardías con sabor a montaje, de aprovechamiento con objetivos económicos, de la confusión y del nerviosismo, que con frecuencia acompañan estas oleadas de escándalos públicos» (cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 1).

⁹⁸ Sánchez Gómez ofrece un concepto interesante de investigación superflua, concretamente en las causas sobre los delitos reservados más graves, cuando estos son constitutivos de delitos civiles en los que la investigación se tiene por realizada: «Un caso típico en el que, a mi parecer, esa investigación preliminar es superflua, porque ya se tiene certeza de la verosimilitud de la acusación, se da cuando



gación previa, el Ordinario debe emitir un decreto singular, y si no se encarga él personalmente, deberá nombrar al investigador con las condiciones ya referidas.

El objeto de la investigación son los hechos, las circunstancias y, respecto al acusado, la imputabilidad de estos (c. 1717 §1), la existencia del fundamento subjetivo, las circunstancias –irrelevantes, eximentes o atenuantes– de la imputabilidad o –eximentes, atenuantes o agravantes– de la punibilidad (cc. 1321-1327)⁹⁹, así como la fecha de la comisión de los hechos en vistas a la prescripción

ha intervenido la Policía o la Guardia Civil, que ha formulado una denuncia contra el clérigo y el juez competente ha dictado un auto contra él: con eso basta para pensar que se debe seguir el itinerario previsto por la normativa canónica ante la existencia verosímil de un delito de esta especie, y, por tanto, se debe poner en conocimiento de la Santa Sede y esperar orientaciones concretas” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 81).

⁹⁹ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* pp. 175-176: “Il processo penale ad poenas applicandas può essere avviato solo se l'indiziato del compimento in concreto del delitto specifico, nel momento del compimento di esso:

- Era abitualmente capace di compiere il delitto.
- Non era privo abitualmente dell'uso di ragione, anche se soltanto parzialmente.
- Aveva compiuto 16 anni previsti dalla legge per poter essere punito.
- Non aveva agito nelle circostanze che escludono il dolo (l'ignoranza colpevole, l'errore o l'inavvertenza).
- Era libero nel suo agire (non agì per violenza fisica o per un caso fortuito).
- Era cosciente (non agì costretto dal timore grave, anche se solo relativamente tale, o sotto l'impulso della necessità o di un grave incomodo).
- Non aveva agito per legittima difesa contro un ingiusto aggressore suo o di un'altra persona.

A norma del can. 1323, colui che ha violato la legge o il precetto nell'esistenza di una delle circostanze esimenti riportate sopra, non è soggetto ad alcuna pena ed eo ipso iniziare il processo in ordine all'applicazione della pena in queste circostanze è inutile. Invece, è opportuno iniziare il processo penale contro il soggetto, autore di una azione delittuosa, anche se:

- L'autore ha agito contro qualcuno a seguito di una grave e ingiusta provocazione.
- L'indiziato ha agito per errore colpevole riguardo alla legittima difesa.
- L'autore, senza sua colpa, ignorava che alla legge o al precetto fosse annessa una pena.
- L'autore ha agito con grave ma non piena imputabilità.
- Ci sono state circostanze attenuanti elencate nel can. 1324 §§1-2.

L'aggravamento dell'opportunità dell'inizio del processo penale ha luogo se:

- L'indiziato ha commesso un altro delitto contemplato nell'ordinamento giuridico ecclesiastico della stessa specie oppure di specie diversa (recidiva).
- L'autore, nel compiere il delitto, ha abusato dell'ufficio, della dignità o del potere di cui era rivestito.
- L'autore pur prevedendo l'evento ha omesso quelle precauzioni che qualsiasi persona diligente avrebbe usato



(c. 1362), teniendo presentes las modificaciones que han sido introducidas desde 2001 hasta llegar a las inducidas por las *Normae 2010*¹⁰⁰.

Durante l'indagine, l'autore della stessa, può e deve considerare tutto quello che può determinare il tipo di delitto, la colpevolezza dell'indiziato e la sua imputabilità. La determinazione della data del delitto è molto importante per chiarire se l'azione criminale non sia già estinta; in questo caso il processo *ad poenas applicandas* sarebbe impossibile (cfr. can. 1362)". También cf. LÜDICKE, K., *sub c. 1718*, en *MK 6*, p. 3 n. 4, y cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa e l'applicazione della pena in via amministrativa», en *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali. XXV Incontro di studio, Villa S. Giuseppe - Torino, 29 giugno - 3 luglio 1998*, ed. GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Milano 1999, pp. 202-204.

¹⁰⁰ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 194: "Il codice non stabilisce alcun limite di tempo alla durata dell'indagine. Un termine massimo per il suo svolgimento sembra essere quello prescritto nel can. 1362 dove si stabilisce che l'azione criminale si estingue per prescrizione – che decorre dal giorno in cui fu commesso il delitto, oppure, se il delitto è permanente o abituale, dal giorno in cui è cessato – nel termine generale di tre anni salvo alcune eccezioni". Debe tenerse presente que las prescripciones en algunos delitos reservados a la CDF funcionan de manera diversa, pues, por ejemplo, cuando se trata de abusos de menores la prescripción del delito comienza a contar a partir de que la víctima alcanza la mayoría de edad: "In Konkretisierung der Norm des 1362 §1, 1º über die der Kongregation für die Glaubenslehre vorbehaltenen Straftaten hat P. Johannes Paul II. am 30. April 2001 ein Motu Proprio „*Sacramentorum sanctitatis tutela*“ [AAS 93 (2001) p. 737-739] erlassen. Dadurch werden „*Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis*“, promulgiert, di in zwei Teile geteilt seien, nämlich *Normae substantiales* und *Normae processuales*. (...) Neben der Aufstufung und teilweise von den CIC-Normen abweichenden Definition von Straftaten, die der Glaubenskongregation zu ausschließlicher Behandlung zukommen, werden Verjährungsfristen aufgestellt (10 Jahre für alle Delikte; Beginn der Verjährung darüber hinaus bei Delikten von Klerikern gegen das Sechste Gebot des Dekalogs mit Minderjährigen mit Erreichung der Volljährigkeit durch das Opfer)" (cf. LÜDICKE, K., *Einführung vor c. 1717*, en *MK 6*, pp. 5-6 n. 9).

En este sentido, Althaus completa los datos sobre la prescripción desde las *Normae 2010*: "Die Strafklage darf nicht erloschen sein. Dies betrifft zum einen die Verjährung, deren Fristen sich nach can. 1362 (in der Regel 3 Jahre) sowie Art. 7 der *Normae de delicta graviora* (20 Jahre nach Tat oder Volljährigkeit des Opfers) richten; aufgrund einer verjährten Strafklage kann keine Bestrafung mehr erfolgen, wohl aber können disziplinarische Maßnahmen vorgenommen werden (LL Nr. 36 schreiben diese zwingend vor). Zum anderen darf nicht auf die Strafklage verzichtet worden sein (→ can. 1724) (...) Handelt es sich um ein Verfahren, das der Ordinarius wegen eines *delictum gravius* im Auftrag der C Fid führt, kann er eine Sühnstrafe auf Dauer nur mit deren Bevollmächtigung verhängen (Art. 21 §1, 2º *Normae*)" (cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 8; también cf. *Normae 2010*, art. 7).

Por último, conviene reseñar la aportación de la CEE al respecto: "Si la conducta denunciada se refiere a hechos ocurridos hace años y, por tanto, se consideran *prescritos los presuntos delitos*, tanto civil como canónicamente (...), sin perjuicio de concluir el oportuno expediente canónico, la Autoridad eclesíastica adoptará las medidas pastorales que procedan, en interés general de la Iglesia" (cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones Generales*, n. 10).



Surge la pregunta sobre si el acusado tiene derecho a conocer la identidad de quien introduce las sospechas en esta fase previa, sobre todo en el caso de que la notificación llegue por anónimo o el acusador quiera reservar su identidad ante el acusado. Evidentemente, si el Ordinario retiene necesario ocultar esa identidad deberá orientar su investigación a llegar a pruebas por otras vías bien fundamentadas que, salvando el origen de la noticia, no impidan el derecho a la defensa del acusado¹⁰¹.

¹⁰¹ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 245: “La norma non contiene esplicitamente l’obbligo di notificare al reo anche la persona che lo accusa. Durante el cammino della redazione della normativa da alcuni fu chiesto che fosse imposto tale obbligo. La questione fu discussa anche nel *coetus* apposito. Fu data una risposta negativa: ‘la manifestazione del nome dell’accusatore non solo non è necessaria, mà può rivelarsi addirittura nociva’. Ma questo può valere in casi del tutto eccezionali. Di fatto là dove l’accusato non conosce l’accusatore e non può essere fatto il confronto, esiste un effettiva mortificazione del diritto alla difesa e quindi anche un rischio per il raggiungimento della verità, rischio che, se esistono motivi validi, si dovrà pur correre, purché vengano sati tutti gli strumenti idonei perché sia ridotto al minimo”. También cf. PCCICR, «Coetus Studiorum “de processibus”. VII Sessio...» cit. p. 194 que reportamos a continuación: “Nonnulli proposuerunt ut in §1 praecipiat iudici ut reo nomen accusatoris patefaciat. Suggestio non placet Consultoribus, quia manifestatio nominis accusatoris non videtur opportuna, imo aliquando potest esse nociva. Necessarium est enim ut investigationes fiant et probationes habeantur de delicto. Quod si accusatio habeatur uti probatio in processu, tunc accusator evadit testis et, qua testis, eius nomen patefieri debet”.

Miziński hace una aportación interesante sobre este tema: “La denuncia di cui tratta si è detta giudiziaria però non costituisce un atto giudiziale: essa promuove soltanto l’investigazione e il denunciante non entra nel giudizio come autore. (...) La notizia, almeno verosimile, del delitto (cfr. can. 1717 §1), se costituisce la de denuncia di esso, deve essere valutata con osservanza della normativa data nei cann. 1390 §2 e 1717 §2. La denuncia del delitto deve essere giusta (onesta) dal punto di vista del diritto naturale, deve trattare di un fatto reale, basarsi su una verità ed essere ben motivata. In caso contrario essa diverrebbe semplicemente una calunnia e una diffamazione” (cf. MIZIŃSKI, A. G., «L’indagine...» cit. p. 187); y más adelante añade: “La denuncia al Superiore può essere fatta personalmente, o per mezzo di altri, ad esempio: un altro sacerdote, il vicario foraneo, il Cancelliere della Curia, ecc.” (cf. *Ibid.*, p. 188).

Respecto a los delitos más graves debemos citar: “§1. In causis ob delicta, de quibus in art. 4 §1, Tribunal nomen denuntiantis sive accusato sive etiam eius Patrono significare non potest, isi, denuntians exprese consenserit. §2. Idem Tribunal perpendere debet peculiare momentum circa denuntiantis credibilitatem. §3. Animadvertendum tamen est ut quodvis periculum violandi sigillum sacramentale omnino vitetur” (cf. *Normae 2010*, art. 24); y “la persona que denuncia debe ser tratada con respeto. En los casos en los que el abuso sexual esté relacionado con un delito contra la dignidad del sacramento de la Penitencia (cf. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*, art.4), el denunciante tiene el derecho de exigir que su nombre no sea comunicado al sacerdote denunciado (cf. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*, art. 24)” (cf. *Carta Subsidio 2011*, III, b). En este sentido comenta Althaus: “Art. 4



La investigación se realiza en el desconocimiento del acusado¹⁰² en virtud de la presunción de imputabilidad mientras los hechos no demuestren lo contrario (c. 1321 §3)¹⁰³. Debido a esto, se requiere por parte del Ordinario y del investi-

§1 betrifft nur schwerere Straftaten im Zusammenhang mit der Spendung des Bußsakramentes (*absolutio complicitis, attentatio vel simultaio* des Sakramentes, Verführung des Pönitenten *contra sextum*, Bruch des Beichtgeheimnisses). In einem solchen Fall, gleich ob von der C Fid selbst oder in ihrem Auftrag von einem anderen Gericht (art. 16) behandelt, darf das Gericht den Namen des die Stratat Anzeigenden nicht mitteilen, sofern dieser nicht ausdrücklich zugestimmt hat. Diese Geheimhaltung gilt sowohl gegenüber dem Angeklagten selber als auch seinem Patron (d. H. Anwalt bzw. Prozessvertreter, →Art. 14), so dass er auch nicht indirekt über diesen den namen erfahren kann. Eine Ausnahme ist nur zulässig, wenn der Anzeigende (aus eigenem Atrieb oder auf Nachfrage) ausdrücklich zustimmt; sein Einverständnis kann also nicht präsumiert werden. Diese Vorschrift trägt zwar einerseits dem Schutz des Anzeigenden Rechnung, insofern die Anonymität des Pönitenten – wenn er dies wünscht – gegenüber dem Beichtvater zu gewährleisten ist (vgl. can. 964 §2 in Bezug auf den Beichtstuhl), ein Ausfluss des Beichtgeheimnisses, doch bleibt andererseits dem Angeklagten vewehrt, ggf. Die Glaubwürdigkeit des Anzeigenden zu erschüttern; diese zu prüfen, wird dem, Gericht daher in besonderer Weise aufgetragen (§2). Der Anzeigende ist u. a. nach den Motiven seiner Anzeige zu fragen, nach seinem Verhältnis zu dem beschuldigten und nach Personen, die als Glaubwürdigkeitszeugen (vgl. ca. 1679) herangezogen werden können. Auf jeden Fall ist zu beachten, dass durch dieses Verschweigen nicht das Verteidigungsrecht des Angeklagten beschnitten wird; er ist also mit der ihm vorgeworfenen Tat und den Beweisen zu konfrontieren – was ihm jedoch aufgrund der Spezifika Rückschlüsse erlaubt. Die Beachtung des Beichtgeheimnisses schärft §3 nachdrücklich ein. So darf ein Priester Wissen, das er in der Beichte erlangt hat, nicht gebrauchen (cann. 983 §1, 984 §1 bzw. Cann. 733 §1, 734 §CCEO). Zudem kann solches nicht einmal Anhaltspunkt für die Wahrheit sein (can. 1550 §2, 2º CIC, can. 1231 §2, 2º CCEO). Dabei ist zu beachten, dass auch der Angeklagte nicht verleitet werden darf, zu seiner Verteidigung das Beichtgeheimnis zu verletzen” (cf. ALTHAUS, R., *sub art. 24 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 1-3) (el subrayado es nuestro). Para más información sobre la prueba secreta, cf. VAQUERO, C., «Derecho a la tutela judicial efectiva en las causas canónicas de nulidad matrimonial», en *Retos del Derecho Canónico...*, *cit.* pp. 205-206. Sobre este tema volveremos más adelante.

¹⁰² Dotti afirma que la investigación se trata de un “istituto giuridico autonomo e piattaforma comune delle due conseguenze possibili: è procedura amministrativa, da non confondersi con l’istruttoria del processo giudiziale penale (can. 1728 §1) ne con le fasi preliminari di alcuni procedimenti speciali (cf. can. 1742 §1; 694 §2; 695 §2; 697, 1º). È di primaria grandezza l’escussione di tale fase processuale (sebbene non si parli di giudizio), sintomatica della possibilità di ledere la difesa del soggetto inquisito, cui la normativa canonica non attribuisce il diritto di essere udito” (cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, *cit.* p. 216).

¹⁰³ MIZIŃSKI, A. G., «L’indagine...» *cit.* p. 183: “L’indiziato non è un oggetto ma un soggetto, anche se passivo di essa (...) L’autore dell’azione descritta nel can. 1321 §1-2 fino al momento in cui gli si comunicherà, con decreto, ‘atto formale’ d’accusa (cfr. can. 1718 §1) non può essere, dal giuridico punto di vista, considerato come *accusato*”.



gador una precisión y delicadeza absolutas, pues el derecho a la intimidad o a la buena fama del investigado podrían verse lesionados (c. 220)¹⁰⁴, incluso cuando

¹⁰⁴ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 172-173: “l'indagine previa a norma del can. 1717 §1, si riferisce a un determinato delitto e ad una determinata persona, la quale viene accusata di averlo commesso. Inoltre, il can 1717 §1 dà un'altra condizione per poter avviare un'indagine previa cioè la notizia del delitto deve essere almeno verosimile. La verifica della verosimiglianza di questa notizia non viene fatta durante il processo penale canonico (*eo ipso*) ma deve essere attuata prima; è un'azione previa. La necessità di verifica della suddetta notizia viene dettata dall'esigenza della certezza e della sicurezza giuridica (specialmente trattandosi della difesa della buona fama dell'accusato cfr. can. 220). Era desiderio del legislatore che il processo penale canonico si svolgesse in circostanze strettamente determinate per la persona accusata, che garantissero a quella il diritto alla difesa e non ledessero illegittimamente il diritto di essa alla buona fama (cfr. can. 1717 §2 in relazione con el can. 220). Di fatto il can. 220 ci richiama a non ledere illegittimamente il buon nome di cui qualcuno gode. Anche se si devono usare tutte le debite garanzie per accertare la verità e raggiungere la giustizia, non si può dimenticare che tali nobili fini non tollerano mezzi iniqui o che compromettano la verità e la giustizia proprio nella fase dell'indagine previa. Questo vale soprattutto nella Chiesa, per la quale la buona fama del Cristiano viene lesa principalmente in quei valori di rispetto personale, di interiorità, di moralità, di fede nei quali principalmente consiste la dignità della persona (cfr. can. 220). Così, il procedimento penale canonico inizia, a norma del can. 1717 §1, col dare da parte dell'Ordinario il decreto per svolgere l'indagine previa che avviene dopo la verifica della verosimiglianza della notizia di delitto”.

El autor añadirá más adelante: “Importante è anche sottolineare il prezzo sociale provocato dall'inizio dell'indagine; essa entra nella vita privata dei fedeli. D'altronde, non va dimenticato che uno dei principi informatori su cui poggia lo svolgimento dell'inchiesta è quello di evitare che qualcuno, anche indiziato, possa essere danneggiato infondatamente nella sua buona fama (cfr. can. 1717 §2). L'indagine intrapresa troppo precipitosamente o con indizi insufficienti potrebbe causare gravi danni sociali. Per questo il can 1717 §1 ordina cautela all'Ordinario nel prendere la decisione di dare inizio all'indagine previa (...) Il ruolo dell'investigatore è quello di esaminare prudentemente i fatti e le circostanze in cui questi sono avvenuti, come anche l'imputabilità, per non dare possibilità all'autore dell'azione delittuosa di distruggere le tracce dell'atto e, nello stesso tempo, di non danneggiare a buona fama di qualcuno (cfr. c. 1717 §§1-2” (cf. *Ibid.*, p. 183-184); y “Il legislatore nel can. 1390 §2 stabilisce: chi denuncia calunniosamente a un Superiore ecclesiastico un delitto o lede in altro modo buona fama altrui, può essere punito con una giusta pena, non esclusa una censura. La denuncia calunniosa di un delitto è un'accusa maliziosa e contraria alla verità, mossa a qualcuno circa un delitto che può portare alla perdita della buona fama dell'individuo preso in considerazione. Essa avrà luogo quando lederà illegittimamente la buona fama di qualcuno” (cf. *Ibid.*, p. 188).

En este sentido la CDF, tanto en las *Normae 2010* como en la *Carta Subsidio 2011* se ha mostrado bastante más respetuosa que el CIC: “Huiusmodi causae secreto pontificio subiectae sunt.⁴¹ §2. Quicumque secretum violaverint, vel ex dolo aut gravi neglegentia, accusato vel testibus aliud damnum intulerit, ad instantiam partis laesae vel etiam ex officio, congruis poenis a Turno superiore puniatur” (cf. *Normae 2010*, art. 30) —y citamos la nt. 41: “Secretaria Status, Rescriptum ex audientia SS.mi. *Il 4 febbraio*, quo Ordinario generalis Romanae Curiae foras datur, 30 aprilis 1999, *Regolamento generale*



se determinase el archivo de la investigación, de ahí la advertencia *caute inquirat y cavendum est ne ex hac investigatione bonum cuiusquam nomen in discrimen vocetur* del c. 1717 §§1-2.

El CCEO se muestra más respetuoso con el acusado y sus derechos cuando establece en el c. 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*”.

El CCEO, más acertado, concede al investigado la posibilidad de ser escuchado por el Ordinario e incluso manifestarle su posición sobre el delito e incluso sobre la opción judicial o administrativa del eventual proceso penal, y el mismo derecho se le otorga al Promotor de Justicia garantizando un mayor contradictorio en esta fase¹⁰⁵. En el CIC del 83 la intervención del acusado y del Promotor de Justicia queda reducida a la petición del consentimiento a las partes en vistas al resarcimiento de daños como la norma oriental. La generalidad del término *partes* también hace referencia, según algunos autores, a la parte lesionada por el delito¹⁰⁶. Con todo, aunque esta consulta no trata de dirimir la causa penal sino los daños para evitar juicios inútiles, el Ordinario puede extraer conclusiones de tal consulta que influyan en su decisión¹⁰⁷.

della Curia Romana, 30 Aprile 1999, art. 36 §2, in *AAS* 91 (1999), 646 ‘Con particolare cura sarà osservato il segreto pontificio, a norma dell’Istruzione *Secreta continere* del 4 febbraio 1974’” (cf. *Ibid.*, nt. 41); “La investigación previa y todo el proceso deben realizarse con el debido respeto a la confidencialidad de las personas implicadas y la debida atención a su reputación” (cf. *Carta Subsidio 2011*, II); y “la investigación sobre las acusaciones debe ser realizada con el debido respeto del principio de la confidencialidad y la buena fama de las personas” (cf. *Ibid.*, III, d). Para una explicación detallada sobre los contenidos de este secreto pontificio cf. ALTHAUS, R., *sub art. 30 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* nn. 1-3; y cf. cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 88-89.

¹⁰⁵ Cf. FÜRST, C. G., «La “procedura...” *cit.* p. 311. Recuérdese que en el CIC de 1983 si el Ordinario opta por un proceso penal administrativo la figura del Promotor de Justicia no interviene. También cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, *cit.* p. 216, nt. 109.

¹⁰⁶ ALTHAUS, R., *sub c. 1718*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 8: “Partei ist dabei (neben dem Beschuldigten) nicht der Kirchenanwalt, sondern die Person, der ein Schaden zugefügt worden ist. Nicht der strafrechtlichen Schuld”.

¹⁰⁷ Cf. SANCHIS, J., *sub c. 1719*, en *ComEx*. 4/2, p. 2071-2072. Coincido con Dotti cuando afirma: “La procedura iniziale potrebbe risultare limitativa del diritto di difesa, anche se l’aspetto dinamico della normativa canonica è l’economia di comunione che vuole animare la giuridicità ecclesiale: porre



En la misma línea que el CCEO se sitúan las *Normae* 2010, art. 19¹⁰⁸ y la

la valutazione degli elementi raccolti solo nelle mani dell'Ordinario (che ha comunque facoltà di consultare due giudici o altri esperti del diritto *si prudenter censeat*: can. 1718 §3) dovrebbe imprimere un respiro pastorale alla vicenda penale” (cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, cit. p. 217). La Autora se fundamenta en Mosconi cuando dice “Per comprenderé adeguatamente il significato dell'indole pastorale del can. 1341 si deve ricordare che la Chiesa non considera le pene canoniche estranee alla dimensione pastorale, al contrario esse possono essere richieste dall'azione pastorale stessa, sono considerate però strumentali al conseguimento dei fini previsti e subordinate ad altri mezzi pastorali” (cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa...» cit. p. 209), y también en la posición del Coetus: “Suggestum est ut aliquod monitum praemittatur circa usum processus criminalis, qui restringi debet ad casus tantum verae necessitatis. Consultores respondent de hac questione iam provisum esse in libro de iure poenali” [cf. PCCICR, «Coetus Studiorum “de processibus”. VII Sessio...» cit. p. 189].

En este sentido, resulta también interesante la opinión de Althaus: “Ist eine Regelung des Schadenersatzes zu diesem Zeitpunkt nicht möglich, kann dies die Zustimmung des Beschuldigten bedeutet zwar ein Eingestehen der Tat, aber im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Strafprozess geschehen (can. 1729-1731). Im Falle eines administrativen Strafverfahrens wäre nur eine nachträgliche Geltendmachung möglich” (cf. ALTHAUS, R., cit. sub c. 1718, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 8).

¹⁰⁸ *Normae* 2010, art. 19: “Firmo iure Ordinarii vel Hierarchae, ab investigatione praevia inchoata, imponendi quae in can. 1722 Codicis Iuris Canonici³⁶ vel in can. 1473 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium³⁷ statuuntur, etiam Praeses Tribunalis pro Turno, ad instantiam Promotoris Iustitiae, eandem habet potestatem sub iisdem condicionibus in ipsis canonibus determinatis”. Y reproducimos las nts. 36: “Codex Iuris Canonici, can. 1722 – Ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tutandum, potest Ordinarius, audito promotore iustitiae et citato ipso accusato, in quolibet processus stadio accusatum a sacro ministerio vel ab aliquo officio et munere ecclesiastico arcere, ei imponere vel interdicere commorationem in aliquo loco vel territorio, vel etiam publicam sanctissimae Eucharistiae participationem prohibere; quae omnia, causa cessante, sunt revocanda, eaque ipso iure finem habent, cessante processu poenali”, y 37: “Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, can. 1473 – Ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tuendum potest Hierarcha audito promotore iustitiae et citato ipso accusato in quolibet statu et gradu iudicii poenalis accusatum ab exercitio ordinis sacri, officii, ministerii vel alterius muneris arcere, ei imponere vel prohibere commorationem in aliquo loco vel territorio, vel etiam publicam Divinae Eucharistiae susceptionem prohibere; quae omnia causa cessante sunt revocanda et ipso iure finem habent cessante iudicio poenali”.

Sobre las características de las medidas cautelares afirma Sánchez Gómez: “un asunto delicadísimo es el de las medidas disciplinarias que se deben adoptar (...) Estas medidas pueden consistir en limitar el ejercicio del ministerio sagrado o incluso apartarle de él, o de un oficio, o de un cargo eclesástico, o en restringir o incluso suprimir sus facultades. No debería faltar, a mi parecer, en todo caso la prohibición de que el acusado se ponga en contacto, por sí o por otros, con la víctima o cualquiera de sus familiares o allegados. Apartar o incluso remover del ejercicio de sus funciones a un párroco que es estimado por sus feligreses, a un sacerdote de prestigio en la diócesis, a un profesor de un colegio religioso, o, en todo caso, simplemente a un sacerdote o un diácono (tenga la responsabilidad pastoral que tenga) no es nada fácil por la enorme repercusión personal y social que tal gesto comporta, aunque



praxis confirmada por la misma CDF en 2011¹⁰⁹, así como los criterios de la

sea como medida cautelar. Pero precisamente esa es la acción que, en muchos casos, la comunidad eclesial y la sociedad exigen para comenzar a pensar que la Iglesia se está tomando en serio la acusación que se ha levantado contra el clérigo en cuestión (...) mantener en su cargo o simplemente desplazar unos kilómetros de su residencia habitual o enviar a un monasterio sin ninguna medida disciplinaria a un clérigo acusado de haber abusado sexualmente de alguien no produce más que un tremendo escándalo. Las normas que rigen estos casos prevén que estas medidas disciplinarias cautelares se puedan imponer ya desde el principio, desde que se comienza a realizar la investigación preliminar” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. A., «Líneas procesales...» *cit.* p. 83), y Pérez-Madrid completa a lo afirmado por el Autor anterior: “Tales medidas, a primera vista, presentan una naturaleza en todo dependiente del juicio, o al menos no parece que puedan darse fuera de él, pues como cautelas que son tienen por finalidad el asegurar la ejecución. En cualquier caso, de acuerdo con lo que dice el c. 1722 *in fine*, necesitan una causa que las motive, es decir, alguna circunstancia objetiva, un comportamiento. Las impone el Ordinario, una vez oído el Promotor de Justicia y habiendo citado al acusado. Por tanto, no puede decirse que hayan sido dadas en virtud de la potestad judicial, ya que el canon hubiera hablado del juez como sujeto que podría imponerlas: puesto que especifica que será el Ordinario, todo parece indicar que se imponen en virtud de la potestad ejecutiva. Puede afirmarse, por tanto, que estamos ante medidas de naturaleza administrativa, en cierto modo, limitadoras de derechos, de las que puede decirse sin duda que no son penas, puesto que no responden a un delito. Por otra parte, en el mismo canon 722, se prevé un régimen jurídico peculiar en cuanto a su extinción ya que deben revocarse al cesar la causa que las motivó, y dejan *ipso iure* de tener vigor al terminar el proceso penal” (cf. PÉREZ-MADRID, F., «Derecho administrativo sancionador en el ordenamiento canónico», en *Il processo penale canonico*, *cit.* p. 402).

Por último, existe otro tipo de medidas cautelares, concretamente frente a los medios de comunicación; en este sentido afirma la CEE: “Designar un *portavoz o interlocutor oficial* ante los medios de comunicación, en su caso, y ante la Policía. Si se ve necesario emitir un *comunicado de prensa*, la información ha de ser lo más breve posible, evitando todo sensacionalismo y todo debate de naturaleza jurídica. El comunicado tiene que tener presente distintos puntos: 1º/ hechos objetivos (sin ningún elemento valorativo); 2º/ apoyo, cercanía y solidaridad con la víctima (se condenarán con carácter general, los hechos de esta naturaleza), y 3º/ sobre el sacerdote o religioso: se hará referencia al derecho constitucional a la presunción de inocencia y a la colaboración con la Administración de Justicia” (cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 7-8).

¹⁰⁹ *Carta Subsidio 2011*, II: “A no ser que haya graves razones en contra, antes de transmitir el caso a la CDF el clérigo acusado debe ser informado de la acusación presentada, para darle la oportunidad de responder a ella. La prudencia del Obispo o del Superior Mayor decidirá cuál será la información que se podrá comunicar al acusado durante la investigación previa”; y “a no ser que haya graves razones en contra, ya desde la fase de la investigación previa, el clérigo acusado debe ser informado de las acusaciones, dándole la oportunidad de responder a las mismas” (cf. *Ibid.*, III, e).



Conferencia Episcopal Alemana¹¹⁰ respecto a los casos en los que hay sospecha de abusos sexuales de menores¹¹¹.

De todas formas, la fase preprocesal de la investigación será mucho más importante de cara a un proceso penal administrativo que de cara a uno judicial que incluiría su propia fase de instrucción¹¹².

¹¹⁰ DEUTSCHE BISCHOF KONFERENZ, «Leitlinien für den Umgang mit sexuellem Missbrauch Minderjähriger durch Kleriker, Ordensangehörige und andere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, 23/08/2010», en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 20: “Sofern dadurch die Aufklärung des Sachverhalts nicht gefährdet und die Ermittlungsarbeit der Strafverfolgungsbehörden nicht behindert werden, führt ein Vertreter des Dienstgebers – eventuell in Anwesenheit der beauftragten Person – ein Gespräch mit der beschuldigten Person. Der Schutz des mutmaßlichen Opfers muss in jedem –fall sichergestellt sein, bevor das –gespräch stattfindet. In dem Gespräch wird die beschuldigte Person mit dem Vorwurf oder –verdacht konfrontiert, und es wird ihr Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äußern”.

¹¹¹ ALTHAUS, R., *sub c. 1717*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 7: “Das Recht des CIC sieht nicht vor, dass vor Abschluss der Voruntersuchung der Verdächtige beteiligt und gehört wird. Auch sind noch keine Maßnahmen gegen ihn vorgesehen, die cann. 1722 auf den Beginn des –Strafprozesses terminiert, während die *Normae de gravioribus delictis* in art. 19 solche Maßnahmen schon mit Beginn der Voruntersuchung erlauben. Dazu ist allerdings nach can. 1722 die Ladung des Beschuldigten verpflichtend. Die Leitlinien der Deutschen Bischofskonferenz sehen bei Verdacht sexuellen Missbrauchs eines Minderjährigen ein Gespräch des Vertreters des Dienstgebers mit dem Beschuldigten (unbeschadet der Voruntersuchung) vor (LL Nr. 20). Bei einem solchen Gespräch ist darauf zu achten, dass der Beschuldigte das Recht hat (→ can. 1728 §2), nicht zu gestehen, sich also selbst nicht zu belasten. Ferner hat er das Recht auf einen Verteidiger (→ can. 1723). Es ist darauf zu achten, dass der Beschuldigte in dem Gespräch mit dem Vertreter des Dienstgebers dazu verleitet wird, in Unkenntnis seiner Rechte und/oder ohne Beistand eines Verteidigers Aussagen zu machen, zu denen er nicht verpflichtet ist und deren Tragweite für einen späteren Strafprozess er nicht erkennt”). Este mismo sentido en cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» cit. pp. 86-87.

¹¹² MIZIŃSKI, A.G., «L'indagine...» cit. p. 173: “Difatti nella procedura giudiziaria ordinaria l'Ordinario, giudicando dall'indagine previa il soggetto è reo di un fatto delittuoso e che tale fatto è a lui imputabile, deve passare gli atti dell'indagine (*acta investigationis*) al Promotore di giustizia, il quale presenta il libello di accusa al tribunale (cfr. Can. 1721). In tal senso l'indagine previa o i risultati di tale indagine sono in certo modo filtrati dal Promotore di giustizia, il quale, prima di procedere, deve valutare se quanto è stato raccolto e prodotto dall'Ordinario o dal suo delegato sia fondato o no”. En este sentido añade Calabrese: “se l'indagine è condotta bene o è condotta male, lo stesso processo ne risente, e mentre potrebbe essere avvantaggiato se è stata condotta bene, potrebbe esserne anche danneggiato se è stata condotta male. Il processo, in altre parole, non avendo uno strumento di controllo, potrebbe già darsi deciso in anticipo” (cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale...» cit. p. 269). Aunque sobre los *delicta graviora*, resulta muy interesante la opinión de Sánchez Gómez: “No se puede, pues, confundir la investigación preliminar con la instrucción de la causa; debe ser algo mucho más sencillo, ágil y breve, pero, sin embargo, no se debe prescindir en ella de las garantías que son propias de toda acción judicial; y así, por ejemplo, se tomarán todas las declaraciones ante nota-



El investigador debe “*ir formando el oportuno expediente de las actuaciones, con intervención de los notarios para que todo quede debidamente documentado (cfr. c. 1719)*”¹¹³, e informar de todo al Ordinario para que, una vez reunidos elementos suficientes, cierre la investigación mediante un decreto con múltiples posibilidades¹¹⁴:

- 1) Si resulta que no hay pruebas suficientes que permitan iniciar un proceso o incluso acaba resultando la inocencia del acusado, el decreto debe ordenar que las actas de la investigación, los documentos de apertura y cierre y todo lo concerniente al caso queden archivados en el archivo secreto de la curia (c. 1719, 1718 §1 y 489)¹¹⁵.
- 2) Si no se dan las circunstancias anteriores, el Ordinario: *a)* considerará si conviene, con el consentimiento de las partes, que él mismo o el investigador dirima lo referente a los daños con equidad (c. 1718 §4)¹¹⁶; *b)* si

rio y serán firmadas por los declarantes, después de haber jurado que dirán o han dicho la verdad; se reclamará documentos auténticos; y también las pruebas indiciarias que sean suficientemente sólidas, no bastando, pues, las meras habladurías. Pero el asunto no es tan sencillo como parece cuando la denuncia procede, por ejemplo, de un niño, o en todo caso, de una persona débil. Obedeciendo a lo señalado antes por el Secretario de la Congregación del Clero, no se debe dejar de prestar atención a ninguna denuncia, no se puede mirar a otro lado, no se puede dejar nada sin investigar, por molesto o problemático que resulte” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 81). También cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa...» *cit.* p. 218.

¹¹³ Cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, *cit.* p. 124.

¹¹⁴ Para una interesante exposición de las variadas posibilidades que puede tener la fase previa al proceso penal cf. MIRAS, J. - CANOSA, J. - BAURA, E., *Compendio...*, *cit.* p. 124.

¹¹⁵ ALTHAUS, R., *sub c. 1719*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 1: “All diese Dokumente sind im Geheimarchiv (→ cann. 149, 490) der Kurie des Ordinarius (Begriff, → 1717, Rdn. 1) aufzubewahren, also nicht im normalen Archiv, und gehören somit beispielsweise nicht ind die Personalakte eines Klerikers (es wäre lediglich zu erwägen, das abschließende Dekret der Personalakte beizufügen, um später etwaige Verdächtigungen leichter überprüfen zu können). Die Akten werden somit einer besonderen Geheimhaltung unterworfen, was dem Schutz des guten Rufes des Verdächtigten dient (→ can. 1717 §2. Die Aufbewahrungszeit all dieser Dokumente d’ruft in Analogie zu can. 489 §2 zehn Jahre betragen. – Im Falle eines der C Fid vorbehaltenen *delictum gravius* sind die aufgekomenen Akten (in Kopie) dieser Kongregation zu übermitteln” (También cf. *Normae 2010*, art. 26). Para una aportación muy completa del archivo de las actas resultantes de la investigación previa cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* pp. 200-202.

¹¹⁶ Muy interesante la aportación de Sánchez Gómez sobre este punto que citamos a continuación: “Hay un paso previo al estricto resarcimiento de daños y consiste en que la víctima de un abuso sexual,



conviene, debido a la gravedad de la situación, oír según su prudencia a dos jueces o a otros jurisperitos acerca de los resultados de la investigación a fin de decidir los pasos siguientes (c. 1718 §3); *c*) decretará no abrir el proceso penal si con la corrección fraterna, la reprensión u otros medios de la solicitud pastoral es suficiente para reparar el escándalo, restablecer la justicia y conseguir la enmienda del reo, incluso aplicando otros remedios penales o penitencias (cf. c. 1718 §1, 1º-2º; y 1341)¹¹⁷; *d*) teniendo presente el tipo de delito, decretará poner en marcha el proceso penal para imponer o declarar una pena, y si este debe ser judicial o administrativo,

según el criterio de entendidos en la materia a quienes hemos podido consultar, necesita que se le pida perdón por lo que ha sufrido; y cuanto más grave haya sido el daño, más imperiosamente necesita esa petición de perdón. Lo debería hacer, desde luego, el agresor; pero si eso no fuere posible o resultare demasiado duro para la víctima haber de enfrentarse a él de nuevo, al menos debe hacerlo el Ordinario del que el agresor depende. Y lo debe hacer de forma clara y directa: debe pedirle perdón por lo que el clérigo le ha hecho, por todo el daño que se le ha producido y por todo el sufrimiento que ha tenido que soportar por causa de ese comportamiento vil. Son conocidos los casos en los que, una vez pasados muchos años de los hechos, la víctima no reclama nada excepto una sola cosa: que se le pida perdón. Y debe hacerse para que la persona dañada pueda alcanzar la paz a la que, por cierto, tiene derecho” (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 89). Sobre el resarcimiento de los daños, el autor añade: “el código prevé en el c. 1729 una acción contenciosa para que el perjudicado pueda reclamarlo en el caso en que se siga un proceso penal. Pero también prevé otra posibilidad en el c. 1718 §4 (...) (antes, entonces, en nuestro caso, de recibir las indicaciones pertinentes de la Santa Sede al respecto) (...) Las normas de la Congregación para la Doctrina de la Fe de 2010 no abordan el asunto, pero no cabe duda de que quien ha sido herido profundamente –y con consecuencias y secuelas que muchas veces le durarán prácticamente toda la vida– tiene derecho a un resarcimiento de daños. Y si el asunto se puede resolver en el ámbito interno de la Iglesia, tomando todas las precauciones que se requieren, siempre será mejor que haber de afrontar una demanda ante la justicia del Estado. Pero, en todo caso, se habrá de hacer ‘de acuerdo con la equidad’ y teniendo en cuenta que no se queda libre de esta obligación ni siquiera ‘si el reo ha sido absuelto por un motivo que no exime de la obligación de reparar los daños causados’ (c. 1730 §2)” (cf. *Ibid.*, pp. 89-90).

¹¹⁷ ALTHAUS, R., *sub c. 1718*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 6-7: “Der Ordinarius ist an die Entscheidungen gemäß §1 nicht endgültig gebunden. Vielmehr kommt ihm gemäß §2 die Möglichkeit zu, ja unter Umständen sogar die Pflicht, in Anbetracht neu aufgetretener (be- oder entlastender) Elemente eine frühere Entscheidung (nach Beratung, →Rdn. 7) zu revidieren, d. H. Ein entsprechendes Dekret abzuändern, es also vollständig zu widerrufen oder inhaltlich abzuändern:

- Neue Aspekte sprechen gegen eine Zulässigkeit oder Angemessenheit eines Strafverfahrens; so können die besonderen Umstände der Tat ein pastorales Vorgehen (z. B. Eine *correctio fraterna*) statt einer Bestrafung nahe legen.
- Neue Tatvorwürfe lassen eine Entlassung aus dem Klerikerstand in Betracht kommen (gerichtlicher Strafprozess notwendig).



en caso de que no esté prohibido por la naturaleza del delito (cf. c. 1718 §1, 1º y 3º), o, como ya hemos visto, remitirá el asunto a la Santa Sede por tratarse de un delito reservado a la Congregación para la Doctrina de la Fe o a la Congregación del Clero.

- 3) Si durante la investigación o mientras se pone en marcha el proceso penal surgen nuevos elementos que llevan al Ordinario a considerar actuar de otra manera, convenientemente oídos los jueces o jurisperitos mencionados en el punto anterior, el Ordinario puede modificar o revocar el decreto que haya emitido (1718 §2 y 3)¹¹⁸.

- Die Einlassungen des Beschuldigten erfordern eine vertiefte Beweisaufnahme (gerichtlicher Strafprozess notwendig). Unzulässig ist indes, wegen schwierigerer Beweislage nicht mehr auf gerichtlichem, sondern auf dem Verwaltungsweg vorzugehen.

Will der Ordinarius von der weiteren Durchführung des Strafverfahrens absehen, muss er in administratives Verfahren durch Dekret beenden. Hat der Kirchenanwalt bereits vor Gericht Strafklage erhoben, muss ihn der Ordinarius anweisen, auf diese zu verzichten, was der Zustimmung des Angeklagten bedarf (vgl. Can. 1724).

Handelt es sich bei der Tat um ein *delictum gravius*, kann eine Abänderung nur im Rahmen der bereits erfolgten Maßgabe der C Fid erfolgen, ansonsten ist diese anzugehen.

Der Ordinarius soll eine Entscheidung gemäß §§1 und 2 nicht allein (oder aufgrund eines Votus des Voruntersuchungsführers) treffen. Vielmehr soll er zwei Richter oder andere Rechtskundige anhören. Obgleich es sich hierbei nicht um ein förmliches Anhörungsrecht handelt, tut der Ordinarius gut daran, zusätzlich zu seiner kanonistischen Kompetenz diejenige zweier Richter – bei diesen ist mindestens das Lizenziat im kanonischen Recht Regelvoraussetzung; can. 1421 §3 – oder anderer im Kirchenrecht Kundiger hinzuziehen”.

¹¹⁸ Estos jueces o jurisperitos, si el Ordinario considera oportuno oírlos, deberán ayudarle sobre todo a realizar una valoración correcta de las pruebas existentes en vista de las posibilidades siguientes previstas por el derecho. Miziński las resume notablemente aunque ya hayamos hablado de muchas de ellas: “Prima di tutto deve assicurarsi se sia possibile il processo penale, e cioè deve essere sicuro che: 1- Il delitto sia sottoposto alla giurisdizione della Chiesa; 2- Il delitto sia sottoposto alla giurisdizione di quest’Ordinario; 3- L’azione criminale non sia estinta a causa della prescrizione; 4- Il delitto non sia stato perdonato dal Superiore competente; 5- L’indagato viva e sia capace di scontare la pena; 6- Per lo stesso delitto non sia stata già irrogata o dichiarata la pena; 7- Il delitto non sia oggetto di un altro procedimento penale. Queste promesse giuridiche condizionano l’ammissibilità dell’inizio del procedimento penale. La mancanza almeno di una di esse fa sì che non sia possibile iniziare il processo penale *ad poenas applicandas*” (cf. MIZIŃSKI, A. G., «L’indagine...» *cit.* pp. 198-199). Sobre la valoración que debe realizar el Ordinario el autor ofrece una detallada descripción de los pasos y posibilidades previas al momento final de la investigación previa (cf. *Ibid.*, pp. 203-206).



No se establecen plazos de tiempo para la realización de la investigación, simplemente se tendrán presentes los plazos mencionados de la prescripción del delito¹¹⁹.

Por último, todos los decretos de esta fase preprocesal administrativa deben estar debidamente motivados (c. 51) y autenticados por el notario.

Si no hubiese materia suficiente para abrir un proceso penal, el Ordinario deberá valorar la posibilidad de alcanzar el fin del derecho penal por otras vías extraprocesales¹²⁰, o incluso con ciertas medidas cautelares¹²¹ si hubiera sospecha

¹¹⁹ MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 194: "Trascorso il tempo previsto per la prescrizione dell'azione criminale, l'indagine non può essere intrapresa e nello stesso tempo la continuazione di essa è illogica".

¹²⁰ Se trata de los remedios penales y penitencias previstos por los cc. 1339-1340. Entre ellos, concretamente en el c. 1339 §1 se menciona el proceso previsto para realizar una amonestación que requiere una investigación sobre quién tiene sobre sí la grave sospecha de haber cometido un delito o está próximo a cometerlo. Sobre este tema Miziński afirma: "L'ammonizione è uno dei provvedimenti o mezzi pastorali, in quanto rimedio penale, di cui può far uso l'Ordinario al fine di avvertire il presunto delinquente della sua situazione e di tentare in tal modo di ottenere il suo emendamento con la conseguente riparazione del danno e dello scandalo. Chi fa l'ammonizione è l'Ordinario, il quale può delegare altri (...) Pur essendo giuridica, l'ammonizione è sostanzialmente un'esortazione, forte quanto si vuole, che denota il fine pastorale del provvedimento. Poiché l'ammonizione può essere fatta soltanto a colui che versa nell'occasione prossima di commettere il delitto o su cui grava il sospetto di averlo commesso (è questo il caso in oggetto), si rende necessaria un'indagine previa nell'una e nell'altra ipotesi. È da ricordare che nella prima ipotesi si avrà l'indagine di carattere generale, adoperando la terminologia del codice precedente, nella seconda, invece, si tratta dell'indagine previa in senso stretto. Inoltre, per la seconda ipotesi è la norma stessa a richiederla ma per entrambe la richiede la natura stessa delle cose, poiché solo un'indagine può accertare se ci sia l'occasione prossima o generare il fondato sospetto del delitto commesso. Il codice richiede che il sospetto sia grave ed esso è grave se i motivi sono veramente fondati. L'indagine previa fornisce i motivi e dimostra se siano fondati. È lasciata alla libera scelta e alla prudenza dell'Ordinario, il quale dovrà badare che domande indiscrete non ledano la buona fama dell'individuo o gettino infondati sospetti su persone innocenti" (cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 195). También cf. CALABRESE, A., *Diritto penale canonico*, Cinisello Balsamo 1990, pp. 134-140.

¹²¹ Acerca de las medidas cautelares durante la investigación preliminar, ya hemos hablado del tema en la nt. 108 respecto al art. 19 de las *Normae 2010* de la CDF y las nts. 36-37 de dicho art. Sin embargo conviene recordar que "el Obispo en cualquier momento puede limitar de modo cautelar el ejercicio de su ministerio, en espera que las acusaciones sean clarificadas. Si fuera el caso, se hará todo lo necesario para restablecer la buena fama del sacerdote que haya sido acusado injustamente" (cf. *Carta Subsidio 2011*, I, d. 3); "Es deber del Obispo o del Superior Mayor determinar cuáles medidas cautelares de las previstas en el CIC can. 1722 y en el CCEO can. 1473 deben ser impuestas para salvaguardar el bien común. Según el art. 19 del M. P. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*, tales medidas



de la comisión inminente de un delito o para que cese la contumacia de un delito (c. 1339-1340)¹²².

4.2. La elección del proceso penal administrativo

Como hemos visto, el Legislador ofrece un amplio espacio de discrecionalidad al Ordinario en la fase preprocesal¹²³.

A partir de este momento, si el Ordinario determina que la causa debe proseguir, deberá tener presente que no siempre puede elegir la vía extrajudicial¹²⁴, no

pueden ser impuestas una vez iniciada la investigación preliminar” (cf. *Ibid.*, II); y “se debe excluir la readmisión de un clérigo al ejercicio público de su ministerio si éste puede suponer un peligro para los menores o existe riesgo de escándalo para la comunidad” (cf. *Ibid.*, III, i). Para más información cf. ALTHAUS, R., *sub art. 19 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* nn. 1-2. También la CEE determina al respecto: “Ante una *situación de riesgo en el trato con menores*, se destinará al clérigo religioso, etc., afectado, a una labor pastoral exclusivamente con personas mayores u otra que se considere adecuada atendiendo a sus circunstancias personales, con apartamiento efectivo de la relación con menores de edad y con la *prohibición expresa* de mantener ninguna clase de trato de naturaleza pastoral con ellos. Debería documentarse adecuadamente la prohibición aludida. Solo cuando los hechos delictivos se realicen al margen de la función propia del clérigo, religioso, etc., se considera que *no habría lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la Iglesia*, en cuyo nombre realiza su labor pastoral” (cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 5).

¹²² LÜDICKE, K., *sub c. 1718*, en *MK 6*, p. 1-2 n. 1: “Can. 1946 CIC/1917 eröderte ausdrücklich die Möglichkeit, daß die Vorermittlung negativ ausgeht oder im Unbestimmten endet. Regelungen für diesen Fall fehlen im neuen Recht. Bei ausreichendem Ergebnis sah das alte Recht vor, daß, soweit zulässig, ein Tadel (*correptio*) des Täters erfolgen sollte, also eine auf seinem Geständnis beruhende Vermahnung. Wenn sie zur Besserung des Täters führte, brauchte kein Strafverfahren mehr geführt zu werden. Nach can. 1951 CIC/1917 bedurfte dann nur noch die Schadensersatzfrage einer Entscheidung, die möglichst mit Einverständnis der Betroffenen *de bono et aequo* fallen sollte. Der Gedanke taucht in §4 wieder auf, aber in verstümmelter Form (→ unter Rdn. 3). Der Tadel ist unter den *remedia poenalia* in 1339 §2 aufgeführt, hat aber keine besondere Bedeutung mehr im Vorfeld des Strafverfahrens”.

¹²³ Cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* p. 206-207.

¹²⁴ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 1: “Den speziellen Vorschriften zum gerichtlichen Strafprozess stellt der Gesetzgeber einen einzelnen Canon hinsichtlich des administrativen Strafverfahrens voran. Dies ist nicht als Rangfolge zu interpretieren; vielmehr räumt can. 1342 ersterem den Vorrang ein, schreibt dieses in bestimmten Fällen sogar vor (auch → can. 1718 Rdn. 4). So kann ein administratives Strafverfahren durchgeführt werden, wenn es rechtlich nicht verboten ist und die für die Bestrafung relevanten Sachverhalte bereits durch die Voruntersuchung feststehen, denn eine erneute Beweisaufnahme ist nicht vorgesehen. Es geht lediglich um die Beurteilung



solo porque el delito esté castigado con una pena que requiera un procedimiento judicial (c. 1342 §2), sino porque, como hemos visto, ante determinados delitos la aplicación o declaración de la pena está reservada o, simplemente, porque no se pueden poner penas perpetuas por vía administrativa¹²⁵.

einer bereits erwiesenen Sache, was aber nicht ausschließt, dass etwaig neu zur Verfügung stehendes entlastendes (gerade hinsichtlich der Strafzumessung relevantes) Material Berücksichtigung findet”.

¹²⁵ Cf. *Sacramentorum Sanctitatis tutela*. También cf. CDF, «Epistula... de delictis gravioribus eidem Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis» *cit.* Según esta última carta: “Haec tantum, quae supra indicantur delicta cum sua definitione, Congregationis pro Doctrina Fidei Tribunali Apostolico reservantur. Quoties Ordinarius vel Hierarcha notitiam saltem verisimilem habeat de delicto reservato, investigatione praevia peracta, eam significet Congregationi pro Doctrina Fidei quae, nisi ob peculiariora rerum adiuncta causam sibi advocet, Ordinarium vel Hierarcham per proprium Tribunal ad ulteriora procedere iubet opportunas normas tradendo; ius appellandi contra sententiam primi gradus, sive ex parte rei vel eius Patroni sive ex parte Promotoris Iustitiae, valide unice manet tantummodo ad Supremum Tribunal eiusdem Congregationis. Notandum est actionem criminalem de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis praescriptione extingui decennio. Praescriptio decurrit ad normam iuris universalis et communis; in delicto autem cum minore a clerico patrato praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum aetatis annum explevit. In Tribunalibus apud Ordinarios vel Hierarchas constitutis, hisce pro causis munera Iudicis, Promotoris Iustitiae, Notarii atque Patroni tantummodo sacerdotum valide explere possunt. Instantia in Tribunali quovis modo finita, omnia acta causae ad Congregationem pro Doctrina Fidei ex officio quam primum transmittantur. Tribunalia omnia Ecclesiae Latinae et Ecclesiarum Orientalium Catholicarum tenentur canones de delictis et poenis necnon de processu poenali utriusque Codicis respective observare una cum normis specialibus a Congregatione pro Doctrina Fidei pro singulo casu tradendis et omnino ad executionem mandandis. Huiusmodi causae secreto pontificio subiectae sunt” (cf. *Ibid.* 787-788).

Lüdicke comenta estos documentos: “Aufgrund des MP, *Sacramentorum sanctitatis tutela*’ P. Johannes Pauls II. vom 30. April 2001 (AAS 93 [2001] 737-739) besteht für so genannte *delicta graviora* ein Vorbehalt zu Gunsten der Glaubenskongregation (...) Er hat zu Folge, daß der Ordinarius am Ende einer Voruntersuchung über eines der betroffenen Delikte (...) Mitteilung an die Glaubenskongregation machen muß, die in der Regel den Fall zu strafgerichtlicher Behandlung durch das Gericht der Ordinarius zurückgeben wird” (cf. LÜDICKE, K., «Entscheidung über Verfahren», en *MK 6, sub c. 1718*, p. 2, n. 2a).

También cf. *Normae 2010*, art. 1; y cf. *Carta Subsidio 2011*, II y III.

Otra sanción que llama la atención es la expulsión del estado clerical, la cual, tratándose de una pena perpetua, solo puede aplicarse por proceso judicial ante un tribunal de tres jueces o cinco en los casos más complicados, según determine el Ordinario a tenor del c. 1425 §1, 2.º (cf. Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720*, en *ComEx. 4/2*, p. 2076).

Sin embargo, con fecha del 30 de enero de 2009, el Romano Pontífice concedió facultades especiales a la Congregación para el Clero para tratar los casos de expulsión del estado clerical *in poenam* y concedía a los Ordinarios amplias facultades para intervenir con respecto a la aplicación de estas penas con el procedimiento penal administrativo desde la derogación de los cc. 1317, 1319, 1342



Respecto a los delitos más graves, debemos subrayar las modificaciones de las mencionadas *Normae 2010* de la CDF respecto la normativa anterior:

*“ART. 21 (...) §2. Attamen Congregationi pro Doctrina Fidei licet:
1º in singulis casibus, ex officio seu ex instantia Ordinarii vel Hierarchae, discernere ut per decretum extra iudicium de quo in can. 1720 Codicis Iuris Canonici 38 et in can. 1486 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium 39 procedatur; ea tamen mente ut poenae expiatoriae perpetuae solummodo de mandato Congregationis pro Doctrina Fidei irrogentur;*

§2, y 1349, mediante actuación directa de la Congregación del Clero cuando enviasen los resultados de la investigación o confirmando las decisiones de los Ordinarios cuando lo pidiesen a causa de la necesidad y urgencia para evitar un escándalo objetivo. Por último, la tercera facultad versaba sobre la confirmación del abandono del ministerio clerical por cinco años persistiendo en una ausencia voluntaria e ilícita, la Congregación del Clero podía declarar la pérdida del estado clerical con la dispensa de las obligaciones sacerdotales comprendido el celibato: “I. La facultad especial de tratar y de presentar al Santo Padre, para su aprobación específica y decisional, los casos de dimisión del estado clerical ‘*in poenam*’, aneja la relativa dispensa de las obligaciones dimanantes de la ordenación, comprendido el celibato, de los clérigos que hubieran atentado matrimonio aunque solo sea civilmente y que después de ser amonestados no hubieran cambiado de vida y de aquellos clérigos culpables de graves pecados externos contra el 6.º Mandamiento (cfr. Can. 1395 §§1-2)”.

II. La facultad especial de intervenir según el canon 1399 CDC, ya sea actuando directamente en los casos, o confirmando las decisiones de los Ordinarios en la circunstancia de que los mismos Ordinarios lo pidiesen, a causa de la necesidad y urgencia para evitar un objetivo escándalo. Esto ha sido concedido juntamente a la derogación de los preceptos de los cánones 1317, 1319, 1342 §2, y 1349 CDC, respecto a la imposición de penas perpetuas, a los diáconos por causas graves y a los presbíteros por aquellas gravísimas, siempre haciendo llegar los respectivos casos directamente al Sumo Pontífice para la aprobación en forma específica y decisional.

III. La facultad especial de tratar los casos, confirmando el hecho y declarando la pérdida del estado clerical, con la relativa dispensa de las obligaciones sacerdotales, comprendido el celibato, de los clérigos que hubiesen abandonado el ministerio por un periodo superior a cinco (5) años consecutivos y que, después de una atenta verificación por cuanto posible, persistieran en tal ausencia voluntaria e ilícita del ministerio” (cf. *Carta a los Ordinarios 2009*, p. 396). Para un estudio más completo sobre estas facultades, cf. AZNAR GIL, F. R., «La expulsión del estado clerical por procedimiento administrativo», en *REDC* 67 (2010) pp. 255-294. También resulta muy interesante el artículo del mismo autor en el que vislumbra el hilo conductor entre la facultades concedidas a la CPC y las *Normae 2010*, cf. ID., «Los “Graviores Delicia” reservados a la Congregación para la Doctrina de la Fe. Texto modificado (2010)», en *REDC* 68 (2011) pp. 283-313.

Para más información sobre estas facultades especiales cf. SÁNCHEZ-GIRÓN RENEDO, J. L., «Novedades en el tratamiento de algunos delitos cometidos por clérigos», en *Retos del Derecho Canónico...*, cit. pp. 57-67.



*2º casus gravissimos, ubi, data reo facultate sese defendendi, de delicto patrato manifeste constat, directe ad decisionem Summi Pontificis quoad dimissionem e statu clericali vel depositionem una cum dispensatione a lege caelibatus deferre.*¹²⁶.

Y subrayo la expresión “*data reo facultate sese defendendi*”, según dicta la norma¹²⁷. Con todo, la CDF determinó sobre este tema en 2011 lo siguiente:

*“Es útil recordar que normalmente la imposición de una pena perpetua, como la dimissio del estado clerical, requiere un proceso judicial. Según el Derecho Canónico (cf. CIC can. 1342) el Ordinario propio no puede decretar penas perpetuas por medio de un decreto extrajudicial. Para ello debe dirigirse a la CDF, a la cual corresponderá en este caso tanto el juicio definitivo sobre la culpabilidad y la eventual idoneidad del clérigo para el ministerio como la imposición de la pena perpetua (Sst, Art. 21, §2)”*¹²⁸.

Como ya hemos visto, se echa de menos una normativa más concisa que recoja todos estos temas procesales y penales. Pero volviendo a la decisión del

¹²⁶ Cf. *Normae 2010*, art. 21 §2, 1º-2º. En el elenco de la CDF acerca de las novedades aparecen nombradas específicamente: “5. La facultà di dispensare dalla via processuale giudiziale, e cioè di procedere per decretum extra iudicium: in tal caso la Congregazione per la Dottrina della Fede, valutata la singola fattispecie, decide di volta in volta, ex officio o su istanza dell’Ordinario o del Gerarca, quando autorizzare il ricorso alla via extragiudiziale (in ogni caso, per l’irrogazione delle pene espiatorie perpetue occorre il mandato della Congregazione per la Dottrina della Fede) (art. 21 §2 n. 1); 6. la facultà di presentare direttamente il caso al Santo Padre per la dimissio e statu clericali o per la depositio, una cum dispensatione a lege caelibatus: in tale ipotesi, salva sempre la facultà di difesa dell’accusato, oltre all’estrema gravità del caso, deve risultare manifestamente la commissione del delitto oggetto di esame (art. 21 §2 n. 2)” [cf. CDF, «Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle Normae de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Doctrina della Fede, 21.5.2010», en *AAS* 102 (2010) pp. 432-433]. Para más información sobre el citado art. 21, cf. ALTHAUS, R., *sub art. 21 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 1-3.

¹²⁷ Véase que existe otra modificación de las *Normae 2010* que incide en el derecho a la defensa del acusado. Se trata de la facultad de la CDF de sanar los actos en caso de la sola violación de las leyes procesales por parte de los Tribunales inferiores, salvo el derecho de defensa del acusado (cf. CDF, *Breve relazione...*, cit. p. 432), recogida en el art. 18: “Congregatio pro Doctrina Fidei, in causis ad eam legitime deductis, actus sanare potest, salvo iure defensionis, si leges mere processuales violatae fuerint a Tribunalibus inferioribus ex mandato eiusdem Congregationis vel iuxta art. 16 agentibus” (cf. *Normae 2010*, art. 18.).

¹²⁸ Cf. *Carta Subsidio 2011*, II.



Ordinario sobre el procedimiento que hay que seguir, cabe decir que no basta la fama de mayor celeridad del proceso administrativo penal para elegir la vía extrajudicial¹²⁹. Por un lado, el mismo acusado, aunque no tenga un derecho explícito, puede solicitar al Ordinario que el proceso a seguir sea el judicial, pero para ello sería necesario que se le hubiese comunicado en algún momento, antes de la decisión sobre el proceso que se ha de seguir, que se ha abierto una investigación contra él¹³⁰.

La decisión debe estar debidamente motivada, sin descartar la valoración de la inutilidad del proceso judicial¹³¹ si al Ordinario ya le consta, con una fuerte

¹²⁹ ALTHAUS, R., *sub art. 21 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 1: “Es besteht der Grundsatz, dass die der C Fid vorbehaltenen Verfahren wegen *delicta graviora* auf gerichtlichem Weg behandelt und entschieden werden (§1) (...) Dieser Grundsatz greift nicht nur, wenn die C Fid das Verfahren selber führt, sondern auch wenn sie ein anderes Gericht gemäß Art. 16 beauftragt. – Ausnahmen von dieser Regelung gewährte der Hl. Vater in einer Audienz des Präfekten der C Fid am 7.2.2003, bestätigt von P. Benedikt XVI. am 6.5.2005. Sie sind in art 21 der Fassung von 2010 aufgenommen worden”. En este mismo sentido, la CPC en 2010, entre los documentos que solicitaba para los procedimientos de la primera y segunda facultad especial, requería: “relación sobre la imposibilidad o la extrema dificultad en seguir la vía ordinaria por gracia o judicial penal, acompañada de la documentación comprobante de todo el procedimiento previsto en el Código (cfr. Cann. 1339; 1340; 1347 §1; 1331-1333 CDC) y de los tentativos pastorales realizados por parte del Ordinario para disuadir al clérigo contumaz” (cf. CPC, *Carta a los Ordinarios 2010*).

¹³⁰ ALTHAUS, R., *sub c. 1718*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 4: “Der Beschuldigte selber kann den Ordinarius zwar bitten, einen gerichtlichen Strafprozess (statt eines administrativen Strafverfahrens) zu veranlassen, besitzt aber kein förmliches Antragsrecht”. Véase que la CDF prevé esta posibilidad para los delitos más graves como ya hemos tratado anteriormente, cf. *Normae 2010*, art. 19; y nt. 36-37; Cf. *Carta Subsidio 2011*, II y III, e. Sería deseable que se aplicara a todo procedimiento penal.

¹³¹ ALTHAUS, R., *sub c. 1718*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 4: “Die Entscheidung steht dem Ordinarius aber nur in begrenztem Umfang frei:

- Für die Verhängung bestimmter, andauernder Strafen schreibt der Gesetzgeber einen gerichtlichen Strafprozess zwingend vor (can. 1342 §2).
- Das administrative Strafverfahren setzt voraus, dass Tat, Täter, Rechtswidrigkeits-, Verschuldens- und Strafzumessungstatsachen feststehen – es erfolgt keine weitere Beweisaufnahme –, während im Strafprozess offene Fragen noch geklärt werden können.

Darüber hinaus sollte er bedenken, dass can 1342 §1 dem gerichtlichen Strafprozess den Vorrang einräumt (wohl wegen der erneuten Beweisaufnahme und der klar umschriebenen Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagten) und ein administratives Vorgehen nur bei Vorliegen gerechter Gründe erfolgen soll. Ein solcher kann nicht darin liegen, dass das Gericht überlastet oder die Beweislage unsicher ist. (...)



certeza moral, la imputabilidad del delito, así como las circunstancias en las que fue cometido por el acusado¹³².

4.3. *Excursus: la CEE y el Protocolo de actuación según la Legislación del Estado*¹³³

El punto de partida de este documento es el delito de abusos sexuales contemplado en el art. 6 de las *Normae 2010* de la CDF previsto para los clérigos, constitutivo de un delito civil.

Entscheidet sich der Ordinarius für einen gerichtliche Strafprozess, hat er – unter Beachtung der Zuständigkeitsregeln (cann. 1408, 1409 und 1412) – den Kirchenanwalt zu beauftragen, eine Klageschrift zu erstellen und diese beim kirchlichen Gericht vorzulegen (can. 1721)“.

¹³² LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK* 6, p. 3 n. 7: “Ein Strafdekret kann nur erlassen werden, wenn die Tat sicher feststeht. Das umfaßt die Tatbegehung, die Vollendung des Straftatbestandes, die Täterschaft des Beschuldigten und die Voraussetzungen der Strafbarkeit (Näheres → 1718, 4). Bestehen Zweifel –für das Feststehen reicht hier nicht die für ein richterliches Urteil geforderte *certitudo moralis* (1608 §1) aus– dann ist der Erlaß eines Strafdekretes nicht zulässig”. El autor añade en otro lugar: “Wenn ein Strafdekretverfahren nach den vorstehenden Kriterien überhaupt zulässig ist, dann ist zunächst die Prärogative zu bedenken, die 1342 zugunsten des Strafprozesses aufstellte: Nur bei Vorliegen gerechter Gründe ist ein Absehen vom Prozeßweg zugunsten des Strafdekretverfahrens zulässig. Can. 28 des Strafrechtsschemas von 1973 verlangte *graves causae*, und obwohl die Kommission die Formulierung verteidigte (vgl. *Comm IX* [1977] 161), wurde sie in can. 1244 §1 Schema CIC/1980 auf *iustae causae* abgeschwächt. De Paolis (*Processo* 488) meint, nachdem er den Verlauf der Debatten in der Codex-Reform-Kommission nachgezeichnet hat, der ursprünglich klare Gedanke, den Gerichtsweg zu favorisieren, weil er der sicherere sei und besser geeignet zur Herstellung der Gerechtigkeit und zum Schutz der Rechte der Gläubigen, sei im Verlauf des Testgeschichte immer mehr ‚verraucht‘, bis der Gerichtsweg nicht mehr bevorzugt erschien. Bei dieser Darstellung vergißt De Paolis aber die entscheidende Tatsache, daß die Konsultoren von der Möglichkeit ausgingen, der durch Dekret Bestrafte könne dieses vor einem Verwaltungsgericht anfechten (→ Einf. vor 1717, 4). Vor dem Hintergrund dieser Annahme stellt sich das ‚Verrauchen‘ der Prärogative völlig anders dar. Ein gerechter Grund liegt nicht schon darin, daß das Dekretverfahren einfacher sei, die Beweiserhebung des Prozesses erspare oder eine zusätzliche Belastung der Gerichte vermeide. Es ist stets zu bedenken, daß im Dekretverfahren nur das zur Entscheidung verfügbar ist, was in der Vorermittlung erhoben worden ist. Es muß also, damit das Dekretverfahren rechtmäßig abgewickelt werden kann, alles feststehen, was zur Verhängung der Strafe notwendig ist: Tat, Täter, Rechtswidrigkeitstatsachen, Verschuldenstatsachen, Strafzumessungstatsachen. Bedarf noch irgendeiner dieser Punkte der Klärung, dann ist der Strafprozeß anzuwenden” (cf. LÜDICKE, K., *sub c. 1718*, en *MK* 6, pp. 4-5 n. 7).

¹³³ Cf. CEE, *Prot. 9/10*.



La primera novedad que encontramos es que el documento está dirigido a “*los Sres. Obispos, clérigos, religiosos e Instituciones eclesíásticas*”, y menciona explícitamente la posibilidad de que el delito civil venga cometido no sólo por clérigos (cf. c. 1395 §2, y art. 6 de las *Normae 2010* de la CDF), sino también por “*religiosos o por otras personas que trabajan en la pastoral de la Iglesia Católica y que impliquen agresiones o abusos a menores, o posesión de pornografía infantil, entre otros supuestos*”¹³⁴.

El punto de partida es la necesaria colaboración de la Iglesia católica con las Autoridades Civiles cuando se dan estos casos:

*“El abuso sexual de menores no es solo un delito canónico, sino también un crimen perseguido por la autoridad civil. Si bien las relaciones con la autoridad civil difieran en los diversos países, es importante cooperar en el ámbito de las respectivas competencias. En particular, sin prejuicio del foro interno o sacramental, siempre se siguen las prescripciones de las leyes civiles en lo referente a remitir los delitos a las legítimas autoridades. Naturalmente, esta colaboración no se refiere solo a los casos de abuso sexual cometido por clérigos, sino también a aquellos casos de abuso en los que estuviera implicado el personal religioso o laico que coopera en las estructuras eclesíásticas”*¹³⁵.

¹³⁴ Cf. *Ibid.* Sobre este tema cf. nt. 58 de este artículo. A lo allí afirmado hay que añadir que el problema sigue estando presente cuando los hechos tipificados por el delito del c. 1395 §2 y del art. 6 de las *Normae 2010* son cometidos por personas que no son clérigos, ni están vinculadas a instituciones eclesiales con derecho particular penal regulado sobre estos puntos. Sería el caso de quienes trabajan en la Pastoral de la Iglesia Católica y cometen este tipo de delitos civiles, no regulados canónicamente para ellos –véase además que el documento de la CEE vuelve a limitar los supuestos que plantea a sacerdotes diocesanos o religiosos que prestan sus servicios pastorales en la diócesis–. En este sentido, resultan muy interesantes los Códigos de Conducta que han planteado algunas diócesis, por ejemplo la Archidiócesis de Nueva York para clérigos, empleados y voluntarios laicos que trabajan con menores cf. ARCHIDIOCESE OF NEW YORK, *Safe Environment Program* (sin fecha, inédito).

Es cierto que, habida cuenta de la gravedad del tema que tratamos y el escándalo que supone la comisión de este tipo de delitos por personas no clérigos pero vinculadas a la Iglesia, permite que quede abierta la puerta del c. 1399. Pero pienso que, dadas las posibilidades que podemos encontrar, sería de cierta urgencia una regulación penal sobre este tema junto con una ampliación del art. 6 de las *Normae 2010* en la que se incluyera tanto a los clérigos como a cualquier bautizado que cometiera los actos allí descritos.

¹³⁵ Cf. *Carta Subsídio 2011*, I, e. Y añade el documento de la CDF previamente respecto a la formación del clero: “1. El Obispo tiene obligación de tratar a sus sacerdotes como padre y hermano. Debe cuidar también con especial atención la formación permanente del clero, particularmente en los



Sánchez Gómez sobre este punto comenta acertadamente:

“La postura de la Santa Sede es clara a este respecto: la Iglesia ha de respetar la ley civil vigente en cada país en esta materia y adecuarse a ella en todo lo necesario, especialmente en lo que respecta a la comunicación de la sospecha de la comisión de un delito de abuso sexual con un menor de edad; y eso se debe hacer desde el primer momento y no después de haber instruido la causa en el ámbito eclesiástico”¹³⁶.

Volviendo al documento de la CEE, este contempla tres situaciones:

“1.ª El Sr. Obispo u otra Autoridad eclesiástica es informado a través de una denuncia privada o tiene conocimiento por rumores, de la existencia de un presunto delito contra la libertad e indemnidad sexuales, supuestamente cometido por un sacerdote diocesano o un religioso. Estos hechos no son conocidos por la Policía ni por la Autoridad judicial.

2.ª El Sr. Obispo o la Autoridad eclesiástica respectiva es informado de la existencia de una denuncia ante la Policía, el Juzgado o el Ministerio Fiscal, de un caso de agresión o abuso sexual, supuestamente cometido por un sacerdote diocesano o un religioso que presta sus servicios pastorales en la Diócesis. El asunto ya es conocido por la opinión pública.

3.ª Que la Autoridad eclesiástica tenga noticias de la comisión de un hecho que presenta caracteres de delito contra la libertad sexual del que haya tenido conocimiento a través de una confidencia o relación de confianza mutua del propio sacerdote o religioso”¹³⁷.

El protocolo de actuación que plantea la CEE en los tres supuestos se sitúa después de la noticia de la comisión del delito, sin especificar si la investigación

primeros años después de la ordenación, valorizando la importancia de la oración y de la fraternidad sacerdotal. Los presbíteros deben ser advertidos del daño causado por un sacerdote a una víctima de abuso sexual, de su responsabilidad ante la normativa canónica y la civil y de los posibles indicios para reconocer posibles abusos sexuales de menores cometidos por cualquier persona. 2. Al recibir las denuncias de posibles casos de abuso sexual de menores, los Obispos deberán asegurar que sean tratados según la disciplina canónica y civil, respetando los derechos de todas las partes” (cf. *Carta Subsidio 2011*, I, d, 1-2).

¹³⁶ Cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* p. 89.

¹³⁷ Cf. CEE, *Prot. 9/10*.



previa está ya abierta o no, pero hemos de suponer que los pasos propuestos deben darse antes de la elección de la Autoridad Eclesiástica sobre el procedimiento judicial o extra judicial penal canónico que se seguirá o el archivo de las actas. De ahí que uno de los puntos sobre los que más incide es en la verosimilitud de los hechos denunciados, la protección de la presunción de inocencia del acusado, la toma de medidas cautelares, el apoyo a las víctimas y la comunicación entre la Autoridad Eclesiástica y la Civil, la cautela ante las sospechas, rumores o testimonios indirectos y el respeto de las normas civiles y canónicas, sin olvidar los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español.

Ya hemos tratado algunas de las *Consideraciones generales* del documento a lo largo de este artículo. Aunque la valoración general es muy positiva, echo de menos una situación específica del protocolo entre las Normas procesales ya existentes. Veamos ahora los tres supuestos específicos que expone y como integrarlos en la dinámica preprocesal.

4.3.1. Primer supuesto: Agresión o abuso sexual denunciado a la Autoridad eclesial sin previo conocimiento de las autoridades civiles

El documento incide notablemente en el cuidado y la meticulosidad con que el Ordinario debe tratar la cuestión y aclarar la veracidad de los hechos, dada la gravedad de lo que está en juego.

En primer lugar, el documento precisa la entrevista por parte del Ordinario o su delegado “*lo antes posible, con el denunciante, en presencia de un testigo, para cerciorarse de la seriedad de la denuncia, y, si es posible, se ratifique. Se redactará un informe escrito para dejar constancia del hecho*”¹³⁸.

Desde mi opinión, más que redactar un informe, sería preciso levantar acta de la conversación requiriendo la presencia de un notario, por supuesto, previos los decretos de los nombramientos necesarios, como hemos visto anteriormente. La redacción de informes puede ser incluso contraproducente ya que escapa a la labor del investigador, independientemente de que todos los detalles de lo acaecido

¹³⁸ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Primer supuesto*, n. 1.2.



en la entrevista se recojan debidamente ante notario. El investigador solo puede valorar la verosimilitud de las pruebas pero no valorarlas.

Así mismo, convendría que la ratificación fuese una declaración jurada del denunciante, haciendo constar si quiere mantener su identidad en secreto o no, lo cual será muy relevante posteriormente de cara a una investigación previa.

El siguiente paso es mantener un encuentro con el sacerdote o religioso denunciado:

“(...) a la mayor brevedad, y si pareciera oportuno con la presencia de un testigo, con el sacerdote o religioso denunciado, para informarle de los hechos de que es acusado y de los trámites que van a seguirse: garantizarle el respeto de sus derechos, en especial el de presunción de inocencia; ofrecerle la ayuda que necesite; prohibirle todo contacto con el denunciante, la presunta víctima y su familia e informarle, cuando las circunstancias lo aconsejen, de las medidas cautelares que se piensan adoptar sobre su persona en relación a sus actuales actividades pastorales. Se redacta un Informe para dejar constancia de lo expuesto”¹³⁹.

El protocolo obvia el decreto de apertura de la investigación previa, con todos los datos que este requiere. No tiene sentido comunicar al acusado la existencia de una acusación antes de que se haya realizado una investigación conforme a la norma del derecho que verifique la verosimilitud de los hechos denunciados. Es más, ya hemos visto cómo la CDF prevé la posibilidad de que al acusado se le comunique en esta fase la realización de una comunicación o posponer, con la debida motivación, dicha comunicación. Al menos habría que esperar a tener suficientes pruebas de la verosimilitud de los hechos denunciados.

Si se opta por citar al acusado en esta fase preprocesal, la comunicación con el acusado no debe ser previa a la comunicación a las Autoridades Civiles. En esa comparecencia del acusado deberán comunicársele los detalles, el estado de la situación y todo lo prescrito por el protocolo, siendo conscientes de que aún no hay ningún proceso abierto contra él, sino solo una investigación. De nuevo, considero más preciso que se levante acta debidamente y en presencia de un no-

¹³⁹ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Primer supuesto*, n. 1.3.



tario, pues el informe citado por el protocolo puede ser complementario pero no sustitutivo del acta notarial.

Muy acertada me parece, en cambio, la opción de contactar con un abogado –si bien la terminología es poco precisa, ya que hubiera sido preferible *asesor* en derecho penal civil– “*para saber si, a la vista de lo actuado hasta el momento, hay indicios racionales de la comisión de un hecho delictivo*”, y en “*Caso afirmativo, la Autoridad eclesiástica invita o aconseja, en un primer momento, a los denunciantes a presentar ellos mismos la denuncia ante la Policía, el Ministerio Fiscal o el Juzgado de Instrucción, conforme exige la ley en este tipo de delitos*”¹⁴⁰.

Los puntos siguientes son también muy acertados en cuanto al contenido. Subrayo como novedad interesante el decreto sobre el archivo de las actuaciones ante la existencia de “dudas razonables sobre la veracidad de los hechos” y la comunicación “*a los denunciantes que ejerciten, si lo estiman conveniente, las acciones jurídicas que consideren oportunas, asumiendo la responsabilidad que proceda*”¹⁴¹, así como la advertencia a los Ordinarios de proceder con la máxima cautela ante “*casos de sospechas basadas en rumores o testimonios indirectos*”¹⁴².

4.3.2. Segundo supuesto: Agresión o abuso sexual denunciado directamente a la Policía o a la Autoridad judicial

Del mismo modo que, respecto al supuesto anterior, echo de menos una contextualización del protocolo que se ha de seguir respecto a las normas canónicas vigentes para esta fase preprocesal.

¹⁴⁰ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Primer supuesto*, n. 1.4. Sobre los sujetos que pueden denunciar aclara el siguiente punto: “En los *delitos de abusos sexuales*, si la víctima es mayor de edad, *solo puede presentar la denuncia la persona agraviada*. Si es menor, los representantes legales o querrela del Ministerio Fiscal” (cf. *Ibid.*, n. 1.5).

¹⁴¹ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Primer supuesto*, n. 1.6.

¹⁴² Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Primer supuesto*, n. 1.7. Y completa la norma que tales sospechas, rumores o testimonios indirectos “pueden conducir a la calumnia con consecuencias extraordinariamente graves para la persona inculpada. El procedimiento que se tiene que seguir, sin embargo, debe ser el mismo que el señalado en los párrafos anteriores, después de una verificación, con la mayor seriedad de los elementos que llevan a la sospecha. Conviene, pues, discernir siempre lo más objetivamente posible cuál es la verdad, sobre todo cuando son conocidos los dramas que acarrear a los adultos las falsas denuncias” (cf. *Ibid.*).



Con todo, resultan muy interesantes las novedades que aporta:

- 1) Contactar con un abogado –de nuevo es preferible la terminología *Asesor*, como en el punto anterior–, si bien no explica el objeto del contacto. Pienso que el motivo de la consulta es calcular la responsabilidad subsidiaria de la que en determinados casos se puede acusar a la Autoridad Eclesiástica¹⁴³.
- 2) Si el acusado ha reconocido los hechos que se le imputan, el protocolo recomienda “*asegurarle el acompañamiento que proceda, advirtiéndole las consecuencias civiles y canónicas derivadas de su conducta*”¹⁴⁴.

Los dos primeros puntos deben darse una vez abierta la investigación previa, tras la noticia de la denuncia y la investigación civil existente, de la que ya hemos hablado. Así mismo, conviene informar al acusado de los pasos ulteriores que determinan las normas canónicas sobre estos temas, sin obviar la eventual comunicación a la CDF si esta es competente.

- 3) Aunque el protocolo recomienda respetar la *presunción de inocencia*, sin dejar de adoptar medidas cautelares hasta que no se produzca la sentencia condenatoria¹⁴⁵, pienso que el Ordinario deberá valorar seriamente la opción de proceder canónicamente sobre todo extrajudicialmente, si el acusado ha reconocido haber cometido los hechos de los que se le acusa, o de resultar evidente la acusación. La norma debería ser más específica, pues no actuar en tales casos puede conllevar un grave escándalo, salvaguardando siempre el derecho a la defensa del acusado.
- 4) Resulta muy acertado, en cambio, que el protocolo exija al Ordinario que se asegure de que el acusado “*pueda tener un interlocutor a fin de poder evaluar su estado físico, psicológico y espiritual, así como su defensa jurídica. Caso de que esté en situación de libertad provisional anterior al proceso, se determinará el lugar de acogida*”¹⁴⁶. Con todo, estos datos deben matizarse para evitar situaciones que puedan agravar el escándalo social que envuelve a estos casos.

¹⁴³ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Consideraciones generales*, n. 6 y *sub Segundo supuesto*, n. 2.1.

¹⁴⁴ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Segundo supuesto*, n. 2.2.

¹⁴⁵ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Segundo supuesto*, n. 2.3.

¹⁴⁶ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Segundo supuesto*, n. 2.4.



4.3.3. Tercer supuesto: Cuando la autoridad eclesiástica tiene conocimiento de un hecho que puede ser delito contra la libertad o indemnidad sexual a través de una confidencia del sacerdote o religioso presuntamente responsable (secreto ministerial)

Sin duda, es el supuesto más detallado en lo que se refiere a las leyes civiles y concordatarias existentes y su relevancia en estos casos.

El protocolo expone en este supuesto el deber general de “*los representantes de las distintas Instituciones u Órganos eclesiásticos (...) de denunciar todos los delitos de que tengan conocimiento, incluidos los cometidos por quienes actúan a su cargo o bajo su dirección*”¹⁴⁷.

Pero clarifica detalladamente que “*no existe encubrimiento ni infracción penal alguna, por no denunciar un delito del que se ha tenido conocimiento en ejercicio de las funciones del ministerio sacerdotal o religioso, ni obligación de declarar como testigo en procesos civiles ni penales respecto de hechos de los que se haya tenido conocimiento en virtud del ejercicio del citado ministerio*”¹⁴⁸.

Los límites y excepciones a este principio los establece al afirmar:

*“La Autoridad eclesiástica, sacerdote o religioso que tenga conocimiento de hechos que revisten los caracteres de delito contra la libertad sexual (...), tiene la obligación de denunciar la próxima o actual comisión de un delito, sin que sea un obstáculo el haber tenido noticia de ello con motivo o con ocasión de la dirección espiritual o confidencia del propio interesado. En definitiva, si no se impide la comisión de un delito del que se tenga noticia o no se acude a la autoridad o sus agentes para que lo impidan, y la ruptura de la confidencialidad no se produce, en estas circunstancias, se abre el camino a la apreciación del delito del artículo 450 del Código Penal, concurrentes el resto de requisitos típicos”*¹⁴⁹.

¹⁴⁷ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Tercer supuesto*, n. 3.1. Y explica la CEE en este protocolo: “Es esta una obligación puramente gubernativa (...) Se trata de cumplir una obligación legal, la de informar a la Justicia por el bien de la víctima e, indirectamente, por el de la Iglesia y el de toda la sociedad” (cf. *Ibid.*).

¹⁴⁸ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Tercer supuesto*, n. 3.2. También cf. *Ibid.*, n. 3.2-3.3, donde cita la fundamentación jurídica civil y concordataria existente.

¹⁴⁹ Cf. CEE, *Prot. 9/10, sub Tercer supuesto*, n. 3.4.



De nuevo se echa de menos una mayor precisión en la terminología jurídico-canónica, ya que, por ejemplo, no se distingue entre *secreto ministerial* y *secreto de confesión* –siendo este último del todo inviolable.

5. DIMENSIÓN DINÁMICA DEL *IUS DEFENSIONIS* EN EL PROCESO PENAL ADMINISTRATIVO

Este proceso está contenido en el c. 1720, aunque podría añadirse el c. 1722 sobre las mencionadas medidas cautelares si el proceso penal administrativo se prolonga, el c. 1728 §2 por analogía en lo que a la comparecencia del acusado se refiere, y por último los cc. 1732-1739 sobre el recurso administrativo.

5.1. *La citación legítima*

El acusado debe ser *rite vocatus comparere* (c. 1720 1º) ante el Ordinario o su delegado¹⁵⁰. El objeto de la citación es notificar al acusado la acusación y las pruebas en su contra para garantizar su derecho a la defensa¹⁵¹.

Deberá aplicarse por analogía el c. 1509 §1 (*DC* 130 y 132) sobre la citación del contencioso ordinario¹⁵², sin embargo, si el acusado “*se presenta, aunque haya*

¹⁵⁰ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 4: “Der Begriff *rite vocatus* kann analog zum Prozessrecht gefüllt werden: Dem Beschuldigten ist auf sichere Weise (z. B. Einschreiben mit Rückschein) mitzuteilen, das gegen ihn ein Strafverfahren geführt wird, und er ist einzuladen, Beschuldigungen und Beweise zur Kenntnis zu nehmen und sich zu verteidigen. Verpflichtet ist er dazu nicht”.

¹⁵¹ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 244.

¹⁵² Cf. LÓPEZ SEGOVIA, C., *El derecho a la defensa...*, cit. pp. 76-78; cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, cit. pp. 345-348 y 357-379; cf. ID., «La primera instancia en la Instrucción “*Dignitas Connubii*”. Novedades, concreciones e innovaciones», en *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico hoy. Actas de la jornada especial habida en Madrid el día 23 de septiembre de 2005 para el estudio de la Instrucción Dignitas Connubii*, ed. ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, Madrid 2006, pp. 59-62; cf. ID., «La nullità insanabile della sentenza per un vizio attinente al procedimento (can 1620, n. 7)», in *La “querela nullitatis” nel processo canonico*, ed. ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA, Città del Vaticano 2005, p. 155-157; cf. GARCÍA FAÏLDE, J. J., *Tratado de Derecho Procesal Canónico. Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción “Dignitas Connubii” del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos*, Salamanca 2005, pp. 131-151 y 153-164; cf.



«... sido citado de cualquier modo –incluso por teléfono– o si se presenta espontáneamente, por ejemplo porque ha oído hablar de su caso, o simplemente porque se encontraba en el lugar por otros motivos, la citación deja de ser relevante (c. 1507 §3). En todo caso, es necesario que se haga saber al acusado que está en curso un procedimiento contra él, y que, por tanto, la citación tiene efectos jurídicos»¹⁵³, o la comparecencia espontánea, según se trate. Uno de los efectos jurídicos es precisamente la interrupción del plazo de la prescripción¹⁵⁴.

Se trata de una obligación del Ordinario o de su delegado notificar al acusado que hay abierto un proceso penal administrativo contra él, así como todos los medios de prueba¹⁵⁵ en los que él considera que debe basarse su decisión¹⁵⁶ y, al mismo tiempo, de un derecho natural del acusado orientado al ejercicio de su derecho a la defensa¹⁵⁷: «Una sua negligenza nel presentarsi, una volta che sia stato

PINTO, P. V., *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Città del Vaticano 1993, p. 239-249; cf. LÜDICKE, K., «*Dignitas Connubii*». *Die Eheprozessordnung der katholische Kirche. Text und Kommentar*, Essen 2005, p. 163, n. 6-7; cf. STANKIEWICZ, A., *sub c. 1620*, en *ComEx.* 4/2, p. 1624; cf. GULLO, C., «Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale», en *Monitor Ecclesiasticus* 113 (1988) 39; cf. ERLEBACH, G., *La nullità della sentenza...*, *cit.* pp. 239-252; y cf. VAQUERO, C., «Derecho a la tutela...» *cit.* pp. 200-201.

¹⁵³ Cf. CALABRESE, A., *sub c. 1720*, en *ComEx.* 4/2, pp. 2078.

¹⁵⁴ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 1: «In Analogie zum gerichtlichen Strafprozess ist davon auszugehen, dass mit dieser Mitteilung, die Unterbrechung der Verjährung eintritt. Allerdings enthält das Recht des CIC für das Verwaltungsstrafverfahren dazu keine ausdrückliche Regelung. Zu den Regeln des Strafprozesses → can. 1512 Rdn. 5)».

¹⁵⁵ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 2: «Der Ordinarius hat spätestens zu diesem Zeitpunkt den Beschuldigten anzugehen und um zunächst bekanntzugeben

- die Anklage, welche Aunschuldigungen im Einzelnen erhoben werden, und
- die Beweismittel, d. h. Auf welche Weise (Zeugenaussagen, Dokumente etc.) diese Punkte nicht nur eine Wahrscheinlichkeit haben, sondern nach Auffassung des Ordinarius feststehen».

¹⁵⁶ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 244: «Si ha l'applicazione di quanto scritto nel principio direttivo 7, che affermava di doversi manifestare 'recurrenti vel reo (...) omnes rationes quae contra ipsum invocantur'. Si tratta di un principio di diritto naturale, almeno nella sua formulazione generale. L'enunciazione di tale principio esclude una condanna 'ex informata conscientia'».

¹⁵⁷ CPC, *Carta a los Ordinarios 2010*: «Según cuanto se refiere a la ejecución del procedimiento administrativo (cfr. Can. 35-58, 1342, 1720 CDC), que en este caso solo puede ser tratado por sacerdotes (cfr. Can 483 §2 CDC), se deberá proveer a:

1. Notificar al imputado las acusaciones a su cargo y las pruebas relativas, dándole la facultad de presentar su defensa, a excepción de que este, legítimamente citado, no se haya presentado. Se debe avisar al clérigo sobre la posibilidad de nombrar un Patrono de su confianza» –cabe decir que la CPC se refiere a delitos cometidos por Clérigos–. En esta misma línea, pero sentido más general, comenta



*debitamente citato, fa sì che egli stesso porti le conseguenze della sua trascuratezza, e perda la possibilità di conoscere le prove su cui si fonda l'accusa nei suoi confronti*¹⁵⁸.

5.2. La comparencia del acusado

Sin embargo, el derecho a la defensa no se agota en la citación y comparencia del acusado:

“Se fosse così, crediamo che all'imputato non si darebbe la giusta possibilità di difendersi. Se egli viene a conoscere nell'interrogatorio, per la prima volta, le accuse che si fanno contro di lui e le prove, potrebbe non essere pronto a rispondere, e potrebbe quindi chiedere tempo per preparare la sua difesa. Nel qual caso, dovrebbe avere per iscritto quel che è adotto contro di lui, accuse e prove. Tutto questo potrebbe richiedere un esame approfondito e, se si vuole concedere all'imputato una vera facoltà di difendersi, dovrebbe essergli concesso il tempo ragionevolmente sufficiente.

*Non dovrebbe quindi esaurirsi nello spazio di un interrogatorio la congrua difesa dell'imputato. Il tempo dell'interrogatorio potrebbe anche essere sufficiente, ma potrebbe non esserlo. E allora, facendo un'analisi del canone, sembra di poter concludere che la dinamica sia la seguente: l'Ordinario convoca l'imputato, gli fa conoscere accuse e prove, dandogli un tempo ragionevolmente sufficiente a preparare la difesa, se l'imputato la chiede; quindi, passato il tempo concesso, convoca nuovamente l'imputato per chiarire nell'interrogatorio quanto è emmerso nel primo sia di accusa sia di difesa. Gli interrogatori, in altre parole, potrebbero essere più di uno*¹⁵⁹.

Althaus: “Der Beschuldigte hat das Recht, sich zu Verteidigen (zur Bedeutung des Verteidigungsrecht im Strafprozess → can. 1620, 7º, Art. 18 *Normae de gravioribus delictis*). Eine Verteidigung, die diesen Namen verdient, setzt voraus, dass der Beschuldigte die Anschuldigungen und Beweise wirklich zur Kenntnis bekommt” (cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 3).

De Paolis dirá acertadamente: “La notifica è in funzione alla possibile difesa da parte dell'accusato” (cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale administrativo» *cit.* p. 219).

¹⁵⁸ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 244.

¹⁵⁹ Cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale...» *cit.* pp. 275-276.



La concesión de plazos de tiempo y el conocimiento de las acusaciones solicitadas al Ordinario es esencial para el planteamiento de una defensa seria, de ahí que, aunque el texto codicial no dice nada, pueda ser necesaria la intervención del Promotor de Justicia, de un notario e incluso de un Abogado de oficio que pudiera asumir la defensa del acusado¹⁶⁰.

Es más, el Legislador no deja claro como deben darse a conocer la acusación y las pruebas al acusado, si por escrito u oralmente¹⁶¹. Mi opinión es que no basta una información oral de las pruebas existentes contra el acusado, o un vistazo de las pruebas realizado sobre la marcha, sino que debe dársele al acusado la oportunidad de conocer en profundidad las acusaciones, o al menos permitir que el Patrono pueda tener acceso directo a ellas, previo juramento de que no entregará copia al acusado¹⁶².

¹⁶⁰ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 3: "Eine Verteidigung, die diesen Namen verdient, setzt voraus, dass der Beschuldigte die Anschuldigungen und Beweise wirklich zur Kenntnis bekommt und dazu in einer angemessenen Frist (z. B. Zehn Tage) Stellung nehmen kann. Er muss die Möglichkeit haben, seine Verteidigung zu konzipieren, sich argumentativ mit den Beschuldigungen auseinanderzusetzen, zu den Zeugen Einwände vorzubringen und Gegenbeweise vorzulegen. Ein einmaliger Einblick in die Akten oder gar ein Einbestellen mit nur mündlicher Konfrontation mit den Behauptungen und der Möglichkeit sofortiger Äußerung wird dem nicht gerecht. – Zudem wäre dem Beschuldigten dringend anzuraten, sich mit einer rechtskundigen Person zu besprechen (analog zum Verteidiger im Strafprozess)".

¹⁶¹ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 2: "Der Gesetzgeber legt nicht fest, wie dem Beschuldigten Anklage und Beweise bekannt gemacht werden sollen. Es handelt sich nicht um eine gerichtliche Anklageschrift, doch sollte sich die Bekanntgabe an deren Inhalten orientieren. Zudem legt sich nahe, diese Bekanntgabe schriftlich vorzunehmen mit Zustellung gemäß can. 1509. Bei einer mündlichen Mitteilung ist ihr Inhalt zu protokollieren".

¹⁶² LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK 6*, p. 2-3 n. 5: "Die Einräumung der Verteidigungsmöglichkeit für den Beschuldigten umfaßt die oben genannte Bekanntgabe des Vorwurfs und der Beweise, und zwar auf eine Art, daß der Beschuldigte sie wirklich zur Kenntnis nehmen und seine Erwiderung konzipieren kann. Ein einmaliger Einblick in die Akten oder gar eine mündliche Information darüber reichen nicht aus. Bei Zeugenaussagen müssen soweit konkrete Angaben auch über die Person der Zeugen gemacht werden, daß der Beschuldigte Einwände vorbringen kann. Da 1º von *vocare* und *comparere* spricht, ist davon auszugehen, daß die Verteidigung des Beschuldigten vor dem Ordinarius in mündlicher Verhandlung zu geschehen hat. Zumindes hat der Beschuldigte ein Recht auf die Vorladung zu einer solchen Verteidigung. Schlägt er es durch Nichterscheinen aus, braucht der Ordinarius seine Ladung nicht zu wiederholen. Es reicht zur Gewährung des Verteidigungsrechtes nicht aus, daß dem Beschuldigten Gelegenheit und Frist zur schriftlichen Stellungnahme gegeben wird, zumal es sich in Strafsachen oft um diffizile Probleme handelt, die in einem Schriftsatz nicht ausreichend geklärt können. Green (The Code zu can. 1723 Anm. 11) möchte die Bekanntgabe eines eventuellen Anzei-



Incluso, a la luz de estas intervenciones del acusado, se pueden derivar múltiples opciones¹⁶³: nada obsta a que el Ordinario revocase el decreto por el que abrió el proceso administrativo penal, reformándolo para optar por la vía judicial, y del mismo modo, si a la luz de esas intervenciones constase la inocencia del acusado, el Ordinario debería emanar un decreto archivando todo el proceso o incluso declarando la inocencia del acusado¹⁶⁴.

En caso de no comparecer el acusado, el proceso continuará sin la concesión de ningún plazo¹⁶⁵.

Una situación especial la encontramos cuando el Ordinario tiene que practicar pruebas periciales, sobre todo en aquellas causas penales de abusos sexuales. Desde la perspectiva de la víctima, pueden resultar cruciales para dar veracidad al testimonio de esta o de la acusación. La dificultad estriba en la praxis de este tipo de pruebas sobre el acusado, sobre todo en aquellas situaciones en las que él se niegue a que esta prueba se realice sobre él. Está claro que no se puede obligar al acusado a presentar una prueba *contra se* (cf. c. 1728 §2), pero la prueba pericial

genden, die er als Gebot der grundlegenden Fairness vesteht, durch das Partikularrecht vorgeschrieben sehen. Einräumung des Verteidigungsrechtes bedeutet zugleich die Gewährung einer ausreichenden Frist für den Beschuldigten, Gegenbeweise ausfindig zu machen und sich argumentativ mit den Beschuldigungen auseinanderzusetzen”.

¹⁶³ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 3: “Inhaltlich kann eine Verteidigung die vorgeworfene Straftat selber in Frage Stellen oder Gründe benennen, die zu einer Schuld-minderung und somit einer Reduzierung des Strafmaßes führen können oder gar eine Bestrafung unmöglich machen. Der Beschuldigte kann aber auch seine Tat eingestehen und Reue zeigen, was zur Minderung der Strafe oder auch zu einem Absehen von Strafe führen kann (can. 1344, 2º). Die Einlassungen zur Verteidigung sind aus Gründen der Rechtssicherheit und als Grundlage für die spätere Entscheidung des Ordinarius (unter Hinzuziehung zweier Beisitzer, → 2º) schriftlich niederzulegen”.

¹⁶⁴ Curiosamente, puede cambiar la decisión de actuar extrajudicialmente antes de emitir el decreto final decisorio, pero si optara por la vía judicial, una vez tomada la decisión no podrá cambiarla: “Der Ordinarius kann, wenn entsprechende Gründe dafür sichtbar werden, seine Entscheidung nach §1 ändern (...) Der Ordinarius kann die Entscheidung für den Prozeßweg, wenn einmal Anklage nach 1721 erhoben ist, nicht mehr ändern” (cf. LÜDICKE, K., *sub c. 1718*, en *MK 6*, p. 5 n. 9). En este mismo sentido cf. MIZIŃSKI, A. G., «L'indagine...» *cit.* pp. 208-209.

¹⁶⁵ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 4: “Der Beschuldigte kann durch eine Nichtäußerung das weitere Verfahren nicht blockieren. Ist er *rite vocatus*, und erscheint er nicht, verliert er den Anspruch, nähere Mitteilung über die erhobenen Beschuldigungen und die Beweise zu erhalten und sich zu verteidigen. Der Ordinarius kann das Verfahren fortführen und der Beschuldigten auch bestrafen”.



podría mostrar circunstancias atenuantes o eximentes, tanto de la punibilidad como de la imputabilidad, lo cual podría resultar favorable para el acusado¹⁶⁶.

5.3. La ponderación de las pruebas y el decreto extrajudicial motivado¹⁶⁷

Según el c. 1720, 2.º, tanto si el acusado ha comparecido y presentado sus defensas, como si no compareció, o extinguido el plazo concedido para presentar sus defensas no lo hizo, el Ordinario: “*probationes et argumenta omnia cum duobus assessoribus accurate perpendat*” (1720, 2.º).

La decisión final del proceso administrativo o judicial debe estar motivada, en las alegaciones y en las pruebas (c. 1608 §2), por razones que hayan podido ser contestadas por el acusado en su eventual defensa¹⁶⁸, pues de haber sido vulnerado el *ius defensionis* podría ser nula la decisión final y también todo el procedimiento sancionador elegido por el Ordinario.

Dado el carácter natural del *ius defensionis*, desde la naturaleza de la persona y del proceso, aun cuando éste sea de carácter administrativo, considero que el dictado del c. 1620, 7.º, acerca de la nulidad de la sentencia *ob ius defensionis denegatum*, debe ser también aplicado por analogía jurídica al Decreto del Ordinario que no respetó el derecho a la defensa del acusado a través de los medios previstos por el derecho, pues sin defensa la justicia no es posible, ni en el proceso ni en la decisión final de este¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* pp. 85-86. Resulta muy interesante la nt. 24 en la que el autor cita el ap. 7 de las *Normas esenciales para las políticas diocesanas/eparquiales que se refieren a las alegaciones de abuso sexual de menores de edad por sacerdotes o diáconos*, de la Conferencia Episcopal de los Estados Unidos (diciembre 2002), y citamos a continuación: “Se puede requerir al acusado que busque y se le puede urgir para que voluntariamente acceda a [la realización de] una evaluación médica y psicológica apropiada, en una modalidad mutuamente aceptable para la diócesis/eparquía y para el acusado” (cf. *Ibid.*, p. 86, nt. 24).

¹⁶⁷ No entraremos en el iter redaccional sobre el decreto extrajudicial por el que se declara o se impone una pena, para más información al respecto cf. BIAŁOBRZESKI, T., «Las normas de...» *cit.* pp. 406-422.

¹⁶⁸ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 244. También cf. PCCICR, «Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant...» *cit.* p. 83.

¹⁶⁹ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* pp. 245-246: “Anche al processo amministrativo sembra che si debba applicare il dettato del can. 1620, 7º che stabilisce la nullità della sentenza (nel



Se requiere que quien deba emanar el decreto considere junto con los dos asesores mencionados anteriormente todas las pruebas existentes en el sumario¹⁷⁰. Esta ponderación de las pruebas con dos asesores no se trata de un acto colegial, pues la opinión de éstos no es vinculante para la decisión del Ordinario¹⁷¹; pero se convierte en un momento esencial del proceso¹⁷². En ella deben ser tenidas en cuenta todas las pruebas existentes, los argumentos de la investigación previa que han conducido a este momento, así como las defensas del acusado, si las hubiera¹⁷³.

La ponderación debe ser realizada cuidadosamente, pues puede conducir a constatar alguna circunstancia eximente de la imputabilidad o de la punibilidad que impida imponer la sanción; o simplemente que, desde la contrastación entre las acusaciones y defensas, el acusado resultase inocente, con lo cual el Ordinario deberá emanar una decisión motivada en la que se declare la inocencia del acu-

nostro caso del decreto) qualora sia stato negato il diritto di difesa alle parti”. Más contundente resulta Althaus: “Ein ohne Benachrichtigung des Beschuldigten und/oder ihm eingeräumtes Verteidigungsrecht ergangenes Strafdekret ist nicht *eo ipso* nichtig, kann aber auf dem Weg, des hierarchischen Rekurses (→ unten Rdn. 9) angefochten werden” (cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 5).

¹⁷⁰ LÜDICKE, K., *sub c. 1720*, en *MK 6*, p. 3 n. 6: “Das Material der Voermittlung und die evetuell vom Beschuldigten vorgebrachten Entlastungsbeweise sowie die beiderseitigen Argumente hat der Ordinarius mit zwei Beisitzern zu erörtern”. En las causas reservadas para la CDF, el secreto pontificio del art. 30 de las *Normae 2010* también afecta a estos dos asesores, que deberán prestar el debido juramento (cf. SÁNCHEZ GÓMEZ, M. Á., «Líneas procesales...» *cit.* pp. 88-89). También cf. nt. 104 de este artículo.

¹⁷¹ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 7: “Die Beratung mit den *assessores* ist zwingend vorgeschrieben, bedeutet aber, nicht dass diesen ein förmliches Beispruchsrecht zukäme oder der Entscheid im Sinne eines kollegialen Aktes (wie im Richterkollegium) gefällt werden müsste. Es geht vielmehr um eine umfassende Prüfung und Bewertung des Sachverhaltes sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht”.

¹⁷² DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 221: “L’Ordinario deve ponderare accuratamente le prove e tutti gli argomenti con due assessori. Tale norma ha una grande importanza. La omissione di tale obbligo renderebbe il decreto nullo. Da un punto di vista formale si può addurre la norma irritante del can. 127 §1. Dal punto di vista sostanziale si deve osservare che è il minimo di garanzia che si possa dare all’accusato”.

¹⁷³ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 7: “Daher muss der Ordinarius alles offenlegen, was zu einer Entscheidung beitragen kann: sowohl die Beweise wie auch die *argumenta*, d. h. Die seitens des Voruntersuchungsführers oder seinerseits vorgetragenen Argumentationen wie auch die Verteidigung des Beschuldigten. Nur die Gesamtschau, die *accurate* erfolgensoll, ermöglicht eine gerechte Entscheidung zur Besserung des Täters und Beseitigung des Ärgernisses”.



sado¹⁷⁴, o, en su caso, la absolución, impunidad o inimputabilidad de éste; o, como ya hemos dicho anteriormente, la apertura de un proceso judicial o únicamente la amonestación, aplicación de remedios o penitencias que cerrasen la cuestión¹⁷⁵.

Llegados al c. 1720, 3º, es decir, “*si de delicto certo constet neque actio criminalis sit extincta, decretum ferat ad normam cann. 1342-1350, expositis, breviter saltem, rationibus in iure et in facto*”. El dictado de la norma nos lleva a la decisión del Ordinario en sí misma, que debe ser redactada con mucha precisión¹⁷⁶. Un error en esta fase resultaría fatal redundando en la injusticia de una decisión que declarara culpable a un inocente, o dejase a un culpable sin la debida sanción; de ahí que la certeza¹⁷⁷ requerida por el Ordinario deba ser certeza moral acerca de la imputabilidad del delito al acusado¹⁷⁸. De no tener esa certeza moral deberá optar por un proceso ordinario que verifique las dudas que han surgido, o incluso parar el proceso¹⁷⁹. Desde esta perspectiva, la decisión no podrá basarse en prue-

¹⁷⁴ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 252; y cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» cit. p. 222.

¹⁷⁵ Cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 9; y cf. MIZIŃSKI, A.G., «L'indagine...» cit. pp. 195-196.

¹⁷⁶ DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» cit. p. 219: “Alla fine è previsto il decreto. Anche se dirime la questione con un decreto amministrativo singolare (cfr. can. 48), l'ordinario deve attenersi a tutte le norme che regolano gli atti amministrativi singolari e in specie i decreti amministrativi. In particolare si tratta di un atto amministrativo che attinge il foro esterno. Esso perciò deve essere messo per scritto (cfr. can. 37). Il can. 50 poi stabilisce che l'autorità competente, prima di emettere un decreto singolare, deve raccogliere e vagliare le notizie necessarie e le prove e, in quanto è possibile, deve ascoltare quelli i cui diritti possono essere lesi. Per di più, a norma del can. 51, il decreto deve contenere, almeno in modo sommario, le ragioni che stanno alla base della decisione”.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 221: “Quando si parla di certezza del delitto, si deve intendere sia nel suo elemento oggettivo, di violazione esterna della legge, sia nel suo elemento soggettivo, di imputabilità grave, sia per ciò che attiene alle circostanze” (también cf. c. 1321 §3).

¹⁷⁸ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 8: “Die Straftat und die Täterschaft müssen sicher feststehen. Die Wendung *si de delicto certo constet* bezeichnet eine Gewissheit, die über die für ein gerichtliches Strafurteil geforderte *certitudo moralis* hinausgeht. Besteht ein Zweifel an Tat oder Täterschaft, darf der Ordinarius keine Bestrafung vornehmen (eine Verurteilung auf administrativem Wege darf nicht auf minderer Sicherheit basieren als eine solche auf gerichtlichem); er kann dann entweder den gerichtlichen Weg zwecks weiterer Beweisaufnahme beschreiten oder das Verfahren einstellen”.

¹⁷⁹ *Ibid.*, n. 8: “Der Ordinarius muss ferner von einer Bestrafung, absehen, wenn ein anderes Mittel zur Besserung des Täters und Wiederherstellung, der Gerechtigkeit angemessen ist (can. 1341)”.



bas que no hallan sido comunicadas, precisamente porque la decisión final sería nula por denegación del derecho a la defensa¹⁸⁰.

Otro elemento que el Ordinario deberá tener presente para la redacción del decreto son los cc. 1342-1350, que hacen referencia a la individuación de la pena¹⁸¹ y la ya tratada prescripción de los delitos.

Por último, el decreto debe ser notificado al reo¹⁸² y contra él cabe posibilidad de recurso, con lo cual se aplicarán por analogía los mencionados cc. 1732-1739 sobre el recurso administrativo, dado que la normativa occidental no prevé ninguna forma específica de recurso para el proceso penal administrativo¹⁸³.

¹⁸⁰ DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.*, p. 218-219: «va pure detto che possono essere addotte contro l'accusato solo le prove che gli vengono contestate. Prove non comunicate all'accusato non possono indurre il superiore ad irrogare una pena e comunque determinare la valutazione del suo giudizio. Nel caso infatti che il superiore faccia pesare nel suo giudizio delle prove non comunicate, egli viola il diritto della difesa (...) Dovrebbe valere il principio del can. 1608 §§1-2: la certezza deve essere ricavata 'ex actis et probatis'». Para más información sobre la valoración de la prueba secreta, aunque ya hemos hablado algo del tema, resulta muy interesante la aportación de Vaquero para las causas canónicas de nulidad matrimonial, cf. VAQUERO, C., «Derecho a la tutela...» *cit.* pp. 205-206. También cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, *cit.* p. 495-497; y cf. MORÁN BUSTOS, C. M. - PEÑA GARCÍA, C., *Nulidad de Matrimonio y Proceso Canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid 2007, pp. 437-438 y 444-445. También cf. nt. 31 de este artículo.

¹⁸¹ Resultan muy interesantes las aportaciones esenciales de varios Autores sobre los cc. 1342-1350; para ello cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 9; cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 223-231; y cf. SYRYJCZYK, J. W., «Alcune garanzie di una giusta inflizione delle pene nel codice di diritto canonico del 1983», en *Il processo penale canonico*, *cit.* pp. 289-292.

¹⁸² DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 223: «È ovvio che tale decreto, una volta emesso, debba essere notificato al reo. Se di fatto non avvenisse tale intimazione entro tre anni, avremmo l'estinzione per prescrizione dell'azione per la esecuzione della pena, a norma del can. 1363».

¹⁸³ ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 10: «Der Entscheid des Ordinarius ist nicht unanfechtbar. Zwar wurde die im Rahmen der Codex-Reform konzipierte Verwaltungsgerichtsbarkeit, vor der man gegen ein Strafdekret hätte klagen können, nicht realisiert, doch besteht die Möglichkeit des hierarchischen Rekurses an den Oberen des Ordinarius (vgl. Cann. 1734-1739) mit aufschiebender Wirkung. Hierarchischer Rekurs bedeutet praktisch:

- Der Bestrafte muss den Ordinarius innerhalb von zehn Tagen nach Bekanntgabe des Dekretes (möglichst unter Angabe von Gründen) auffordern, das Strafdekret abzuändern oder zurückzunehmen (can. 1734 §§1 und 2).
- Kommt der Ordinarius diesem Begehren nicht nach, kann sich der Bestrafte innerhalb von 15 Tagen an den Ap. Stuhl (zumeist an die C Cler, bei einem *delictum gravius* die C Fid) wenden



5.4. *Excursus: el procedimiento penal administrativo previsto en el CCEO*

De nuevo el derecho oriental vuelve a ser en este punto más preciso y específico que el occidental en lo que al proceso extrajudicial se refiere. El CCEO c. 1486 §1 prevé la citación, prevista para la notificación al acusado de las pruebas existentes contra él, la discusión oral entre el acusado y el Jeraarca o su delegado, estando presentes el Promotor de justicia y el notario, así como el razonamiento motivado de hecho y de derecho en el que se basa la sanción impuesta en el decreto extrajudicial, con tal que conste la aceptación escrita del acusado¹⁸⁴. La

(can. 1737 §§1 und 2). Hat der Ordinarius innerhalb von drei Monaten nicht geantwortet (vgl. can. 57 §1), steht ebenfalls dieser Weg offen.

- Entspricht das zuständige Dikasterium nicht dem Begehren des Bestraften so kann dieser aus Gründen einer behaupteten Rechtsverletzung innerhalb von 60 Tagen die Ap. Signatur angehen, die abschließend entscheidet (Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, art. 74, in AAS 100 [2008] 514-538, hier 529).

Zur Beschwerde gegen administrative Entscheide der C Fid im Falle der dieser vorbehaltenen *delicta graviora* → art. 27 *Normae*". Véase que las *Normae 2010*, establecen también el plazo de 60 días: "Adversus actus administrativos singulares in casibus de delictis reservatis, a Congregatione pro Doctrina Fidei latos vel probatos, habetur recursus, intra terminum peremptorium sexaginta dierum utilium interpositus, ad Congregationem Ordinariam eiusdem Dicasterii seu Feriam IV quae videt de merito ac de legitimitate, remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Constitutionis Apostolicae Pastor bonus" (cf. CDF, *Normae 2010*, art. 27).

Por último, "Va notato che il ricorso in materia penale è sempre in sospensivo (cfr. can. 1353)" (cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 223 y 232-233).

También cf. ALTHAUS, R., *sub c. 1720*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.* n. 5; cf. ID. *sub art. 27 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, *cit.*, n. 1; cf. SYRJCYK, J. W., «Alcune garanzie...» *cit.* pp. 292-294; y cf. MOSCONI, M., «L'indagine previa...» *cit.* pp. 222-224.

¹⁸⁴ AZNAR GIL, F. R., *sub c. 1486*, en *Código de Cánones de las Iglesias Orientales. Edición bilingüe comentada por los profesores de derecho canónico de la Universidad Pontificia de Salamanca*, ed. ACEBAL LUJÁN, J. L. - AZNAR GIL, F. R. - JIMÉNEZ URRESTI, T. I. - MANZANARES MARIJUAN, J., Madrid 1994 (= *CCIO*), p. 556: "se diferencia del derecho latino: este no tiene unas reglas tan específicas para regular la imposición de las penas por decreto extrajudicial, sino unas normas generales sobre el procedimiento en los recursos administrativos (cán. 1732-1739 del CIC). El derecho oriental establece en este canon los mínimos requisitos que, para la validez de la actuación, se deben observar en la imposición de las penas por decreto extrajudicial: notificación al acusado de la acusación y de las pruebas, oportunidad de ejercer el derecho a su defensa, discusión oral de la causa y decreto razonado de hecho y de derecho imponiendo la pena. Si el reo, por escrito, acepta las penas de realizar alguna obra seria de religión, piedad o caridad (determinadas preces, peregrinación piadosa, ayuno especial, limosnas, ejercicios espirituales), estas pueden imponerse sin este procedimiento. Este canon, en mi opinión, puede ser muy útil también para el derecho latino".



mencionada discusión oral se requiere para la validez del decreto, a fin de que “*l'accusato venga informato dell'accusa e delle prove, dandogli l'opportunità di esercitare pienamente la sua difesa, a meno che, citato a norma di diritto, abbia trascurato di presentarsi*”¹⁸⁵.

Se trata de un ordenamiento mucho más detallado que el latino, y que incluso recoge un procedimiento de recurso propio, con un plazo de 10 días útiles desde la intimación del decreto, que suspende la fuerza del decreto pero contra cuya resolución de la autoridad superior ya no cabe recurso posterior¹⁸⁶.

CONCLUSIONES

El origen natural del derecho a la defensa, y consiguientemente del principio del contradictorio, exigen que estos sean garantizados en todos los procesos de la Iglesia, independientemente de su tipología, pues de estos principios naturales depende la validez de la decisión final del proceso y la subsistencia del propio proceso, incluso cuando sea de carácter administrativo. El derecho a la defensa es un derecho de origen natural del que goza todo fiel en todo momento.

La gran mayoría de los autores defienden la opción del Legislador por la vía judicial como ordinaria frente a la excepcionalidad del proceso penal administrativo, precisamente porque en la primera se salvaguarda mejor el derecho a la defensa del acusado¹⁸⁷ y, debido a que en ella se ejerce un contradictorio más

¹⁸⁵ Cf. FÜRST, C. G., «La “procedura...” cit. p. 322.

¹⁸⁶ Cf. AZNAR GIL, F. R., *sub c. 1487*, en *CCIO*, p. 557. Sobre el tratamiento de las *Normae 2010*, acerca del c. 1720 del CIC y del c. 1486 del CCEO, cf. ALTHAUS, R., *sub art. 21 Normae 2010*, en *Der kirchliche Strafprozess...*, cit. n. 2.

¹⁸⁷ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 242: “È per questo che nella tradizione giuridica, anche canonica, la via giudiziale è stata considerata sempre la via regale per l'amministrazione della giustizia”. En esta línea se sitúa Calabrese: “soltanto se il processo giudiziario non può essere celebrato o vi sono serie difficoltà a celebrarlo (impossibilità morale), si può passare alla vía stragiudiziale. Quali siano o possano essere le cause giuste che si oppongano alla via giudiziaria, non è specificato dalla norma ora citata. Non ci pare causa giusta la maggiore speditezza della vía stragiudiziale, perché non impedisce la vía giudiziaria. Non ci pare causa giusta l'urgenza di provvedere a punire il reo o a conseguire gli altri fini delle pene: questa ci sembra causa giusta per seguire la vía stragiudiziale ma non causa ostativa alla celebrazione del processo giudiziario, supposto che, almeno nel caso specifico, si abbia maggiore speditezza” (cf. CALABRESE, A., «La procedura stragiudiziale...» cit. p. 274; cf. ID.,



completo, es más fácil llegar al conocimiento de la verdad desde la contrastación de las afirmaciones de las partes, determinar el grado del daño ocasionado por el delito y la condición del acusado y alcanzar la certeza moral necesaria para una sentencia justa y ecuaníme¹⁸⁸. Esta fue la opción de los Consultores de la revisión del CIC¹⁸⁹, por lo que la opción por la vía administrativa debería estar motivada

Diritto penale canonico, cit. p. 145); y añade Miziński sobre este tema: “Questa logica soluzione offerta dal codice è coerente con i principi basilari dell’ordinamento canonico in proposito: il rispetto e la tutela dei diritti soggettivi fondamentali dei fedeli e la salvaguardia del bene comune della Chiesa. Infatti, il processo giudiziario offre maggiori garanzie di giustizia e di equità, in quanto permette di: a) garantire in modo adeguato il diritto alla difesa; b) accumulare mediante l’acquisizione giudiziale delle prove; c) ottenere maggiore certezza morale sull’esistenza o meno del delitto; d) valutare accuratamente le circostanze del delitto e l’imputabilità del suo autore; e) precisare il grado di contumacia del delinquente e la sua condizione e situazione; f) determinare il grado di *damnum* sociale causato dal delitto; g) applicare con senso veramente pastorale, alla luce dei diversi elementi e circostanze, la pena più giusta e conveniente; h) dimostrare che, nell’amministrazione della giustizia, anche di fronte alle gravi e scandalose azioni che presuppongono i delitti, la Chiesa agisce con serio impegno e imparzialità senza lasciare spazio all’arbitrarietà e all’improvvisazione” (cf. MIZIŃSKI, A. G., «L’indagine...» cit. p. 207); y cita varios autores: cf. MARZOA, A., «Doble vía, administrativa y judicial, en la imposición de penas canónicas», en *Ius Canonicum* 20 (1980) pp. 167-187; y cf. SANCHIS, J., «L’indagine previa...» cit. pp. 261-262. Desde esta perspectiva debemos citar las palabras de Botta sobre este tema: “Questa preferenza per la procedura giudiziaria (...) sembra da ricondurre ad un giudizio di maggiore adeguatezza della procedura giudiziaria a garantire i diritti delle persona coinvolte nel processo: anche se non si può non segnalare come la preoccupazione per le garanzie abbia assunto nel nuovo codice uno spessore che travalica i confini della procedura giudiziaria per estendersi anche alla procedura amministrativa, come chiarisce il §3 del can. 1342” (cf. BOTTA, R., *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Bologna 2001, p. 103).

¹⁸⁸ El contradictorio y la discusión en el proceso penal judicial se convierten en “il momento nevralgico di tutto il processo penale, a tal punto che tutto cade nel nulla se questo viene a mancare o non viene perfettamente realizzato” (cf. DI MATTIA, G., «Il principio della legalità nel processo penale canonico», en *Il diritto nella Chiesa. Interpretazione e prassi. Atti del XXVII Congresso nazionale di diritto canonico, Napoli-Pozzuoli, 11-14 settembre 1995*, ed. ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, Città del Vaticano 1996, p. 178). También cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, cit. p. 218.

¹⁸⁹ PCCICR, «Opera Consultorum in apparandis canonum schematibus. Coetus Studiorum de Iure Poenali», en *Comm.* 9 (1977) p. 161: “Nonnulli proposuerunt ut poena namquam irrogetur via administrativa ideoque ne admittantur causae quae excusent a processu iudiciali instituendo pro applicandis poenis.

Consultores, quamvis non ignorent finem huius propositionis ut maior scilicet iustitia assequatur in applicandis poenis, censent tamen propositionem ipsam esse contra realitatem quae exigit instrumentum agile et expeditum sicut est via administrativa. Ceterum redactio canonis talis est ut clare appareat praeferentia legislatoris pro via iudiciali.



solamente por causas justas muy bien motivadas¹⁹⁰ y seguir siendo excepcional, como *extrema ratio*¹⁹¹.

La proliferación de los procesos penales administrativos, me atrevo a apuntar, se puede comprender, entre otros, desde estos dos aspectos: el primero, el desconocimiento del proceso penal judicial¹⁹², con una fama injusta de ser más largo cuando el administrativo puede llegar a superar con creces la duración del judicial¹⁹³; el segundo, porque debido al primero muchas causas que deberían haber sido tratadas judicialmente y se dejaron pasar han llevado a la necesidad de actuar por la vía administrativa, en vistas de hacer justicia a las víctimas –me refiero a los casos de los delitos referidos al 6.º mandamiento, ya sea de clérigos respecto a menores o mayores de edad–. Sin embargo, la línea procesal marcada por la CDF para los delitos más graves nos lleva a respetar el sano equilibrio¹⁹⁴

Unus Consultor vellet redactionem canonis mutare ita ut dispareat illa praeferentia pro via iudiciali et appareat sive viam iudicalem sive viam administrativam aequo iure sequi posse in applicandis poenis. Haec tamen propositio aliis Consultoribus non placet, ideo redactio huius canonis manet prouti est”.

¹⁹⁰ SUCHECKI, Z., «Il processo penale giudiziario», en *Il processo penale canonico*, cit. p. 248: “Infatti, il processo penale giudiziario offre maggiori garanzie di giustizia, in quanto assicura e garantisce in modo conforme il diritto alla difesa, permette al giudice di consolidare una maggiore certezza morale sull’esistenza dei fatti mediante l’acquisizione giudiziale delle prove, delle circostanze e dell’imputabilità, valutando tutte le circostanze del delitto, determina la condizione dell’imputato, precisa il grado del danno causato dal delitto, applica con equità la pena giusta alla luce degli elementi emersi durante il giudizio. Solo *iustae causae* potrebbero consentire di discostarsi a tale via”. Resulta muy interesante el análisis comparativo entre el proceso penal administrativo y el judicial que el autor realiza en este artículo, cf. *Ibid.*, 244-250. En esta misma línea también cf. SYRYCZYK, J. W., «Alcune garanzie...» cit. p. 282.

¹⁹¹ Cf. DOTTI, F., *Diritti della difesa...*, cit. p. 215. En este sentido resulta muy interesante lo afirmado por Erlebach: «En realidad, los aspectos de mayor interés hacen referencia al derecho de defensa en cuanto “derecho al proceso” penal, en el que el derecho de defensa puede obtener su máxima expresión, ya que una vez efectuada la investigación previa corresponde al ordinario, en principio, la decisión de proceder por vía extrajudicial o por vía del proceso penal judicial, a menos que se trate de delitos que comporten una pena que solo pueda imponerse en el fuero judicial» [cf. ERLEBACH, G., «Defensa (Derecho de)» cit. p. 1002].

¹⁹² DE PAOLIS, V., «Il processo penale administrativo» cit. 234: “Nella prassi non è tanto la debolezza intrinseca della legislazione penale di cui lamentarsi quanto la negligenza o trascuratezza nella sua applicazione, perfino nei casi più gravi”.

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

¹⁹⁴ NIGRO, F., *sub c. 1343*, en *Commento al Codice di Diritto Canonico*, ed. PINTO, V., Città del Vaticano 2001, p. 794: “viene posto in forse il principio della certezza del diritto, mediante il quale è



entre el derecho a la defensa y el bien de las víctimas, solo así se hace verdadera justicia¹⁹⁵.

Un mayor conocimiento de las normas procesales actuales llevaría a una aplicación correcta de estas¹⁹⁶, evitando, entre otras, algunas de las situaciones por las que la Iglesia ha pasado en las últimas dos décadas por determinadas circunstancias ya conocidas en este campo procesal. Téngase en cuenta que, en un proceso penal:

“Il giudizio per essere oggettivo deve maturare nel rispetto delle norme e al di fuori di qualsiasi arbitrarietà, per quanto buone possano essere le intenzioni. La giustizia non si instaura con le buone intenzioni di ciascuno, ma nel rispetto della norma da parte di tutti, sia pure secondo i principi generali e lo spirito dell’ordinamento canonico (...) Il solo sospetto che nella Chiesa non si diano mezzi atti ed efficaci per la difesa dei diritti dei fedeli, particolarmente nel

solo posible dare adecuada tutela alla persona e ai suoi diritti. Si può certo convenire che la Chiesa ha esigenze diverse da quelle della società civile e che il ricorso alle pene, come sopra è stato evidenziato, deve considerarsi come un fatto quasi eccezionale; però, se vogliamo veramente garantire sia la comunità, sia i suoi membri non possiamo ridurre l’ordine penale a fatto discrezionale. Si dirà, come infatti è stato detto in fase di rielaborazione dello schema, che questa discrezionalità dovrà muoversi entro i parametri fissati dalla legge e perciò non potrà mai trasformarsi in arbitrio, senza però avvertire che è proprio l’intera impostazione che non può condividersi. È purtroppo la nuova legge che fa del giudice il *dominus* della norma penale, dotandolo di un potere discrezionale assai ampio. Sembra che la scelta fatta non giovi, in ogni caso, né ai fedeli che potrebbero pensare ad una certa impunità, fidando in questa ampia discrezionalità, né alla stessa società ecclesiastica, che potrebbe essere non adeguatamente tutelata nell’ipotesi di un giudice di manica larga, o, come si suol dire oggi, permissivo. Penso che si deve saper coniugare la carità con la giustizia, altrimenti è inevitabile il collasso della disciplina ecclesiastica” (cita tomada en DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» *cit.* p. 233). De Paolis continúa argumentando más adelante: “Spesso la fuga nella *pastoralità*, considerata la panacea contro ogni male, sembra essere l’espedito al quale si ricorre facilmente per disattendere la legge e lasciare che i problemi si aggravino” (*Ibid.*, p. 234).

¹⁹⁵ *Carta Subsídio 2011*, II: “Mientras tanto, la CDF ayudará a que sean tomadas las medidas apropiadas para garantizar los procedimientos justos en relación con los sacerdotes acusados, respetando su derecho fundamental de defensa y para que sea tutelado el bien de la Iglesia, incluido el bien de las víctimas”.

¹⁹⁶ DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, *cit.* p. 243: “Basti pensare alla scarsità del personale e ad una diffusa ignoranza del diritto processuale penale”.



*campo penale, potrebbe essere gravemente pregiudizievole sulla sua credibilità nella corretta amministrazione della giustizia penale*¹⁹⁷.

No pienso que el proceso extrajudicial adolezca de una total carencia de sentido, pienso que se podría ampliar con las connotaciones del CCEO, pero la parquedad de la materia prevista por el Legislador se debe precisamente a lo extraordinario de estos casos. Una utilización habitual de este proceso puede dar lugar a injusticias *ob ius defensionis denegatum*.

Pero si la anunciada reforma del derecho canónico penal por el Pontificio Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos hubiera de reformar necesariamente los medios procesales que hacen referencia a este ámbito jurídico, deberá tener en cuenta ante todo la necesidad de una garantía completa del derecho a la defensa y del principio al contradictorio en el procedimiento penal administrativo. Ante tal eventual reforma, a la normativa prevista del CCEO sería bueno o conveniente que se añadiesen los posibles vicios de nulidad de los que puede adolecer el decreto final, así como las garantías suficientes que permitieran una mayor imparcialidad del Ordinario en determinados casos —obligación de delegar cuando el Ordinario sea al mismo tiempo parte implicada por razón del delito o de que la materia dependa de su jurisdicción o incluso posibilidad de recusación procesal administrativa, pasando automáticamente la cuestión al superior del Ordinario—¹⁹⁸. En todo momento debería evitarse tanto la “judicialización” del proceso administrativo penal como la “administrativización” del proceso judicial penal¹⁹⁹.

Una opción insuficientemente motivada y habitual por el proceso penal administrativo de parte de los Ordinarios, basándose en una infundada mayor rapidez a costa de la precisión del conocimiento de la verdad, de la aplicación de la sanción desde la equidad y la justicia, garantizadas mejor por la vía judicial, lejos

¹⁹⁷ Cf. DE PAOLIS, V. - CITO, D., *Le sanzioni...*, cit. p. 255-256. Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale giudiziale», en *I procedimenti speciali...*, cit. pp. 301-302.

¹⁹⁸ Cf. DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» cit. p. 221.

¹⁹⁹ DE PAOLIS, V., «Il processo penale amministrativo» cit., p. 234: “Oggi il problema invece sembra porsi non tanto a livello di eccessiva discrezionalità lasciata al giudice, quanto piuttosto nella tendenza ad abbandonare il processo giudiziario in favore di quello amministrativo”.



de simplificar la imposición de las penas, puede conducir a una grave situación de desconfianza e inseguridad de los fieles frente a los Pastores de la Iglesia.

Es mi opinión que, incluso en una futura reforma procesal del proceso penal administrativo, la vía judicial seguirá ofreciendo mayores garantías tanto para la defensa del acusado como para la necesidad de justicia y equidad que debe alcanzar la decisión del Ordinario.

