

Serrano Ruiz, José M.

*Cuestiones actuales de derecho procesal penal
canónico*

Anuario Argentino de Derecho Canónico Vol. XVII, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Serrano Ruiz, J. M. (2011). Cuestiones actuales de derecho procesal penal canónico [en línea], *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 17. Disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/cuestiones-actuales-derecho-procesal.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

CUESTIONES ACTUALES DE DERECHO PROCESAL PENAL CANÓNICO*

Mons. José M. SERRANO RUIZ

SUMARIO: Cuestiones actuales de derecho procesal penal canónico. Introducción. 1.- El derecho penal canónico hoy. 2.- La publicidad, interpretación y competencias especiales en el proceso penal. 3.- El derecho de defensa en el derecho penal canónico. 4.- El derecho de defensa en la fase previa del juicio penal. 5.- El derecho de defensa del imputado en la vía judicial o administrativa para la decisión. 6.- La tramitación de la acusación penal. 7.- El Motu proprio 'Delicta graviora'. 8.- Algunos casos concretos. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

El título que se me ha ofrecido para entretenernos en esta grata convivencia constituye al mismo tiempo una provocación y un estímulo.

Pedirme a mí, un hombre de matrimonio y de lecciones de buen amor, que desarrolle un tema de derecho penal, de imposición y de represión, se me antoja semejante a alguien que siendo exégeta o especialista en el Cantar de los Cantares se le brindara la oportunidad de glosar o explicar los libros de los Reyes o los de los Macabeos. Sea ésta una primera súplica de comprensión y un deseo de que nuestra conversación derive más bien hacia una puesta en común que hacia una exposición personal.

* Ponencia en la *Jornada de estudio para operadores del derecho canónico*, realizada en la Facultad de Derecho Canónico de la Pontificia Universidad Católica Argentina, el 24 de agosto de 2011.

Pero esta ocasión es también un estímulo porque he de reconocer que el derecho penal canónico es una laguna que tenemos –perdón por el plural que esta vez es mayestático: que tengo yo– abandonada o al menos descuidada en una preparación jurídica global. Y ya aquí cabría una primera observación sobre la forma de cultivar y ejercitar el derecho canónico. Si a cualquiera de nuestros compañeros de fatigas dijéramos que somos especialistas en derecho matrimonial canónico lo encontrarían lo más lógico y natural del mundo. Hasta el punto de que en no pocas ocasiones, sobre todo entre los laicos que se ocupan de nuestra materia, han llegado a hacerse sinónimos canonista y matrimonialista. Pero si cambiáramos el contenido de la especialización y afirmáramos que somos especialistas en derecho penal canónico se nos tendría como seres excéntricos llamados a profundizar en cuestiones extrañas que poco o nada tienen que ver con la vida jurídica ordinaria de la Iglesia. Esta constatación nos lleva a preguntarnos si no somos culpables de una reducción del campo de la ciencia jurídica canónica hasta relegarla a los estrechos límites de un derecho matrimonial religioso¹. O si no la hemos mutilado hasta despojarla de una de sus secciones más importantes como es, en cualquier ordenamiento jurídico, el derecho penal. Creo que estas ideas liminares tienen una cierta utilidad para nosotros cuando somos llamados a estudiar el derecho penal de la Iglesia Santa.

Tracemos ahora de alguna manera el espacio de esta nuestra exposición, por fuerza reducida, incompleta y desordenada, y recordemos que nos hemos de ocupar de algunos aspectos de notoria actualidad del derecho penal canónico en general y de sus grandes principios inspiradores. Nos detendremos así en un análisis más pormenorizado de la investigación previa² que considero un instituto con suficiente autonomía de identidad y de tratamiento como para permitir una atención preferencial. Al menos en la práctica habremos de admitir un uso más frecuente que el del proceso penal en sí mismo, en el sentido de que es de obligatoria observancia en ambos desenlaces últimos –judicial y administrativo– de la decisión penal y por tanto es posible que sea el que de alguna manera nos toque siempre mane-

¹ Es evidente que la observación tiene hoy todavía más sentido cuando el matrimonio canónico ha de enfrentarse a situaciones que atentan a su otrora posición de privilegio y clara preponderancia en el tejido social. Abrir la reflexión canónica a todas sus posibles perspectivas constituye hoy quehacer urgente y prometedor.

² Cf. can. 1717 ss, CIC y can. 1468 ss CCEO.

jar. Añadiremos después alguna consideración sobre el proceso penal propiamente dicho y alguna referencia a la legislación especial en la materia. Y finalmente me permitiré hacer una breve referencia, de intérprete excepcional y ocasional, a mi corta experiencia personal en la materia.

1.- EL DERECHO PENAL CANÓNICO HOY

Creo que podemos comenzar con un apunte de autocritica: el derecho penal canónico vive un momento de notable actualidad y no me parece que ello sea debido a una exigencia intrínseca de la Iglesia misma que no sé hasta qué punto fuera índice de sana vitalidad o, por el contrario, de deterioro moral, sino a la trascendencia pública que han adquirido ciertas actitudes o conductas de fieles o de clérigos que han inquietado y hasta escandalizado la asamblea de los creyentes sobre todo en órganos de opinión que no pertenecen a la Iglesia misma. Ciertos hechos han encontrado así un eco de comentarios desconcertados o desorientados y su tratamiento académico planteamientos improvisados y poco preparados.

Y con todo el derecho penal es, al mismo tiempo, una invitación muy concreta a ocuparnos del bien de las almas y, como hemos apuntado al principio, una oportunidad que no se debe desaprovechar de completar el estudio y atender a la composición total del vigente *corpus iuris canonici* y de hacerlo con la calidad que merecen sus altísimas finalidades. ¿Acaso no se podrá explicar y aplicar el derecho penal canónico como cualquiera de las otras ramas del derecho de la Iglesia³? A pesar de todas las oposiciones de los antijurídicos y de todos los reproches que, no siempre sin fundamento, le dirigen los llamados –a sí mismos– pastoralistas, hay que reconocer al derecho penal canónico las mismas prerrogativas y la misma dignidad de las otras secciones del Derecho canónico, de las cuales por lo demás no se debe considerar tan alejado⁴. Espero que las ideas que siguen contribuyan a reforzar esta esperanza.

3 Que en ocasiones también adolecen ellas mismas de una insuficiente atención jurídica: por ejemplo, el derecho de familia o de derechos humanos...

4 Tal vez se pudiera hablar de una dificultad de recepción, no inexplicable por otra parte, del derecho penal en el ordenamiento canónico. Es paradigmático en este sentido la forma tan inmediata y deenvuelta con que el juicio penal se remite al proceso contencioso en el CIC (can. 1728). Mucho más razonablemente la disciplina del CCEO (cc. 1476 ss) concede mayor espacio al tema.

Ya Gregorio IX en la Bula *Rex pacificus* exponía –sin distinguir entre diversas especies de derecho– los criterios desconcertantes que animaban el mundo del derecho y, yo añado ahora, del derecho penal canónico. Dice así el gran compilador de la primera colección de derecho de la Iglesia: “*El Rey de la Paz hubiera querido que sus súbditos hubieran vivido sin leyes, pero llegó el pecado y se hizo necesario refrenar la codicia y exaltar la justicia*”⁵. El reto lo recogió mucho más tarde Francesco Carnelutti cuando exclamó que el derecho debiera ser una realidad llamada a fagocitarse a sí misma, puesto que la ley, sobre todo la ley penal, resulta muy cara por todo lo que cuesta la prevención y la represión del mal. El concluía su alegato con una encendida proclama: ¡*Menos leyes y mas amor!* Y yo me pregunto ahora si la ley penal de la Iglesia propicia este primado del amor, que, por lo demás, debe ser siempre la suprema norma en la Iglesia⁶.

Alguna de las cuestiones que hoy se plantea el derecho de las sanciones en el ordenamiento canónico son inherentes al mismo fenómeno jurídico penal en general, ya sea este canónico o civil. Así una serie de características que, siendo todas necesarias e importantes, parece que hacen surgir entre ellas una cierta incompatibilidad. Veamos algunas presentadas como antítesis: publicidad del proceso y respeto de la privacidad de la persona; estricta interpretación de la ley y necesidad de atender y acoger el caso concreto con su inevitable secuela de eximentes, atenuantes y agravantes; normas generales e intervenciones circunstanciales aún al más alto nivel y con mayor frecuencia cada día; carácter público e irrenunciable de la acción penal y valoración, sobre todo en derecho canónico, de la actitud del presunto delincuente⁷ y en ocasiones de su conducta precedente⁸ y posterior al delito; responsabilidad moral personal y responsabilidad jurídica: prueba formal y hecho real con particular referencia a las posibilidades de casación⁹...

Merece la pena que nos detengamos en los aspectos apuntados.

5 Cf. CORPUS IURIS CANONICI, ed. Friedberg, Graz, 1955, II, p.1 (LXXII).

6 Cf. can. 1752.

7 Cf. cc. 1341 ss sobre la aplicación de las penas.

8 Cf. can. 1344, 3º.

9 La casación –y tengo para mí que más todavía en derecho penal– reconduciendo el hecho a sus cánones estrictamente legales, si bien asegura una mayor protección garantista de la ley, creo que aleja la consideración de los hechos y la visión existencial de los problemas.

2.- LA PUBLICIDAD, INTERPRETACIÓN Y COMPETENCIAS ESPECIALES EN EL PROCESO PENAL

Los temas de las controversias penales con frecuencia despiertan la curiosidad morbosa hacia unos hechos que de por sí ya suscitan un interés no de acuerdo con una valoración desapasionada y por tanto predisponen a un juicio muy superficial y callejero entre culpabilistas e inocentistas, rigoristas o laxistas. Una saludable *conversión* del juez hacia su propia neutralidad, sin perder su irrenunciable humanidad, y un decidido empeño en que tal neutralidad se haga patente en el juicio parece ser requisito indispensable de la equidad penal en general y muy en especial de la equidad *penal canónica*¹⁰.

La necesidad de respetar la sacralidad de la ley penal como obligada referencia para la identificación del delito¹¹, parece reducir las posibilidades de interpretación de la norma. Pero en no pocas ocasiones se confunde la prohibición de extender los supuestos tipificados en contra de los principios fundamentales del ordenamiento –“*Nulla poena sine lege*”–¹² con un intento de profundización en busca del verdadero y auténtico sentido de la norma disciplinar en favor del bien común de la Iglesia y en definitiva del bien superior de las almas¹³. Ya desde aquí se pueden entrever las dificultades que entraña una serena interpretación de la ley y sobre todo del supuesto penal.

10 La intervención de los abogados –en nuestro caso del abogado y del ministerio fiscal– puede exasperar la posición apasionada en favor o en contra del acusado. El juez se ha de sentir muy firme en su *responsabilidad terciaria*. No me resisto a referir una anécdota del famoso cómico italiano Eduardo de Filippo: Habiéndosele preguntado si el mejor actor era el que encarnaba el personaje identificándose con él, respondió con profunda sabiduría que no había tal. Para él, el mejor actor –¡no digamos juez!– es el que es capaz de tomar las distancias del personaje y sabe respetarlo e interpretarlo con imparcialidad.

11 Que por cierto el can. 18 restringe sólo al caso de interpretación extensiva en contra del acusado, pero no a aquélla que trata de desentrañar el verdadero sentido de la norma y su integración con el resto del ordenamiento.

12 Principio que tiene un claro sentido de protección al presunto delincuente y por tanto constituye ya en sí mismo un criterio interpretativo (“*In dubio pro reo*”: cf. can. 1608 §4°).

13 Cf. can. 1752 – Nótese el carácter universal y conclusivo (de admisión general de aplicaciones) de la norma, a pesar de su colocación en un espacio –procesal– y por añadidura de reducida presencia formal en el ordenamiento. El bien *universal* de todas las almas, aguarda siempre una actuación y aplicación concreta que, en este caso, nos viene dada por una persona muy determinada por su condición de *acusado*.

Pienso que es útil también reflexionar sobre el problema de los casos de comisión o de remisión a competencias especiales. En este sentido de exclusión de la jurisdicción ordinaria quiero entender la expresión '*autonomía del derecho penal*', aunque reconozco que la expresión es susceptible de otras interpretaciones y aplicaciones. En nuestro tiempo hemos sido testigos de concesiones numerosas y del más variado alcance en la vida de las personas y de las instituciones: muy en concreto en el ámbito penal. Tal vez estamos en condiciones de ensayar una visión crítica del tema. No tanto por una participación práctica en él cuanto por la aportación que puede dar a nuestra mentalidad en general. Nos preguntamos si no habría sido muy interesante insistir en la descentralización a las instituciones involucradas en los diferentes supuestos, y así respetar también las cadencias de recursos establecidas en la ley. Sin duda la intervención inmediata de instancias superiores pone más de relieve la trascendencia de las cuestiones y acaso su fuerza de precedente para casos semejantes; además la preparación cualificada de las personas que correrán a cargo de la tramitación y resolución de los problemas: lo que por otra parte –aunque no siempre– pudiera llevar consigo una aceleración de la solución pues se evitarían los recursos. Pero, en cambio, parece que se desestima o no se aprecia suficientemente el valor de los instrumentos normales puestos al alcance de todos para el desarrollo normal de la convivencia jurídica. Y sobre todo no se promueve la preparación y perfeccionamiento de las personas que se ocupan de estas misiones. Creo –quisiera más bien equivocarme– que cada vez resulta más extraño encontrar en nuestros expedientes la fórmula antes frecuente por la que se respondía al solicitante o a la institución correspondiente: *utatur iure suo*, animando a utilizar las facultades que ordinariamente son propias de los diferentes niveles de responsabilidad, de competencia o de derechos. Y advertimos que los cometidos especiales remitidos a instancias *extra ordinem* casi siempre se adjudican a altos prelados o a profesores universitarios que, por otro lado, habrá que reconocer que son los más por no decir los únicos preparados; mas, en no pocas ocasiones, ellos mismos introducen un excesivo retraso por la multiplicidad de tareas que se les confían, sin excluir que su parecer pueda adolecer de excesivo tecnicismo.

Estimo por el contrario –anticipando el orden de nuestra exposición– que sería muy aleccionador referirme a un ejemplo de concesión de prerrogativas especiales a la Conferencia Episcopal Norteamericana con ocasión de los problemas suscitados a propósito de los casos de pedofilia en el

clero¹⁴, que por otra parte entran de lleno en nuestro tema. No podemos detenernos ahora en las modalidades de la concesión y menos en el uso de tales atribuciones; pero pienso que habiendo precedido además la intervención de la Santa Sede –que ‘*manus apposuit*’– el ejemplo resulta altamente aleccionador. Y hemos de tener en cuenta además que se ha producido a partir de una petición de la Conferencia Episcopal norteamericana justamente preocupada por la sensación causada en la opinión pública por los casos de pedofilia entre los clérigos. Entonces surgió un nuevo instrumento normativo fruto de una comisión mixta de la Santa Sede y de la Iglesia Norteamericana que salió al paso con energía y eficacia a una lacra importante de la disciplina eclesial y clerical.

El precedente es de singular relieve porque introduce una suspensión en la materia de la legislación ordinaria y común –por añadidura procesal¹⁵– y se da paso a la posibilidad de elaboración de nuevas normas, que efectivamente entraron en vigor, después del adecuado proceso de reconocimiento, el 15 de marzo de 2003¹⁶. El documento fue acompañado de otro unilateral de la Conferencia por la que los Obispos de los Estados Unidos se comprometían con una solemne declaración de principios a trabajar pastoralmente en la protección moral de los niños y de la juventud. Es el caso de subrayar la fuerza del impulso de la iniciativa de base de la Conferencia Episcopal que en definitiva fue la que dió origen a la legislación especial. Aunque en nuestro caso se trata de materia penal no se puede evitar la referencia a otra intervención de los Obispos de los EE. UU. de Norteamérica que propusieron y lograron una disciplina especial para los juicios matrimoniales que redujo en modo drástico la duración y la claridad de tales procesos¹⁷.

14 Cf. I. GRANADO IGELMO, ‘Tratamiento penal del abuso de menoresw en el Derecho canónico general y particular de los Estados Unidos de América’, *Fidelium Iura* 15 (2005), pp. 135 ss).

15 Cf. el can. 87 § 1 sobre la imposibilidad de una dispensa ordinaria en los casos de leyes procesales. El mismo precepto asimila a las leyes procesales las leyes penales, por lo que en nuestro caso surgiría un doble impedimento.

16 Cf. I. GRANADO IGELMO, c, *ut supra*.

17 Cf. las normas de PABLO VI a la Conferencia Episcopal USA de 28 de abril de 1970, que fueron extendidas después a Australia y a otras regiones. Tales normas formuladas después como *Motu Proprio* universal ‘*Causas matrimoniales*’ constituyen en definitiva el precedente inmediato de la nueva regulación de los procesos matrimoniales en toda la Iglesia, hoy formalmente incorporada al CIC (can. 1682).

Es cierto que tampoco se puede prescindir del *genius loci* caracterizado por un no común espíritu de iniciativa y de fuerza emprendedora para la puesta en práctica de las decisiones, pero no cabe duda que también en nuestra materia y tal vez en ella más todavía, la cercanía en tiempo y lugar a las situaciones que se pretende corregir y sanar sería ya un factor importante para que las medidas fueran más eficaces, sobre todo, como es el caso, en el ámbito nacional.

3.- EL DERECHO DE DEFENSA EN EL DERECHO PENAL CANÓNICO

Abandonando por el momento los preliminares genéricos y volviendo ahora al esquema previo, considero de excepcional importancia tratar del derecho de defensa en el derecho penal porque en él como en ningún otro se verifica la necesidad de proteger en el acusado¹⁸ todo cuanto pueda favorecerle en función de su presunción de inocencia que, en cuanto tal, sobrevive mientras no se llega a la decisión final. Además como quiera que la acción penal es pública sería inexcusable que la jurisdicción, titular de ella, no la ejerciera correctamente. Al contraste que puede surgir entre la naturaleza pública de la justicia penal y la garantía que lleva consigo la transparencia a través de la publicidad de las actuaciones judiciales, hay que contraponer la lógica reserva que por lo común ha de proteger la materia del juicio, por fuerza atinente en estos casos al buen nombre de las personas¹⁹. Ciertamente surgen inevitables referencias al momento histórico y cultural que vivimos. La problemática del fenómeno penal, de por sí complicada, se agrava todavía más por el contexto en que emerge en el ámbito social y político en que nos movemos y que se caracteriza por exigir a la institución, siempre objeto de censura o recriminación en el uso de sus prerrogativas legales, un respeto sagrado por las garantías del ciudadano.

Por no poner si no un ejemplo, típico de la situación italiana, existe un instituto en este sistema por el que se utiliza un principio que parece justificado por el derecho de defensa pero que en realidad constituye una pri-

18 Nótese que esta nota de *acusado* en rigor se aplicará después de la acusación formal de parte del Promotor de justicia.

19 Ya a propósito de la investigación previa el can. 1678 § 2 advierte que se ha de procurar que en tal investigación no se ofenda el buen nombre de cualquier persona. El precepto no es sino una aplicación concreta del principio fundamental del derecho presumible a la buena fama (can. 220).

mera condena prejudicial –una ofensa pudiéramos decir más que una defensa de la presunción de inocencia– puesto que pone en conocimiento público el hecho de que una persona es objeto de investigación penal. Por tanto Italia ha elegido una muy dudosa garantía de protección. Hay que pensar que la ley pretende que el presunto futuro acusado no se inquiete por rumores o noticias incontroladas que pudieran herir su imagen personal y social. Pero, ¿se logra, o al menos se logra del todo, esta finalidad con el bien conocido *aviso de garantía*?

Se nos ocurre establecer otra comparación con la forma del sistema de los EE. UU. por el cual el policía, habiendo apresado al malhechor, le conmina una sencilla advertencia: *Usted no está obligado a contestar y ni siquiera a hablar: elíjase un abogado, que lo haga por Vd.* En este caso se trata también de una diligencia previa al proceso y el carácter del silencio/garantía se funda en la posibilidad de que el detenido poco avezado a la jerga jurídica de la interpretación legal pudiera cometer algún desliz en sus palabras que después pudieran ser utilizadas en contra suya como explícita o implícita admisión de culpa o de hechos a él perjudiciales. Para establecer la comparación en sus justos términos, tenemos que tener en cuenta que, en el caso americano, el delincuente ha sido sorprendido *in fraganti* o al menos existe contra él un mandato judicial que ha apurado de algún modo los indicios racionales de culpabilidad que pueden esgrimirse en un caso concreto.

El sistema jurídico canónico protege más la privacidad de las personas y su derecho, objeto de presunción legal previa, de gozar de buena fama mientras no se pruebe lo contrario²⁰. Nótese que la norma se refiere conjuntamente a la buena fama y al respeto de su privacidad íntima, objeto sin duda de reserva natural hoy muy estimada y protegida.

Lo que hemos conocido con el nombre de sistema de *avisos de garantía* confía a la intervención pública y a una advertencia institucional el comienzo de la investigación y la prevención de las posibles deficiencias en la posterior adquisición de pruebas, pero creo que limita también el ejercicio desde el principio del derecho de defensa por parte del directo interesado. La negligencia en la posición u omisión de actos que pudieran ser interpretados en contra de quien debe ser consciente de que está sometido a una especial atención como persona con algún antecedente en relación con una conducta ilegítima, ha de respetar la presunción de inocencia que sólo pos-

20 Cf. CIC can. 220; CCEO, can. 23.

teriormente, en el proceso en cuanto tal podrá ser puesta en tela de *juicio*. El sistema canónico salvaguarda la reserva de la investigación sometiendo-la a la discreción y a la prudencia de la autoridad y pretende alcanzar así la misma seguridad de correcto y completo ejercicio del derecho de defensa alejando del conocimiento de los pasos preliminares de la acción penal a quienes realmente no tienen por qué, al menos en un estadio inicial, estar al corriente de algo que bien pudiera reducirse a una investigación sin seguro éxito final.

En el proceso penal, el ejercicio del derecho de defensa –que es una de las garantías jurisdiccionales en las que más se ha insistido recientemente y que el mismo derecho canónico ha admitido hoy con largueza²¹– tiene una importancia excepcional, mayor todavía de la que se le atribuye en otros géneros de controversias judiciales. En nuestro caso la ley no se limita a ofrecer a la parte –demandado procesal todavía no reo criminal²²– la facultad de elegirlo o de solicitar uno de *oficio*, sino que impone al Juez la obligación de darle en cualquier caso un asesor²³. Recuerdo que me hizo impresión, hace sólo unos días, la noticia de que un Juez en el Tribunal internacional que juzgaba a un presunto criminal de guerra serbio, al preguntarle al imputado si se creía inocente o culpable en la Causa y tener en cuenta que el imputado mismo se negaba a responder, él –el Juez–, de oficio, después de alejar del aula al acusado hizo una declaración solemne de inocencia, evidentemente formal, en nombre del militar mismo.

4.- EL DERECHO DE DEFENSA EN LA FASE PREVIA DEL JUICIO PENAL

Interesa volver al derecho de defensa en el procesículo preparatorio del ejercicio de la acción penal propiamente dicha. Como advertimos antes, y ahora podemos hacerlo con mayor conocimiento de causa, la ley prevé

21 Cf. CIC cc. 221, 1620, 1720, 1745...

22 Evidentemente hay que tener muy en cuenta la *purificación* de la terminología aun en los mismos textos legales. Por no recurrir al genérico, y más bien contencioso, ‘demandado’ según los casos ‘acusado’ o ‘imputado’ sería más correcto (cf. can. 1720 y can. 1722 y *passim* en ese cap. II)... Con razón algunas traducciones como la italiana (Dehoniana, Bolonia, 2004) o la inglesa (Montréal, 1993) evitan el término *reo*. No así la española de la BAC (Salamanca, 1984).

23 Cf. can. 1723 § 2.

que en la investigación previa se proceda con el mayor cuidado para que no se ponga en peligro la buena fama de ninguna persona, ni siquiera por tanto la del presunto culpable que todavía formalmente no lo es. Es evidente por tanto el uso que hay que hacer del que antes hemos llamado principio del secreto/reserva y de la confidencialidad. Y sin embargo el secreto puede ser un arma de dos filos: proteger la confidencialidad y la buena fama o atentar contra ellas precisamente por ignorar el encausado la acusación o los hechos que se aducen en su contra. Las palabras empleadas para proteger el sentido de reserva son muy genéricas: “*Se ha de procurar que en esta investigación previa no se lesione el buen nombre de ninguna persona*”²⁴. El problema se plantea en concreto a propósito de la participación del mismo acusado en este trámite. No faltan autores, y no pocos, que afirmen que no teniendo tal investigación el carácter estricto judicial, sino de preliminar y previo al proceso, se puede prescindir de escuchar al acusado, No estoy absolutamente de acuerdo con este parecer. Hay en cualquier caso un cierto contradictorio marcado por la intención unidireccional del investigador en busca de los indicios racionales de culpabilidad y por el interés de la persona –todavía presunto inocente y, en condición de tal, necesitado de defensa en un bien, su buena fama, que todavía le es propia– sobre la que se investiga y que se ve amenazada en el ejercicio de su derecho de defensa aún en este primer paso preliminar del proceso. Si lo que se pretende es tener una cierta –también en el sentido apodíctico del término aparte de su genérica indeterminación– noticia de los hechos, parece que es indicado contactar al protagonista prescindiendo de la valoración que haya que dar después a sus afirmaciones.

Esta participación del acusado en la investigación preliminar se justifica por sí misma, por la naturaleza del instituto y por la finalidad que persigue; pero se justifica aun más si cabe por el hecho de que el Ordinario puede en cualquier estadio del procedimiento, para precaver los escándalos y proteger el camino expedito de la justicia²⁵, prohibir al acusado la participación en determinados actos litúrgicos o el ejercicio de cualquier oficio o cargo eclesiástico del que antes hubiera sido titular. Estando así las cosas

24 cf. can.1717 § 2 – Se puede advertir en la abierta genericidad de la expresión *el buen nombre de ninguno*, un alcance para cubrir no sólo al acusado sino también a testigos, documentos, etc.

25 Cf. can. 1722.

cabe la posibilidad, en una de las opiniones antes recogidas, de que el acusado pueda aducir, justificada o injustificadamente, aunque siempre con la justificación de no haber sido informado previamente de hechos que concernían, y gravemente, a su persona y haber sido juzgado –en el sentido de haber puesto en tela de *juicio* su honorabilidad– sin posibilidad para él de demostrar su inocencia o su total extrañamiento de los hechos de que se trata. Nótese además que lo que después va a ser publicado con motivo del proceso ya avanzado²⁶, se conoce ahora en vía de investigación previa pero siempre en su cualificación de indicio racional de delito llamado a integrarse en el ordinario proceso penal. No es hablar por hablar: es aludir a situaciones enojosísimas en las cuales un imputado desconocía o al menos podía probar con eficacia que no había sido informado de la existencia de tan grave perjuicio y prejuicio en su contra, en contra de su buen nombre. Se puede admitir que no ha comenzado aun el proceso propiamente dicho, pero no que no se haya producido algún hecho jurídico del que pueda derivarse un perjuicio para un fiel y que no se puede dejar a éste sin las garantías de haberlo afrontado correctamente y haber previsto la necesidad de sentirse protegido de una acción injusta o ilegítima. Además, los cánones que se refieren a la investigación preliminar²⁷ admiten y hasta prevén la emisión de decretos que sin duda son al menos actos genéricos administrativos a los que hay que aplicar la doctrina general de los actos singulares administrativos y por tanto la necesidad de prever la posibilidad de disponer de medios para salir al paso de la indefensión que pudiera seguirse de las disposiciones disciplinarias. Así el can. 50: “*Antes de dar un decreto singular recabe la autoridad las informaciones y pruebas necesarias y, en la medida de lo posible, oiga a aquellos cuyos derechos puedan resultar lesionados*” – La norma, si bien muy distante en la disposición codicial de las normas penales²⁸, no cabe duda de que por muchos conceptos parece redactada pensando en nuestro caso en cuanto que se prevé una investigación y una posible lesión de derechos, como es sin duda la que se produce con relación a una persona que viene turbada en el pacífico desenvolvimiento de su vida per-

26 Nótese que el material recogido en la investigación previa va a pasar inmediatamente a las actas propiamente judiciales y en ella ser objeto de contradictorio judicial (can.1721), que, por supuesto, debiera de estar abierto a todas las garantías de la legítima defensa.

27 Cf. cc. 1717-1719.

28 Se trata del lib. I, tit. IV, del Código.

sonal jurídica y hasta pública. Por lo demás, en el caso de que se trata, la pena prevista se circunscribe con precisión a la persona del encausado que seguramente será el único que resulte lesionado por una posible medida disciplinar.

Cuanto precede podrá ser objeto de discusiones y de opiniones en razón del alcance y aplicación de la norma de que se trata, pero no cabe duda que admitir una audición del acusado –y en general una cierta participación suya– ya en el mismo trámite inicial antecedente al proceso formal, ha de contribuir a despojar en la medida de lo posible la natural animosidad que despierta el contradictorio en todo proceso y muy especialmente en el penal y acercarlo al ideal mismo de la caridad cristiana. En cualquier caso y en cualquier estadio de la investigación o del proceso penal ya incoado ha de resultar claro, sobre todo para el mismo acusado, que la Iglesia nunca se despoja de su carácter de madre y maestra aun cuando se encuentra en la necesidad de intervenir en la restauración de la disciplina de la comunidad: una larga tradición cultural que arranca de los pastores de Israel y llega hasta bellísimos testimonios de la patrística cristiana, exhortan al legislador y al Juez a no prescindir de los delicados sentimientos de amor maternal de la Iglesia misma en nombre de la cual se administra la justicia penal canónica. Por lo demás, ya en el ámbito estrictamente jurídico, no se puede prescindir de la autoridad bíblica y del derecho romano en la materia²⁹.

Además es el caso de recordar ahora el primer mensaje de Juan Pablo II a la Rota el año 1979 en el que tomó por lema el procedimiento judicial canónico como elemento de comunión en la vida eclesial³⁰. Y si el mismo procedimiento contencioso de por sí puede poner en crisis la comunión entre sus protagonistas, mucho más hay que suponer que lo haga el procedimiento penal y en contra de la Iglesia misma que, quierase o no, aparece como acusadora y sancionadora.

29 Es trágico el ejemplo de Pilato que, a pesar de las extrañas y apasionadas circunstancias en que se desarrolla el juicio a Jesús de Nazareth y del carácter absoluto de la autoridad del pretor, insiste en la necesidad de escuchar al acusado: cf. Jn 19, 10. Y sintomática por demás la defensa personal de Pablo delante de Félix y Festo hasta recabar el juicio de las instancias supremas de Agripa y del César: cf. Act cp. 25 y ss.

30 Cf. G. ERLEBACH, 'Le allocuzioni dei sommi pontefici alla Rota Romana', Vaticano 2004, pp.163 ss. – cf. etiam J.M. SERRANO RUIZ, 'Iustitia Ecclesiae in mundo huius temporis', en 'Periodica de re morali, canonica, liturgica' 68 (1979) 377-402. Sin duda el discurso de Juan Pablo II en su contexto es de aplicación contenciosa y matrimonial pero sus principios inspiradores se pueden aplicar *a fortiori* a la materia penal.

5.- EL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN LA VÍA JUDICIAL O ADMINISTRATIVA PARA LA DECISIÓN

Todavía al estadio preliminar pertenece la decisión del Ordinario acerca de si el proceso se ha de incoar o no; si se puede proceder por vía judicial con un proceso penal ordinario o por medio de decreto penal administrativo sin las formalidades del proceso³¹.

El Código prevé y hasta sugiere³² que en la emisión de los decretos conducentes a la incoación del proceso, el Ordinario pueda servirse del consejo de dos jueces o de otros expertos en derecho. Nada se dice de escuchar al propio imputado, pero yo no lo consideraría fuera de lugar por abrir una posibilidad más de colaboración entre el acusado y el Juez. La legislación civil concede cada vez más a las partes oportunidades de intervenir en la configuración del proceso, teniendo presente que esta intervención no interferirá ni condicionará para nada el sentido de la decisión. Así hoy un justiciable (en Italia) puede optar entre un proceso por la vía directísima u otro más vinculado a la formalidades ordinarias; puede pactar la pena; servirse de la facultad de no declarar, etc. Es obvio que el proceso penal canónico no podrá hacer suyas todas las modalidades civiles, en ocasiones demasiado vinculadas a su expresión meramente formal de garantías jurisdiccionales, pero sí aquellas compatibles con sus propias finalidades y que el acusado pueda elegir según su propio criterio: por ejemplo para abreviar los tiempos del debate judicial o reducir las formalidades innecesarias. Se me ocurre pensar, además, que habiendo establecido la ley, como hemos visto, que el Ordinario si lo juzga prudente recabe el parecer de dos jueces o en cualquier caso de expertos en derecho, uno de estos asesores *ad casum*, si se trata de un caso con un clérigo como imputado, pudiera ser el delegado para el clero en la diócesis o alguien de su oficio de suerte que también en esta ocasión resulte claro el interés de la Iglesia por sus hijos y, de modo especial, por sus sacerdotes. En otros casos, la protección de las garantías del acusado, en la misma investigación previa, habrá de ser ineludible deber de los jueces o expertos asesores del Ordinario.

31 Así el can. 1728: En el proceso penal, salvas las disposiciones particulares de los cánones pertinentes se ha de observar, a menos que no lo impida la misma naturaleza de las cosas, las normas del proceso contencioso ordinario con las aplicaciones propias del derecho público.

32 Cf. can. 1720. Se trata de una de esas prescripciones exhortativas en la que no se ha entender una disposición *ad validitatem* pero sí una seria advertencia de legitimidad.

En cuanto a las características de los medios para llegar de uno u otro modo a alcanzar la verdad de los hechos y la certeza de la imputabilidad del delincuente, la misma ley³³, como por lo demás es lógico, tiene en cuenta que las penas más graves dispongan de más recursos, que son las que llevan consigo las normas procesales ordinarias en lugar de la vía administrativa del decreto penal, puesto que en aquéllas el encausado dispone de más garantías de protección.

Llegados a este punto no podemos pasar por alto la especial gravedad de las medidas cautelares a que se refiere el can. 1722 que pueden aplicarse en cualquier estadio del proceso y por tanto también al comienzo de él. Es cierto que el mismo texto legal prescribe la citación del imputado; pero ni siquiera ordena que sea oído, por lo que dada la ligereza con que en ocasiones proceden las diligencias de citación, hay que temer que el acusado no esté lo suficientemente protegido si a tal citación no corresponde una lógica audición de descargo. Una excesivamente precipitada interpretación, pudiera justificar la aparente –pero evidentemente real– carencia de atención de la norma a la gravedad de las medidas sugeridas por el hecho de que éstas pueden ser provisionales³⁴. Cuento en mi corta experiencia personal con dos casos sucesivos de sacerdotes que llamaron a mi puerta –¿quién sabe por qué?– para pedirme que intercediera por ellos pues se habían visto privados, sin noticia previa de ningún motivo, de sus respectivos encargos pastorales. Prescindiendo de la impresión personal que yo pudiera recabar, era cierto que no había documentación alguna –y alguna vez la burocracia puede ser garantía– del razonamiento que hubiera podido conducir a tal medida, evidentemente grave para el imputado.

6.- LA TRAMITACIÓN DE LA ACUSACIÓN PENAL

Por lo que hace al desenlace de esta instrucción previa, llama la atención que un ordenamiento tan meticuloso como el canónico, cuando se trata

33 Cf. cc 1318, 1319, 1719.

34 Así el can. 1722: “*Todas estas medidas cautelares cesan cuando cesa el motivo que las justificó...*” pero se nos ocurre preguntarnos si en lo que se refiere a la protección de la fama de la persona tiene sentido vincular una medida que se trasluce en una cesación inmediata de un oficio o de una determina prestación litúrgica o pastoral a la posibilidad de que sea removida en el futuro cuando el escándalo o la extrañeza de la comunidad ya se ha producido irremediablemente.

de ordenar³⁵ los trámites del litigio contencioso haya sido tan sumario en las disposiciones que rigen el proceso penal³⁶. Se tiene la impresión de que se ha limitado a sugerir algunos principios fundamentales de la *filosofía del procedimiento* y ha remitido la materia a técnicos avezados al trabajo forense contencioso. Es de suponer que lo haya hecho así para facilitar el paso o el retorno a la presunción de inocencia y de reducción del tiempo de duración del proceso³⁷, pero esta presunción teórica está reñida con el modo excesivamente desenvuelto con que a veces se llega a la solución del conflicto planteado, que siempre conllevará graves consecuencias. Se echaría de menos una mayor especialización en sensibilidad y en preparación teórica para quienes están llamados a manejar y resolver estos casos,

Pero volviendo ahora al hilo de nuestra exposición, si, con las debidas cautelas³⁸ se optó por la solución mediante decreto penal³⁹, la imposición de la pena sigue un trámite muy sumario, ya que el Ordinario se debe limitar a presentar al encausado las acusaciones y las pruebas dándole la posibilidad de defenderse y luego debe valorar con dos asesores todas las actuaciones reunidas. Si llega a la certeza moral de la existencia del delito pasa a la imposición de la pena pero con todas las prevenciones pastorales que señalan los cc. 1342-50. Parece que debiera haberse puesto más énfasis en la posibilidad de utilizar un abogado, aun de oficio, para ayudar la defensa del acusado. Se podría llegar a tal conclusión que parece necesaria considerando conjuntamente una serie de preceptos legales:

1 – El primero es una generosa interpretación de la facultad, reconocida al acusado, *de defenderse*⁴⁰, lo que, estimo, no quiere decir que lo pueda hacer sólo personalmente, sin recurrir a un abogado en cuanto tal, considerado tan necesario en el can. 1723 que, aunque colocado sistemáticamente en el ámbito del proceso penal propiamente dicho (después de la citación⁴¹), no precluye la extensión al trámite administrativo y, como hemos visto, a la investigación previa;

35 Además como ya hemos advertido en las normas procesales –y también en las penales– no cabe la dispensa: cf. can. 87 § 1.

36 Cf. cc. 1720-1728.

37 Cf. can. 1344.

38 Cf. can. 1718.

39 Cf. can. 1720.

40 Cf. can. 1720 § 1.

41 Cf. can. 1723 § 1.

2 – El can. 1723 no pretende, creemos, limitar la misión del abogado a la función judicial, sino también a la solución por vía de decreto, medio por el que se definen las causas incidentales judiciales, sin que por ello se prescinda en ellas del abogado;

3 – En analogía con la figura del defensor del Vínculo en las causas matrimoniales o en las de nulidad de la ordenación, en el can. 1725 al acusado o a su asesor jurídico se le concede la facultad de intervenir por último, lo que sin duda da a entender la importancia de este trámite y de estas personas;

4 – Todavía habría un modo de proveer al derecho de defensa introduciendo, como antes hemos señalado, en el colegio de tres deliberantes, previstos en la valoración de las peticiones y pruebas⁴² uno decididamente elegido por o para el acusado, de suerte que en el juicio pueda hacerse cargo de los intereses de éste.

Es importante subrayar en esta reflexión jurídica que estamos desarrollando, el relieve pastoral que se da a la resolución última del problema por los cc. 1342 y ss. En ellos se prevé la posibilidad de eliminar, diferir o cambiar hasta la misma figura del delito o de su penalización de acuerdo con las disposiciones del acusado⁴³.

Creo que a propósito de esta última anotación pastoral, tan claramente sugerida por la ley, no se tiene en la debida cuenta o no se estima en el valor que realmente tiene, la iniciativa que en ella se brinda. De hecho se entrevé al horizonte lo que en la remoción de los párrocos se hace notar como principio último y obligación primera de toda norma en la Iglesia y que efectivamente en materia penal hace muy oportuna esta *salvación de las almas que en la Iglesia debe ser la ley suprema* (can. 1752), también en orden al encausado penal.

7.- EL MOTU PROPRIO ‘DELICTA GRAVIORA’

Era impensable terminar este recorrido por la ley penal⁴⁴ de la Iglesia sin referirnos a las recientes producciones legislativas y en concreto a ese

42 Cf. can. 1720 § 2ª.

43 Se da otra remisión a la discreción del Ordinario precisamente a propósito de la instauración cabal de la causa o del cambio de alguna de sus modalidades, cf. can. 1718 §§ 1-2.

44 Se trata evidentemente en este artículo de un somero comentario a algunos preceptos preferentemente de índole procesal. El derecho penal de la Iglesia, como se sigue de nuestros mismos planteamientos previos, exigiría una mucho más profunda y amplia exposición.

Motu Proprio *'Delicta graviora'* que centra efectivamente su atención en supuestos delictivos de la mayor gravedad en cuanto que suponen ofensas al patrimonio —o mejor a la vida divina de la Iglesia en sus Sacramentos— y revisten especial gravedad en razón del escándalo por la interacción del pecado, con no pocas agravantes, que se suponen entre el delincuente y la víctima. Nuestro comentario se ve facilitado por dos circunstancias que prevé la misma ley: la primera que la instrucción previa sobre la que nos hemos detenido particularmente es común a todos los procedimientos previstos por la ley para los juicios normales; la segunda que las particularidades se las reserva la instrucción para la Congregación misma por lo que habiéndose excluido la instrucción final de la causa y su decisión, el trabajo de las Curias diocesanas o provinciales es bien reducido y en la mayoría de los casos se entenderá limitado a cumplir las instrucciones recibidas⁴⁵.

Haciéndome eco de cuanto antes apuntamos a propósito de la instrucción previa ordinaria se me ocurre pensar si no hubiera sido más acertado sugerir tal instrucción como en los casos de jurisdicción penal ordinaria⁴⁶, remitiendo todavía una exigente valoración del caso, después de una cuidadosa aplicación de las normas para la instrucción previa del can. 1717, a la Congregación de la Doctrina de la Fe.

Hagamos ahora algún comentario a estas normas procesales de la Congregación para la Doctrina de la fe.

El art. 8, con fórmula al menos desafortunada, afirma que las sentencias del Dicasterio no están sujetas a la aprobación del Sumo Pontífice. Para evitar cualquier equívoco pareciera necesario matizar: no requieren la ulterior aprobación formal del Sumo Pontífice.

El art. 18 expresamente recoge la imposibilidad de sanar las actuaciones de primera instancia, cuando no se ha observado el derecho de defensa. Parece que una atención tan preferencial al problema a la hora de sanar, hubiera de haber merecido mayor protección en el primer desarrollo normal del procedimiento.

45 Así Mons. SCICLUNA, Promotor de Justicia en la Congregación para la Doctrina de la Fe y figura de relieve en la tramitación estas causas: *"En virtud del art. 13 (habrá que leer 16) del Motu Proprio que habla de notitia saltem verisimili de delicto reservato (más grave, gravior) el Ordinario remite a la Congregación cuanto se refiere a los delicta graviora... ya no tiene potestad ni competencia para tratar la materia..."* (Apuntes para la Orden de Frailes menores, *pro manuscripto*).

46 O, al menos, los casos de *rato* y *no consumado* o de privilegio de la fe: cf. P. AMENTA, *'Procedimientos canónicos de disolución del matrimonio'*, Madrid, 2011.

El art. 19 que se hace eco de los cc. 1722 CIC y 1473 CCEO, que ya hemos comentado, adolece, como éstos últimos, de la falta de una más clara afirmación del derecho de defensa aun en este mismo estadio inicial de la investigación y tanto más cuanto que los delitos presuntos de que deberá ocuparse la también presunta futura acusación son de la mayor gravedad y aun de gravedad extrema.

También el art. 21 sobre la opción en la decisión entre Decreto penal y Sentencia mereció nuestro comentario, pero hay que añadir que las penas expiatorias perpetuas que la legislación común advierte que en cualquier caso sean tratadas por el procedimiento judicial, ahora limitan la decisión al mandato de la misma Congregación. Vuelve a presentarse el problema de las garantías jurisdiccionales de legítima defensa. Más correctamente el segundo párrafo del mismo artículo 21 hace expresa mención de la facultad reconocida al reo⁴⁷, aun en este momento final, de defenderse en los preliminares de la *audientia Papae*.

El art. 23, a semejanza del can.1683 del proceso matrimonial, admite en el segundo grado ya preceptivamente ante la Congregación, la posibilidad de tratar como en primera instancia un nuevo motivo de acusación aducido por el Promotor de Justicia de la Congregación misma. Llama la atención que este precepto no se haya incluido en la norma general sobre la apelación a que hace referencia el art. 16, El nuevo motivo permanece así demasiado desligado de los trámites anteriores. En primera instancia cabría al menos expresar la posibilidad de introducir este nuevo motivo en la segunda.

Pretendiendo ahora indicar alguna iniciativa para estas causas en el estadio en que se tratan en las Curias de primera instancia y que es el único de que habrán de ocuparse, se me ocurren las siguientes sugerencias:

1. Poner especial cuidado en el procedimiento de inquisición previa, puesto que una vez remitidos los autos a la Congregación ya no será posible corregir ni añadir nada por propia iniciativa y habrá que someterse a las indicaciones de la Congregación misma. Tal vez en la disciplina que comentamos, se echa de menos la intervención del Ordinario como responsable del proceso, aún preliminar, y se entiende su papel como mero instructor. No se alude al instituto de las amonestaciones canónicas, can. 1347, y tampoco al

47 Cf. *supra* nota 18.

voto reasuntivo que en otros casos de remisión de instrucciones a la Curia Romana es preceptivo. Por eso es más importante cumplir escrupulosamente el quehacer que ha sido de hecho confiado, con clara conciencia del principio de subsidiaridad.

2. En la glosa que precede se ha insistido en la necesidad de involucrar lo más posible, sin desnaturalizar los respectivos roles, al encausado en la preparación de la inquisición previa. Lo hicimos con la finalidad de que se cumpla la observancia del derecho de defensa y de la información del presunto delincuente. Apuntábamos también a la posibilidad de recuperarlo a la comunión de gracia y caridad eclesial. Creo que son finalidades que se han de perseguir en todo momento aunque no se encuentre un cauce expreso en las normas positivas para alcanzarlas.

3. Entre los auxilios que cabría utilizar podría incluirse el asesoramiento médico-psicológico para los casos en que éste se prevea necesario y conveniente. También facilitar al encausado el contacto con el médico.

4. Sin duda uno de los servicios que el Ordinario debe establecer en su diócesis es el de atención al clero en el ejercicio de sus derechos y deberes ministeriales⁴⁸. La actuación de tal Comisión o Vicaría diocesana para el clero tendría un lugar preferencial en el manejo de estos problemas en la instrucción previa diocesana.

5. Es cierto que se trata de figuras delictivas que se presumen de especial gravedad y en las que el riesgo de escándalo que en otras ocasiones puede ser más genérico, en éstas reviste especial importancia. Pero no puede olvidarse que la finalidad principal de cualquier pena es medicinal y que pretende la recuperación del delincuente. En estas Normas parece que se ha descuidado un tanto este aspecto en favor de la función vindicativa o expiatoria, que, siendo ciertamente importantes, han de ser coordinadas y valoradas en relación con la citada finalidad medicinal o auténticamente penitencial.

6. Un punto de particular interés podría constituirlo la relación con las leyes civiles, punto al que hace referencia el P. Lombardi en su comentario a la 'Guía a la comprensión de los procesos de la Iglesia para los casos de *delicta graviora*'⁴⁹. En ocasiones pareciera que se trata de una delación o al menos de una invitación a denunciar al delincuente. Me parecería justo proceder en estos casos con la máxima cautela. Una cosa es encubrir y otra es

48 Cf. cc. 273 ss.

49 Cf. Nota del P. LOMBARDI sobre el significado de la publicación de las nuevas normas sobre los *delicta graviora* en el Sito Internet de la Santa Sede.

denunciar. La Iglesia como tal no puede encubrir al culpable y debe encontrar otros modos de evitar el escándalo, pero nunca siendo ella misma la que por sí o por medio de instituciones que la encarnan y representan proponga en el fuero externo defectos e infracciones inseparables del sentido de pecado. Por supuesto que recordará a los fieles su deber de no encubrir los delitos y hasta la obligación que tienen de denunciarlos ante las autoridades como ciudadanos que no tienen por qué avalarse de privilegios que no les competen y sí ser testigos de una conducta ejemplar en materia tan delicada y tan vinculada a la acción pastoral de la comunidad.

8.- ALGUNOS CASOS CONCRETOS

No quiero prescindir de la última parte, ya anunciada, de referencia a mi experiencia en materia. Les propongo tres casos que ciertamente sono para hacer pensar.

El primero, les decía, es el de un padre que me he encontrado esperándome literalmente a la puerta de casa: literalmente esperando que yo llegara; literalmente sentado en las escaleras a la puerta. Me dijo que había llegado hasta allí, del otro lado del mar, gracias a la suscripción de sus parroquianos, porque su Obispo le había expulsado de la parroquia. No interesa si el Obispo tenía o no razón; si los enviados habían sido efectivamente encargados por la comunidad o por algunas personas cualificadas. Lo que sí que es verdaderamente significativo es que el Decreto por el que el Obispo había separado el párroco de la parroquia era del siguiente tenor: *El Concilio Vaticano II enseña que los Obispos son los sucesores de los apóstoles: por tanto te destituyo de tu condición de párroco*. La justificación del decreto era dogmática en el límite de lo pintoresco. A la sazón era yo consultor de la Congregación del Clero y la medida fue anulada por no ajustarse a las normas canónicas. Pero las consecuencias fueron muy graves. El sacerdote censurado protagonizó una especie de cisma local y seguramente habría que pensar en sacramentos nulos, especialmente matrimonios y otras irregularidades pastorales de evidente trascendencia. El problema no terminó hasta que cambió el Obispo.

El otro caso fue más normal pero no menos triste. Se trataba de un párroco al que la Congregación de la Doctrina de la Fe –supuestamente por tanto por un *gravius delictum*– prohibió los actos de culto públicos y la residencia en la que hasta entonces había sido su parroquia. Se podría pensar lo

que se quisiera. Pero una cosa es cierta: el encausado no tenía noticia formal de ninguna posible denuncia ni los argumentos que se hubieran podido aducir para fundamentarla. El párroco en aquella ocasión sufrió una crisis cardíaca y hubo de ser hospitalizado. Por fin pudo hablar con algún oficial de la Congregación de la Fe. En la actualidad lleva vida reservada y celebra la eucaristía sin público en su propia casa. Como es evidente el proceso sigue en secreto y mucho me temo que no estén del todo claros los motivos por los que el acusado haya sido privado, en alguna medida, del derecho de defensa.

El último caso sólo tangencialmente toca nuestro tema pero me parece muy interesante. Entre la documentación que he podido recabar del inefable *internet* hay un artículo de Juan Ignacio ARRIETA⁵⁰ en el que se trata de los principios para la revisión del sistema penal canónico. En una correspondencia epistolar entre el entonces Prefecto para la Congregación de la Doctrina de la Fe, Card. José RATZINGER y el Presidente de la Comisión para los textos legislativos, Card. CASTILLO LARA, se intercambiaron pareceres sobre la conveniencia de recuperar el genuino sentido de gracia y pena con el reconocimiento de que muchos de los supuestos que servían de base a la concesión de la dispensa como gracia, debieran en principio ser juzgados como delitos merecedores de pena. La discusión se prolongó hasta la precisa configuración de los *delicta graviora* y de las normas correspondientes para su tratamiento sustantivo y procesal, con la reserva exclusiva a la Congregación de la Doctrina de la Fe.

Pero mi caso es otro. Se ha producido un comportamiento delictivo, con reincidencias en graves episodios de homosexualidad de un religioso. Contra el parecer de su Orden y de la misma Congregación de Sacramentos el religioso insistió en que rechazaba decididamente cualquier intervención de dispensa, pues lo que él creía y quería es tener derecho a una causa de nulidad de ordenación y de votos. Aseguró además que si no se satisfacía su deseo de proponer y tramitar la causa de nulidad correspondiente acudiría a los medios de comunicación social y levantaría una campaña de descrédito de la Iglesia. La Orden pareció ceder a esta especie de amenaza e insistió ante la Congregación en que se sustanciara la correspondiente causa. La

50 Cf. 'L'influsso del Cardinal Ratzinger nella revisione del sistema penale canonico' en 'La Civiltà Cattolica', 4 diciembre 2010.

cual fue por dos veces juzgada negativamente y por tanto hubo que recurrir aun con la inicial oposición del ahora orador al expediente de la dispensa.

Sin embargo yo creo que en este caso –prescindiendo de las circunstancias de hecho– cabría hacer algunas consideraciones desde la analogía con las causas matrimoniales de incapacidad. No se trata de analizar, como pretendieron los asesores que intervinieron en el caso, el acto humano aislado de la intención, sino la capacidad, antecedente no sólo al acto intencional, sino a toda la persona del sujeto⁵¹. No se trata por tanto de verificar si se dió en este caso un acto humano cabal, del que en cualquier caso habría mucho que discernir, sino si el candidato reunía las condiciones y dotes suficientes de personalidad para asumir el sacerdocio. No haberlo hecho así, ha privado a la jurisprudencia canónica de muchos elementos que hubieran servido para identificar y resolver casos que efectivamente tal vez no sean de conducta delictiva y tampoco de inidoneidad merecedora de dispensa sino de radical incapacidad para ejercer el ministerio sacerdotal.

Sería necesario establecer aquí varias distinciones: en primer lugar entre sacramentos de iniciación cristiana y sacramentos de madurez. No podemos pedir para recibir el bautismo o la comunión la misma preparación y responsabilidad que para asumir el matrimonio o la ordenación sacerdotal⁵². Intimamente vinculada a esta distinción está la de sacramentos de referencia individual y sacramentos de destino social: no es lo mismo la confesión en el penitente que la administración de los sacramentos en favor de la comunidad. Es claro que una idea y una realidad es el sacerdocio común y otra el ministerial. No se pueden pretender las mismas condiciones para uno –vinculado al solo bautismo y a la comunión fraterna– que para otro consagrado a la santificación de los fieles. El problema arranca desde los planteamientos vocacionales. Es el caso de aludir a la famosa controversia suscitada por el canónigo Lahitton y la aprobación de su doctrina por el Papa Pío XI⁵³ según el cual hay que seguir en principio la voz de Dios manifestada por las cualidades personales y sólo después tener en cuenta las inclinaciones sensibles o preferencialmente humanas. Es aquí donde se integra la ana-

51 Persona que por otra parte está implicada en el acto mismo a diversos niveles: cf. WOYTILA, K. *'Persona e atto'*. (trad. it.) Città del Vaticano, 1982.

52 Sobre el tema se vuelve en varias Sentencias c. SERRANO. Cf. p. ej. una Meliten, de 23 de mayo de 1980 (nb.: La sentencia está recogida y traducida al castellano en *'Nulidad de matrimonio coram Serrano'*, Salamanca, 1981. pp. 151 ss.).

53 Cf. AAS 4 (1912), p. 485.

logía con el tratamiento actual de la capacidad para el matrimonio⁵⁴ Es cierto que el matrimonio es un instituto de la naturaleza y el sacerdocio pertenece al universo del don y de la gracia. Pero si extremamos la analogía hasta sus últimas consecuencias es cierto también que la gracia no destruye la naturaleza sino que la perfecciona y que sin principio natural el orden de la gracia permanece sin cimiento o sin fundamento. ¿Cabe aproximar la capacidad para el sacerdocio a la capacidad para la vida matrimonial? Prescindiendo de la evidente disparidad de los puntos de referencia –el *qué* no el *cómo* de la cuestión que es lo que primariamente nos interesa– creo que la diferencia no es tan grande. No se trata solamente de qué es el matrimonio o el sacerdocio, sino de qué cualidades o condiciones se requieren para acceder válidamente al matrimonio y al sacerdocio: qué madurez, qué seriedad, qué responsabilidad... Sin duda uno de los frutos más apreciados de la doctrina conciliar ha sido la aplicación de sus enseñanzas a la pastoral del matrimonio y a las causas de nulidad. Desde luego el matrimonio –y el orden– requieren una responsabilidad y una madurez que difiere no poco del uso de razón o de la discreción de juicio inicial. El aspecto garantista –de presunción de validez– de la valoración de la madurez esencial en orden al matrimonio ha dificultado no poco la evolución de la jurisprudencia matrimonial. Durante mucho tiempo la reflexión se ha detenido en el análisis del acto humano en el consentimiento matrimonial. Hoy no es decididamente así. Más allá de la consistencia del acto consensual en sus características psicológicas y jurídicas está su referencia a la comunidad de vida y amor conyugal y a los derechos y deberes conyugales, asumidos por los esposos. Se trata desde luego de un sacramento que no se limita a la perfección y salvación de quien lo recibe –entre otros aspectos el matrimonio es el único misterio cristiano que no es unipersonal sino dual: como el orden no es un sacramento concebido sólo para la santificación del ordenando u ordenado sino también para la de su comunidad a la que ha de servir ministerialmente⁵⁵– y que en su mismo ser implica el servicio litúrgico-pastoral que está

54 Sobre el tema hay un artículo mío en “Alcune osservazioni sui casi di dispensa dalle obbligazioni derivate dalla S. Ordinazione dall’analogia con le cause di nullità del matrimonio per incapacità psichica”, in *Sacramenti, Liturgia, Cause dei Santi, Studi in onore del Cardinale Giuseppe Cassoria*, Napoli 1992, pp. 89-125.

55 Así la carta a los Hebreos: “Todo sacerdote es separado de entre los hombres y destinado en favor de los hombres a las cosas de Dios” (Heb. 5, 1).

llamado a ejercer el que lo recibe⁵⁶. La capacidad por tanto ha de tener en cuenta esta llamada *ministerial* que la liturgia del jueves santo llama de predilección⁵⁷, sin la cual no se entiende ni la constitución ni el servicio de los sacerdotes. ¿Qué pensar de una teología y de un derecho canónico que tuvieran en cuenta estos planteamientos? ¿No es cierto que muchas causas penales contra sacerdotes, aún en los casos de *delicta graviora*, accederían a un espacio de más específico tratamiento y más transparente solución? Hasta es fácil suponer que muchas de las dificultades que hoy se encuentran para manejar estos casos con la reserva y el respeto que se merecen, al menos por parte de los fieles podrían ser acogidas con mayor espíritu de caridad. Cabalmente como hoy puede ocurrir con un determinado número de causas de nulidad matrimonial.

Como se puede bien imaginar el discurso por este camino nos habría de llevar muy lejos y tal vez desviarnos de nuestros planteamientos al principio. Pero, más allá de la circunstancia de la experiencia personal que sin duda ha sido importante y hasta decisiva en la propuesta, la reflexión siempre me pareció de trascendental importancia.

CONCLUSIÓN

Creo que ahora sí hemos llegado al punto final sobre estas consideraciones y que podemos resumir conclusiones comprensivas.

Parece que el derecho penal canónico ha sido, por decirlo con palabras de Juan Ignacio ARRIETA, uno de los sectores de la Iglesia que menos se ha beneficiado del viento estimulante y renovador del Concilio Vaticano II. No hay duda de que la materia es de las más comprometidas del ordenamiento. La dificultad sin embargo nunca debe ser obstáculo para buscar soluciones. En cualquier caso debe ser estímulo para cerrar todas las cuestiones todavía abiertas o derivadas de las grandes líneas de reforma eclesial alumbradas por la Asamblea ecuménica.

⁵⁶ Como es sabido uno de los principios fundamentales de la declaración de nulidad matrimonial por incapacidad es la aplicación de la máxima del derecho romano: "*Nadie puede obligarse a lo que es incapaz de cumplir*" ("*Ad impossibilia nemo tenetur*": cf. por todas una Sentencia c. ANNE' de 25 de febrero de 1969).

⁵⁷ Cf. prefacio de la misa Crismal.

Como ya antes hemos apuntado, una idea fundamental sería no perder nunca de vista la finalidad suprema –primera, última y siempre presente⁵⁸– de la Iglesia que parece haber sido un tanto desplazada en la atención a las tradicionales finalidades del derecho penal Canónico. Es irrenunciable el restaurar la comunión eclesial y superar la ofensa a la Ley de la Iglesia, que en el patrimonio cultural cristiano tiene una muy especial consideración que la vincula a la veneración por la Ley del Señor desde el Antiguo Testamento. Pero a veces se tiene la impresión de que no siempre el rigor de la Ley sana las heridas y dejando la llaga abierta no podemos pensar que se haya totalmente restaurado el tejido eclesial. En esta última reforma no parece que se hayan empleado tantas personas y tanta reflexión como en otros sectores. Tal vez por temor reverencial las generaciones jóvenes⁵⁹ no han visitado con interés y entusiasmo el hosco territorio de los delitos y las penas. Y pudiera haberse originado un círculo vicioso. El estudio no atrae porque su evolución está estancada y la evolución no avanza porque se echan de menos estímulos y esperanzas para el estudio. Ya en principio la falta de interés y atención al derecho penal canónico, sobre todo teórico, podría tener una suerte de justificación porque la misma estructura eclesial, comunidad de santos, como la llama el Apóstol⁶⁰, no admite en su concepto inmediato el pecado y el delito. En los primeros comentarios al nuevo Código ya se advertía esta dificultad que no ha sido superada todavía⁶¹: *“Es innegable que el derecho penal de la Iglesia católica es, dentro de los diversos sectores del ordenamiento canónico el que aparece más incomprendido, desatendido y contestado en la actualidad por múltiples razones... El nuevo derecho penal canónico pretende cumplir de la mejor manera posible su finalidad; tutelar la comunión eclesial en la doble e interconexión relación del cristiano y de comunidad eclesial...”*⁶²

58 “Quae in Ecclesia suprema semper lex esse debet”.

59 Este alejamiento puede ser una de las causas del abandono del derecho penal en la especialización canónica prevalente. Como si los jóvenes tuviera dificultad en discernir la *vox populi* en la *vox seniorum*.

60 Cf. Eph. 2, 19.

61 Se anuncia la aparición de un nuevo importante documento sobre el derecho penal de la Iglesia; pero, yo al menos, no conozco el alcance ni la naturaleza (complemento de la legislación vigente, sustitutivo de ella?) del documento, que habrá que acoger con suma atención.

62 Cf. F. AZNAR GIL, ‘Introducción al comentario de los cc. 1311 ss,’ en ‘Código de derecho canónico’, BAC, Madrid, 1984, p. 625.

Puede ser que quepa una revisión del sistema penal canónico desde la perspectiva de un mayor relieve del carácter singular de la ley eclesial: de una mayor atención al fuero interno y de la conciencia; al secreto y a la privacidad intraeclesial de los supuestos delictivos, de la posibilidad de un retorno y de una acogida sin reservas a quien antes de algún modo perseguía a la Iglesia de Dios⁶³, pero no puede ser considerado nunca definitivamente apartado de su reconciliación.

Reflexionemos un instante sobre el sentido que pudieran tener en nuestro derecho expresiones como pena vindicativa, expiatoria, restauradora del orden y de la comunión, ¿Podremos decir que por el mero hecho de imponer una pena se han logrado todas las finalidades que el ordenamiento estaba llamado a conseguir? Creo que no: me parece que la *venganza cristiana* no se puede considerar obtenida sino con la transformación –conversión, *metanoia*, recuperación– del delincuente; que la *expiación* no será completa, sino cuando el ofensor haya reparado con su comportamiento personal o su propósito al menos la ofensa inferida; ciertamente no se habrá logrado la restauración sincera y auténtica sino cuando quien se separó del tejido de solidaridad en la gracia y en la caridad se sienta dispuesto a recuperar los valores que antes había ultrajado. La recuperación –personal, social– del delincuente plantea siempre problemas muy serios en los ordenamientos civiles. Los regímenes penitenciarios, con dudoso resultado, pretenden alcanzarla con el régimen de privación de libertad y de estímulos formales. Es un sistema costoso –en prevención y en represión– y de incierto éxito. En la Iglesia no ha de ser así. Con espíritu de reforma y sin temor al riesgo habría que intentar un modelo de derecho penal que respondiera mejor a los ideales evangélicos.

El derecho penal en fin nos enfrenta con otra realidad que parece que el tratamiento punitivo de estos casos ha dejado en la penumbra. Me refiero a la recuperación del delincuente aun después de la sentencia o del desenlace de su conflicto con la Iglesia. La Iglesia que es tan generosa en el uso de los medios de misericordia –dispensa, sanación, reconciliación...– parece haber dejado de lado estos instrumentos en relación con personas que son

63 Cf. 1 Cor. 18, 9.

destinatarios natos de tales medidas. Si bien hay que reconocer la dificultad de esta iniciativa, sólo el proponerla ya sería un signo inequívoco del esfuerzo por cumplir la misión del Salvador.

Han sido éstas unas consideraciones superficiales, precipitadas, necesitadas de ulterior reflexión. Estoy convencido que el quehacer más urgente en el derecho penal canónico hoy es sobre todo de carácter teológico, filosófico y antropológico. Sólo explorando a suficiencia esos espacios fundamentales de la cultura cristiana, podremos acercarnos a los problemas más minuciosos en teoría, pero de inmensa trascendencia canónica, jufídica y pastoral. Tal vez no seamos nosotros los más indicados para desarrollar esta tarea. Sí para abrir nuestro esfuerzo de comprensión y de acción. Con la convicción de que a medida que se profundiza el ser y el obrar de la Iglesia hacia el centro de ella misma, hemos de insistir en encontrar el modo de descubrir y de vivir cauces esencialmente evangélicos para todos los problemas que se planteen. En concreto hemos de esforzarnos en conseguir que el derecho penal de la Iglesia sea siempre un derecho *penitencial*, al menos en sus intenciones y en sus planteamientos. Es la gozosa y esperanzada misión que hemos recibido del Concilio Vaticano II.