

Seminario de profesores, 16 de marzo de 2017

Guión para algunas consideraciones en torno al
motu proprio Come una madre amorevole

Jorge Miras. Ordinario de Derecho administrativo canónico

Esquema: Advertencias previas.- 1. Objeto y finalidad del m. p.- 2. Análisis de la normativa introducida por el m. p.- 2.1. Sujetos y supuestos.- 2.2. La remoción basada en los tres supuestos de negligencia.- 2.3. El procedimiento de los arts. 2-5.- 3. Comparación de los supuestos del m. p. con el tipo delictivo del c. 1389 § 2.- 4. Naturaleza del procedimiento.- 5. Conclusión: calificación y valoración del procedimiento

Advertencias previas

Para este seminario de profesores, se me ha pedido una valoración técnica del m. p. “Come una madre amorevole” (promulgado el 4 de junio de 2016 mediante su publicación en *L’Osservatore Romano* y en vigor desde el 5 de septiembre), que contiene normas para ciertos supuestos de negligencia de autoridades eclesásticas, especialmente, aunque no de modo exclusivo, en el tratamiento de casos de abusos sexuales de menores o adultos vulnerables.

La importancia de la materia es indudable. Las razones de fondo que motivan este y otros documentos que se han venido publicando al respecto en los últimos años, son explícitas —se contienen en la primera parte de la exposición de motivos— y diría que compartidas, no solo por los fieles católicos, sino por cualquier persona de bien. Han sido también abundantemente comentadas en numerosos medios digitales e impresos, tanto generales como especializados en información religiosa. Así pues, no insistiré en esos aspectos de la cuestión, para limitarme a analizar y valorar —en la medida en que dé tiempo en esta sesión, dejando espacio para el coloquio final— el m. p. en cuanto norma jurídica nueva que se incorpora al ordenamiento canónico.

Aunque probablemente sea innecesario advertirlo, en la valoración crítica procuraré expresar lealmente mi opinión desde el punto de vista canónico y teniendo en cuenta que este auditorio está formado exclusivamente por especialistas.

Naturalmente, al exponer mi sentir, puedo estar equivocado o poco informado, por ejemplo, sobre antecedentes y motivaciones del m. p. Pero entiendo que quienes nos dedicamos al derecho de la Iglesia no podemos sustraernos al deber de intentar contribuir a su progreso con la valoración del tenor de las normas y actos jurídicos que van promulgándose y publicándose y de sus aplicaciones relevantes cuando sea el caso.

Esa tarea presupone la obediencia y el respeto debidos, pero cuenta con que, por ejemplo en este caso, el acto pontificio valorado no pretende ejercer la función magisterial, sino la legislativa y, en ese ámbito, constituye una opción contingente y perfectible, como toda disposición normativa, considerada en una perspectiva *de lege ferenda*. Por otra parte, lógicamente, las observaciones que hago aquí presuponen que durante el proceso de formación de un acto pontificio como el presente se dan intervenciones técnicas diversas.

Dicho esto a modo de introducción, entremos en materia.

1. Objeto y finalidad del *motu proprio*

El c. 193 § 1 CIC, en su versión española oficial, dice: “Nadie puede ser removido de un oficio conferido por tiempo indefinido, a no ser por causas graves y observando el procedimiento determinado por el derecho”. El texto del c. 775 § 1 CCEO es muy semejante¹.

¹ “Nisi aliter iure caveatur, ab officio quod confertur ad tempus indeterminatum non potest aliquis amoveri nisi gravi de causa et servato modo iure praescripto”.

Pues bien, el *motu proprio* se presenta como una ley² dada con el fin de especificar y desarrollar para ciertos oficios lo que esas normas disponen con carácter general para todo oficio eclesiástico. La exposición de motivos confirma de modo explícito que la posibilidad de remoción prevista en dichos cánones afecta también a los oficios de obispo diocesano, eparca y sus equiparados en derecho; y que la negligencia de los titulares de esos oficios, particularmente en lo relativo a casos de abusos sexuales, se cuenta entre las causas que legitimarían por derecho común esa remoción³.

Se especifica y determina así, en cierta medida⁴, uno de los supuestos que estaban ya genéricamente contenidos en el concepto jurídico de “causa grave”, que los cánones exigen para la legitimidad⁵ de este tipo de remoción del oficio. Además, el m. p. establece un procedimiento administrativo especial para estos casos, que pasa a ser el “modo de proceder previsto por el derecho” exigido, también como requisito de validez, por los cc. 193 § 1 CIC y 775 § 1 CCEO.

2. Análisis de la normativa introducida por el *motu proprio*

2.1. *Sujetos y supuestos*. Aunque sea obvio, conviene recordar que las normas del tipo de la que comento, con independencia de si se trata propiamente de normas penales o no, han de considerarse de contenido *odioso* —en el sentido técnico clásico—, por lo que están sujetas en todo caso a interpretación estricta, conforme al c. 18. No sería legítimo, por tanto, aplicarlas mediante una interpretación amplia ni, mucho menos, extensiva.

Desde este punto de vista, teniendo en cuenta que el art. 1 lleva a cabo una tipificación de consecuencias jurídicas graves, me parece que su texto y estructura adolecen de cierta falta de claridad. O, en cualquier caso, establecen distinciones inesperadas en cuanto a los sujetos y a los supuestos.

2.1.1. *Sujetos*. El § 1 del art. 1⁶ se refiere a quienes tienen, aunque sea solo temporalmente, la responsabilidad pastoral “de una Iglesia particular o de otra comunidad de fieles equiparada a ella”⁷. Incluye, pues, a obispos diocesanos y eparcas, así como a sus

² Lo confirma la cláusula de prevalencia incluida al final del m. p.

³ “Il Diritto canonico già prevede la possibilità della rimozione dall’ufficio ecclesiastico ‘per cause gravi’: ciò riguarda anche i Vescovi diocesani, gli Eparchi e coloro che ad essi sono equiparati dal diritto (cfr. can. 193 §1 CIC; can. 975 §1 CCEO). Con la presente Lettera intendo precisare che tra le dette ‘cause gravi’ è compresa la negligenza dei Vescovi nell’esercizio del loro ufficio, in particolare relativamente ai casi di abusi sessuali compiuti su minori ed adulti vulnerabili (...) In tali casi si osserverà la seguente procedura”.

⁴ Digo “en cierta medida” porque la determinación contiene a su vez conceptos jurídicos indeterminados, como los de “negligencia” y “daño grave” (cfr. art. 1), que habrá que determinar y verificar caso por caso.

⁵ En este caso “legítimamente” (cfr. art. 1) significa “válidamente”, porque actuar conforme a derecho (es decir, *legítimamente*) se traduce aquí en el cumplimiento de requisitos de validez. En efecto, la expresión “non potest quis amoveri nisi...”, de los cánones que desarrolla el m. p., indica con claridad, a mi juicio, un requisito para la validez. Evidentemente, no se refiere a la posibilidad física ni a la licitud moral, por lo que solo puede entenderse como expresión explícita (no interpretativa) de la sanción de nulidad, en el sentido del c. 10.

⁶ “§ 1. Il Vescovo diocesano o l’Eparca, o colui che, anche se a titolo temporaneo, ha la responsabilità di una Chiesa particolare, o di un’altra comunità di fedeli ad essa equiparata ai sensi del can. 368 CIC e del can. 313 CCEO, può essere legittimamente rimosso dal suo incarico, se abbia, per negligenza, posto od omesso atti che abbiano provocato un danno grave ad altri, sia che si tratti di persone fisiche, sia che si tratti di una comunità nel suo insieme. Il danno può essere fisico, morale, spirituale o patrimoniale”.

⁷ En rigor, en derecho no se equiparan comunidades de fieles a la Iglesia particular. Se equiparan más bien unas figuras jurídicas a otras, para aprovechar su régimen jurídico. Concretamente, se

equiparados en derecho y a quienes hacen temporalmente las funciones de esos oficios (p. e., administradores diocesanos y administradores eparquiales o patriarcas: cfr. cc. 413-414 CIC, 220 CCEO). Por equiparación expresa (cfr. art. 1 § 4), quedan incluidos también todos los superiores mayores de institutos religiosos (IR) y sociedades de vida apostólica (SVA) de derecho pontificio⁸.

Sin embargo, como en seguida diré (*infra*, 2.1.3), el § 2 establece requisitos más estrictos para la remoción legítima que el supuesto general descrito en el § 1, mencionando solamente a obispos diocesanos y eparcas (a los que, en virtud del § 4, hay que sumar los superiores mayores de IR y SVA de derecho pontificio), no a los demás sujetos del § 1. El resultado práctico es que, según el tenor literal de la norma interpretada estrictamente, estos tres grupos de sujetos quedan fuera del supuesto general descrito por el § 1, que solo afectará a los incluidos en ese párrafo y no mencionados en el § 2. No consta en el m. p. la motivación de esta diferencia ni que sea deliberada.

2.1.2. *Elementos del supuesto general de negligencia del § 1.* El § 1 determina que la remoción puede tener lugar legítimamente, por lo que respecta a la causa, cuando el sujeto correspondiente “abbia, per negligenza, posto od omesso atti che abbiano provocato un danno grave ad altri, sia che si tratti di persone fisiche, sia che si tratti di una comunità nel suo insieme. Il danno può essere fisico, morale, spirituale o patrimoniale” (art. 1 § 1).

Por tanto, para que se verifique este supuesto general son necesarios (a efectos prácticos, eso significa que *deben probarse*) los siguientes elementos⁹:

2.1.2.1. *Que el sujeto haya realizado u omitido un acto, jurídico o no.* La expresión del m. p. no excluye *per se* ninguna acción u omisión que reúna los demás rasgos expresados en el § 1. Solo es preciso que quede establecido claramente *qué* ha hecho el sujeto y *por qué* no habría debido hacerlo en el caso. O, especialmente, *qué* ha omitido y *por qué* no habría debido omitirlo en el caso, ya que el mero dejar de hacer algo que *se podría haber hecho*, no siempre es propiamente “omisión”, en sentido jurídico y a efectos de responsabilidad.

Por otra parte, el texto del art. 1 § 1 no dice expresamente que la negligencia de que trata deba estar necesariamente relacionada con las atribuciones propias del oficio¹⁰. Según el tenor literal, pues, bastaría que hubiera un daño grave atribuible al titular de uno de los oficios mencionados por cualquier acción u omisión de algún modo negligentes.

equiparan diversas circunscripciones eclesíásticas a la diócesis, que es la forma jurídica principal en que se organiza la realidad misteriosa llamada “Iglesia particular”, en el ámbito del CIC: cfr. c. 368. El c. 313 CCEO, por su parte, no contiene la expresión “Iglesia particular”, solo habla de eparquía (a la que caracteriza como Iglesia particular el c. 177 CCEO, de modo semejante a como lo hace respecto a la diócesis la primera parte del c. 368).

⁸ El elenco de sujetos de los §§ 1 y 4 es semejante al que hace el c. 134 al determinar quiénes son en derecho los *ordinarios*, pero presenta algunas notables diferencias: a) quedan excluidos los vicarios generales y episcopales; b) quedan incluidos los oficios de gobierno provisional; y c) no se requiere que los superiores mayores lo sean de IVC y SVA *clericales*, por eso, pueden ser masculinos o femeninos. En realidad, el m. p. se refiere a quienes ostentan, aunque sea temporalmente, la autoridad *superior* en su propio ámbito, sin fijarse en si ejercen o no formalmente potestad de jurisdicción en sentido estricto (cfr. c. 596), sino en si tienen responsabilidades efectivas de gobierno.

⁹ Puede ser útil en este punto tener presente la tradición del derecho canónico acerca del daño y la responsabilidad. Por otra parte, parece claro, como diré, que el supuesto general del § 1 afecta a todos los sujetos que menciona, pero solo en los aspectos en los que los §§ 2 y 3 no introducen requisitos especiales para algunos de ellos.

¹⁰ Esa nota restrictiva del ámbito de la negligencia sí está en el tercer párrafo de la exposición de motivos del m. p., pero referida solo a los *obispos*, respecto a los cuales da normas específicas el § 2, si son diocesanos.

Sin embargo, no consta tampoco que el legislador se proponga regular aquí *ex novo* la responsabilidad jurídica de las autoridades eclesíásticas mencionadas, que ya está prevista con carácter general en el c. 128 CIC (c. 935 CCEO)¹¹. Más bien da la impresión de que se trata de una norma concebida originalmente pensando en los casos de abusos y cuyo alcance ha sido después extendido, si bien de modo un tanto impreciso, a otros ámbitos de negligencia.

2.1.2.2. *Que exista una relación de causalidad entre la negligencia y la acción u omisión del sujeto.* Según el texto, no basta una presencia concomitante de la negligencia: ha de tratarse de un acto puesto u omitido “per negligenza”, no solo “con negligenza”. Esta distinción no es una sutileza legalista: debe hacerse porque raramente existen acción u omisión humanas que no vayan acompañadas de cierto grado de negligencia, aunque sea meramente interpretativa (e. d., apreciada o apreciable en un momento posterior por un sujeto distinto del que actuó en el caso). Y este supuesto del § 1 —no así el del § 2, como luego veremos— es más bien amplio: podría abarcar *toda posible negligencia*, en cualquier ámbito y cualquiera que sea su gravedad, ya que no se especifica su grado o importancia más que indirectamente, remitiendo a la evaluación de sus efectos o consecuencias.

2.1.2.3. *Que la acción u omisión hayan provocado un daño grave, de carácter físico, moral, espiritual o patrimonial.* Este es el segundo *nexo causal* que se exige: no basta que el acto u omisión hayan sido *de suyo aptos para causar*, sino que deben *haber causado* de hecho un daño “grave”, sea cual fuere la gravedad de la negligencia en sí misma.

No bastaría un daño que no fuese “grave” —no todo daño lo es—, pero qué haya de entenderse por tal en este contexto y en cada una de las categorías de daño que se mencionan en el texto, requiere, sin duda, un apropiado manejo técnico de los conceptos jurídicos indeterminados, especialmente cuando, como en este caso, las normas expresan con ellos elementos configuradores esenciales de una figura calificable jurídicamente de *odiosa*.

En este sentido interesa tener en cuenta especialmente que, algunas veces, por su posición en la norma que los contiene, los *conceptos jurídicos indeterminados* son simplemente un modo de indicar una *potestad discrecional*. En esos casos la distinción entre discrecionalidad y conceptos jurídicos indeterminados no tiene mayor interés práctico, porque la discrecionalidad precisamente permite a la autoridad, si se cumplen determinadas condiciones, elegir entre varias posibilidades, todas igualmente legítimas.

En cambio, otras veces —como es el caso aquí—, esos conceptos describen alguna condición necesaria para la legitimidad de la actuación prevista por la norma, de tal modo que la autoridad actuaría ilegítimamente si no se da realmente esa condición en el caso. La gran diferencia respecto a los supuestos de simple discrecionalidad es que, en la realidad del caso concreto, la condición solo puede darse o no darse. Y la norma no concede a la autoridad el poder “discrecional” de *decidir* que se da cuando no se da, o viceversa. Solo le permite *valorar* si se da objetivamente en el caso y actuar en consecuencia.

La autoridad competente tendrá que llevar a cabo esa valoración con los criterios que juzgue prudentemente adecuados aunque, naturalmente, tanto los criterios mismos como su juicio sean falibles. Pero, en lo que ahora interesa, es importante tener claro que el derecho no le concede libertad para *elegir* si un daño es “grave” o no, porque eso no depende del arbitrio de la autoridad que actúa, sino de la verdad objetiva, que debe buscar. No son posibilidades indiferentes.

Así, la gravedad requerida por la norma no es producto de una decisión discrecional, basada en consideraciones coyunturales de utilidad, oportunidad o conveniencia, sino una

¹¹ El c. 128 CIC dice: “Quicumque illegitime actu iuridico immo quovis alio actu dolo vel culpa posito alii damnum infert, obligatione tenetur damnum illatum reparandi”. El c. 935 CCEO tiene idéntico tenor.

característica objetiva, argumentable y —al menos hipotéticamente— fiscalizable del daño efectivamente causado.

2.1.2.4. *Que pueda precisarse el daño e identificarse al sujeto damnificado.* Sujeto paciente del daño pueden ser “personas físicas” (una o varias) o una “comunidad en su conjunto”, pero debe constar *quién* y *cómo* ha sido dañado concretamente. Esto está implícito en el artículo que usa el texto de la norma: “un daño” —determinable—; y en las demás consideraciones apuntadas en 2.1.2.3, al señalar que debe tratarse de un daño efectivamente causado.

2.1.3. *Requisitos especiales cuando los sujetos de la negligencia son obispos diocesanos, eparcas o superiores mayores de IR y SVA de derecho pontificio (§§ 2 y 4).* Como he dicho, la interpretación literal del texto obliga a entender que el § 2 se refiere únicamente a obispos diocesanos, eparcas y, en virtud del § 4, a superiores mayores de IR y SVA de derecho pontificio¹².

Pues bien, el m. p. establece que, si se trata de uno de estos sujetos, “può essere rimosso solamente se egli abbia oggettivamente mancato in maniera molto grave alla diligenza che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale, anche senza grave colpa morale da parte sua”.

Por tanto, para la remoción de estos sujetos en virtud del m. p. no bastarían los requisitos generales del § 1 que acabamos de ver, sino que en su caso se añaden otros específicos, que en algunos aspectos prevalecen sobre los del supuesto general¹³. Serían los siguientes:

2.1.3.1. *Responsabilidad objetiva.* Se explicita que la responsabilidad es *objetiva*, es decir que no depende necesariamente de la culpa moral o de la malicia del sujeto, que son circunstancias *subjetivas* de la acción u omisión.

Aunque este rasgo no se menciona explícitamente en el supuesto del § 1, puede considerarse con seguridad implícito también en él, ya que forma parte de la tradición canónica en la comprensión del “daño” (cfr. c. 6 § 2 CIC), recogida en el actual c. 128 CIC (c. 935 CCEO).

2.1.3.2. *Negligencia específica.* Se indica que debe tratarse precisamente de falta de aquella diligencia “che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale”, es decir de negligencia en las exigencias específicas de su oficio pastoral: de una negligencia *cualificada*, no de cualquier negligencia que le pudiera ser imputable por otros títulos mientras ejerce su oficio. Como hemos visto, en el § 1 no se recoge este extremo explícitamente (tampoco se habla de “ufficio pastorale”, sino de “incarico”, expresión genérica cuyo sentido y eficacia habrá que concretar en cada caso, para saber con precisión si lleva aneja la exigencia de alguna expresión de diligencia determinada).

2.1.3.3. *Negligencia “muy grave”.* Para estos sujetos, además del efecto del daño grave causado, se exige que la causa haya sido una negligencia “muy grave”. No basta ya, por tanto, la negligencia genérica del § 1, para la que solo se requiere que, cualquiera que sea su gravedad en sí, haya producido de hecho un daño grave. Aquí permanece la exigencia del daño grave —ese requisito del supuesto general no queda eliminado por el § 2—, pero se le añade la de una causa cualificada.

¹² “§ 2. Il Vescovo diocesano o l’Eparca può essere rimosso solamente se (...)”.

¹³ Por eso opino que los sujetos mencionados en el § 2 quedan fuera del supuesto general. Nótese el contraste entre las locuciones: “può essere legittimamente rimosso se” (§ 1) y “può essere rimosso solamente se” (§ 2).

Un problema —al menos teóricamente concebible— que podría derivarse de este párrafo es que deja abierta la posibilidad de que se haya dado en el caso una negligencia en sí misma *muy grave*, pero que no haya producido de hecho consecuencias dañosas, o haya causado un daño calificable solo de *leve*. En interpretación estricta, un caso así no caería bajo el m. p., ya que le faltaría el requisito del daño *grave* (cfr. 2.1.2.3). La cuestión sería entonces, como veremos, la dificultad de moverse con certeza jurídica por la *escala de gravedad* que el m. p. plantea, tanto para el daño, como para la negligencia. Respecto a esta, dicha escala se completa en el párrafo siguiente del art. 1.

2.1.4. *El supuesto del § 3*. El § 3, en efecto, añade una nueva distinción: “Nel caso si tratti di abusi su minori o su adulti vulnerabili è sufficiente che la mancanza di diligenza sia grave”.

Por su posición, se debe entender este párrafo como continuación del hilo lógico del inmediatamente anterior. Es decir: simplemente se rebaja de “muy grave” a solo “grave” la negligencia que permitiría remover legítimamente a los sujetos del § 2 en los casos relacionados con abusos sexuales de menores o adultos equiparados.

En cambio, sería erróneo, en mi opinión, interpretarlo en el sentido de que, cuando se trate de casos de abusos, tanto para los sujetos del § 1 como para los de los §§ 2 y 4, es “suficiente” el solo requisito de la negligencia grave, sin necesidad de probar el daño grave y su conexión causal con la negligencia del sujeto.

Aunque el texto aislado quizá la permitiría literalmente, esta última interpretación no parece hermenéuticamente congruente con la estructura del artículo, cuyo § 2 especifica al § 1, sin afectarle en lo no específico; y el § 3 igualmente al § 2. Según esta interpretación conjunta, tanto el *daño grave*, como los dos nexos causales de los que he hablado (vid. 2.1.2), se exigen en los tres supuestos del art. 1.

En cuanto a la distinción entre negligencia “grave” y “muy grave”, es evidente que da lugar a consecuencias jurídicas diferentes¹⁴. Sin embargo, no se ofrecen en el m. p. criterios para medir la diferencia de gravedad, ni para la distinción de cada uno de estos dos supuestos respecto a la negligencia “simple” del § 1. Nos encontramos así ante una fuente potencial de subjetivismo y arbitrariedad¹⁵, riesgos que se deberían alejar al máximo en el momento aplicativo de la norma, sobre todo en materias odiosas de esta gravedad¹⁶.

¹⁴ Concretamente, la remoción de un obispo diocesano basada en una negligencia “grave” sería ilegítima si no se refiriera a un caso de abusos. Por ejemplo, si se debiera resolver una hipotética impugnación por este motivo —hipotética porque, como veremos, las decisiones en este procedimiento son inimpugnables—, ¿cuál sería el criterio para discernir a partir de qué elemento objetivo una negligencia se constituye en “muy grave”?

¹⁵ Siempre que hablo de “arbitrariedad” en este comentario, uso la palabra en su sentido técnico, que no posee de suyo ninguna connotación denigrante, como es sabido. Indica el simple hecho del ejercicio de uno o varios aspectos de una potestad no sujetos a normas de derecho, lo cual hace que la bondad y justicia de las decisiones concretas en ese ámbito dependan solamente del *arbitrio* (libertad) de quien la ejerce y de su intención, rectitud, criterio, formación, acierto, etc., pero sin la previsibilidad y la seguridad jurídica para los gobernados que derivan de una regulación jurídica clara. En este sentido, uno de los principios directivos de la codificación de 1983 pedía: “*quaelibet arbitrietas suspicio in administratione ecclesiastica penitus evanescat*” (*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 7, *Communicationes* 1 [1969], 83).

¹⁶ Aparte de valorar si existe negligencia o no en una actuación, es necesario afinar ulteriormente hasta el punto de encuadrar con certeza y objetivamente esa negligencia en una de las categorías de: *simple* (relevante, a los efectos del m. p., solo para ciertas autoridades), *grave* (que sería *suficiente* para remover legítimamente a cualquier autoridad de las incluidas en el m. p. en un caso de abusos) o *muy grave* (exigida para poder remover a obispos diocesanos, eparcas y superiores mayores en un caso que no sea de abusos sexuales), todo ello sin disponer de criterios legales. De este modo, la tarea de la autoridad que deba valorar, poniendo en juego la legitimidad de su actuación, resulta francamente azarosa, y ello puede redundar en una atenuación de la seguridad jurídica.

2.2. *La remoción basada en los tres supuestos de negligencia.* Si se cumplen los requisitos de alguno de los tres supuestos descritos, el sujeto “può essere legittimamente rimosso”, según el art. 1 § 1.

Se prevé para los tres casos, por tanto, una remoción *facultativa* (no preceptiva ni automática). El texto no manda remover en todo caso de negligencia que presente las características descritas por la norma. Solo declara que, cuando se verifican los presupuestos que esta establece, la autoridad competente puede optar legítimamente por la remoción —sin excluir otras posibilidades, como confirma el primer inciso del art. 4—, porque la presencia de esos presupuestos muestra que en el caso se dan ya “causas graves”, de las que exigen para la validez los cánones que el m. p. desarrolla.

Por lo demás, como he señalado ya de pasada, el art. 1 § 1 del m. p. dice literalmente que el sujeto puede ser removido “dal suo incarico”. No es fácil discernir si ‘incarico’ se utiliza aquí como sinónimo de ‘oficio eclesiástico’. Quizá habría sido conveniente conservar la dicción de los cc. 193 § 1 CIC y 775 § 1 CCEO, que son los que se están desarrollando, toda vez que el derecho solo prevé requisitos especiales de validez para el supuesto de remoción del oficio eclesiástico propiamente dicho, no de cualquier otro encargo. Además, si en el caso de un oficio se puede discernir con bastante precisión el contenido de las obligaciones fundamentales del titular y, por tanto, de la *diligencia debida*, no sucede lo mismo cuando se habla genéricamente de un “incarico”, que no tiene por qué tener una estructura constitutiva fijada y una dotación de deberes, derechos y competencias clara, como el oficio.

2.3. *El procedimiento de los arts. 2-5.* Los arts. 2 al 5 contienen las normas de procedimiento para los casos que caen bajo el m. p. Veamos brevemente los rasgos más sobresalientes de este procedimiento administrativo especial¹⁷. Para simplificar, citaré como punto de referencia solo las normas del CIC, si no indico otra cosa.

2.3.1. *Iniciación del procedimiento.* El art. 2 § 1 establece que “In tutti i casi nei quali appaiano seri indizi di quanto previsto dall’articolo precedente, la competente Congregazione della Curia romana può iniziare un’indagine in merito”.

Hay aquí tres cuestiones que parecen merecedoras de comentario: los “indicios serios” que son presupuesto necesario del procedimiento, la caracterización del procedimiento como “investigación” y el carácter *facultativo* de esa investigación.

2.3.1.1. *Indicios serios.* Hay que señalar ante todo, para evitar confusiones, que lo que se establece aquí, como he dicho, es un procedimiento administrativo especial, que se orienta a un fin preciso y se pone en marcha por unas causas concretas, que podrían calificarse de “extraordinarias”. No se trata, pues, del simple ejercicio ordinario de las funciones generales de vigilancia que competen, por razón de la materia, a los dicasterios¹⁸ sobre la actividad de otras autoridades eclesiásticas.

Por eso se requiere un *presupuesto de hecho específico* para iniciar una actuación como la prevista por el m. p., distinta del funcionamiento cotidiano de la congregación, discernible porque tiene un inicio y una conclusión claros y precisos. Esto es lo que marca la neta diferencia entre cualquier procedimiento jurídico, incluido este, y una hipotética actividad inquisitiva habitual de contornos indefinidos.

Por eso conviene que se señale con transparencia el momento inicial mediante un decreto singular, puesto que se trata de una decisión de la autoridad (cfr. c. 48). Esto, a mi juicio, se debe entender implícito en las normas del m. p., que no derogan sino que

¹⁷ En lo sucesivo, para simplificar, citaré como punto de referencia solo las normas del CIC, salvo que indique otra cosa.

¹⁸ Cfr. por ejemplo, const. ap. *Pastor Bonus*, art. 79.

presuponen todas las disposiciones “favorabilia” del procedimiento administrativo común, salvo cuando establezcan otra cosa.

El presupuesto de hecho que el texto establece como condición para iniciar legítimamente el procedimiento es que “appaiano seri indizi” de la negligencia y del daño descritos en el art. 1. El concepto de “indicio” es bien conocido en derecho canónico (cfr. c. 1679). La calificación de “serios”, en cambio, presupone una distinción entre distintos tipos de indicios (“serios” y “no serios”), que obligaría a la autoridad competente a llevar a cabo una actividad previa de *calificación*. Y, en su caso, una vez tomada la decisión de investigar, debería expresar en el decreto de iniciación de la “indagine” qué indicios ha considerado relevantes y por qué razones ha valorado su seriedad como suficiente para proceder (cfr. c. 51).

2.3.1.2. *Caracterización del procedimiento como “indagine” o “inchiesta”*. En materia penal —por poner un punto de comparación—, la *investigación previa* (cfr. c. 1717) *precede* al procedimiento propiamente dicho, cuya iniciación es una de las decisiones que el Ordinario puede adoptar en el decreto de conclusión de la investigación (cfr. c. 1718 § 1). Se investiga para ver si se debe y se puede proceder para imponer o declarar una pena.

Aquí, en cambio, la investigación es el procedimiento, que en su conjunto está concebido como “indagine” o “inchiesta” (cfr. § 2), iniciada y llevada adelante de oficio, a partir de determinados indicios, y que podría completarse con una ulterior “indagine supplementare” (cfr. art. 3).

Como veremos en seguida, el § 2 confirma este carácter inquisitivo del procedimiento diseñado, que no se ve jurídicamente condicionado en ningún momento —siempre según el tenor literal de las normas— por las intervenciones del sujeto investigado.

2.3.1.3. *Carácter facultativo de la investigación*. Si usamos el mismo punto de comparación que en el epígrafe anterior, el c. 1717 establece que, cuando tiene noticia al menos verosímil de un posible delito, el ordinario está obligado a iniciar la investigación previa. En cambio, el art. 2 § 1 del m. p. dice que, cuando hay indicios serios de daño grave provocado por negligencia, la congregación competente “può iniziare un’indagine in merito”.

Aparte de implicar que el dicasterio *no puede* iniciar esta investigación fuera de ese caso, la redacción de la norma deja abierta la posibilidad de que se abstenga de investigar incluso cuando existen “serios indicios”. Esta configuración *discrecional* no resulta fácil de explicar, especialmente en una norma destinada a urgir la diligencia jurídicamente exigible a las autoridades en el desempeño de sus funciones.

2.3.2. *Comunicación al interesado y configuración jurídica de su participación*. La congregación competente, cuando se dan los presupuestos, “§ 1. (...) può iniziare un’indagine (...), dandone notizia all’interessato e dandogli la possibilità di produrre documenti e testimonianze. § 2. Al Vescovo sarà data la possibilità di difendersi, cosa che egli potrà fare con i mezzi previsti dal diritto. Tutti i passaggi dell’inchiesta gli saranno comunicati e gli sarà sempre data la possibilità di incontrare i Superiori della Congregazione. Detto incontro, se il Vescovo non ne prende l’iniziativa, sarà proposto dal Dicastero stesso”.

Como en el paso procedimental anterior, habría que detenerse aquí al menos en tres cuestiones: el significado de “dare notizia all’interessato”, la mención de “la possibilità di difendersi (...) con i mezzi previsti dal diritto”, la naturaleza jurídica (procedimental) del “incontro” con los superiores de la congregación.

2.3.2.1. *Dar noticia al “interesado”*. En mi guión, escribo entre comillas la palabra “interesado” porque no está claro si con ella el artículo 2 del m. p. se refiere al “investigado” (ese concepto no es exactamente sinónimo al de “interesado” en el procedimiento administrativo, como es bien sabido), o también a otros interesados. Porque si bien el investigado es un interesado, no es el único, tampoco en estas materias. Si acaso, podría

decirse que es el único cuyo interés, el título legítimo por el que se le considera interesado, reside en que se ha abierto una investigación sobre una actuación suya, de la que puede seguirse su remoción. Pero “interesado” podría ser también, por ejemplo, la víctima. Dependiendo de si se entiende en un sentido o en otro, cambiaría la interpretación de la norma.

Si “dar noticia” al interesado es hacer saber con eficacia jurídica al investigado que la congregación ha decidido iniciar una investigación, no puede significar otra cosa que *notificarle* legítimamente el decreto de iniciación (cfr. cc. 54-56). Cualquier otra interpretación dejaría este momento procedimental en el terreno de lo informal y jurídicamente incierto, en contradicción con el carácter específicamente motivado y acotado en el tiempo de este procedimiento especial.

Continuando la comparación con elementos del procedimiento administrativo en materia penal que he usado antes, citaré ahora el c. 1720,1º, según el cual, una vez que el ordinario haya decidido por decreto iniciar el procedimiento administrativo para imponer una pena, “hará saber al reo la acusación y las pruebas, dándole la posibilidad de que se defienda”. La posibilidad de defenderse que se le da al reo tiene un objeto concreto: esa precisa acusación y las pruebas que la sostienen.

En cambio, según el tenor literal del art. 2 § 1 del m. p., lo que se da a conocer al “interesado” es que se ha abierto una investigación sobre su posible negligencia dañosa. No se dice que tenga que haber una *acusación*, ni en qué debe basarse —si bastan los “serios indicios” del art. 1 o si la congregación ha de haber elaborado ya una valoración de esos indicios y una relación de hechos probados o probables—: solo se pide que se “dé noticia”, sin indicar si el dicasterio debe hacerlo cuando decide investigar unos indicios o cuando esa investigación produce algún resultado.

A causa de la indeterminación del sujeto, no está claro qué naturaleza tiene en las normas la presentación de “documenti e testimonianze” de que se habla al final del § 1. Si el “interesado” al que se da esa posibilidad es la víctima, resulta más sencillo adivinarlo. Pero si se trata del investigado, no se sabe muy bien qué documentos y testimonios debería aportar, ni para qué fin. La posibilidad de “defenderse” no aparece hasta el § 2 —y además no se reduce a esos dos medios, sino que allí se remite en general a “los medios previstos por el derecho”—, por lo que no resulta claro si la aportación de documentos y testimonios del § 1 es también defensa o se trata de mera aportación informativa espontánea.

2.3.2.2. “*Posibilidad de defenderse*”. La terminología del art. 2 § 2, a mi juicio, introduce incertidumbre en este ámbito de interpretación estricta. No se habla ya aquí del “interesado” —expresión que, pese a sus dificultades, sería al menos suficientemente amplia para incluir, entre otros, a todos los posibles investigados en virtud del m. p.—, sino solo de una de las categorías de posibles sujetos pasivos de este procedimiento. En efecto, el texto dice: “al Vescovo sarà data la possibilità di difendersi”. Y el mismo párrafo, algo después, vuelve a hablar exclusivamente del “Vescovo”.

Solamente podrían aventurarse conjeturas, más o menos probables, sobre si esta especificación terminológica tiene o no intención restrictiva. Lo que sí está claro técnicamente es que no se ha establecido antes en el m. p. que el término “obispo” (que de suyo indica la condición sacramental que los titulares de ciertos oficios comparten con otros sujetos no incluidos en el m. p.) se vaya a usar en su articulado como expresión genérica para referirse a todos los posibles sujetos a los que afecta esta norma. Más bien el art. 1 §§ 2 y 4, como hemos visto, parece indicar lo contrario.

Quizá, tratándose aquí de algo tan capital —en derecho natural y canónico— como el derecho de defensa, para facilitar la aplicación, habría sido preferible que el m. p. se expresase en términos capaces de acoger sin interpretaciones a cuantos pudieran ser sujetos pasivos de su procedimiento: *investigados*.

Más allá de esta cuestión, el hecho de que el art. 2 § 2 establezca que se ha de dar al investigado (literalmente “al obispo”) la “posibilidad de defenderse”, resulta revelador de cuál era la conciencia de la naturaleza de este procedimiento en el momento redaccional de la norma, aunque no resulta del todo congruente con la terminología del resto del m. p.

En efecto, “defenderse” es la actividad propia de quien es jurídicamente “atacado”, porque se encuentra *formalmente* inmerso en una situación de contradictorio procesal o procedimental. Sin embargo, el m. p. no emplea nunca una expresión que pueda entenderse como *ataque jurídico*, ni permite identificar en sus normas elementos de un procedimiento contradictorio, a no ser de modo interpretativo. En el articulado solo se habla de “indagine”, “inchiesta”, “incontro”, “indagine supplementare”. Inmediatamente después, se trata ya de la “decisione” del dicasterio. Pero, jurídicamente, quien es simplemente “investigado” no se “defiende” en sentido propio. Sencillamente coopera (respondiendo a preguntas, declarando, ofreciendo informaciones, etc.), o se mantiene pasivamente a la espera. Puede también intentar dificultar u obstaculizar la investigación, pero esto constituiría ya una obstrucción ilegítima, si se le está investigando conforme a derecho, no un ejercicio legítimo del derecho de defensa.

La participación del investigado aparece en el § 2 descrita como jurídicamente pasiva. Según las normas del m. p., la congregación no está obligada más que a informarle de los pasos de la “inchiesta” y a *encontrarse* con él. En cambio no se ve que la personación del investigado en el procedimiento *condicione* jurídicamente la actuación de oficio del dicasterio: no aparece para este ninguna obligación de responder, contraargumentar, probar, respetar plazos o formas determinados, etc. Solo está la referencia genérica a la posibilidad de “defenderse”, “cosa che egli potrà fare con i mezzi previsti dal diritto” (art. 2 § 2).

2.3.2.3. “Defenderse” con “los medios previstos por el derecho”. Es difícil precisar a qué medios de defensa y a qué previsiones del derecho se refiere concretamente el m. p. No se habla, por ejemplo, de la posibilidad de ser representado por abogado. No se ve tampoco en las normas, como he dicho, que se establezca un *contradictorio*: no se dice explícitamente que la congregación tenga el deber de probar nada, ni de alcanzar un grado determinado de certeza para decidir la remoción.

Por eso tampoco se puede saber con certeza qué medios de defensa propiamente dichos, y con qué eficacia, puede utilizar el investigado. Porque la alusión al derecho de defensa del art. 2 no se refiere a que pueda acogerse a determinados medios reconocidos concretamente en las normas dadas para este procedimiento: no es el caso. Más bien, deberá intentar las defensas que considere útiles, aunque sin certeza de que la congregación, por su parte, quede vinculada por la iniciativa del investigado y deba considerar aplicables en el procedimiento esos medios de defensa, que a lo sumo estarán reconocidos en normas dadas para *casos semejantes* (cfr. c. 19).

2.3.2.4. “Incontro” con los superiores del dicasterio. En las normas del m. p. solo aparece un acto procedimental concreto que podría, entre otras cosas, dar cabida al ejercicio del derecho de defensa, dependiendo de cómo se articule. Se trata del derecho-deber (cfr. art. 2 § 2) de tener un *incontro* o varios con “los superiores” —la expresión no se concreta más en cuanto a grado de superioridad y número de participantes— de la congregación. La formalidad, desarrollo y eficacia precisos de este *incontro* se desconocen, ya que únicamente se obliga al dicasterio a tenerlo o a proponerlo, si el investigado no toma la iniciativa (*ibid.*).

Solo se dice respecto a su eficacia que la congregación *puede* decidir una investigación suplementaria “in seguito agli argomenti presentati dal Vescovo” (art. 2 § 3). El uso de la palabra *argomenti* parece aludir implícitamente a cierta dialéctica procedimental¹⁹ pero, como

¹⁹ La primera acepción que recoge el vocabulario Treccani dice: “[dal lat. *argumentum*, der. di *arguĕre* «dimostrare»]. – 1. Ciò che si adduce a sostegno di quanto si afferma; ragione, prova”.

he dicho, no se precisa más en qué consiste y el único resultado jurídico que produce, en las normas, es dar a la congregación la facultad discrecional de decidir si abrir una “indagine supplementare” —se entiende que estableciendo previamente para qué objeto—, o pasar directamente a la decisión.

2.3.2.5. *Decisión de la congregación.* El m. p. no indica criterio alguno para decidir cuándo se concluye la investigación: no fija un objetivo preciso que sea posible valorar si se ha alcanzado o no (cfr., por comparación, c. 1717 § 1 en relación con c. 1718 § 1), ni la forma en que se debe tomar y hacer constar la decisión de concluirla (cfr. c. 1718 § 1, que exige un decreto). Pasa directamente a hablar, en el art. 3, de la decisión de la congregación.

De ella solo dice que se adopta en sesión plenaria (§ 2) y que la congregación, si lo considera oportuno, antes de adoptarla puede *incontrare* a otros obispos y eparcas de la misma conferencia episcopal o sínodo que el investigado (no se dice a quién cuando se trata de superiores mayores), con el fin de “discutere sul caso”.

La formulación legal de esos encuentros con otros obispos o eparcas y de su finalidad quizá resulte un tanto vaga: podrían tenerse o no y dependería exclusivamente del dicasterio determinar en cada caso su celebración, contenido y utilidad, el sentido y alcance de la “discusión” sobre el caso.

Por otra parte, el hecho de que se emplee el mismo verbo —“incontrare”— que el art. 2 usa para referirse a la intervención en el procedimiento del propio investigado constituye un modo de uso del lenguaje que quizá debería excluirse en estos ámbitos. En efecto, la equiparación terminológica entre ambos “incontri” técnicamente podría acentuar la indeterminación jurídica de la posición procedimental del investigado y ensanchar las dudas sobre el contenido concreto y efectivo de la alusión del art. 2 § 2 al derecho de defensa.

El art. 4 tampoco establece si la congregación necesita considerar probado algo o haber adquirido algún tipo de certeza, como fruto de las *indagini* y los *incontri* practicados, antes de adoptar su decisión (cfr., por comparación, c. 1720,3º). Se limita a explicar las posibilidades que tiene el dicasterio “qualora ritenga opportuna la rimozione”.

Por cierto, esta expresión del art. 4 presenta —desafortunadamente, a mi juicio— la decisión como una cuestión de *opportunità*, lo cual no se compadece bien con la naturaleza de la actuación, ni con hecho de que se actúa solo por negligencia “grave” o “gravísima”, si se trata de obispos y eparcas. La fórmula usada, en efecto, parece implicar que la congregación podría “considerar oportuno” no remover; y el hecho de que no se indique en el m. p. sobre qué base no cerraría el paso a posibles consideraciones técnicamente arbitrarias.

2.3.2.6. *Modos posibles de llevar a cabo la decisión del dicasterio.* Cuando el dicasterio “considera oportuna” la remoción, el art. 4 le ofrece dos posibilidades.

En primer lugar, “dare, nel più breve tempo possibile, il decreto di rimozione”. Es el primer y único decreto que se menciona en el m. p., aunque a mi juicio no debería ser el único en todo este procedimiento, como he dicho²⁰.

Sin duda, debe ser motivado, conforme al c. 51. Y la motivación, en este caso, debería expresar al menos los extremos que se consideran probados y son necesarios para la validez del decreto, como hemos visto. Concretamente, para que la congregación pueda pasar legítimamente a decidir, con arreglo a las disposiciones del m. p., si “considera oportuna” la remoción, por ejemplo, de un obispo diocesano, se requiere que antes conste:

1) Que el investigado ha actuado “por” negligencia precisamente “muy grave” (o simplemente “grave”, si la actuación era relativa a un delito de abusos).

²⁰ Además de los de iniciación y conclusión de la investigación, podría ser conveniente, por ejemplo, dar también el decreto de “no-remoción”, en su caso, para evitar que la actuación del dicasterio pueda presentar una apariencia análoga a la de las negligencias de gobierno investigadas.

2) Que esa negligencia ha causado un “grave daño” a determinado sujeto individual o comunitario.

Evidentemente, no bastaría para motivar el decreto la mera consideración de que la remoción resulta *oportuna*, sin esos requisitos previos que establece el m. p.²¹.

¿Qué ejercicio del derecho de defensa cabría si el dicasterio no procediese así? Según el m. p., ninguno, porque se trata de un procedimiento sustraído —en esta y en todas sus posibles decisiones procedimentales con fuerza de definitivas— al sistema administrativo de recursos²², en virtud de la exigencia del art. 5 de que la decisión de la congregación se someta a la aprobación específica del Romano Pontífice.

En seguida comentaré ese último paso procedimental. Pero antes me detengo un momento en la segunda posibilidad del art. 4. A su tenor, si de la investigación resulta que consta todo lo necesario y el dicasterio, además, considera oportuna la remoción, puede decidir sin embargo no dar el decreto motivado de remoción que acabo de comentar, sino “esortare fraternalmente” al obispo investigado²³ a que presente la renuncia a su oficio en un plazo de 15 días.

Si el obispo “non dà la sua risposta” en ese plazo, el dicasterio “potrà” emitir el decreto de remoción. Probablemente el texto debería haber dicho que si el obispo “no presenta la renuncia” dentro del plazo de 15 días, la congregación dará el decreto de remoción. Porque, según la redacción actual, también cabe la posibilidad de que el obispo sí dé su respuesta en el plazo requerido, pero para negarse a renunciar. Y en ese caso, en rigor, la Congregación no podría actuar legítimamente por esta vía, ya que el m. p. solo se lo permite si el obispo no ha dado “la sua risposta” en plazo. Debería, pues, ante la respuesta negativa, adoptar formalmente (“stabilire”, dice el art. 4) la decisión de cerrar esa vía fracasada de actuación y proceder *ex novo* conforme a la primera posibilidad, es decir, sin basarse, como motivación, en la ausencia de respuesta del obispo, sino motivando en el decreto su decisión original de llevar a cabo la remoción.

(Por otra parte, tóme-se esto como *excursus*, me parece que el expediente de hacer pasar por *renuncia voluntaria* una destitución o una remoción con causa grave o gravísima presenta sus problemas, aunque sea una praxis conocida en diversas actuaciones. Quizá en su origen, considerando el contexto social y eclesial, este modo de actuar pudiera encontrar cierta justificación en consideraciones como la caridad hacia el destituido, su buena fama, el bien de la Iglesia, la evitación del escándalo, etc. Sin embargo —dicho sea con todo respeto y la mejor de las intenciones—, en la actualidad parece una manera de proceder que no solo no consigue evitar las posibles consecuencias

²¹ A *sensu* contrario, resulta difícil imaginar por qué razón el dicasterio podría no considerar oportuna la remoción cuando se dan esos elementos en el caso.

²² Dicho sea de paso, no deja de causar cierta sorpresa observar que van apareciendo —a mi juicio, innecesariamente— en la Iglesia procedimientos en los que no cabe recurso, pese al clamor que llevó a introducir ese elemento en la actividad administrativa eclesial, como un medio fundamental para la exclusión incluso de la apariencia de arbitrariedad. Se recordará que el 7º Principio directivo para la reforma del CIC 17, decía, después de enunciar dicho propósito: “Haec finalitas obtineri solummodo potest mediante recursibus sapienter a iure dispositis ut ius suum quod quis ab inferiore instantia laesum reputet, in superiore restaurari efficaciter possit. Dum in Codice Iuris Canonici recursus et appellationes iudiciales sufficienter regulatae secundum iustitiae exigentias reputantur, e contra communis opinio canonistarum censet recursus administrativos non parum deficere in ecclesiastica praxi et administratione iustitiae (...)” (*Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, n. 7, *Communicationes* 1 [1969], 83). El establecimiento de procedimientos sin recurso, o de modos de proceder que excluyen de hecho la posibilidad de recurrir, podría suponer un retroceso en la capacidad ejemplar del derecho canónico. Quizá el coste de la comprensible intención de conseguir ejemplaridad y contundencia a corto plazo en otros aspectos, pueda ser un deterioro de valores de justicia, seguridad jurídica y buenas prácticas que, junto con otras cosas, a medio y largo plazo capacitan y legitiman para ofrecer al mundo un testimonio atendible en estos aspectos.

²³ Que en este momento ya no es simplemente el obispo “investigado”, sino el obispo “a quien se ha decidido remover”.

negativas de la remoción en la opinión pública, etc. —la Iglesia vive también, con todas sus consecuencias, en la “sociedad de la información”—, sino que oscurece innecesariamente la transparencia deseable en los procedimientos canónicos. Expresiones de suyo nobles, como “esortazione fraterna” u otras semejantes, en el contexto de este procedimiento, o de otros similares, podrían ser percibidas a esa luz con connotaciones contiguas al cinismo o al maquiavelismo, que no responden a la realidad y distorsionan el sentido de la actuación de la autoridad eclesiástica. En efecto, no sería difícil que esta actuación se interpretara infundada o maliciosamente como una especie de refinada coacción con la que se buscaría obtener un fin “equivalente” al de la remoción —“equivalencia” que, por cierto, merecería un estudio detenido—, bajo la apariencia de una renuncia voluntaria del mismo sujeto al que ya se ha decidido remover (y al que se removerá en efecto, si no renuncia). Con ello, además, el dicasterio se exoneraría de la obligación de dar un decreto motivado y, por ende, de la exigencia de mostrar públicamente el cumplimiento de los requisitos para la legitimidad de su actuación. En todo caso, aun cuando no se diera el riesgo sumariamente descrito, parece seguro afirmar que este modo de proceder no permite percibir con más claridad la diligencia, el rigor y la pulcritud de la actuación de la autoridad competente ante negligencias gravemente dañosas como las que considera el m. p. En conjunto, por todo ello, opino que esta posibilidad —*ejecución de la decisión mediante exhortación a la renuncia del sujeto a quien ya se ha decidido remover del oficio*— presenta más sombras que luces como modo eclesial de proceder y contribuye escasamente a mostrar sin distorsiones la imagen de la Iglesia en sus actuaciones jurídicas).

Finalmente, cabe señalar que no se incluye en el m. p. ninguna disposición sobre si la decisión debe incluir previsiones acerca de la situación canónica y personal en que quedará el removido tras la remoción —sostenimiento, habilidad para oficios pastorales, residencia, función, dependencia inmediata...—, ni si alguna autoridad tiene la responsabilidad de adoptarlas después y con qué criterios.

2.3.2.7. *Aprobación específica del Romano Pontífice*. El art. 5, último del m. p., dispone que la decisión final del dicasterio —el texto permite entender que se incluyen también la posible decisión de no remover al investigado y la de exhortarle fraternalmente a renunciar, así como las eventuales disposiciones complementarias sobre su situación futura— “deve essere sottomessa all’approvazione specifica del Romano Pontefice, il Quale, prima di assumere una decisione definitiva, si farà assistere da un apposito Collegio di giuristi, all’uopo designati”.

La aprobación pontificia en forma específica, como es sabido, en la práctica hace que el acto de un dicasterio pase a no ser susceptible de recurso. Este inconveniente probablemente tenga más peso, en el orden jurídico procedimental, que la ventaja que supone que, mediante este sistema de control pontificio, no se permita que la decisión definitiva sea de una autoridad inferior. A mi juicio, cabría haber establecido otro sistema de apoderamiento y control administrativo eficaz que evitara suprimir el acceso a los recursos ordinarios previstos por el derecho.

Es verdad que la previsión de la asistencia del “colegio de juristas” (al menos tres, canonistas o no) designado al efecto —se entiende que por el Romano Pontífice, aunque no lo diga claramente el texto— podría paliar en cierta medida los efectos restrictivos de esta disposición, ya que supone algún tipo de revisión de la decisión del dicasterio. Sin embargo, no es propiamente ejercicio del derecho de defensa: no es un recurso, sino solo el último paso procedimental necesario para la perfección y eficacia de la decisión propuesta; y en él no se da más intervención del sujeto afectado que la que ya haya tenido lugar en el curso de la “indagine” o “inchiesta” ante la congregación competente.

2.3.2.8. *Ausencia en el m. p. de la culpa “in vigilando” y el resarcimiento de daños*. Aparte de las cuestiones que he ido apuntando, pienso que quizá habría sido útil que se incluyera en el m. p. alguna disposición relativa al caso de que la negligencia causante del daño grave hubiera sido de un subordinado al sujeto investigado. Porque, en ese caso, este no sería responsable directamente de la negligencia que ha causado el daño, pero podría haber

incurrido en una suerte de culpa *in vigilando*, quizá no menos negligente. Esto, ciertamente, haría algo más complejo establecer la cadena de causalidades y la calificación de las gravidades necesarias según el m. p. para la validez de las actuaciones de este procedimiento.

Por otra parte, llama la atención que una norma en la que el daño culpable tiene un lugar tan relevante no mencione el resarcimiento ni las vías para reclamarlo, ya que la remoción, en su caso, no agotaría la responsabilidad del causante del daño conforme al c. 128 y no parece congruente, desde el punto de vista de la justicia, que la autoridad estime un daño concreto, sancione al causante sobre la base de esa estimación y omita después todo pronunciamiento sobre la reparación (cfr., por ejemplo, c. 1718 § 4).

¿Habría que instruir al sujeto damnificado para que iniciara una reclamación de daños ante la instancia competente sobre la base de la remoción, una vez decidida y ejecutada? ¿Habría, más bien, que instarle a emprender esa reclamación, si no lo ha hecho, antes de iniciar o concluir la investigación, como medio para contar en el procedimiento con una evaluación previa de la efectividad del daño y, quizá, de su grado de gravedad? ¿Deberían ser dos cuestiones independientes, asignadas a competencias distintas, solo conexas en la medida en que el dicasterio competente lo estime útil u oportuno? El tiempo dirá qué dirección sigue la praxis, pero quizá la cuestión —considerada en estos u otros términos— no sea irrelevante.

3. Comparación de los supuestos del m. p. con el tipo delictivo del c. 1389 § 2

Hasta aquí las reflexiones concretas que me suscita el breve articulado. Pero pienso que no es posible terminar el comentario de este m. p. sin detenerse, siquiera brevemente, a considerar su relación con el c. 1389 § 2, que tipifica este delito: “Quien, por negligencia culpable, realiza u omite ilegítimamente, y con daño ajeno, un acto de potestad eclesiástica, del ministerio u otra función, debe ser castigado con una pena justa”.

La pena prevista es preceptiva, aunque indeterminada: hay que determinarla en el momento de su imposición, teniendo en cuenta los elementos concretos del caso. Y, para ayudar al juez o a la autoridad que deba llevar a cabo esta determinación, el c. 1336 § 1 ofrece una lista ejemplificativa de penas expiatorias, en cuyo abanico de posibilidades cabría también, sin duda, la remoción del oficio.

Nos encontramos, por tanto, ante normas comparables. No desarrollaré ahora pormenorizadamente esa comparación pero, confrontando los elementos de ambas normas, se podría decir *grosso modo* que, si el m. p. no abarca todos los casos que podrían caer bajo el tipo —más amplio— del c. 1389 § 2, en cambio todos los casos previstos en el m. p. encajarían en ese tipo penal y constituirían, por tanto, una conducta en principio delictiva, para la que está prevista una pena preceptiva, en caso de confirmarse.

En efecto, el m. p. —por ejemplo cuando establece la necesaria gravedad del daño, o cuando exige en algún supuesto que la negligencia sea “muy grave”— introduce algunos requisitos más estrictos que los del delito que el canon tipifica, de modo que diversas conductas negligentes de los sujetos del m. p. serían delito según el CIC, pero no entrarían en cambio en el supuesto del nuevo procedimiento especial.

Quizá, considerando las cosas en abstracto, podría ser también que algún supuesto de negligencia técnicamente no delictivo (y por tanto no *penal*, o más bien no criminal) cayese bajo el m. p. La razón sería que la conducta propiamente delictiva siempre debe ser *gravemente imputable* (cfr. c. 1321), mientras que, como vimos, según el art. 1 § 2 del m. p., basta que el obispo diocesano o eparca “abbia oggettivamente mancato in maniera molto grave alla diligenza che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale, anche senza grave colpa morale da parte sua”. Esto, en la práctica, permitiría al dicasterio competente proceder conforme al m. p. considerando solo el aspecto objetivo de esas negligencias, sin necesidad de detenerse a investigar su imputabilidad subjetiva, para la cual el derecho determina unos requisitos prácticamente coincidentes con los de la culpa moral grave. No obstante, me parece que se trata de una posibilidad más bien teórica porque el derecho *presume* la imputabilidad (cfr. c.

1321 § 3) siempre que se da una conducta en principio delictiva, como lo serían las tipificadas en el c. 1389 § 2. Destruiría esa presunción, por ejemplo, una circunstancia eximente de las del c. 1323, que debería alegar y probar el acusado a lo largo del procedimiento.

Por tanto, incluso si el dicasterio que actúa se fijase solo en el aspecto objetivo de la negligencia en cuestión, eso no excluiría que se pudiera haber dado también en el caso el elemento subjetivo, la imputabilidad, y que estuviéramos, por consiguiente, ante un delito tipificado por el c. 1389 § 2. Es más, considero que en este ámbito será ese casi siempre el caso, ya que la negligencia, por su propia naturaleza, no requiere (tampoco moralmente) una imputabilidad *dolosa* (es decir, que el propósito del sujeto haya sido ser negligente). Basta con que sea *culposa* (es decir, que el sujeto haya sido negligente de hecho) (cfr. c. 1321 § 2).

Evidentemente, cuando no hay sujeto negligente, no hay negligencia: la negligencia es *causal*. Lo que simplemente sucede o no sucede sin que haya nadie que hubiera tenido que evitarlo o hacer que sucediera no es negligencia: será caso fortuito, error inculpable, etc. La negligencia requiere un negligente, que es quien deja de hacer lo que sabe o ignora culpablemente²⁴ que tiene el deber de hacer. Por eso considero muy difícil en la práctica que exista una verdadera *negligencia* de las obligaciones del oficio no imputable jurídicamente, sin que esto implique juzgar sobre la culpabilidad moral del sujeto.

Considerando estas cosas, resulta que, en la práctica, los “indicios serios” comentados más arriba, constituirían casi siempre una *noticia de un posible delito* que el ordinario competente (aquí, el dicasterio) tendría en todo caso obligación de investigar, conforme al c. 1717, para después, en su caso, pasar al procedimiento del c. 1720.

En efecto, el m. p. no indica que el hecho de iniciar el procedimiento especial suprima esta obligación, establecida por el derecho universal. Nada en su texto parece avalar una posible inhibición de la autoridad competente²⁵.

4. Naturaleza del procedimiento. La (des)calificación publicada en L’Osservatore Romano

En el desajuste que acabo de señalar, quizá podría haber tenido cierta influencia la consideración de la naturaleza de lo establecido por el m. p. como “no penal”.

En efecto, la nota de presentación del m. p. que se publicó el mismo 4 de junio de 2016 en L’Osservatore Romano proponía una calificación —o, más bien, una *des-calificación*— un tanto desconcertante, cuando afirmaba: “Non si tratta di procedimento penale, perché non riguarda un ‘delitto’ compiuto, ma casi di ‘negligenza’”. El argumento no resulta concluyente, puesto que, como es sabido, ‘negligencia’ y ‘delito’ no son conceptos incompatibles, como si la presencia del uno supusiera la exclusión del otro.

Por una parte, el ya citado c. 1321, cuando establece que “nadie puede ser castigado con una pena si la infracción cometida no le resulta gravemente imputable”, precisa que esa imputabilidad grave puede darse tanto por *dolo* (es decir, por intención deliberada —*dolosa*, en sentido penal— de violar la ley), como por *culpa* (§ 1), cuando el delito se comete “ex omissione debitae diligentiae” (§ 2). Así pues, hay delitos que se cometen *por negligencia*.

Por otra parte, acabamos de ver que el c. 1389 —último del título del Libro VI dedicado a “la usurpación de funciones eclesiásticas y los delitos en su ejercicio”— tipifica específicamente el delito de *negligencia culpable al realizar u omitir un acto de potestad, ministerio u oficio* (§ 2). Es decir: hay casos de negligencia que están tipificados como delitos. Son delitos que no solo se cometen “por negligencia”, sino que consisten precisamente en esa

²⁴ Este sería el caso, en principio, cuando lo que se ignora son obligaciones que incumben al propio oficio capital.

²⁵ Tampoco, a mi juicio, la cláusula de estilo que aparece al final del m. p.: “nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione”, ya que la obligación del c. 1717 no es contraria a la aplicación del m. p., sino confluyente con ella. No consta que el m. p. se proponga eliminar el tipo delictivo del c. 1789 § 2 cuando el posible delincuente sea uno de los sujetos incluidos en su articulado.

negligencia, en la que se podría incurrir por acción u omisión imputables, a su vez, por dolo o culpa. Por esta razón no me resulta convincente, al menos en su expresión literal, la causa que aduce la nota de presentación citada para descartar la naturaleza “penal” —sancionadora— del procedimiento establecido por el m. p.

En la misma nota, se añade como consecuencia de la afirmación anterior esta otra: “Perciò [es decir, porque no se trataría de un procedimiento *penal*] non è chiamata in causa la Congregazione per la dottrina della fede, ma l’“istruttoria” spetta alle quattro Congregazioni competenti: Vescovi, Evangelizzazione dei popoli, Chiese orientali, e Istituti vita consacrata e Società di vita apostolica”.

Esta argumentación no resulta clarificadora, en mi opinión, porque no especifica en qué sentido se contrapone la CDF a las otras cuatro congregaciones que se mencionan, de modo que no es posible saber qué consecuencias deberían extraerse de esa distinción.

Pero, si no estoy equivocado, la CDF solo debería intervenir en esas cuestiones, por razón de la materia (cfr. PB, art. 14), si en algún caso se pretendiera que la negligencia en cuestión constituye más bien un supuesto de *codelinquencia*²⁶ en uno de los *delicta graviora* para los que tiene competencia exclusiva²⁷. Fuera de esos casos, no sería competente para tratar una cuestión, penal o no, de negligencia del oficio episcopal o equiparado, ajena a su materia propia.

Quiero decir que el hecho de que no sea “chiamata in causa” la CDF para la “istruttoria” de los casos a los que se refiere el m. p. no equivale exactamente a la afirmación de que el procedimiento allí regulado no posee naturaleza penal. Me parece que ese hecho indicaría con certeza solamente:

1) Que las negligencias susceptibles de ser tramitadas por el procedimiento especial del m. p. no son solo las relativas al tratamiento de casos de abuso sexual, como ya se explicita en la exposición de motivos del m. p.

2) Que la negligencia del superior eclesiástico competente en el tratamiento de un delito de abuso sexual no queda configurada con carácter general por el m. p. como un supuesto de *concurrència* en el delito mismo —aunque tampoco se excluye esta posibilidad—, ni como perteneciente por otros títulos a la competencia ordinaria de la CDF. La materia directa de la negligencia en el m. p., en efecto, no sería el abuso sexual, sino el modo de tratar el caso desde la noticia de su existencia, es decir, el desempeño de las funciones del oficio (cfr. art. 1).

Por su parte, el hecho de que la competencia corresponda a la congregación de la que dependa la autoridad cuya negligencia se investiga no excluye que ese dicasterio pueda actuar extrajudicialmente —como es propio de sus facultades ejecutivas ordinarias— para imponer una pena u otra sanción. Así pues, en lo que se me alcanza, la afirmación de que no se trata de un procedimiento penal no aparece suficientemente fundamentada en la nota de presentación, que se limita a descartar una calificación claramente posible del procedimiento, sin indicar la alternativa que considera adecuada, lo cual habría ayudado a comprender el sentido de su argumentación.

Teniendo en cuenta el medio de que se trata, es natural que esto suscite cierta curiosidad sobre los posibles motivos del aparente interés en predeterminar la calificación.

Porque, en general, para determinar la exacta naturaleza de un acto, de una actuación o institución, suele ser útil atenerse al principio de que, en derecho, las cosas son lo que son, no

²⁶ Cfr. c. 1329. Esta categoría presupone que los sujetos concurren al mismo hecho con igual voluntad delictiva. Incluiría tanto la cooperación plena como las distintas formas y grados de complicidad en el delito. El *encubrimiento*, en cambio, constituye una acción distinta del delito encubierto y no requiere la concurrencia de voluntades propia de la *codelinquencia*. No está específicamente tipificado en el CIC, pero opino que podría entrar en uno de los dos supuestos del c. 1389, según los hechos del caso.

²⁷ Cfr. JUAN PABLO II, m. p. *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, 30.IV. 2001.

necesariamente lo que se las llama²⁸ (ni tampoco necesariamente lo que querían que fuesen quienes prepararon los textos de las normas²⁹). Desde este punto de vista, puesto que el derecho no atribuye necesariamente carácter penal o no penal a la remoción del oficio, como hace en cambio con la privación³⁰, la respuesta a la cuestión de la naturaleza del procedimiento establecido por el m. p. no debería ser una premisa, sino una conclusión del análisis de su contenido sustancial y de su encaje en el ordenamiento canónico vigente.

5. Conclusión: calificación y valoración del procedimiento

Tras analizar el procedimiento del m. p., se tiene la impresión de que en su elaboración se habrán querido combinar dos lógicas diferentes y no adecuadamente superponibles: la del procedimiento administrativo especial de remoción de párrocos (cc. 1740-1747) y la del procedimiento administrativo para la imposición de penas (cc. 1717-1720).

La primera es la lógica de la actividad de gobierno ordinario, de las decisiones y provisiones de la autoridad en su misión de velar de oficio por el bien público eclesial en el ámbito que tiene encomendado, ante situaciones concretas en las que el cuidado pastoral de los fieles podría sufrir menoscabo, no necesariamente culpable³¹.

La segunda es la lógica de la actividad sancionadora, más bien *extraordinaria*, mediante la cual la autoridad defiende el bien público de la Iglesia imponiendo legítimamente penas y otras sanciones a quien lo ha dañado con su conducta antijurídica. De ese modo procura restaurar la justicia, atajar y reparar el escándalo y también, en lo posible, la enmienda y el bien de quien recibe el castigo.

En los procedimientos que siguen la primera lógica hay siempre intervención del interesado (es un rasgo típico del procedimiento administrativo: cfr. c. 50), pero la autoridad, después de haber estudiado la información reunida en la sustanciación del procedimiento (cfr. cc. 1742 y 1745,2^o), adopta su decisión final ponderando de manera autónoma los bienes en juego y las posibilidades legítimas de que dispone para intentar armonizarlos, teniendo clara su jerarquía en caso de que ello no sea posible.

Así, por ejemplo, se ve que el derecho solo exige para la legitimidad de la remoción de un párroco que se cumplan los requisitos previstos: que, por el expediente realizado, conste la causa que se invoca; que se indique así al párroco, con los argumentos pertinentes (cfr. c. 1742 § 1); y que el obispo haya estudiado y considerado insuficientes las razones por las que el párroco impugna esa causa, si es el caso (cfr. c. 1745). Esa impugnación no sería propiamente

²⁸ Aunque, por exigencias de certeza jurídica, es preferible siempre llamar a las cosas por un nombre que refleje verdaderamente lo que son.

²⁹ Digo esto porque una vez que unas normas se promulgan y pasan a integrarse en un ordenamiento, ya su referencia interpretativa inmediata no es la intención del legislador ni, por supuesto, la de quienes prepararon los textos que el legislador promulgó, sino la lógica orgánica del ordenamiento. De ahí, por ejemplo, la prelación hermenéutica que establece el c. 17.

³⁰ En efecto, quizá no sea ajeno a la cuestión el hecho de que el derecho canónico, al tratar de la pérdida del oficio eclesiástico a causa de una actuación de la autoridad competente, distingue dos supuestos: la “privación” y la “remoción” (cfr. cc. 184 CIC; 956 CCEO). La primera es siempre pena por un delito (cc. 192 § 1; 978 CCEO). La segunda, no necesariamente, aunque no se excluye que, sin dejar de ser una actuación administrativa, pueda tener también carácter penal: bien por ser propiamente pena por un delito; bien por tratarse de una sanción administrativa o disciplinaria, *penal* en sentido sustancial (no formal). En cualquiera de los casos, se trataría de una intervención *odiosa* de la autoridad —como he dicho antes—, que no muda de carácter cuando se realiza como actuación *administrativa*: sería “administrativa” por el procedimiento y “sancionadora” o “penal” por el contenido.

³¹ En el caso del procedimiento de remoción y traslado de párrocos, las peculiaridades de la actuación prevista por el derecho tienden a hacer que la autoridad no tome su decisión sin tener debidamente en cuenta, además, los rasgos del oficio parroquial, especialmente su estabilidad, y las circunstancias personales del párroco.

defensa. Simplemente el párroco, como afectado directo, tiene derecho a intervenir en el procedimiento y, si considera que la causa que legitimaría la actuación de la autoridad es insuficiente o no existe, a exponer argumentos para que la decisión de la autoridad se tome teniendo en cuenta también su posición y las informaciones y razonamientos que pueda aportar (cfr. cc. 50 y 1745,2º).

En cambio, en los procedimientos que siguen la segunda lógica mencionada, una vez concluida la investigación previa (cfr. c. 1717), si el ordinario decide proceder para imponer la pena (cfr. c. 1718), se entabla un *contradictorio* formal. La intervención del reo en el procedimiento es verdadero ejercicio del derecho de defensa: es *acusado* concreta y formalmente y se le permite defenderse con todas las garantías. Y, en su caso, la decisión de imponer la pena requiere que el ordinario haya alcanzado, lógicamente a través de las pruebas, certeza moral (equiparable a la del juez) del delito, que incluye la imputabilidad (cfr. c. 1720). En rigor, solo puede condenar si la acusación queda probada y debe absolver en caso contrario.

Durante el análisis del articulado del m. p., he ido poniendo de relieve algunos elementos que podrían ser propios del primer tipo de procedimientos y otros que podrían pertenecer al segundo, pero ni unos ni otros aparecen acabadamente definidos conforme a la *lógica de su tipo*, sino casi siempre difuminados en un aspecto o en otro. A mi juicio, esto podría deberse a que la lógica del contexto es *híbrida* y por eso provoca lagunas de certeza jurídica.

Tengo la impresión de que la indefinición sobre si se trata de un procedimiento penal o de un simple procedimiento administrativo, semejante al de remoción de párrocos³², encaminado a tomar una decisión de gobierno no penal, acaba haciendo que no sea del todo ni lo uno ni lo otro. Y, quizá como consecuencia, el procedimiento que se establece finalmente parece sustituir en diversos aspectos las garantías regladas —del procedimiento administrativo común, del procedimiento de remoción de párrocos y del procedimiento administrativo penal— por una especie de “garantía discrecional” que deja innecesariamente espacio a un ejercicio de la potestad no sujeto a muchas más reglas que la recta intención y la capacidad de acierto del dicasterio que actúa.

Desde este punto de vista debo decir —y concluyo— que, sin perjuicio del reconocimiento rotundo de la relevancia eclesial de la materia, con el que comenzaba este comentario, no sabría precisar qué supone exactamente este nuevo procedimiento especial en la regulación jurídica de la materia que trata, respecto al régimen de derecho común ya existente.

Más bien me parece percibir que algunas de sus normas, si fueran aplicadas sin un esfuerzo consciente de buscar la adecuada hermenéutica canónica de conjunto, podrían introducir incertidumbre o inseguridad allí donde la aplicación de las normas codiciales —en la medida en que fijan con mayor precisión los elementos reglados que custodian las exigencias básicas de justicia— habría permitido probablemente proceder con mejores garantías, tanto para el afectado como para la autoridad que deba actuar en estos casos.

³² Si bien las diferencias entre el oficio parroquial y el oficio capital son notables.