

LA NORMA MISSIONIS EN LA REFORMA DEL PROCESO MATRIMONIAL

Fecha de recepción: 20 de mayo de 2018 / Fecha de aceptación: 3 de junio de 2018

Manuel J. Arroba Conde
Pontificia Università Lateranense
m.arroba@pul.it

Abstract: Without diminishing the importance of the technically adequate analysis of the new norms on the matrimonial process, this reflection intends to focus on some provisions whose reception may require, on the part of the various protagonists, a renewed resource to the missionary foundation of the procedural discipline. This requires a prior clarification of what is meant by indicating the *norma missionis* as the foundation of canon law and its procedural order. Once this postulate has been clarified, we will try to show that the main innovations in the procedural sphere are not simply a work of stylistic renewal, but an authentic desire to manifest in a more appropriate way the missionary nature of the Church, as the common thread of all the legislative and magisterial work of Pope Francis.

Key words: *norma missionis*; Pope Francis; canonical procedural law.

Abstract: Senza togliere importanza all'analisi tecnica delle nuove norme sul processo matrimoniale, questa riflessione intende focalizzarsi su alcune disposizioni la cui accoglienza può richiedere, da parte dei vari attori del settore, un rinnovato ricorso al fondamento missionario della disciplina processuale. Ciò richiede che si chiarisca preventivamente ciò che si vuole affermare indicando la *norma missionis* come fondamento del diritto canonico e del suo ordinamento processuale. Una volta definito tale postulato, si tenterà di dimostrare come le principali novità in ambito processuale non sono semplice opera di rinnovazione stilistica, ma autentico desiderio di manifestare in modo più adeguato la natura missionaria della Chiesa, quale filo conduttore di tutta l'opera legislativa e magisteriale di Papa Francesco.

Parole chiave: *norma missionis*; Papa Francesco; diritto processuale canonico.

1. LA *NORMA MISSIONIS* COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO CANÓNICO Y SU REFLEJO PROCESAL

La referencia a la *norma missionis* pertenece a la temática propia de la teología del derecho canónico, especialmente urgida en la canonística tras la renovación conciliar, con el esfuerzo por encontrar mejor fundamentación a las instituciones eclesiales, incluyendo la fundamentación del ordenamiento canónico. La eclesiología de comunión del Concilio Vaticano II comportó prescindir del concepto de *Societas perfecta*, recurso anteriormente útil para justificar la dimensión jurídica de la Iglesia.

Referirse a la *norma missionis* como fundamento del derecho canónico significa considerar como único núcleo normativo esencial y vinculante el mandato final de Jesús: “*Id, [...] annunciad [...], haced discípulos*”. Llevar la alegría del Evangelio y hacer partícipes de esa gracia liberadora a todos los hombres, sobre todo a quienes viven situaciones de sufrimiento, es Norma Suprema (can. 1752). Ninguna otra norma canónica se puede considerar justificada si no facilita, y menos aún si llega a entorpecer, ese encuentro personal con la Palabra liberadora de Jesús, que afianza la comunión con los hermanos y dona el impulso para ser, a su vez, testigos y constructores de la Justicia y la Verdad¹.

1.1. EL DERECHO CANÓNICO COMO SISTEMA DE TUTELA JURÍDICA EN CONSTANTE ADAPTACIÓN

Las reformas del Papa Francisco no tienen por objeto la eclesiología conciliar de comunión, sino algunas implicaciones que, en su traducción jurídica, no resultan ya funcionales a la misión. No era fácil, ni tal vez realizable en una sola operación (como la revisión de los códigos o la de otras normas universales) renovar institutos

¹ Para una presentación sintética de esta orientación en el estudio del derecho canónico, cf. ARROBA CONDE, M. J., «La Iglesia como presencia», en *Vida Religiosa* 86 (1999), pp. 183-192. Para una exposición amplia y crítica con otras escuelas, cf. GHERRI, P., *Lezioni di teologia del diritto canonico*, Città del Vaticano 2004.

jurídicos en buena medida derivados del concepto de *Societas perfecta*, ni diseñarlos o sustituirlos, cuando es preciso, de forma acorde con la nueva clave de la *Communio Ecclesiarum*².

La renovación de instituciones en la Iglesia está en función de la construcción del Reino en el mundo, para hacer más presente el evento de salvación del que es portadora. Su realidad jurídica deriva de la *norma missionis* y como fidelidad a ella hay que entender todo lo que los apóstoles y el Espíritu Santo creyeron oportuno establecer. Al mismo tiempo, la misión es la referencia para enjuiciar las sucesivas contaminaciones que, en el desarrollo de la misión, hayan podido caracterizar la normatividad canónica³. Es pues necesario asumir la disciplina con espíritu crítico, teniendo en la debida consideración la mediación histórica en su formación, así como los cambios en los signos de los tiempos y de los lugares.

La misión justifica el esfuerzo de inculturación que la Iglesia, inspirada por el Espíritu, ha creído necesario hacer, en el tiempo y en el espacio. La fidelidad al Espíritu exige respeto del derecho, sin considerarlo como sistema rígido de control, antes bien, entendiéndolo como instrumento para facilitar y tutelar la vida cristiana en su dimensión personal, comunitaria y apostólica. Son más bien el derecho y las instituciones canónicas quienes deben ser controlados y constantemente evaluados según los criterios que derivan de su naturaleza misional: la coherencia con el Evangelio, la eficacia apostólica, la correspondencia con las necesidades de los fieles y de la sociedad. Asumir el fundamento misional y la centralidad permanente de la misión consiente un acercamiento dinámico a las normas, para hacer posible su revisión y acomodación, sin perder con ello su naturaleza jurídica, pues ante las necesidades cambiantes de la actividad pastoral, no basta tener una postura subjetiva

² La *communio ecclesiarum* implica una relación solidaria entre iglesia particular y universal, sin lugar a yuxtaposiciones, pero tampoco sin reducir la fuerza estructurante que posee su “mutua interioridad”, cf. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, «Litt. *Communio notio*», 28.5.1992, en AAS 85 (1993), pp. 838-850.

³ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «La Iglesia como presencia», cit., pp. 186-187.

abierta y respetuosa de la acción libre del Espíritu: es necesario que dicha apertura se traduzca institucionalmente, según el principio *ius sequitur vitam*.

Al actualizar las normas eclesiales que tienen relación directa con el ejercicio de las funciones de gobierno no bastaría fijar la mirada solo en la eclesiología de comunión, o al menos no en una comprensión miope de la misma, como ocurre si todo se focaliza en los temas de funcionamiento interno. Tampoco en la configuración de su disciplina interna puede razonarse como si la Iglesia fuese una agregación que vive para sí misma. La *norma missionis* advierte que la esencia de la Iglesia no se comprende adecuadamente si de su vida interna se separa su misión ante el mundo. Es más, respecto a su configuración jurídica, la *norma missionis* rige y precede a la *norma communionis*. La relación de reciprocidad con el mundo, sobre todo con “el mundo no eclesial”⁴, es también principio estructurante, teniendo en cuenta además que al evangelizar al mundo la Iglesia es también evangelizada. Tal beneficio incide sobre todo en la organización jurídica, respecto a la cual, la *Gaudium et spes* califica como “ayuda” para la Iglesia los elementos positivos que registra la evolución de la organización social⁵.

1.2. JUSTICIA Y VERDAD EN LAS RELACIONES: EXIGENCIAS DEL JUSTO PROCESO

En la introducción a los *motu proprio* de reforma del proceso el Papa se indica como objetivos la simplificación, la celeridad y la accesibilidad. El esfuerzo en lograrlos no autoriza a descuidar la especial incidencia de la reciprocidad entre Iglesia y mundo en el derecho procesal. Afirmar la reciprocidad no significa olvidar que el mayor reto misionero para el derecho de la Iglesia lo constituye su ejemplaridad como sistema jurídico⁶. Pero la reciprocidad advierte que esa riqueza interna no puede contraponerse a las exigencias del fenómeno procesal como tal,

⁴ Sobre la utilización de este concepto, cf. METZ, J.B., *Teología del mundo*, Salamanca 1971.

⁵ En tal sentido se expresa la referida constitución conciliar en su n. 44.

⁶ Para una presentación de la ejemplaridad cultural del derecho canónico respecto a otros sistemas jurídicos, cf. ARROBA CONDE, M. J., RIONDINO, M., *Introduzione al diritto canonico*, Milano 2017².

pues fue en el contexto de la actividad procesal donde se forjó la idea más primitiva y genuina del Derecho (con mayúsculas), entendiéndolo como arte de lo justo y equo que corresponde a cada persona en sus relaciones con las demás, y cuyo pronunciamiento es necesario en las experiencias de crisis de dichas relaciones. La aspiración a realizar la Justicia y la Verdad, a la que se refieren las primeras palabras del Proemio de los *motu proprio*, es un ideal independiente de la fe, que debe considerarse compartido por todo sistema procesal que quiera estar a la altura de la dignidad humana.

Todo ello tiene mucho que ver con la forma de entender y de estudiar el derecho y el proceso canónico. Los valores de ejemplaridad y reciprocidad exigen considerar la realidad jurídica eclesial desde el más amplio fenómeno jurídico, visto como estructura de relaciones humanas, sin planteamientos solo exegéticos o endogámicos⁷. Su estudio pues debiera asentarse en desarrollar la ejemplaridad de sus dinamismos de adaptación al bien de las personas y de la comunidad, desde la *norma missionis* y, a su vez, en explorar el perfeccionamiento que pueda provenirle de la evolución de otros sistemas jurídicos.

Entre los aspectos que mejor reflejan la ejemplaridad del derecho canónico, por la centralidad que en él se reconoce a la persona, destaca la capacidad de evitar su rigidez como sistema, de permitir incluso su puntual reforma aplicativa en un marco de equidad y fidelidad creativa, sobre todo en los procesos, con criterios válidos para interpretar la ley desde la salvaguarda del bien integral de la persona, sin comprometer la identidad de la Iglesia y de la misión⁸. Entre los aspectos en los

⁷ La ejemplaridad y reciprocidad, en el sentido aludido, no tienen cabida si se afronta el derecho canónico enfatizando su dimensión normativa y reduciendo su estudio a exégesis de la legislación positiva. Tampoco es fácil asumir el reto que encierran esos valores si el método de estudio, aun sin quedarse en la exégesis, no supera el escollo de la endogamia o auto-referencialidad, agotándose en elaboraciones internas al mismo sistema, recurriendo en exceso a su "peculiaridad". También en esta perspectiva, aun profundamente distinta de la exegética, se entiende la dimensión jurídica de la Iglesia como cuestión que atañe solo a la actividad interna, respecto a la cual, se toleran o acomodan algunas analogías con el derecho secular.

⁸ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «La orientación personalista en el CIC 1983: dificultades y retos», en *El código de derecho canónico de 1983: balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, ed. SÁNCHEZ GIRÓN, J. L., PEÑA, C., Madrid 2014, pp. 297-328.

que la justicia eclesiástica puede ser positivamente interpelada por otros sistemas procesales hay que referirse a los elementos que integran el concepto de “justo proceso” según se entiende en derecho internacional. Si es así, a la ejemplaridad en lograr el bien de la persona deben acompañar estrategias procesales que aseguren el contradictorio entre las partes, la imparcialidad del juez, la motivación *in iure* de las decisiones, junto a temas tan concretos como la duración razonable de las causas, la adecuada asistencia técnica y la inclusión obligada, entre las facultades de defensa, de la posibilidad de impugnar las resoluciones al menos una vez⁹.

Por ello, tras el discernimiento sinodal en el que se plantearon otras propuestas, y en línea con su sucesiva maduración en el mismo contexto sinodal, el Papa ha reafirmado (como se dice expresamente en el Proemio) el recurso exclusivo a un proceso judicial para las causas de nulidad matrimonial. Con esa opción se reafirma el compromiso histórico de la Iglesia con los más desfavorecidos¹⁰ y se mantiene un vínculo adecuado con el sentido común de justicia reflejado en los sistemas judiciales seculares, facilitando así que las decisiones eclesiásticas sobre temas conyugales puedan seguir siendo comprendidas, e incluso reconocidas por otros ordenamientos.

En realidad, ya en su primer discurso a la Rota el Papa Francisco siguió la doctrina de sus predecesores sobre la orientación pastoral del proceso canónico,

⁹ El impulso al ideal del “justo proceso” lo procuró la Organización de Naciones Unidas con la Declaración Universal de derechos humanos del 1948, especialmente en los arts. 8 y 10. En Europa la referencia es el art. 6 de la Convención para la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales. El Tratado de Maastricht exige a los países miembros adecuar su legislación a los estándares del justo proceso. Con la actividad procesal se ha ido consolidando la relevancia esencial de los derechos humanos como criterio de la identidad de cada nación europea y de Europa misma en su conjunto; cf. BUONOMO, V., «La tutela dei diritti dell'uomo strumento dell'integrazione europea», en *L'Europa e la dignità dell'uomo*, ed. BUONOMO, V., CAPECCHI, A., Roma 2014, pp. 11-113. El derecho al justo proceso ha sido objeto de sucesivas concreciones formuladas por vía jurisprudencial, cf. COMOGLIO, P., *Etica e tecnica del Giusto processo*, Torino 2004.

¹⁰ La Iglesia asumió poco a poco la función judicial, primero para resolver controversias entre sus miembros (de la que dan cuenta, ya antes de la *Episcopalis Audientia*, las reglas referidas en la patrística sobre el modo y los tiempos en los que escuchar a las personas necesarias para revolver los casos). En el concilio de Macón se decidió afianzar esa función para las causas de los pobres. Ello deriva de la misión de anunciar la Justicia, para contribuir a que en las tensiones se imponga la fuerza del Derecho y no el derecho del más fuerte.

entendiéndola desde su solidez como institución judicial. El objetivo de realizar el bien de las personas enriquece, sin disolverla, la estructura esencial del fenómeno procesal, cuyas dinámicas deben articularse según el papel que corresponde a la demanda y al ejercicio de la defensa en contradictorio y según las condiciones de las que dependen la validez y la eficacia de pronunciamientos que, como recordaba el Papa, son fruto de una “imperturbable e imparcial equidistancia” El Papa señalaba esas exigencias al tratar el objetivo de tutelar la verdad y la necesidad de proceder y decidir según la ley, que es el reflejo del “*animus communitatis*”; todo ello, advertía ya el Pontífice, requiere “pericia” jurídica¹¹.

Ni la tutela de la verdad ni la objetividad establecida en la ley están reñidas con la necesidad irrenunciable de acoger y captar adecuadamente la singularidad de la persona que hay detrás de cada causa, con sus relativas convicciones de conciencia y exigencias de fuero interno, de modo que pueda realizarse una justicia “*no legalista y abstracta sino adaptada a las exigencias de la realidad concreta*”¹². Para ello, junto a la pericia jurídica, se requieren otras cualidades, como la serenidad de juicio y la madurez. La capacidad de penetrar en el caso concreto se expresa en términos jurídicos como “equidad”, valor indicado en la norma conclusiva (can. 1752) y en la norma que establece el recurso a los principios generales del derecho (can. 19), para lograr su recta aplicación. Se necesita pues una recta interpretación de las normas reformadas en las claves del ideal del justo proceso, entendiendo por ello una actividad que, al comprobar los hechos, asegure la naturaleza irrepetible de cada caso, la participación de sus protagonistas en corresponsabilidad, la confrontación de instancias según las motivaciones alegadas, que madure en tiempo razonable una decisión que pueda evitar conflictos entre fuero interno y fuero externo¹³.

¹¹ Cf. FRANCISCUS PP., «Discurso a la Rota Romana», 24.1.2014, en AAS 106 (2014), pp. 89-90.

¹² Ibid.

¹³ Sobre la aplicación al ordenamiento procesal de la Iglesia del concepto de justo proceso, cf. ARROBA CONDE, M.J., *Giusto processo e peculiarità culturali del processo canonico*, Roma 2016.

2. LA MISIÓN PERSONAL DEL OBISPO EN LA APLICACIÓN DE LA REFORMA PROCESAL

Valorizar la dimensión judicial del oficio del Obispo diocesano está entre los “criterios fundamentales” de la reforma¹⁴. Ello no ha supuesto una modificación esencial de la disciplina¹⁵. Son nuevas atribuciones del Obispo solo tres: la posibilidad de nombrar jueces laicos y de confiar la causa a un juez único si no es posible formar el colegio (sin necesidad de obtener el permiso de la conferencia episcopal establecido en los cann. 1421 y 1425), además de la decisión final en las causas tratadas en un proceso *brevior*. De las tres, solo la última comporta ejercicio personal de la potestad judicial. Continúa pues siendo criterio prevalente que la responsabilidad episcopal no deba traducirse, en la mayoría de los casos, en ejercicio directo de su potestad judicial sino en un esmerado acompañamiento personal del habitual ejercicio vicario de la misma. Esa orientación responde al primado de la *norma missionis*, pues la actividad judicial recae sobre derechos controvertidos entre personas físicas o jurídicas, sugiere evitar la implicación personal del Obispo para proteger su misión pastoral en favor de todos sus fieles¹⁶.

¹⁴ La expresión “criterios fundamentales” aparece en el Proemio para referirse a ocho objetivos. Al oficio judicial episcopal se refiere el objetivo n. III.

¹⁵ Por la uniformidad normativa que requiere el derecho de apelación la materia procesal no entra en la facultad de dispensar leyes que posee el Obispo diocesano para otras materias (can. 87, no derogado con la reforma), cf. ARROBA CONDE, M. J., «La competenza di grazia in materia giudiziaria», en *La lex propria del S.T. della Segnatura Apostolica*, ed. AA. VV., Città del Vaticano 2010, pp. 315-335.

¹⁶ De la misión de la Iglesia forma parte el anuncio de la Justicia, cuyo valor espiritual como Buena Noticia corresponde proponer en última instancia al mismo Obispo, si bien en las condiciones que mejor puedan suscitar una gozosa acogida por parte de las personas, especialmente por parte de los fieles cristianos confiados a su cuidado pastoral. Es por ello que no conviene mezclar dicho anuncio, y sus respectivos objetivos trascendentes, con pronunciamientos de justicia expuestos al error o a la incompreensión inevitable por parte de alguno de los destinatarios, como son los pronunciamientos propios de los procesos.

2.1. ATENCIÓN ASIDUA A LA ACCESIBILIDAD Y CALIDAD DEL SERVICIO JUDICIAL A SUS FIELES

La necesidad de facilitar el acceso a los procesos se afirma en el mismo Proemio. En el conjunto del cuerpo normativo se advierte de la conexión entre la accesibilidad y la cercanía de las estructuras judiciales¹⁷

Los criterios de cercanía y accesibilidad han comportado la modificación de la disciplina sobre los títulos de competencia relativa¹⁸, mientras no puede decirse lo mismo respecto a las normas universales que regulan la erección de tribunales en los que se tratan las causas de nulidad matrimonial; las nuevas disposiciones se limitan a hacer algunas integraciones al CIC 1983 ya puestas en práctica, porque conformes a la ley¹⁹.

La referencia a la *norma missionis* sugiere unir el análisis de las normas sobre las hipótesis de tribunales diocesanos e interdiocesanos a los fundamentos y

¹⁷ Por conjunto del cuerpo normativo entiendo el Proemio, los cánones modificados y las Reglas de procedimiento (RP). De la cercanía tratan el n. VI del Proemio (exhortando a las conferencias episcopales a ayudar a los obispos), el can. 1673 § 2 (sobre la posibilidad de acceso a un tribunal próximo, cuando no se pueda erigir el tribunal diocesano), y RP 19 (sobre el Obispo al que corresponde la decisión en un proceso *brevior* si hubiera más de uno). En forma indirecta se refiere a la cercanía RP 7 § 2 (solicitando la colaboración entre tribunales para facilitar la participación al proceso con el menor dispendio).

¹⁸ No cabe confundir la disciplina sobre la competencia y la que regula la erección de tribunales. De la competencia se ocupa el nuevo can. 1672 manteniendo intacta las normas universales sobre la competencia absoluta; pudiera haber fueros de competencia absoluta establecidos por derecho particular *ratione materiae*, esto es, por la integración de una diócesis en un tribunal común a otras para tratar las causas de nulidad matrimonial; tras la reforma, según el can. 22, tal incompetencia absoluta del tribunal diocesano decae si el Obispo interesado decide atribuírsela. Cambian sin embargo las normas universales sobre la competencia relativa (reguladas en el anterior can. 1673), ampliando a seis los cinco fueros previstos, incluyendo junto al fuero del domicilio del actor el de su cuasi-domicilio. A ello se suma la supresión de los requisitos establecidos antes para acudir al fuero del actor y al de las pruebas, entre los que destacaba la audición previa del demandado por parte de su vicario judicial, a quien correspondía conceder el permiso; ahora son fueros equivalentes (RP 7 §1). La colaboración entre tribunales para la instrucción, notificaciones y demás actos preparatorios de la sentencia (cann. 135; 1418), así como el respeto del principio de cercanía (RP 7 §2) y la posibilidad del juez de trasladarse a otros territorios a tomar declaraciones (can. 1469), deben evitar que se traduzca en indefensión del demandado la ampliación de los fueros entre los que el actor puede elegir.

¹⁹ Las integraciones se refieren a la facultad de un obispo de acceder a otro tribunal diocesano o interdiocesano cercano (entendiendo un acceso sin integración en él para formar tribunal común, can. 1673 §2), y a la facultad de retirarse de un tribunal interdiocesano (RP 8 §2).

principios que rigen la disciplina. Los inconvenientes que derivarían de un ejercicio directo habitual de la potestad judicial por parte del Obispo son el fundamento último y más radical que justifica la necesidad de erigir tribunales y conferir oficios que actúen en su nombre²⁰. Los fundamentos más inmediatos están en relación directa con los principios en los que se sustenta la estructura de la Iglesia como comunidad jerárquica y con los que responden a la prioridad de la misión, facilitando su cumplimiento como un servicio.

Como primer principio hay que referirse a los dos niveles esenciales en los que se realiza y expresa la comunión eclesial entendida como *communio ecclesiarum*: la Iglesia particular (con las diócesis como modelo de circunscripción habitual²¹) y la Iglesia universal (la Santa Sede o Sede Apostólica). Cada uno de estos niveles está confiado al cuidado y responsabilidad de gobierno últimos de un oficio personal, al que corresponde la potestad propia: el Obispo diocesano (para el nivel que se refiere a la Iglesia particular); el Sumo Pontífice (para el nivel que corresponde a la Iglesia universal)²².

Una segunda referencia es el modo en el que el ordenamiento eclesial provee a garantizar los valores que en otros ordenamientos se pretenden tutelar con la separación de poderes: la sumisión del poder mismo al imperio de la ley, el “estado de derecho”, el control de la arbitrariedad y la exclusión del abuso en el ejercicio del poder público. En el ordenamiento canónico se afirma como principio la unidad de la potestad de jurisdicción, con aplicación solo moderada del principio de separación de las distintas esferas de la potestad eclesiástica (can. 135)²³. Ello implica que

²⁰ Los tres inconvenientes señalados por la doctrina tradicional para el ejercicio personal de la potestad judicial por parte del obispo son el tiempo que requiere el proceso, su posible impericia jurídica y, sobre todo, el riesgo de comprometer (por la necesidad de decidir en favor de una o de otra parte) su más amplia misión pastoral, que debe permanecer como tal en favor de los dos destinatarios de su decisión.

²¹ A la diócesis (can. 369) se asimilan las otras Iglesias en formación indicadas en el can. 368.

²² Ambos oficios se denominan en doctrina oficios “capitales”, cf. ARRIETA, J. I., «El pueblo de Dios», en *Manual de derecho canónico*, Pamplona 1988, p. 136.

²³ Sobre el significado amplio del concepto de jurisdicción en derecho canónico, cf. ARROBA, M. J., RIONDINO, M., *Introduzione*, cit., pp. 37-40.

Obispo diocesano y Papa, además de pastores, legisladores y superiores en sus respectivos ámbitos, sean sus jueces natos, esto es, titulares de la potestad propia en la esfera judicial. Como jueces propios la ley les confía algunas causas, además de consentir que puedan reservarse las que estimen oportuno²⁴. Al mismo tiempo, para que esa titularidad última no degenera en arbitrariedad contraria al principio de legalidad, el ordenamiento establece estructuras y oficios con potestad judicial vicaria y ordinaria, esto es, ejercida en nombre del titular de la potestad propia (que erige y gobierna la estructura, y confiere los oficios), pero determinada por ley directamente en sus atribuciones y competencias, sin necesidad por tanto de recibir delegación específica del juez propio.

Pero para entender correctamente la organización de la administración de justicia en la Iglesia, a los principios anteriores hay que añadir la naturaleza de servicio, y no de prerrogativa personal, que caracteriza la posición jurídica subjetiva con categoría de potestad. Si ello es cierto en cualquier ordenamiento jurídico, la naturaleza servicial de la potestad debe ser aún más férreamente asegurada en el ordenamiento de la Iglesia²⁵. Por eso, junto a los niveles de jurisdicción esenciales a los que hemos aludido, el peso también esencial que poseen en el ordenamiento canónico los objetivos de servicio da lugar a la previsión de medios comunes útiles entre Iglesias particulares cercanas. Se trata de medios y estructuras con naturaleza solo organizativa, no pertenecientes a la constitución esencial de la Iglesia; pero es ciertamente esencial la finalidad que los justifica, esto es, servir mejor a las necesidades de los fieles. En ámbito judicial, se prevén como medios comunes los

²⁴ Al Papa se reservan las causas establecidas en el can. 1405 §1; hasta ahora al Obispo no estaba reservada por ley causa alguna; con la reforma se reserva al Obispo la decisión en el proceso *brevior* (can. 1687). El derecho a reservarse las causas que estimen oportuno se establece para el Papa en el can. 1417; para el Obispo (en relación a su diócesis) en los cann. 1419-1420 §2.

²⁵ Por esa razón el *motu proprio* recuerda que el ministerio judicial, además de un derecho nato del Obispo, es sobre todo un deber que le obliga a seguir de cerca el servicio judicial que haya de prestarse a sus fieles.

tribunales correspondientes a una agrupación de Iglesias particulares, establecidos para facilitar el acceso a la administración de una justicia rápida y de calidad²⁶.

En efecto, la erección de los tribunales está en estrecha relación no solo con la voluntad de prestar servicio sino también con la calidad del servicio, por ser el judicial un ministerio pastoral técnicamente cualificado, desarrollado por personas dotadas de los requisitos objetivos de preparación técnica establecidos por la ley²⁷. En las causas de nulidad matrimonial, a los requisitos de idoneidad²⁸ se añade como garantía de calidad el principio de colegialidad en el ejercicio de la potestad judicial (can. 1673 §3), aunque se permita de manera excepcional (por imposibilidad de formar colegio) que, en primera instancia, una causa pueda ser tratada y decidida por un único juez (can. 1673 §4). Quiere ello decir que el poder contar con recursos de personal técnicamente preparado es el punto de referencia más objetivo según el cual el Obispo debe organizar la administración de justicia en su diócesis. Al respecto, hay que tener en cuenta que para tratar las causas matrimoniales se requieren al menos tres jueces, un defensor del vínculo y un notario, además de ser muy conveniente que las partes estén asistidas técnicamente por abogados²⁹.

Al Obispo diocesano corresponde la provisión de los oficios previstos en la ley para administrar justicia³⁰, confiándolos con carácter siempre temporal a

²⁶ Los tribunales metropolitanos e interdiocesanos permiten evitar las dificultades que entrañaría tener que dirigirse siempre en apelación a la Rota Romana como tribunal de la Sede Apostólica. Los tribunales interdiocesanos de cualquier instancia pueden resultar necesarios para garantizar la calidad del servicio.

²⁷ De ahí la insistencia en la preparación y cualificación de un mayor número de personas formulada en las asambleas del Sínodo de Obispos sobre el tema de la familia (*Relatio Synodi* 2014 n. 49; *Relatio finalis* 2015 n. 82), que deben considerarse el contexto (en el sentido del can. 17) para interpretar bien las normas; cf. ARROBA CONDE, M.J., «La experiencia sinodal y la reciente reforma procesal en el m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus», en *Anuario de derecho canónico* 5 (2016), pp. 165-192.

²⁸ El can. 1673 § 3 modifica el can. 1421 §2; al permitir que el colegio de jueces esté formado por dos laicos, se afianza la capacitación técnica como principal criterio para encomendar el oficio judicial.

²⁹ Afirmar la vía judicial como la única posible para tratar las causas de nulidad (sin concesiones al secreto propio del fuero interno ni a la carencia de solemnidades típica de la vía administrativa) implica respetar las normas sobre el ejercicio de la defensa, que integra el derecho a designar un defensor elegido libremente.

³⁰ En la DC 37 se prohíbe al Obispo constituir otros oficios no previstos en la ley; hay que entender que se trata de oficios con intervención directa en la fase de administración de la justicia; por la importancia que reviste en la reforma la fase pre-procesal, y por la variedad de los objetivos (de

personas que, además de su confianza, posean los requisitos de capacitación objetivos establecidos en las normas, de las que él mismo no puede dispensar; a la provisión de los oficios se añade la vigilancia sobre su fiel cumplimiento, con posibilidad de intervenir y remover del cargo, si hubiera causas graves, aun antes del tiempo para el que fue confiado³¹. Al Obispo corresponden otras decisiones importantes, entre las que destaca la admisión de los abogados que pueden intervenir en su tribunal y la determinación de las costas judiciales³². Idénticas responsabilidades corresponden a los que gobiernan las Iglesias particulares equiparadas a las diócesis (cann. 368 y 381) y al administrador diocesano³³.

Un último principio de cierto interés es la territorialidad sobre la que se rige la jurisdicción de los tribunales diocesanos e interdiocesanos. El territorio es el mejor reflejo objetivo de la variedad y pluralidad de personas que forman la comunidad eclesial como Pueblo de Dios. Por ello, el territorio es también el criterio más común en la organización jurídica de la Iglesia donde las Iglesias particulares son una *portio populo Dei* (can. 369). Hay dos tipos de estructuras judiciales territoriales para tratar las causas en el primer grado: los tribunales diocesanos, correspondientes al modelo habitual de circunscripción territorial de la Iglesia particular; los tribunales interdiocesanos, que obedecen a la posibilidad de utilizar medios comunes, también en el ámbito judicial, entre Iglesias particulares cercanas, si con ello se satisface mejor el servicio que las estructuras judiciales eclesiales están llamadas a

información, consejo y mediación) que en ella concurren según la mente del Sínodo (*Relatio finalis* 2015, n. 82), nada impide que el obispo cree los oficios y funciones que considere oportunos para lograr la multiplicación de ese servicio.

³¹ El carácter temporal de la provisión de los oficios es un medio adecuado para que el Obispo pueda evaluar su real funcionamiento, facilitando la renovación que resulte necesaria contra una estabilidad disfuncional.

³² Sobre otras competencias del Obispo, cf. RODRÍGUEZ-OCAÑA, R., «Tribunal diocesano», en *Diccionario general de derecho canónico*, vol. VII, Pamplona 2012, pp. 670-671.

³³ El administrador diocesano se equipara en todo al Obispo, excepto en lo que el derecho disponga otra cosa (can. 427), como ocurre con la permanencia en los cargos; no puede pues nombrar vicario judicial si existe uno, ni removerle. Aunque se trate de oficio interino le corresponde la decisión en las causas del proceso *brevior* durante la sede vacante, aunque no sea Obispo, pues se trata de una competencia establecida no en razón de la ordenación sino de la titularidad de la potestad judicial propia.

desempeñar en favor de los fieles y en el espíritu de comunión y solidaridad que debe regir la relación entre las Iglesias particulares, según el concepto constitutivo y estructurante de la *communio ecclesiarum*.

La *norma missionis* aclara pues la obligatoriedad de erigir el tribunal diocesano, que podría expresarse afirmando que: no hay excepciones posibles a la obligación de cada Obispo diocesano de asegurar para sus fieles los oficios y estructuras necesarias para administrar la justicia, aunque el Obispo puede satisfacer tal obligación sin erigir su tribunal diocesano. Por los principios que rigen la administración de la justicia cabe pensar que las razones de esa situación obedezcan a la falta de condiciones para ofrecer el servicio con la calidad que el ordenamiento canónico exige; las dimensiones de la diócesis y el número escaso de causas no resultan en principio razón suficiente para dejar de erigir el tribunal diocesano³⁴, como expresamente se advierte en las normas nuevas³⁵.

En el CIC se prevé como única excepción a la obligación del Obispo de erigir el tribunal de su diócesis la que deriva de la posibilidad de erigir con otros Obispos un tribunal interdiocesano (can. 1423). En las nuevas normas se hace referencia a esa misma posibilidad (can. 1673 §2) y se añade otra; al utilizar la expresión “acceder” (*accedendi*) en lugar de “erigir” (*constituere*), y al referirla no solo al tribunal interdiocesano sino también al tribunal diocesano más cercano (*vicinius*), hay que entender que la norma nueva exime de la obligación de constituir el tribunal diocesano, no solo si se participa en la erección de un tribunal interdiocesano común, sino también cuando el Obispo confía la administración de justicia de su diócesis al tribunal de otra diócesis cercana o a un tribunal interdiocesano, aun sin llegar a participar en la fundación y gestión del mismo³⁶.

³⁴ Esas circunstancias se indican solo sobre la designación como vicario judicial del vicario general.

³⁵ En el Proemio n. III se exhorta a dar signos de conversión *in magnis sicut in parvis dioecibus*. Ese signo comporta organizar los servicios de la fase pre-procesal (RP 1-5) y garantizar su calidad y accesibilidad en la fase judicial preparando personas (clérigos y laicos) para destinarlas con dedicación prioritaria.

³⁶ En la *Dignitas Connubii* 24 se establecía que el Obispo que no pudiera constituir el tribunal diocesano o interdiocesano podía pedir a la Signatura la prórroga de la competencia en favor de un

Las causas matrimoniales *ratione materiae* no entran en los casos exceptuados por derecho universal de la competencia del tribunal diocesano. Por derecho particular pudiera verificarse dicha exclusión. En tal caso, al establecerse en la reforma expresamente la derogación de toda norma contraria a las nuevas disposiciones (can. 22)³⁷, la eventual incompetencia de un tribunal diocesano sobre la nulidad matrimonial no puede derivar de otro factor distinto que de la voluntad del Obispo diocesano interesado³⁸.

2.2. LA DECISIÓN FINAL EN EL PROCESO “*BREVIOR*”

La única atribución nueva del Obispo diocesano en la dimensión judicial, que implica ejercicio personal de su potestad, es la decisión final en el llamado proceso *brevior*. También sobre ella la referencia a la *norma missionis* ofrece aclaraciones, sobre todo por su denominación, que parece dar a entender que su valor sea la celeridad para decidir, y que esta dependa, a su vez, de la flexibilidad que logre

tribunal cercano, con el consentimiento de su Moderador. Ahora esa hipótesis se formula como facultad del Obispo, sin mención del contacto con la Signatura; que debe ser informada, al menos *a posteriori*, en las relaciones que cada tribunal debe enviar sobre su actividad; cf. CARMEN PEÑA, «La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio “Mitis Iudex Dominus Iesus”», en *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015), pp. 635-636.

³⁷ Se manda en efecto aplicar las nuevas normas *contrariis quibusvis, etiam specilissima mentione dignis, non obstantibus*. Por su función de suprema vigilancia sobre la recta administración de la justicia, a la voluntad del Obispo de formar parte de un tribunal interdiocesano se pueda añadir una indicación en tal sentido de la Signatura, si tras examinar la relación periódica que debe recibir encontrara graves deficiencias en la actividad de un tribunal diocesano. Sería sospechosa de responder a otros intereses y no a la centralidad de la misión (como adular al Papa u obstaculizar procesos de reagrupación de diócesis) la decisión de un Obispo de erigir su tribunal sin tener recursos de personal cualificado, tal vez en Iglesias en las que, por la misma razón, se justifica la no erección del obligatorio consejo de economía o el consejo de pastoral.

³⁸ El primer caso es el de los llamados tribunales regionales italianos, creados con un *motu proprio* del Papa Pío XI (*Qua cura*) en el año 1938, cf. AAS 30 (1938), pp. 410-413. Seguidamente fueron creados otros para algunas naciones, erigidos por los dicasterios de la Curia Romana competentes: la Congregación para la disciplina de los sacramentos; la Congregación de *Propaganda fidei*, la Congregación del Consistorio y, tras la *Regimine Ecclesiae Universae* (en el año 1968) la primera sección de la Signatura. Sobre la historia de los tribunales interdiocesanos, cf. ZAGGIA, C., «I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa», en *Dilexit iustitiam*, Città del Vaticano 1984, pp. 121-132.

imprimir el Obispo al procedimiento, como si este fuera su *dominus*. Es obvio que no es así.

Este proceso responde a una de las propuestas surgidas en el aula sinodal en la asamblea del 2014, de la que no hay pues alguna huella en el *instrumentum laboris* de aquella asamblea, ni en la llamada *Relatio ante disceptationem*. La propuesta tuvo buena acogida y quedó incluida en la *Relatio post disceptationem* y en la conclusiva *Relatio Synodi* (n. 48). En la propuesta se llamaba a este proceso “proceso judicial extraordinario”³⁹, denominación más adecuada, pues evitaba la idea de que pudiera no seguirse confiando solo al discernimiento judicial la nulidad del matrimonio⁴⁰. Esta propuesta ha evitado que la reforma se quedase en un retoque a la ley, aun tan significativo como la reducción a una instancia de la comprobación de la nulidad. Con ella se ha incidido en el procedimiento mismo y se ha responsabilizado al Obispo en este servicio, dejando a salvo su naturaleza judicial y, por ende, también la conducción del proceso breve a través de la estructura que ejerce habitualmente la potestad judicial vicaria en nombre del obispo.

Debe pues aclararse que este proceso no se celebra ante el Obispo, al que se confía solo la decisión; los actos procesales previos siguen siendo tarea de las estructuras y oficios con potestad judicial ordinaria y vicaria: la admisión corresponde al vicario judicial y las pruebas se practican ante el instructor. Además, la brevedad se ciñe en las normas al tiempo máximo para fijar y realizar la audiencia para adquirir las pruebas, tras el decreto con el que se formula el *dubium* (30 días), pero no es seguro que la brevedad alcance a la resolución, pues el Obispo puede decidir remitir la causa al proceso ordinario. Ninguna norma impide que también en procesos ordinarios se fije el inicio de la fase probatoria en un plazo breve, si bien es

³⁹ Se contribuía así a superar también propuestas alternativas y preferibles para algunos: un juicio de fuero interno o un procedimiento similar al que se establece para decisiones de gobierno en el can. 50, por tanto, sin más reglas procesales obligatorias por ley que las que la misma autoridad, a la que corresponde tomar la decisión sobre el fondo del asunto, crea útil seguir para recoger y comprobar los datos necesarios; cf. ARROBA CONDE, M. J., «Le proposte di snellimento dei processi matrimoniali nel recente sinodo», en *Sistema matrimoniale canonico in synodo*, ed. SABBARESE, L., Roma 2015, p. 74.

⁴⁰ Ivi, p. 73.

menos previsible que en ellos se puedan adquirir las pruebas en una sola sesión. La mayor brevedad de la fase judicial depende de la menor precipitación en presentar las causas, con empleo de un tiempo prolongado en la fase pre-procesal⁴¹.

Otra aclaración se refiere al tema del tribunal competente. En los cánones sobre el proceso *brevior* no hay disposiciones específicas para la primera instancia, por lo que se entiende que rigen las del can. 1672 sobre los títulos de competencia y las del can. 1673, sobre las estructuras judiciales, que aplican a las causas de nulidad las normas comunes. El vicario judicial que examina la demanda es pues el del tribunal diocesano o interdiocesano competente por materia para tratar la nulidad matrimonial en el fuero territorial elegido para introducir la causa. No hay base en las normas anteriores ni en las nuevas para considerar criterio de competencia, junto a la materia, el del tipo de proceso (breve, documental u ordinario) que se solicite seguir en la demanda, por lo que en las diócesis en las que la nulidad matrimonial se trata en un tribunal interdiocesano, la demanda para un proceso *brevior* no puede ser presentada y examinada por el vicario judicial del tribunal diocesano⁴². Junto a las normas dadas para el proceso documental (que representan el caso más semejante), en las normas nuevas sobre el proceso *brevior* hay base para pensar lo contrario, sea cuando se refieren al obispo al que corresponde decidir causas instruidas en un tribunal interdiocesano (RP 19), sea cuando establecen que el vicario judicial designe como instructor uno de la diócesis de origen de la causa (RP 16), suponiendo pues que el vicario judicial lo es de un tribunal constituido por varias diócesis. La prohibición de hacer circular las causas de un tribunal a otro (excepto en la hipótesis prevista en el can. 1417) impondría además que el vicario judicial diocesano, si considera que la causa no pueda ser tratada por la vía *brevior*, deba limitarse a rechazarla, sin opción de remitirla al proceso ordinario con eficacia, al no poder él mismo derivarla al tribunal interdiocesano; los demandantes pues deberían presentar de nuevo demanda al tribunal competente para el proceso ordinario,

⁴¹ Sobre los ámbitos y objetivos de esa fase volveré más adelante.

⁴² Disiento pues de la respuesta de signo opuesto del PCTL publicada en su sitio oficial el 18.11.2015.

comprometiendo inútilmente el valor de la ansiada brevedad. Por todo ello, no me parece coherente con los valores de accesibilidad y celeridad establecer que las demandas de proceso breve se deban presentar para su admisión al obispo diocesano, en los casos en los que el tribunal de su diócesis no sea competente *ratione materiae*.

La centralidad de la *norma missionis* reafirma que para declarar la nulidad el Obispo debe alcanzar certeza moral *ex actis et probatis*, analizando pues las pruebas y alegaciones del defensor del vínculo y de los defensores de las partes. En el análisis y en la decisión puede ser ayudado por el instructor y el asesor, con los que está obligado a consultar⁴³. Por no tratarse de un colegio, la consulta se rige por el can. 127 §2, 2. Es razonable entender que la obligación de consultar se establece para suplir la posible impericia jurídica del obispo⁴⁴; conviene pues que el instructor y el asesor designados para estas causas sean elegidos entre los jueces. Al obispo corresponde decidir el modo de pronunciar sentencia (RP 20 §1) aun siendo indispensable (bajo pena de nulidad sanable, can. 1622, 2) que el texto contenga las motivaciones.

El obispo debe firmar la sentencia, junto con el notario (RP 20 §2), lo que significa que se hace responsable también del texto, aun cuando cabe dudar de que el obispo logre ser su autor material, tal y como parece exigir el can. 1610 §1, donde se establece que el juez único redactará él mismo la sentencia. No debe confundirse el hecho de que en el proceso *brevior* el obispo sea el único juez al que corresponde

⁴³ Cf. BIANCHI, P., «Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione», en *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, Milano 2016, p. 71, considera de utilidad que el asesor participe en la sesión de pruebas; creo que no puedan oponerse a ello los valores de la no inmediatez y de la objetividad que se atribuyen al principio de escritura, en razón de los cuales, en las causas que deben tratarse colegialmente, solo el instructor entra en contacto con las partes. En realidad el asesor no es juez, sino consejero del obispo que dicta sentencia; ulterior razón para justificar que el asesor pueda participar en la instrucción es que las actas de la sesión serán redactadas de forma sintética; a ello se añade cierta atenuación del principio de escritura en el proceso breve, ya que muchas de sus normas reproducen las del proceso contencioso oral, a pesar de que en la reforma se reafirme expresamente que de dicho procedimiento están excluidas las causas de nulidad matrimonial (can. 1691 §2).

⁴⁴ En virtud del can. 127, si el obispo no consultase al instructor y al asesor, su decisión (sentencia afirmativa o remisión de la causa a ordinario examen) serían nulas. Conviene pues dejar constancia de la consulta efectuada en el mismo texto de la decisión, aunque no haya que referir las opiniones de los consultados sobre el fondo de la causa, que el obispo, por lo demás, no está obligado a seguir.

decidir, con una total asimilación de su potestad judicial episcopal a la figura del juez único al que corresponde tratar, instruir, decidir la causa y redactar la sentencia.

La potestad judicial episcopal puede delegarse en general; el can. 135 lo prohíbe solo respecto de la potestad de decidir, no respecto a los actos previos a la sentencia; dicha prohibición concierne solamente al vicario judicial y a los jueces, no a los titulares de la potestad judicial propia⁴⁵. Aunque las normas sobre el proceso *brevior* no autorizan a excluirlo, la *mens legislatoris* indicada de forma explícita en el n. III del Proemio induce a considerar contrario a la finalidad de la ley que el obispo, al menos como praxis habitual, delegue la decisión. Sobre esta cuestión debe tenerse en cuenta que ninguna de las tres razones aducidas por la doctrina tradicional para justificar que el obispo pueda delegar su potestad judicial⁴⁶ debieran presentarse en este tipo de procesos. Ni el tiempo que el proceso *brevior* implica (pues a él le afecta solo el tiempo para la decisión), ni su posible impericia jurídica (pues el proceso lo tramitan los técnicos titulares de los oficios judiciales y en la decisión el obispo está obligado a consultar al instructor y al asesor), ni el riesgo de comprometer inútilmente su superior función pastoral en favor de ambos cónyuges (ya que se requiere el acuerdo de estos para tramitar la causa por esta vía) podrían aducirse como razones que justifiquen la delegación de su potestad en estos casos.

3. LEGALIDAD Y EQUIDAD: DEDICACIÓN PRIORITARIA DEL JUEZ

Al juez corresponden la decisión y su premisa, esto es, el desarrollo coherente del proceso, garantizando la participación en contradictorio de las partes y su debida asistencia en las facultades de defensa; adaptando la relación procesal con dinamismos respetuosos del papel que corresponde a cada uno de los que intervienen,

⁴⁵ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Diritto processuale canonico*, Roma 2012⁶, pp. 94-96.

⁴⁶ Cf. LLOBELL, J., «La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico», en *Ius canonicum*, volumen especial, *Escritos en honor de Javier Hervada* (1999), pp. 459-472.

pero que permitan, a su vez, captar la singularidad de cada causa y garantizar los objetivos eclesiales últimos.

Si se exceptúan las modificaciones sobre la fase inicial del proceso, confiada al Vicario judicial, y las relativas a la fase probatoria en el proceso *brevior*, en la reforma no se han producido directamente específicas novedades sobre el papel del juez a la hora de conducir el proceso y decidir la causa. Sin embargo, la mayor valorización de la naturaleza pastoral del proceso de nulidad matrimonial como auxilio específico al discernimiento de los fieles en situación de fracaso conyugal, enriquece la misión del juez aportando una visión más integral del principio de legalidad al servicio de la Justicia y la Verdad.

3.1. LA LEGALIDAD EN EL MÉTODO DE COMPROBACIÓN DE LOS HECHOS

La relación entre comprobación de la verdad de los hechos y convencimientos de conciencia de los fieles requiere que el juez afronte la actividad probatoria con dedicación prioritaria y con esmero, en un contexto de colaboración equilibrada, que no confunda su imprescindible imparcialidad con una excesiva inercia respecto a los datos que aportan o dejan de aportar las partes. Por la necesidad de discernimiento y conocimiento cuidadoso de los hechos que puedan haber comprometido la validez del matrimonio, no se ajustaría a la vida y misión de la Iglesia asumir métodos de comprobación tan expuestos al error como el que ocurriría si se prescindiera de la corresponsabilidad de todos los implicados en los hechos mismos, entregándose de forma irracional al mero convencimiento de la autoridad que debe decidir, sin imponerle demasiados vínculos⁴⁷. La verdad no se confunde

⁴⁷ Eso significaría considerar el juicio mero acto de voluntad y negar que sea también acto de conocimiento, como se hace desde el escepticismo hermenéutico (cf. PFERSMANN, O., TROPER, M., *Dibattito sulla teoria realista dell'interpretazione*, Napoli 2007). El principio de corresponsabilidad es el mejor correctivo, no solo contra prejuicios de mendacidad gratuitos por parte de la autoridad y contra los riesgos de acomodación acrítica a las verdades de las partes, sino también contra interpretaciones autoritarias de la verdad, cf. ARROBA CONDE, M. J., «Relación entre las pruebas y la comprobación de la verdad en el proceso canónico», en *Anuario de derecho canónico* 1 (2012), pp. 18-20.

con el método para hallarla, pero de la racionalidad del método depende que de la verdad pueda haber conocimiento también aceptable y ofrecerse testimonio creíble⁴⁸.

Por verdad de los hechos afirmados en el proceso debe entenderse la existencia real del acontecimiento que en cada enunciado se expresa. En tal sentido, la verdad es solo una y no admite grados. Lo que cambia es su nivel de confirmación o de conocimiento, que dependerá de los datos a disposición. Adquirir con paciencia y dedicación esos datos es lo que permite no dejarse deslumbrar por apariencias, sobre todo por tratarse de verificar hechos acaecidos en un ámbito tan personal e interpersonal. Son los métodos previstos para obtener esos datos, en cuanto inciden en la cantidad y calidad de los conocimientos que ofrecen para llegar a la verdad, los que marcan la aproximación a esta⁴⁹. Por tanto, aunque la verdad entendida como correspondencia con la realidad sea absoluta, su conocimiento en el proceso es relativo, según los datos disponibles.

Pero ese conocimiento relativo puede considerarse objetivo si la actividad de comprobación se lleva a cabo según las reglas ordinarias establecidas en la ley, evitando incrementar sin motivos las excepciones que la ley misma confía al juez. El principio de legalidad de un juicio implica el respeto de las formas procesales habituales para ejercer el derecho a la defensa. Los poderes instructorios del juez le obligan a actuar de forma que las partes puedan controlar aquellas iniciativas suyas que encierren mayor riesgo de derivar en abuso de poder. Entre ellas hay que indicar el modo de llevar los interrogatorios (donde no hay lugar para excluir por sistema a los abogados de las audiencias, sin una justificación específica de naturaleza excepcional); el modo de plantear las preguntas (que exige respetar los criterios de la psicología judicial), de seleccionarlas (con apreciaciones discutibles sobre el pliego preparado de antemano), de disminuirlas (poniendo excesivas cortapisas a las

⁴⁸ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Prova e difesa nel processo di nullità del matrimonio canonico. Temi controversi*, Lugano 2008, p. 65.

⁴⁹ Cf. TARUFFO, M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari 2009, pp. 82-83.

nuevas integraciones solicitadas por los abogados en el curso de la audiencia), de verbalizarlas (redactando el acta de forma excesivamente unilateral)⁵⁰.

Las atribuciones del juez en la conducción de los interrogatorios responden solo al objetivo de asegurar que quien declara ofrezca respuestas claras, diga todo y solo lo que sabe, según los datos que después, al proceder a la valoración, habrá que examinar⁵¹. Respecto a la adquisición de más pruebas de oficio, para evitar una sentencia injusta, es necesario reiterar que esa facultad del juez no puede considerarse justificada en razón de su olfato o intuición pretendidamente pastoral, y menos aún de prejuicios gratuitos sobre la falsedad de las pruebas aportadas por las partes, ni de conocimientos que pueda tener privadamente. Tales iniciativas instructorias del juez dependen solo de los resultados ya presentes en las otras pruebas⁵². De ahí la diferencia entre imparcialidad y “terciedad”, concepto poco adecuado para describir el papel del juez en la búsqueda de la verdad⁵³. Su misión respecto a ese objetivo convierte en razonable que el juez verifique, a la luz de las pruebas, si las partes han aportado todos los datos disponibles para conocer los hechos y que, en caso contrario, él mismo pueda activarse para obtenerlos⁵⁴.

⁵⁰ Cf. ARROBA CONDE, M.J., *Prova*, cit., pp. 103-111; BIANCHI, P., «Alcune annotazioni circa l'interrogatorio di parti e testi nelle cause di nullità di matrimonio», en *Quaderni di diritto ecclesiale* 17 (2004), pp. 210-223.

⁵¹ Me refiero a los criterios del can. 1572; sobre su incidencia en el modo de interrogar, cf. DI BERNARDO, E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Città del Vaticano 2002, pp. 162, pp. 180-206.

⁵² En sentido opuesto, cf. SERRANO RUIZ, J. M., «Una discutible cuestión procesal: los conocimientos personales del juez en la instrucción del juicio», en *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Juan Luis Acebal Luján*, ed. AZNAR GIL, F.R., Salamanca 1999, pp. 235-244.

⁵³ La imparcialidad califica la función del juez, pero su objeto es solo el deber de decidir de forma igual los casos iguales, cf. ARROBA CONDE, M.J., «Deontologia e norme processuali», en *Deontologia degli operatori dei tribunali ecclesiastici*, ed. AA.VV., Città del Vaticano 2011, p. 68; en ese sentido, no tiene fundamento sostener que la imparcialidad es incompatible con la atribución al juez de poderes instructorios autónomos. Sobre la distinción entre imparcialidad y terciedad, cf. TRUJILLO, I., *Imparzialità*, Torino 2008, p. 50. Que no sea correcto considerar terciedad la posición del juez respecto a la verdad no significa que no sea imprescindible, para la correcta dialéctica procesal, la división rigurosa de funciones en el debate.

⁵⁴ Cf. ARROBA CONDE, M.J., «Relación entre las pruebas», cit., pp. 24-25, Sería una aberración que a quien el sistema jurídico atribuye la responsabilidad última de establecer la verdad, se viera privado, por el sistema mismo, de las posibilidades de adquirir los datos para comprobarla.

3.2. LA EQUIDAD EN LA DECISIÓN Y SU UTILIDAD PARA EL SUCESIVO DISCERNIMIENTO

En la decisión el principio de legalidad, por disposición de la misma ley canónica, incluye la equidad (can. 1572), esto es, la necesidad de escrutar todos los elementos con esmero, sin precipitaciones dictadas por la ilusoria idea de que las previsiones abstractas de la ley que haya de aplicarse puedan entenderse como soluciones casi geométricas. La conexión y contemporánea distinción entre la ley y el Derecho que debe pronunciarse en el caso concreto acentúa la imposibilidad de separar, en sus objetivos últimos, el derecho, la verdad, la justicia y el bien integral de la persona. Conseguir tales metas sobre hechos controvertidos exige familiaridad con los principios (más complejos que los del simple silogismo lógico) de una sana hermenéutica canónica⁵⁵. El obligado recurso hermenéutico a la equidad aproxima la ley abstracta a la verdad del caso concreto y permite reafirmar con más coherencia la unión inseparable entre justicia y misericordia⁵⁶.

Para estar a la altura de la misión de la Iglesia, en cuanto testigo de la verdad, no basta que el método y los procedimientos seguidos en los juicios canónicos puedan considerarse justos. Siendo necesario además que el resultado se ajuste a la verdad, el nivel de calidad requerido en el proceso judicial eclesial debe incluir la calidad de la decisión. Se requiere pues que los pronunciamientos judiciales sean conformes al derecho y tengan fundamento en una comprobación verdadera de los hechos controvertidos⁵⁷.

⁵⁵ Podría decirse que al pronunciar la justicia del caso concreto se requiere asumir la actitud auténticamente performativa de la que habla el Papa Francisco en la carta conclusiva del Jubileo *Misericordia et Misera* del 20.11.2016, entendiéndolo por ello la actitud que, al buscar la verdad y la justicia, pone en el centro la persona en su proyección relacional y comunicativa.; cf. ARROBA CONDE, M. J., «La misericordia nel diritto occidentale», en *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015), p. 540.

⁵⁶ En la bula de apertura del jubileo *Misericordiae vultus* del 11.4.2015 el Papa afirma que misericordia y justicia no son realidades diversas (cf. n. 20), si bien en otros pasajes (cf. n. 21) se deja notar el peso de una cierta tendencia teológica a separarlas, como si la misericordia implicase olvidar la justicia.

⁵⁷ Cf. ARROBA CONDE, M.J., «Verità e principio della doppia sentenza conforme», en *Verità e definitività della sentenza canonica*, ed. AA. VV., Città del Vaticano 1997, pp. 59-77.

Por ello cabe indicar algunas condiciones que debiera revestir una decisión judicial a la altura de la misión de la Iglesia. La primera se refiere al concepto de certeza moral, que se entiende normalmente como el estado de ánimo que, en relación a la verdad de cada hecho, debiera apoyar la conciencia de la autoridad judicial en el momento de pronunciar sentencia; se trataría pues del nivel de convencimiento subjetivo, aun alcanzado siguiendo criterios objetivos⁵⁸. La objetividad reside en aplicar reglas de valoración de las pruebas que sean a su vez objetivas; la sentencia no tiene por qué dar explicaciones de tipo psicológico sobre el convencimiento alcanzado (que serían impropias de un acto jurídico), mientras la sucesiva utilidad pastoral de la decisión refuerza la idea de que la dimensión objetiva de la certeza moral es inseparable de la idoneidad que posea la decisión para resultar “en conciencia” convincente para los destinatarios de la misma⁵⁹.

De ello se desprende una segunda indicación, relacionada con la calidad de la motivación, que estriba en una cuidada conjunción entre la valoración global del caso y la valoración pormenorizada de cada medio de prueba, aplicando sobre los hechos principales y secundarios los criterios de valoración establecidos en la ley. Esta orientación es imprescindible para redactar de forma adecuada la motivación “*in facto*”. Si la valoración global se funda en una valoración analítica, al redactar la motivación “*in facto*”, no deben escatimarse esfuerzos por explicar con detalle el motivo (entre los previstos por la ley) por el que cada hecho ha sido (o no ha podido ser) considerado moralmente cierto⁶⁰.

⁵⁸ Entre los procesalistas que estudian otros sistemas no faltan advertencias sobre el riesgo de que fórmulas como la “certeza moral” encubran un área de subjetivismo del juez sin mediaciones de criterios racionales, cf. PROTO PISANI, A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1994, pp. 296 ss.

⁵⁹ Cf. ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale*, cit., pp. 524-525.

⁶⁰ Cf. TARUFFO, M., *La semplice verità*, cit., pp. 237-245. Se exige mayor motivación cuando se trata de hechos deducidos de pruebas indiciarias de cuanta se exija sobre hechos deducidos de pruebas directas. Ambas perspectivas, holística y analítica, se pueden expresar recurriendo al símbolo del mosaico, que no es el resultado de una mera suma de piezas aisladas, aunque sin todas y cada una de ellas, el mosaico no existe.

En una visión integral del proceso de nulidad, evitando esquemas individualistas y desdeñando resoluciones sobre el fracaso matrimonial de sabor burgués, posee proyección pastoral la necesidad de tratar en la sentencia la cuestión de las obligaciones morales y civiles hacia la otra parte y, sobre todo, hacia la prole, especialmente respecto a las obligaciones educativas y las de sustento material. No es difícil advertir la casi absoluta falta de aplicación de esta norma. Se trata de laguna injustificada, vista la abundancia de la doctrina social de la Iglesia sobre la familia y sobre los derechos de los menores, y las más que justificadas proclamaciones de la misma respecto a las diferentes formas de crisis que amenazan su disolución. Tal vez se requiera mayor conocimiento del derecho de familia, al menos en los asuntos que tienen relevancia canónica, entre los cuales destacan el concepto, formulado en acuerdos internacionales, sobre el supremo interés del menor, y las técnicas de mediación familiar⁶¹.

4. LA NECESARIA LABOR DE LOS ABOGADOS COMO MISIÓN PASTORAL Y PROFESIONAL

La preparación de válidos defensores es esencial para la buena marcha del proceso. Al revisarse el CIC se saludaron como un gran acierto los cann. 1559 y 1678, que sin equiparar las facultades de las partes públicas y privadas, establecían dicha equiparación respecto a las facultades de sus abogados⁶², entendida en beneficio de una defensa técnica más adecuada, puntual y eficaz. La ley califica como un derecho su presencia en los interrogatorios (en los que participan activamente, pudiendo plantear nuevas cuestiones a través del juez) y la supervisión de los autos aun antes del decreto de su publicación. La ley permite al juez interrogar sin esas garantías solo por razones y circunstancias que, en buena lógica, deben

⁶¹ Sobre la proyección canónica del derecho de familia y del derecho de menores, cf. RIONDINO, M., *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Città del Vaticano 2011.

⁶² Cf. EGAN, E. M., «I processi speciali», en *Il nuovo codice di diritto canonico. Novità, motivazione e significato*, Roma 1983, pp. 494-495. Los cann. 1968-1969 CIC 1917 establecían esas facultades solo para el defensor del vínculo. Sobre el valor de la equiparación, cf. ARROBA CONDE, M.J., «Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti», en *Apollinaris* 75 (2002), pp. 745-777.

considerarse excepcionales. No tiene justificación que la excepción se convierta en regla, desvirtuándose ese logro del código del concilio, en el que están en juego aspectos esenciales del justo proceso.

Las nuevas disposiciones sobre la preparación de la causa refuerzan la idea sobre la configuración teórica del papel del abogado en el proceso canónico como una misión también pastoral, aun desde su especialización⁶³; ello reafirma la especificidad canónica de su deontología profesional⁶⁴. Al mismo tiempo, las exigencias comunes entre proceso canónico y valores del justo proceso, derivadas de la *norma missionis*, puntualizan la conexión entre el derecho a la asistencia técnica y el ideal de gratuidad de los procesos de que se hace mención en los textos sinodales y papales.

4.1. MISIÓN PASTORAL ESPECIALIZADA Y DEONTOLOGÍA PROFESIONAL ESPECÍFICA

No son adecuadas las dos teorías con las que con mayor frecuencia se ha intentado definir la función del patrono. La primera es la que lo ve como “*nuntius*” de la parte, esto es, un simple transmisor al organismo judicial de la voluntad de su asistido, cuya única tarea es encuadrarla en formas jurídicas aceptables. La segunda teoría es la de la representación, apoyada en el mandato de procuración, como si este se pudiera entender como un contrato en virtud del cual el mandatario asume la obligación de realizar actos jurídicos en el exclusivo interés del mandante. En realidad, la fuente de los actos del mandatario en un proceso es la ley procesal, mientras el peso de la voluntad del mandante se reduce más bien a la mera designación del mandatario y a la correspondiente posibilidad de sustituirlo.

⁶³ Cf. ARROBA CONDE, M.J., «La pastoral judicial y la preparación de la causa en el motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*», en *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, ed. OLMOS ORTEGA, M.E., Madrid 2016, p. 64.

⁶⁴ Cf. ARROBA CONDE, M.J., «Deontología forense canónica», en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. XIX, Salamanca 2009, pp. 31-66; ID., «Misión y deontología del abogado en las causas canónicas de nulidad matrimonial», en *VIII Simposio de derecho matrimonial y procesal canónico*, Granada 2013, pp. 13-29.

Para definir la relación jurídica entre la parte y su abogado hay que referirse al ámbito en que se da esa relación: el proceso y sus normas, sobre todo las que regulan el mandato. De ello se deduce con claridad que el papel del abogado no es el de intérprete, ni el de mandatario, ni el de mero representante; la ley lo califica como “*munus*” (cann. 1484 y 1490), como “*oficium*” (cann. 1488 y 1489) y como “*ministerium*” (can. 1481). Cada una de esas expresiones tiene matices, pero coinciden en subrayar que la configuración teórica más adecuada es siempre la *norma missionis*. Denominar misión la función del abogado, ateniéndose a la sana interpretación de las normas, significa referirse a una relación jurídica de colaboración compleja, que no se reduce a la cooperación entre el defensor y la parte para obtener fines compartidos solo por ellos, sino que incluye la consecución de los valores últimos del ordenamiento, a cuyo servicio están también los conocimientos técnicos del profesional. Ello no desvirtúa el papel primordial de asistencia técnica a quien solicita el servicio profesional. En dicha conjunción se funda la “naturaleza institucional del proceso”, desde la que no deben presumirse fisuras presuntamente irremediables entre el servicio a la verdad objetiva, cual interés del ordenamiento, y el servicio a la verdad subjetiva del propio asistido, camino obligado para acceder a aquella.

Es sobre todo en la preparación de la causa donde con mayor claridad se plantea la corresponsabilidad institucional que caracteriza la deontología de la abogacía canónica, conjugando su función de servicio a la verdad y a las tesis de la parte asistida, en la perspectiva de misión. El deber de corresponsabilidad recoge todo lo que se relaciona con el compromiso institucional del abogado por buscar la verdad. Su proyección ética en el ámbito canónico es superior a la de otros foros, porque sería reductivo limitar ese deber a la simple veracidad de la actuación profesional; los objetivos canónicos piden más bien una verificación corresponsable durante el proceso, sobre todo en el estudio previo de la causa. Dicho deber en el estudio preventivo del caso entraña confrontar el caso con una visión correcta del matrimonio y del papel de la familia en la vida y misión de la Iglesia (recurriendo si

fuera posible y útil a las técnicas de mediación), junto a un conocimiento profundo de la ley, más allá de su traducción en cánones, especialmente sobre el contenido del *bonum coniugum* y el valor de la declaración de las partes⁶⁵.

4.2. IDEAL DE GRATUIDAD Y LIBERTAD DE OPCIÓN EN LA DESIGNACIÓN DEL ABOGADO

Las referencias que se hicieron en las asambleas sinodales del 2014 (*Relatio Synodi*, n. 49) y de 2015 (*Relatio finalis* n. 82) a la necesidad de preparar más personas, clérigos y laicos, para hacer accesible la realización de este servicio eclesial, incluye la preparación de defensores especializados en derecho canónico, cuya labor profesional puede y debe entenderse pues como labor también pastoral. La elección libre del propio defensor es un derecho que el CIC reconoce a las partes (can. 1481), por lo que su intervención no cabe entenderla en contraposición con el objetivo de la accesibilidad, antes bien como facilitación del recurso al proceso.

La accesibilidad y facilitación mencionadas exigen una referencia al ideal de la gratuidad. En los textos sinodales, el ideal de la “posible gratuidad” se puso en relación con los servicios de información y consulta anteriores al proceso. La posible extensión del ideal de gratuidad a todo el procedimiento obliga a distinguir entre la gratuidad que logre ofrecer la estructura institucional de la Iglesia (las costas judiciales)⁶⁶ y la que se refiere a la justa compensación de los defensores de las partes. En relación a estos, además de los principios establecidos en la deontología

⁶⁵ No es deontológicamente correcto realizar entrevistas impersonales, viciadas por conceptos estereotipados en la interpretación de la ley positiva y de los capítulos de nulidad. Si el abogado contribuye a la realización de la Justicia y de los principios canónicos, se esforzará en entender el fracaso conyugal de su asistido como un problema vocacional. Sin encuadrar el caso de forma artificial, no debe tampoco (si está convencido de la nulidad) disuadir del proceso por las dificultades que conlleva la formulación jurídica de los elementos que la provocan, ni la investigación sobre ellos. Hay más bien que redoblar los esfuerzos y entrevistas.

⁶⁶ Ojalá fuera posible aumentar las partidas presupuestarias destinadas (a nivel diocesano o supradiocesano) a la labor de los tribunales eclesiásticos, con los recursos necesarios para cubrir dignamente las necesidades de sus ministros. La apuesta real por la atención prioritaria a la familia debiera traducirse también en este sector, aun recortando las partidas destinadas a otros sectores de la pastoral.

canónica⁶⁷, es praxis mayoritaria en la Iglesia, como en la mayoría de sistemas judiciales seculares, atender gratuitamente a quien lo necesita por razones objetivas, sea a través de los turnos de oficio entre los abogados admitidos en el tribunal, sea a través de la figura de un patrono estable⁶⁸. La intromisión institucional indebida en la designación de los abogados de las partes, obstaculizando la intervención de los que hayan sido designados por ellas, además de poner en serio peligro el reconocimiento externo de la actividad judicial de la Iglesia (y de las sentencias eclesiásticas), compromete gravemente la posición de imparcialidad que debe mantener a toda costa a la autoridad judicial⁶⁹.

5. EL PAPEL DE LAS PARTES EN LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD OBJETIVA

A la centralidad de la *norma missionis* no son ajenas las partes. En doctrina se afirma la necesidad de no interpretar la acción judicial y los demás recursos judiciales de las partes desde esquemas exclusivamente individualistas, sino como un modo de colaborar en la protección de los valores comunes tutelados en el ordenamiento canónico⁷⁰. Por tanto, es necesario entender que las partes participan

⁶⁷ En tal sentido se dispone la prohibición de establecer un honorario exagerado (can. 1483).

⁶⁸ Es común en las administraciones de justicia seculares la asignación de causas de oficio por turno entre los abogados admitidos si son causas con suficiente fundamento y la parte que lo solicita demuestra no poder correr con los honorarios. Es justo eliminar de la lista de abogados a quien rehúse la defensa de oficio asignada. La figura de un patrono estable, con estipendio fijo recibido del tribunal, se recomienda en el can. 1449; es lógico entender que se trata de solución útil en Iglesias particulares sin suficientes profesionales preparados. En los demás casos el recurso al patrono estable se ajusta bien a los objetivos de consulta de la fase pre-procesal; su posible intervención gratuita en el proceso debiera estar motivada también por razones objetivas, aunque estas pudieran no ser solo de naturaleza económica sino pastoral (por ej. en los casos en los que la parte está siguiendo un proceso prolongado de discernimiento con otros agentes de pastoral).

⁶⁹ Esa intromisión encierra además otros peligros contrarios a los objetivos de la reforma entendida según el contexto sinodal; el principal riesgo es que en el futuro haya menos laicos dispuestos a formarse en derecho canónico como profesionales, originando la clericalización del servicio de los tribunales y, por consiguiente, que se provoque una disminución en la prestación de este servicio, contra el objetivo de multiplicarlo y ofrecerlo a más personas que lo necesiten, visto el considerable aumento de los fracasos matrimoniales.

⁷⁰ Cf. GROCHOLEWSKI, Z., «Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa», en *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano 1987, p. 199.

del objetivo de afirmar la justicia y la verdad a través de su sincero posicionamiento en el proceso.

La permanencia del valor del contradictorio en la reforma procesal es consecuencia directa de la opción por mantener como única vía de revisión de la validez del matrimonio el proceso judicial, y de entender el discernimiento judicial como una forma legítima de discernimiento pastoral. En tal sentido debe entenderse la reformulación de la norma sobre la fuerza probatoria de las declaraciones de las partes y la valorización del acuerdo entre ellas, sin menoscabo del ejercicio de su derecho a la defensa.

5.1. REFORMULACIÓN DEL VALOR DE LAS DECLARACIONES DE LAS PARTES

Es importante señalar que la reforma confirma, aun reformulándolo en términos más positivos, el valor probatorio que el CIC asigna a la declaración de las partes. Se trata de la mejor vía para acortar distancias entre los resultados de una comprobación judicial y los convencimientos de conciencia de los fieles⁷¹. Es importante pues despejar la idea de que, aun cuando el matrimonio pudiera parecer nulo a la luz de la actividad pastoral previa al proceso, resultaría ardua la prueba de la nulidad por la comprensible prudencia y reserva que mantuvieron los interesados antes de casarse sobre los hechos que provocan la nulidad. Aprovechar el trabajo realizado en la preparación de la causa significa lograr que se presente una demanda pertinente, invocando certeramente y con sobriedad los capítulos de nulidad y los medios de prueba más útiles, presentando los hechos dignos de más consideración y sobre los que las partes mantengan una visión razonablemente concorde, independientemente de que se pueda presentar una acción conjunta, y de que esta última pueda dar lugar a tratar la causa según el nuevo proceso judicial más breve⁷².

⁷¹ Sobre la conjunción de la verificación objetiva con la visión subjetiva de los protagonistas del proceso, cf. ARROBA CONDE, M. J., «Relación entre las pruebas», cit., pp. 11-36.

⁷² Sobre la necesidad de centrar la instrucción de la causa en la declaración de las partes, por encima de otros medios de prueba, cf. ARROBA CONDE, M.J., «Cuestiones fundamentales de derecho

Prueba plena significa prueba suficiente, fundada en hechos moralmente ciertos. A la prueba plena del hecho principal que genera la nulidad del matrimonio (hecho jurídico) concurren los hechos resultantes en todos los medios de prueba, cuya comprobación exige respetar el valor que la ley atribuye a algunos (en los casos de prueba legal) y seguir los criterios establecidos para valorar los demás (can. 1572, referido a las pruebas libres). Es frecuente que sobre el hecho que determina la nulidad pueda dar cuenta directa y precisa solo el cónyuge protagonista del mismo; la prueba plena se puede lograr por la comprobación de hechos secundarios e indirectos ofrecidos por la otra parte, por testigos o por los documentos presentados. Algunos de esos hechos se denominan indicios por su conexión estrecha con el hecho principal objeto de comprobación, permitiendo establecer la presunción de su existencia. Se entienden como adminículos otros hechos menos vinculados al hecho principal pero relevantes para comprobar la nulidad, como ocurre con las circunstancias del matrimonio. El concepto de elemento suele reservarse para referirse a hechos relacionados con la credibilidad subjetiva; el §1 menciona solo el testigo de credibilidad, pero en doctrina y jurisprudencia se proponen otros, como la motivación de conciencia que sustenta la posición procesal de la parte, o su actitud y colaboración en el desarrollo de la investigación. Esta articulada disciplina sobre la valoración de las pruebas, reconociendo el puesto principal a la declaración de las partes, contribuye a evitar presuntas fracturas entre los convencimientos de conciencia fundados de los fieles y las decisiones que les conciernen en el fuero externo, propio del proceso.

5.2. LA INCENTIVACIÓN DEL *LITISCONSORTIO* Y EL ACUERDO VERAZ ENTRE LAS PARTES

Del acuerdo entre las partes, en la reforma se hace el uso que puede hacerse. Sería contrario a la *norma missionis* entender el acuerdo como si pudiera dejarse la

probatorio canónico», en *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal, y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y relaciones Iglesia - Estado (XXVII Jornada de la asociación de canonistas españoles (11 al 13 abril), Madrid 2007*, pp. 105-129.

solución sobre la declaración de nulidad en manos de sus protagonistas, asignándoles de hecho el papel de jueces en causa propia, disminuyendo la tensión por lograr una comprobación de los hechos ajustada a la realidad, o como si el acuerdo pudiera resultar una alternativa a la solución estrictamente judicial. La valorización de la fase pre-procesal ayuda a entender que, en la reforma, se exhorta más bien a incentivar una buena comprensión y gestión del contradictorio procesal por parte de los interesados, promoviendo las demandas conjuntas y evitando que el proceso se celebre en ausencia de una de las partes⁷³. El acuerdo, si se dan otras circunstancias, puede ser un presupuesto útil para seguir el nuevo procedimiento más breve⁷⁴; en este último caso se debe determinar bien el objeto efectivo del acuerdo y las consecuencias de un posible sucesivo desacuerdo de las partes a lo largo del proceso.

Respecto al objeto del acuerdo, sin negar las ventajas que ofrece referirlo solo a la elección de la vía procesal⁷⁵, creo que la coherencia con la propuesta surgida en el Sínodo impide separar esa primera condición de procedibilidad con la segunda, esto es, con la evidencia de la nulidad *in limine litis*, único elemento indicado en los textos sinodales, que convierte en hipótesis poco razonable que pueda existir tal evidencia antes del proceso si las partes están en total desacuerdo sobre los hechos en que se funda la nulidad⁷⁶. Respecto al posible desacuerdo sucesivo, tras establecer

⁷³ Se da soporte normativo más adecuado a lo que ya en doctrina se proponía sobre el aprovechamiento que en el ámbito de las causas matrimoniales cabe hacer de las técnicas de mediación; cf. RIONDINO, M., «La mediazione come decisione condivisa», en *Apollinaris* 84 (2011), pp. 607-631.

⁷⁴ El acuerdo de las partes puede sugerir escribir una demanda conjunta aun cuando no se dieran las circunstancias que exige el concepto de nulidad evidente o manifiesta para solicitar la vía procesal *brevior*. Más que el acuerdo procesal, en sentido estricto, es importante lograr encontrar los hechos sobre los que las partes mantienen una visión razonablemente concorde; en las causas de nulidad matrimonial, el can. 1526 no autoriza a eximir de la exigencia de prueba judicial los hechos sobre los que las partes concuerdan, pero eso no quiere decir que dicha concordancia quede sin efecto en el momento de la valoración de las pruebas; cf. ARROBA CONDE, M. J., *Prova*, cit., pp. 111-112.

⁷⁵ Como el de evitar el malentendido que hiciera depender la declaración de nulidad de las partes mismas.

⁷⁶ Aunque no puede negarse que haya casos de nulidad evidente sin que las partes estén de acuerdo sobre ello, el contexto sinodal en el que surgió esta propuesta convierte en poco razonable pensar que el legislador autoriza a seguir esta vía procesal extraordinaria por el solo hecho de que las partes concuerden en acabar cuanto antes el proceso y en que sea el Obispo quien pronuncie la sentencia. La presunción de no oposición a la causa con que se interpreta el silencio del demandado en un proceso ordinario (RP 11 §2) no cabe extenderla al consentimiento a la demanda requerido para el proceso

que se siga la vía más breve en el decreto en que se fija el *dubium*, entiendo que se requerirá prudencia para resolver esta eventualidad según los casos: según el momento en que se produce el desacuerdo, según las motivaciones aducidas por el discordante, según el peso que ello pueda tener para seguir considerando manifiesta la nulidad⁷⁷. En todo caso, una vez admitida al trámite del proceso *breuiore*, en las normas no se prevé otra hipótesis de remisión de la causa a proceso ordinario que la que corresponde al Obispo en el momento conclusivo.

Esta eventualidad, como otras muchas que derivan de la dimensión técnica propia de la actividad judicial, muestran la importancia de la función de los defensores de las partes para el buen funcionamiento del proceso de declaración de nulidad matrimonial, sea en los casos de juicio ordinario, sea en los juicios extraordinarios (breve o documental).

6. LA MISIÓN DE LOS AGENTES DE PASTORAL ORDINARIA EN LA PASTORAL JUDICIAL

No cabe duda de que una de las bazas fuertes de la reforma, tal vez la más importante y decisiva, reside en las implicaciones que comporta la conversión pastoral de la actividad judicial para la pastoral ordinaria, especialmente (si bien no exclusivamente) en lo que se refiere a la preparación de la causa, de la que puede depender la efectiva consecución de los objetivos de celeridad y simplificación del procedimiento⁷⁸. Por tratarse de actividad precedente al comienzo del proceso en sí mismo, de ella no hay reflejo en los cánones reformados sino solamente en RP 1-5⁷⁹.

breuiore; este debe ser explícito, por lo que no puede seguirse esta vía procesal en ausencia del demandado.

⁷⁷ Es dudoso que pueda procederse según el can. 1514 sobre la modificación de los términos de la controversia, pues, aunque la determinación del tipo de proceso se establece en el mismo decreto en que se formula el *dubium*, en el proceso breve el vicario judicial agota su función una vez transcurrido el plazo de diez días para recurrir el citado decreto (can. 1513).

⁷⁸ Hay casos en los que la actividad previa a la causa puede tener consecuencias directas en la actividad procesal, entre las que sobresalen la posibilidad de constatar las condiciones para solicitar seguir el proceso *breuior* y la posible participación de un agente de pastoral como testigo de credibilidad.

⁷⁹ Cf. ARROBA CONDE, M. J., «Aspectos pastorales de la reciente reforma procesal», en *Commentarium pro religiosis* 97 (2016), pp. 67-103.

6.1. LA *EVANGELII GAUDIUM* EN LA PASTORAL JUDICIAL: CONSEJO E INFORMACIÓN

Las normas reclaman que el servicio de los tribunales eclesiásticos esté más presente en las parroquias, no solo en forma de información u orientación sobre dónde ir a buscarla, sino asumiendo la requerida actitud “en salida”, esto es, a la búsqueda de fieles que objetivamente están en situaciones que pudieran ser objeto de la atención de los tribunales. En dicha actividad se dispone que el obispo debe ayudar al párroco. El último Sínodo señala a las familias integradas en la pastoral ordinaria como sujetos de este específico servicio de salir al encuentro de quien pudiera necesitar la ayuda del tribunal eclesiástico, sin esperar a que sean ellos los que se acerquen. Hay pues un amplio margen de creatividad, y la única opción no permitida es seguir excluyendo de la pastoral ordinaria la pastoral judicial; también para este sector de la pastoral se deben considerar de aplicación los criterios indicados en la *Evangelii gaudium* (EG)⁸⁰.

La relación entre la orientación pastoral del proceso y la EG puede resumirse en dos cuestiones⁸¹. La primera es la necesidad de emprender la conversión de las estructuras judiciales como operación “en salida”, organizada desde la disponibilidad a ir en búsqueda de quienes pudieran necesitar ese servicio y sin recurrir a los esquemas de siempre, pues también esta actividad se debe plantear desde la “cultura del encuentro”, sin pretender dar respuestas standard a los problemas de las personas, cuyo carácter irrepetible hay que saber captar penetrando en sus experiencias de dolor, verdaderas periferias existenciales desde las que iniciar este tipo de encuentro pastoral.

La segunda orientación que deriva de la EG es el “arte del acompañamiento” que se propone como perspectiva para que la respuesta de renovación sea auténtica; un arte que no sucumbe en la cultura de lo más rápido, que es capaz de ofrecer solo

⁸⁰ Sobre tal aplicación, cf. ARROBA CONDE, M. J., *La pastoral judicial y la preparación de la causa*, pp. 67-72.

⁸¹ Cf. ARROBA CONDE, M.J., *La pastoral judicial y la preparación de la causa*, p. 67.

soluciones fundadas en las apariencias y no en la verdad profunda de los hechos; se entiende también el acompañamiento que rehúye del primado de lo íntimo, de lo privado, pues desde ahí solo se pueden ofrecer terapias contraproducentes, que tal vez vendan por fuera la herida, pero no logran curarla por no permitir meter el dedo en la llaga, aunque duela. En términos positivos, el arte del acompañamiento se formula en EG como el de aquel que es capaz de suscitar la confianza de asumir un reto, difícil pero necesario: el de quitarse las sandalias ante la tierra santa que es el otro, una expresión extraordinaria para referirse al corazón de toda actividad judicial, concretamente a la dinámica del contradictorio. En el juicio canónico, lejos de contraposiciones hostiles, un contradictorio que se entiende desde la exigencia de asumir el reto de quitarse las sandalias ante el otro, significa dar disponibilidad para razonar la propia versión subjetiva desde una adecuada comunicación, también autocrítica, con la versión de la otra parte⁸².

6.2. INVESTIGACIÓN PREVIA: MEDIACIÓN Y EXHORTACIÓN A AFRONTAR EL PROCESO

Algunas actividades de consejo, información y, sobre todo, las de mediación más específicas, sugieren poner en marcha nuevas estructuras diocesanas, como las que han ido surgiendo para atender a fieles divorciados. En ellas pueden ser necesarios especialistas en más disciplinas⁸³. Proponer la revisión judicial del matrimonio a los fieles que viven de manera imperfecta el deseo de familia exige coordinación y conocimientos, por ser un servicio que comprende actividades de mediación, que no descarta la reconciliación, que puede incluir actividades de

⁸² Ivi, p. 68. Ofrecer otras soluciones pastorales con la excusa de evitar el normal y tal vez doloroso esfuerzo que supone un discernimiento sincero en sana confrontación con otras personas sería caer en el “buenismo destructivo” y precipitoso al que se refirió el Papa en el último discurso de la asamblea sinodal del 2014.

⁸³ Así se procedió ya antes de la promulgación de la reforma en la archidiócesis de Milán, con un decreto del 6.5.2015, constituyendo el «Ufficio diocesano per l'accoglienza dei fedeli separati», en *Ius Ecclesiae* 27 (2015), pp. 713-716; en la misma fecha, el cardenal Angelo Scola, dirigía una carta a los fieles de la diócesis de Milán, sobre el sentido del nuevo *ufficio* (Ivi, pp. 711-712).

acompañamiento psicológico o familiar, para sentar bases serias antes de afrontar el proceso⁸⁴.

Estos otros elementos pastorales no van en detrimento de la participación específica de los expertos en derecho, de manera que cuando pudiera haber fundamento, se realice la investigación previa, de la que se ocupa RP 2-5). Se establece que los sujetos de esta investigación sean nombrados por el obispo o admitidos por él para esta tarea. La admisión en el elenco de abogados es una posible aplicación de esa regla. Pudiera interesar contar con fieles expertos en otras materias, como psicólogos que puedan favorecer la reconciliación de las personas, aun cuando no quepa restablecer la unión; o que sirvan de apoyo al análisis más objetivo que la persona debe hacer de su experiencia, para poder afrontar el proceso con lucidez y fuerzas⁸⁵; la aportación del perito podría incluso traducirse en la redacción de un informe pericial, que se adjunta a la demanda⁸⁶. Además, el aprovechamiento de la investigación previa puede suponer contar con la aportación del testimonio de credibilidad de los que intervinieron en ella⁸⁷.

Por encima de lo que pueda aprovecharse directamente en el proceso es preciso indicar la exhortación valiente a los interesados para que asuman el tipo de discernimiento que la actividad judicial eclesial conlleva. Si un matrimonio debe

⁸⁴ Cf. RIONDINO, M., *La mediazione*, pp. 607-631.

⁸⁵ Sin esa ayuda anterior al proceso es difícil garantizar la celeridad del mismo, y sobre todo la posibilidad de centrar la comprobación en elementos objetivos compartidos por las partes; cf. ARROBA CONDE, M. J., *Prova*, cit., pp. 11-112.

⁸⁶ Se trata de la pericia extrajudicial que el juez puede admitir como sustitución de la pericia judicial, según el can. 1575. Puede preocupar que la investigación previa y todo el nuevo empeño por la preparación cuidada de la causa suplante la comprobación estrictamente judicial. Ese riesgo debe evitarlo el instructor, a quien le toca establecer una comunicación exigente en el juicio, centrada en los hechos y en sus correspondientes circunstancias, incluidas las que se comprobaron de manera provisional en la fase de preparación, apurando el cuándo, cómo y por qué de cada una, hasta permitir la reconstrucción más certera, aunque falible.

⁸⁷ Tal testimonio se relaciona con la credibilidad subjetiva de la parte, no con su credibilidad objetiva, teniendo presente que la investigación se realiza en tiempo cercano al proceso y, por tanto, ya muy cerca del tiempo sospechoso. Sobre el concepto de testigo de credibilidad y su diferencia con el testigo cualificado, cf. ARROBA CONDE, M.J., *Diritto processuale*, cit., p. 475. El párroco, como testigo de credibilidad, no podrá aportar normalmente conocimientos propios sobre el periodo prenupcial, pero podrá atestiguar la coherencia de la parte dentro y fuera del proceso, así como otros elementos que la hagan digna de crédito.

presumirse válido hasta que se pruebe lo contrario, un matrimonio fracasado debe poder ser revisado en profundidad respecto a sus presupuestos. Hacer lo posible por suscitar la disponibilidad a esa revisión judicial en los fieles que viven situaciones de fragilidad conyugal es objetivo que no debe descartarse a la ligera⁸⁸, aunque el alejamiento del ideal matrimonial no siempre se debe a hechos que provocan la nulidad. La inclinación al egoísmo expone a que las personas confundamos la exigencia de felicidad personal en las relaciones afectivas con la pretensión de una gratificación inmediata, incluyendo además la posibilidad de defraudar las propias responsabilidades, aun cuando fueron válidamente asumidas. La ley canónica, por intentar traducir el ideal evangélico, no puede tutelar esa deriva egoísta.

Pero no debe olvidarse que el protagonista de un fracaso conyugal, aun siendo el que mejor conoce los hechos puede no tener la percepción objetiva de sus causas últimas, ni entender si en su caso se ha producido solamente el deterioro del ideal conyugal o si cabe atribuirlo a la falta de presupuestos para celebrar matrimonio válido. Sin olvidar el papel que en un fracaso puede jugar la libertad “caída” (capaz de decir “no”), la acción pastoral de la Iglesia debe partir de la presunción opuesta, según el anuncio del que es testigo, esto es, que el hombre, en cuanto semejante al Creador, está llamado a amar y a ser amado, y encuentra en el amor el sentido de su vida. Tal convicción es tan profunda que, ante el fracaso de un proyecto de amor, la Iglesia ofrece medios para revisarlo en profundidad. Y constata la mayoría de veces que, tras el fracaso, se esconde un proyecto de amor solo aparente, carente de los requisitos de preparación e intención necesarios. Entre esos medios está la pastoral judicial que desarrollan los tribunales eclesiásticos⁸⁹.

No todo matrimonio fracasado es nulo, pero ello no autoriza a evitar a la ligera el discernimiento judicial como vía prioritaria. En cualquier caso, la pastoral

⁸⁸ Cf. ARROBA CONDE, M. J., *Nulidad del matrimonio canónico*, Sevilla 2009, p. 2.

⁸⁹ Sobre la inserción de la actividad procesal canónica entre los medios pastorales de ayuda a las personas y a la familia, cf. ARROBA CONDE, M.J., «La revisione delle norme processuali alla luce del recente sinodo», en *La Chiesa tra economia e famiglia*, ed. DAMMACCO, G., Bari 2015, pp. 163-180.

ordinaria debe ser interpelada respecto a la conclusión de los procesos de nulidad, para poder proseguir con un ulterior acompañamiento en continuidad con el servicio judicial prestado. Los hechos comprobados en el proceso pueden ser una fuente de iluminación para el futuro de los fieles, sobre todo en vistas a su mayor integración en la Iglesia, sea cuando hubo sentencia afirmativa, sea en los casos en los que no se comprobó la nulidad, pues esta circunstancia no pueden impedir, sino que más bien lo exige, la prosecución del discernimiento y acompañamiento de los fieles implicados⁹⁰. Este es el ministerio que se confía a sacerdotes, según las directivas de los Obispos, en el n. 86 de la *Relatio finalis*. A este tipo de discernimiento se dedica sobre todo el capítulo VIII de la exhortación postsinodal *Amoris laetitia*, en la que se tratan los objetivos pastorales indicados como “acompañar, discernir e integrar” la fragilidad.

⁹⁰ Si no hay fundamento para la nulidad, cualquiera que sea la causa que provoca un fracaso conyugal, la persona del fiel, culpable o inocente, nunca queda privada del fin último de la ley de la Iglesia, que es la salvación (can. 1752). Las normas que regulan estas situaciones, incluida la legítima separación (permaneciendo el vínculo, cann. 1151-1155), están en función de la centralidad de la persona como permanente destinataria de la Buena Noticia; cf. ARROBA CONDE, M.J., RIONDINO, M., *Introduzione*, cit., pp. 147-148.